

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°039-2013 M. N. K. c. M. R.

Rapporteur : M. Alain Poirier

Audience publique du 17 octobre 2014

Décision rendue publique par affichage le 17 novembre 2014

Vu la requête, enregistrée le 27 décembre 2013 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour M. N. K., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), par Me Angélique Wenger ; il demande d'une part que soit infirmée la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion du 29 novembre 2013 en ce qu'elle a rejeté sa plainte à l'encontre de M. R. et a retenu un manquement par M. N. K. à son obligation de bonne confraternité en mettant à sa charge la moitié des dépens et, d'autre part, que soit infligée à M. R. la sanction appropriée ;

Il soutient que M. R. a manqué à son obligation de bonne confraternité prévue par l'article R.4321-99 du code de la santé publique ; qu'en effet, en premier lieu, il a violé la clause de non-réinstallation figurant dans les contrats signés en 2006 et en 2012 ; qu'en effet, contrairement à l'interprétation de M. R., l'avenue de (...) dans laquelle M. R. a installé son cabinet est bien une voie dans laquelle M. R. avait interdiction d'établir sa nouvelle activité ; que les deux cabinets sont séparés de 400 mètres ; que M. R. a modifié la clause de réinstallation et l'a rédigée pour pouvoir s'installer dans cette zone, qu'il a commandé du matériel trois mois avant de donner sa démission, ce qui montre sa volonté de quitter le cabinet de M. N. K. ; que M. R. a cherché à capter une partie de la clientèle de M. N. K. en raison d'abord de la proximité des cabinets et ensuite de sa mauvaise foi en ce qui concerne sa plaque professionnelle qu'il n'a modifiée qu'en raison de l'intervention et de l'insistance des conciliateurs ordinaires et du déplacement du président du conseil départemental ; que l'attestation établie par M. B. et fournie par M. R. est une attestation de pure complaisance ; que M. R. a rappelé une première procédure ordinale qui s'est soldée par un accord financier lors de la réunion de conciliation du 17 avril 2012 alors que cette procédure avait été initiée parce que M. R. n'avait pas versé la totalité de la rétrocession d'honoraires ; que ce comportement a eu de graves conséquences sur la gestion financière de M. N. K. qui a dû faire un emprunt et se faire aider par sa famille ; que la chambre disciplinaire de première instance a estimé que M. N. K. avait également manqué à son obligation de bonne confraternité sans toutefois motiver sa décision ; qu'ainsi, M. N. K. ignore les manquements qui lui sont reprochés ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 février 2014, présenté pour M. R., exerçant (...), par Me Emmanuelle Lemaître ; il conclut à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion en ce qu'elle a rejeté la plainte de M. N. K., à l'infirmer de cette décision

en ce qu'elle a rejeté ses conclusions incidentes et à ce que soit infligée à M. N. K. la sanction appropriée ;

Il soutient qu'il exerce son activité en dehors de la zone de non-concurrence délimitée par le contrat du 1^{er} janvier 2012 qui interdit l'exercice de la profession dans une zone délimitée par certaines rues et non sur les rues citées dans l'article 4 du contrat ; que, d'ailleurs, il y a quatre cabinets de kinésithérapie entre le cabinet de M. N. K. et le sien ; que seul le contrat du 1^{er} janvier 2012 s'applique en l'espèce ; que M. N. K. a eu un comportement déplacé en volant la clé USB de M. R., ce qui lui a permis de produire une facture appartenant à ce dernier ; qu'il a également tenu des propos diffamatoires à l'encontre de M. R. ; que la pièce produite par M. N. K. pour attester de ses difficultés financières émane de la tante de M. N. K. ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience,

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 17 octobre 2014:

- M. Alain Poirier en son rapport ;
- les observations de Me Sophie Schlumberger pour M. N. K. ;
- Les observations de Me Emmanuelle Lemaître pour M. R. et celui-ci en ses explications ;
- Les observations de M. Ludwig Serre pour le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris

M. R. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que, par décision du 29 novembre 2013, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion a rejeté la plainte déposée par M. N. K. à l'encontre de M. R. et qui était fondée sur le non-respect d'une clause de non-concurrence et sur l'irrégularité de la plaque professionnelle de M. R. et a réparti les dépens pour moitié entre les deux parties ; que, par la présente requête, M. N. K. demande que soit infirmée cette décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion en ce qu'elle a rejeté sa plainte à l'encontre de M. R. et a retenu un manquement par M. N. K. à son obligation de bonne confraternité en mettant à sa charge la moitié des dépens et, d'autre part, que soit infligée à M. R. la sanction appropriée ; que, de son côté, M. R. qui avait demandé en première instance que soit constatée la violation du secret professionnel par M. N. K., réitère ces conclusions et demande que soit infligée à M. N. K. la sanction appropriée ;

Sur le rejet de la plainte de M. N. K.

Sur la faute disciplinaire :

2- Considérant qu'aux termes de l'article R.4321-99 du code de la santé publique : « *Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. Il est interdit à un masseur-kinésithérapeute d'en calomnier un autre, de médire*

de lui ou de se faire l'écho de propos capables de lui nuire dans l'exercice de sa profession. Il est interdit de s'attribuer abusivement, notamment dans une publication, le mérite d'une découverte scientifique ainsi que de plagier, y compris dans le cadre d'une formation initiale et continue. Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre. » et qu'aux termes de l'article R.4321-100 du même code : « Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits. » ;

3- Considérant, en premier lieu, que M. N. K. et M. R. exercent la profession de masseur-kinésithérapeute ; qu'ils ont conclu un premier contrat d'assistantat le 1^{er} décembre 2006, puis un nouveau contrat d'assistant le 1^{er} janvier 2012 ; que le 12 mars 2012, M. R. a souhaité quitter le cabinet de M. N. K. et a présenté sa démission, à la suite de quoi il s'est installé à son compte ; qu'ainsi le contrat entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012 est le seul applicable à la date du départ de M. R. ; que si M. N. K. soutient que ce contrat a été rédigé par M. R., il est constant qu'il l'a signé ; que les circonstances démontrant l'intention de M. R. de quitter le cabinet de M. N. K. sont sans incidence sur l'application des clauses du contrat du 1^{er} janvier 2012 qui engagent les parties ;

4- Considérant qu'aux termes de l'article 4 de ce contrat : « Lorsque M. R. cessera son activité avec M. N. K., il s'interdira d'exercer sa profession pour son propre compte ou pour le compte d'autrui pendant une durée de deux ans après la fin du contrat dans le voisinage du cabinet (zone limitée par les rues d'(...), (...), (...)) et l'avenue (...°). Le collaborateur s'interdira toute pratique de concurrence déloyale ou de détournement de clientèle » ; que cette clause délimite ainsi une zone dans laquelle M. R. ne peut s'installer, mais n'interdit pas à celui-ci de s'installer sur toute la longueur des voies citées si l'implantation ne se situe pas dans la zone ainsi délimitée ;

5- Considérant que M. R. a informé M. N. K. de sa démission le 12 mars 2012, et s'est installé (...) ; que si ce nouveau cabinet est implanté avenue (...) à environ 400 mètres de celui de M. N. K., il est constant qu'il ne se situe pas dans la zone délimitée par l'article 4 du contrat d'assistant ; que M. N. K. n'est donc pas fondé à soutenir que la clause de non-concurrence aurait été violée ;

6- Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article R.4321-67 du code de la santé publique : « La masso-kinésithérapie ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité, exception faite des cas prévus aux articles R. 4321-124 et R. 4321-125. En particulier, les vitrines doivent être occultées et ne porter aucune mention autre que celles autorisées par l'article R. 4321-123 » ; qu'aux termes de l'article R.4321-123 du même code : « Les indications qu'un masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire figurer dans les annuaires à usage du public, dans la rubrique : masseurs-kinésithérapeutes , quel qu'en soit le support, sont : 1° Ses nom, prénoms, adresse professionnelle, numéros de téléphone et de télécopie, adresse de messagerie internet, jours et heures de consultation ; 2° Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie ; 3° La qualification, les titres reconnus conformément au règlement de qualification, les titres et les diplômes d'études complémentaires reconnus par le conseil national de l'ordre. Dans le cadre de l'activité thérapeutique toute autre insertion dans un annuaire est considérée comme une publicité et par conséquent interdite » et qu'aux termes de l'article R.4321-125 : « Les indications qu'un masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire figurer sur une plaque à son lieu d'exercice sont celles mentionnées à l'article R. 4321-123. Une plaque peut être apposée à l'entrée de l'immeuble et une autre à la porte du cabinet ;

lorsque la disposition des lieux l'impose, une signalisation intermédiaire peut être prévue. Ces indications sont présentées avec discrétion, conformément aux usages de la profession. Une signalétique spécifique à la profession, telle que définie par le conseil national de l'ordre, peut être apposée sur la façade. Une plaque supplémentaire, d'une taille et de modèle identiques à la plaque professionnelle, est autorisée : sur cette plaque peuvent figurer les spécificités pratiquées dans le cabinet, après accord du conseil départemental de l'ordre » ;

7- Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. R. avait apposé sur la vitrine située à gauche de la porte d'accès au local un adhésif d'une longueur d'environ un mètre et d'une largeur d'environ 50 cm sur lequel étaient inscrites les mentions suivantes : « *Cabinet de kinésithérapie et rééducation fonctionnelle Spécialisé : pneumologie/ Cardio vasculaire (Paris V Hôpital Necker-enfants malades/ Sport et réadaptation (Paris V INSEP)* » suivi des numéros de téléphone ; que la taille et les mentions de cet adhésif ne sont pas conformes aux dispositions susrappelées du code de la santé publique et aux orientations du conseil de l'ordre ; que cet adhésif est resté en place pendant plus d'un an et qu'il n'est pas contesté que si M. R. l'a retiré, c'est en raison de l'intervention et de l'insistance des conciliateurs ordinaires et du déplacement du président du conseil départemental à la suite de la réunion de conciliation du 21 février 2013; que cette méconnaissance des dispositions du code de la santé publique est une faute disciplinaire ;

8- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. N. K. est fondé à soutenir que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance a rejeté sa plainte visant les manquements aux dispositions précitées des articles R.4321-67, R.4321-123 et R.4321-125 du code de la santé publique;

9- Considérant, enfin, que si M. N. K. fait référence à un litige avec M. R. concernant la rétrocession des honoraires, il est constant que ce litige, qui n'est pas mentionné dans la plainte adressée au conseil de l'ordre le 1^{er} février 2013, s'est terminé lors d'une réunion de conciliation le 17 avril 2012 ; que ces conclusions ne sont, dès lors, pas recevables ;

Sur la sanction :

10- Considérant qu'aux termes de l'article L.4124-6 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L.4321-19 du même code : « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'ordre. Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive. Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire*

de la République. Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction » ;

11- Considérant que si le manquement aux dispositions du code de la santé publique est constitué, M. R. a retiré l'adhésif litigieux ; qu'il sera fait une juste appréciation de la responsabilité qu'encourt M. R. en lui infligeant la peine disciplinaire d'avertissement ;

Sur les conclusions présentées par M. R.

12- Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, M. R. avait demandé en première instance que soit constatée la violation du secret professionnel par M. N. K. ; que, par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance a rejeté « *les conclusions incidentes de M. R.* » ; que ce dernier a réitéré ses conclusions en appel et demandé que soit infligée à M. N. K. la sanction appropriée ;

13- Considérant que les conclusions présentées par M. R. portent sur une violation du secret professionnel par M. N. K. ; qu'elles portent ainsi sur un litige distinct de celui opposant M. N. K. à M. R. ; qu'elles sont, dès lors, irrecevables ;

Sur les dépens de première instance

14- Considérant qu'aux termes de l'article L.4126-3 du code de la santé publique : « *Les dépens sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances de l'affaire justifient qu'ils soient partagés entre les parties* » et qu'aux termes du premier alinéa de l'article R.761-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable à la date d'introduction des recours et auquel renvoie l'article R.4126-42 du code de la santé publique : « *Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts, ainsi que les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat (...)* » ;

15- Considérant que, pour l'application aux juridictions disciplinaires de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des dispositions qui précèdent, l'envoi de lettres de communication de mémoires ou de notification de décision au cours de la procédure relève des actes et procédures de la juridiction et ne saurait être assimilé à des mesures d'instruction, d'expertise ou d'enquête ; que, par suite et contrairement à ce qu'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, les frais correspondants ne peuvent être mis à la charge des parties au titre des dépens ; que ceux-ci s'élèvent ainsi à la seule somme de 35 euros, montant de la contribution pour l'aide juridique ;

16- Considérant que la décision attaquée de la chambre disciplinaire de première instance a réparti par moitié les dépens entre les deux parties ; qu'il résulte cependant de la présente décision que les dépens doivent être mis à la charge de M. R. ;

DECIDE

Article 1 :

La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion du 29 novembre 2013 est annulée.

Article 2 :

Il est infligé à M. R. la peine disciplinaire de l'avertissement.

Article 3 :

Les conclusions de M. R. tendant à ce que soit infligée une sanction à l'encontre de M. N. K. sont rejetées.

Article 4 :

Les dépens de première instance sont mis à la charge de M. R..

Article 5 :

La présente décision sera notifiée à M. N. K., à M. R., à Me Wenger, à Me Lemaître, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et Mme TURBAN, MM. DUCROS, POIRIER, DEBIARD, JOURDON, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Anne-Marie CAMGUILHEM
Conseillère d'Etat honoraire
Présidente

Aurélie VIEIRA
Greffière

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision