CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°028-2021 M. X. c. M. Y.

Audience publique du 20 avril 2022

Décision rendue publique par affichage le 28 octobre 2022

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Par une plainte, enregistrée le 15 janvier 2020 à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Ile-de-France, transmise sans s'y associer, par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, M. Y. a demandé à cette chambre de prononcer une sanction à l'encontre de M. X.

Par décision n° 20/005 du 17 mai 2021, la chambre disciplinaire a prononcé à l'encontre de M. X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois dont trois mois assortis du sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 10 juin 2021 au greffe de la chambre disciplinaire nationale, M. X., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), représenté par Me Sarah El Hammouti, demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision du 17 mai 2021 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de rejeter la plainte présentée à son encontre par M. Y.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 avril 2022 :

- M. Philippe Vignaud en son rapport ;
- Me Nakache, en ses observations, pour M. X. et celui-ci en ses explications ;
- Me Botta, en ses observations, pour M. Y. et celui-ci en ses explications ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

Me Nakache et M. X. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique : *« Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie »*. Aux termes de l'article R. 4321-67 du même code : *« la masso-kinésithérapie ne doit pas être pratiquée comme un commerce »*. Aux termes de l'article R. 4321-99 de ce code : *« Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité »*. Enfin, aux termes de l'article R. 4321-132 du code de ce code *: « Il est interdit au masseur-kinésithérapeute de mettre en gérance son cabinet »*.

2. Il résulte de l'instruction que M. Y., masseur-kinésithérapeute, a signé le 2 octobre 2017 avec M. X., gérant de la SELARL (…), titulaire d'un cabinet situé à (…), un contrat d'assistant libéral en vue d'effectuer des soins et de la rééducation dans un local de kinésithérapie situé au sein d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) *« (...) »* ainsi que sur un plateau technique de l'Hôpital (…) situé à (…). Ce contrat prévoyait la redevance de 20 % des honoraires perçus au profit de M. X. dans le cadre de ces différentes activités. Il a été rompu le 8 Juillet 2019 à l'initiative de M. Y. à la suite des différends qui font l'objet de la présente affaire. M. Y. a formé le 21 octobre 2019 une plainte contre M. X. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne en invoquant plusieurs manquements déontologiques qu'il impute à ce dernier dans l'exécution de ce contrat. En l'absence de conciliation, le conseil départemental a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France, sans s'y associer. M. X. fait appel devant la chambre disciplinaire nationale de la décision en date du 17 mai 2021 par laquelle cette juridiction a prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois dont trois mois assortis du bénéfice du sursis.

Sur les griefs relatifs à l'exercice au sein de l'hôpital (…) :

3. Par un contrat signé le 5 octobre 2015, l'Hôpital (…) situé (…) s'est engagé, dans le cadre de la permanence des soins, à mettre à disposition de M. X., en sa qualité de masseur-kinésithérapeute, les moyens nécessaires à l'exercice de son art au sein de cet établissement. Ces moyens sont définis à l'article 5 de cet acte comme *« le plateau technique de kinésithérapie et balnéothérapie de la rééducation fonctionnelle »* situé au sein de l'établissement dont l'utilisation est ouverte au professionnel libéral à certaines heures et jours définis par le contrat. Cette mise à disposition est consentie par l'établissement hospitalier moyennant une redevance mensuelle forfaitaire fixée par l'article 7 à 1300 euros par mois pour le plateau, 750 euros pour la balnéothérapie et 750 euros pour la mise à disposition d'une cabine, un avenant du 8 juillet 2016 ayant réévalué ces montants. Dans ce cadre, le professionnel est habilité à exercer à titre libéral, sous sa seule responsabilité et à facturer ses honoraires indépendamment de l'établissement. Le contrat est à durée indéterminée, chaque partie pouvant, *« loyalement »* y mettre fin sous réserve d'un préavis de six mois *« sans pouvoir se prévaloir du paiement d'une indemnité du fait de cette rupture »*. Enfin, l'article 5.6 stipule que : *« De convention expresse et, que ce soit en totalité ou même partiellement, le présent contrat n'est pas cessible et ne pourra faire l'objet d'un apport »*.

En ce qui concerne le grief de mise en gérance et d'exercice de l'activité comme un commerce :

4. Si les stipulations de l'article 3.1 du contrat passé entre l'Hôpital et M. X. selon lesquelles : *« Le kinésithérapeute a la liberté de s'attacher des assistants collaborateurs de compétences équivalentes qu'il aura choisis et dont il supportera la responsabilité et la charge économique éventuelle »* autorisent ce professionnel à exercer sur les installations techniques mises à sa disposition par l'établissement en collaboration avec des assistants libéraux, il ne saurait cependant, sauf à constituer une gérance dissimulée prohibée par l'article R. 4321-132 précité, déléguer l'ensemble de son activité sur le site sans y participer de manière effective et conserver avec ses assistants le degré de proximité inhérent à un exercice en commun.

5. En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que, s'il est établi que M. X. a mis en place à partir de la signature de la convention en 2015 des soins de kinésithérapie dans le centre de rééducation de l'Hôpital (…), il a abandonné la responsabilité effective des soins à compter du début 2018 à M. Y. ainsi que l'attestent la lettre du directeur du centre et les témoignages des autres masseurs-kinésithérapeutes exerçant sur ce site ainsi que le témoignage de la coordinatrice du service de rééducation de l'établissement de santé. Ni le tableau Excel retraçant l'emploi du temps de M. X. sur lequel ne figure pas l'Hôpital (…), ni les SMS échangés avec ses assistants, produits en dehors de tout contexte, et ne révélant pas d'implication directe dans le système de soins de l'établissement, ne permettent d'établir que ce professionnel aurait eu une activité effective sur ce site. Par ailleurs, l'affirmation par M. X. qu'il verserait régulièrement les loyers dus à l'Hôpital et qu'il centraliserait le service de facturation n'établissent pas l'existence d'une activité personnelle sur le site de cet établissement. Il en va de même des échanges de messages entre les deux professionnels qui confirment une prise en charge des patients par le seul assistant libéral. Dans ces conditions, les fonctions confiées à M. Y. constituaient une mise en gérance illégale de cette activité équivalant à l'exercice de la profession comme un commerce. Le grief de méconnaissance des articles R. 4321-132 et R. 4321-67 du code de la santé publique doit, donc, être réputé établi.

En ce qui concerne la tentative de cession à titre onéreux de la convention de mise à disposition des installations de l'Hôpital :

6. Il est constant que M. X. a proposé le 30 novembre 2018 à M. Y. de lui « *transférer* » le contrat de location signé le 5 octobre 2015 avec l'Hôpital. A cette fin a été signée par celui-ci *« une promesse de cession de contrat de mise à disposition sous condition suspensive »* de l'autorisation expresse et écrite de l'établissement hospitalier, par laquelle ce professionnel s'engageait à céder à M. Y. les droits qu'il tenait du contrat moyennant le versement par ce dernier d'une somme de 40 000 euros et d'un *« dépôt de garantie »* de 5000 euros exigibles immédiatement. En application de ce projet, M. X. a, par lettre du 19 décembre 2018, présenté au directeur de l'Hôpital une *« demande de transmission de la titularité du contrat de location »* sans d'ailleurs mentionner la contrepartie financière demandée à M. Y. S'il résulte de l'instruction que cette procédure n'a pu aboutir en raison de l'opposition de l'Hôpital qui a finalement signé le 1er avril 2019 un contrat de même nature directement avec M. Y., la circonstance que M. X. ait tenté de monnayer auprès de son confrère un droit à location qui ne comportait aucune garantie de durée et qui comportait à son article 5.6 une clause d'incessibilité à laquelle il avait expressément consenti, constitue un manquement aux principes de moralité et de probité ainsi qu'à l'obligation de confraternité de nature à justifier d'une sanction.

<u>Sur les griefs relatifs à l'exercice au sein de l'EHPAD *« (…) »* :</u>

En ce qui concerne la mise en gérance de l'établissement :

7. Il ressort des pièces du dossier que le 1er janvier 2017 la société gérant l'EHPAD *« (…) »* a signé avec M. X. un contrat l'autorisant à intervenir au sein de cet établissement et fixant ses modalités d'intervention. Il résulte de l'instruction qu'après quelques mois d'activité dans ce cadre le masseur-kinésithérapeute a fait état, dans un courriel adressé le 19 juillet 2018 au directeur de cette structure, de son mécontentement sur l'organisation des soins au sein de l'établissement et l'attitude de certains soignants à son égard et indiqué sa volonté de quitter l'EHPAD. Si, en réponse, l'établissement a pris acte des critiques ainsi émises, il ne semble pas en avoir tiré les conséquences juridiques. Il résulte toutefois de l'ensemble des témoignages

produits par M. Y. notamment ceux des deux infirmières en charge de l'établissement et de l'attestation, fût-elle rétrospective, du directeur de cette structure selon laquelle M. X. avait bien quitté l'EHPAD à l'été 2018, que celui-ci avait cessé toute collaboration à cette date. Les attestations, en sens inverses, produites par M. X., qui ne concernent pas la période litigieuse ou émanent des associés du professionnel poursuivi, ne permettent pas d'infirmer l'absence de toute activité au sein de l'EHPAD depuis le mois de juillet 2018. Dans ces conditions, la circonstance que M. X. ait continué à percevoir de M. Y. une redevance de 20 % sur l'ensemble des actes effectués à l'EHPAD ne peut que constituer une gérance illicite prohibée par l'article R. 4321-132 du code de la santé publique et la pratique de son activité comme un commerce en contradiction avec l'article R. 4321-67 du même code.

En ce qui concerne les griefs liés à la tentative de reprise de la patientèle du (...) :

8. Aux termes de l'article R. 4321-57 du code de la santé publique : *« Le masseur-kinésithérapeute respecte le droit que possède toute personne de choisir librement son masseur-kinésithérapeute. Il lui facilite l'exercice de ce droit »*. Aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : *« Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. (...) »*. Enfin, aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »*.

9. Il est constant que le 9 juillet 2019, M. X. qui, ainsi qu'il est dit plus haut avait cessé toute activité au sein de l'EHPAD (…), a voulu reprendre les soins auprès des patients jusque-là traités par M. Y. Il résulte de l'instruction qu'il a, ainsi qu'en témoignent plusieurs attestations de patients et de personnels soignants, exercé des pressions et utilisé sur eux des moyens d'intimidation. Ces témoignages établissent en outre que M. X. a irrégulièrement consulté les dossiers médicaux détenus par l'établissement. Cette confusion sciemment provoquée a conduit le directeur de l'établissement à signifier, par lettre du 12 juillet 2019, la rupture après un préavis de deux mois de la convention de coordination précédemment signée avec ce professionnel. Les motifs invoqués portent notamment sur la mise en œuvre d'un *« démarchage commercial »* et *« l'atteinte au libre choix du patient »*. Par une nouvelle lettre en date du 17 juillet 2019, ce responsable a suspendu le préavis de deux mois compte tenu de la persistance du comportement du professionnel et lui a demandé de quitter immédiatement l'établissement. Ces décisions ayant été contestées en référé devant le tribunal de grande instance de Meaux par M. X., cette juridiction l'a, par ordonnance du 28 août 2019, débouté de sa demande de réintégration et de dommages et intérêts en relevant son absence pendant une année et en attribuant les circonstances de son retour au seul litige personnel avec M. Y. *« qu'il a voulu évincer »*. Il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de l'atteinte au libre choix des professionnels de santé, de détournement de clientèle et de méconnaissance du principe de confraternité ne peuvent qu'être retenus à l'encontre de M. X.

Sur l'ensemble de l'activité de M. X. :

10. Si M. Y. fait valoir dans le dernier état de ses écritures que la Selarl (…) détenue par M. X. comporterait dix-sept assistants libéraux et gérerait en outre au moins cinq autres structures, caractérisant ainsi un exercice à des fins purement commerciales, cette situation excède les limites de la présente affaire, et relève en tout état de cause du contrôle du conseil de l'ordre dans le département auquel M. X. a son exercice principal. Elle ne peut donc, en l'état des pièces du dossier, être retenue à charge contre M. X.

11. Il résulte de ce qui précède que les griefs retenus aux points 5 ,6, 7 et 9 constituent des manquements déontologiques de nature à justifier d'une sanction à l'encontre de M. X. Les premiers juges n'ont pas fait une appréciation inexacte de la gravité des fautes commises en infligeant à ce dernier la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de six mois dont trois mois assortis du sursis. Son appel doit en conséquence être rejeté.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 :

12. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 : *« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. »*. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de M. X. le versement à M. Y. de la somme de 1 500 euros, sur le fondement de ces dispositions, au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1er : La requête de M. X. est rejetée

Article 2 : L'exécution de la sanction prononcée à l'encontre de M. X. prendra effet le 1er février 2023 à 0 heure et cessera de porter effet le 30 avril 2023 à minuit.

Article 3 : M. X. versera à M. Y. la somme de 1500 euros au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. X., à M. Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Créteil, au directeur général de l'Agence régionale de santé de la région Ile-de-France, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Ile-de-France et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Botta et à Me Nakache.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, MM. COUTANCEAU, DEBIARD, KONTZ, MAZEAUD et VIGNAUD, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président de la Chambre disciplinaire nationale

Gilles BARDOU

Aurélie VIEIRA

Greffière en chef

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.