N° 2009-001

Mme G
c/ M. D

Audience publique du 29 mars 2010

Décision rendue publique par affichage
le 20 avril 2010

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE l'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTHES

Vu la plainte, enregistrée le 6 mai 2009 au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée par Mme Sylvie G, masseur-kinésithérapeute inscrite au tableau de l'ordre, à l'encontre de M. Patrick D, masseur-kinésithérapeute inscrit au tableau de l'ordre ;

Elle soutient que M. D a rompu les engagements contractuels résultant de la convention d'exercice à frais commun en introduisant sans son assentiment un collaborateur non salarié ;

Vu la procédure de conciliation le 29 mai 2009 ;

Vu le procès-verbal de non-conciliation établi et signé le 29 mai 2009 ;

Vu la transmission du procès-verbal au conseil régional de l'ordre, sans que le conseil départemental ne s'y associe, et du dossier complet enregistrés à la chambre disciplinaire de première instance le 29 septembre 2009 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 décembre 2009, présenté pour M. Patrick D, masseur-kinésithérapeute inscrit au tableau, par Me G, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de Mme Sylvie G au paiement des frais et dépens ;

Il soutient qu'il est difficile de connaître les griefs de la plaignante ; qu'elle reproche l'embauche d'un salarié par M. D ; que la plaignante confond la notion de collaborateur et celle de remplaçant ; que le contrat conclu n'interdit pas de s'adjoindre un collaborateur dans le cadre de la pratique professionnelle ; que l'entrée de ce collaborateur n'a entrainé aucune modification et accroissement de charges financières au détriment de Mme G ; que ces versements donc dépourvus de tout fondement juridique et financier ; que M. D réalise des visites domiciliaires et ne sort pas du champ d'application du contrat d'exercice à frais commun ; que le montant des charges n'a pas évolué depuis 5 ans, ainsi qu'en atteste l'expert

comptable ; que Mme G a en revanche commis des infractions à la convention conclue entre eux ; qu'elle n'a pas toujours réglé en temps utile les avances sur frais ; qu'elle a exercé une activité de kinésiologie ; que les sommes indûment versées doivent lui être restituées ; que la chambre doit constater la résiliation du contrat d'exercice à frais commun ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 janvier 2010, présenté pour Mme G, qui demande à la chambre disciplinaire de désigner un expert ayant pour mission d'arrêter les comptes, calculer les indus et définir le montant de l'indemnité pour violation de la clause de non-concurrence et de mettre les frais et dépens à la charge de M. D ;

Elle soutient qu'un tiers a été introduit dans le cabinet sans son agrément ; que M. D ne respecte pas la clause de non-concurrence de l'article 11 de la convention en ouvrant un cabinet à moins de 10 kms de celui-ci ; que sa pratique de kinésiologie est résiduelle, mois de 50 cas en 6 ans, et n'entraine pas de confusion certaine dans l'esprit des patients ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 mars 2010, présenté pour M. D, qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures ;

Il soutient que Mme G confond les notions de co-gérant, collaborateur et remplaçant ; que les charges n'ont pas augmenté ; que l'article 10 de la convention n'a pas été violé ; que les sommes qu'il lui a indûment versées doivent lui être remboursées ; que Mme G ne conteste pas avoir pratiqué la kinésiologie ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 mars 2010, présenté pour Mme G, conclut aux mêmes fins que sa plainte et demande en outre de condamner M. D à lui verser les sommes de 15 244,20 € au titre de la violation de l'article 11 de la convention du 31 décembre 1997 relative à la non-concurrence, de 4 620 € au titre de sa participation aux charges, ainsi que 15 000 € en réparation de son préjudice financier ;

Elle soutient que les modalités contractuelles d'introduction d'un tiers n'ont pas été respectées ; qu'il ne s'agit pas d'un remplacement du fait de la permanence ; qu'il s'agit d'un nouveau membre pour lequel elle n'a pas donné son agrément ; que la présence de ce tiers ayant entrainé un surcoût, les sommes versées ne sont pas indues ; que la participation aux charges communes doit être proportionnée à l'activité ; que ses cartes de visite ne mentionne pas son activité de kinésiologie ; que M. D doit être condamné à lui verser une somme de 15 244,20 € pour méconnaissance de la clause de non-concurrence ; qu'il doit s'acquitter d'une somme de 4 620 € au titre de ses charges ; qu'elle subit un préjudice du fait de l'introduction d'un tiers estimé à 15 000 € ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience ;

Après avoir, dans la composition suivante :

- M. Samuel D, conseiller au Tribunal administratif de, président de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute,
- M. J-L C, rapporteur,
- M. A G, assesseur titulaire,
- M. P LR, assesseur titulaire,
- M. M S, assesseur titulaire,

Entendu au cours de l'audience publique du 29 mars 2010 :

- le rapport de M. C,
- les observations de Mme G,
- les observations de M. D assisté de Me G, avocat ;

Après en avoir délibéré dans la même composition,

Considérant, en premier lieu, que l'article L. 4321-17 du code de la santé publique dispose : « Dans chaque région, un conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes assure les fonctions de représentation de la profession dans la région et de coordination des conseils départementaux ou interdépartementaux. (…)/ Le conseil régional comprend en son sein une chambre disciplinaire de première instance, présidée par un magistrat de l'ordre administratif. Cette chambre dispose, en ce qui concerne les masseurs-kinésithérapeutes, des attributions des chambres disciplinaires de première instance des ordres des professions médicales. (….) » ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'article R. 4323-3 du code de la santé publique dispose : « Les dispositions des articles R. 4126-1 à R. 4126-54 sont applicables aux masseurs-kinésithérapeutes (…) » ; que selon l'article R. 4126-8 de ce code : « La chambre disciplinaire de première instance compétente est celle dans le ressort de laquelle le praticien ou la société professionnelle poursuivi est inscrit au tableau à la date où la juridiction est saisie./ Dans le cas où le praticien n'est pas inscrit au tableau, mais l'était à la date des faits, la chambre disciplinaire de première instance compétente est celle dans le ressort de laquelle le praticien poursuivi était inscrit à cette date. » ; que l'article R. 4126-10 du même code : « Le délai de six mois prévu à l' article L. 4124-1 court à compter de la date de réception par la chambre disciplinaire de première instance du dossier complet de la plainte. (…) » ;

Considérant, en troisième lieu, que l'article L. 4321-19 du code de la santé publique dispose : « Les dispositions des articles L. 4112-3 à L. 4112-6, L. 4113-5, L. 4113-6, L. 4113-8 à L. 4113-14, L. 4122-1-1, L. 4122-1-2, L. 4122-3, L. 4123-2, L. 4123-4, L. 4123-15 à L. 4123-17, premier alinéa L. 4124-1 à L. 4124-3 et L. 4124-5 à L. 4124-8, L. 4124-9, deuxième alinéa, L. 4124-10, premier alinéa, L. 4124-11, L. 4124-12, deuxième alinéa, L. 4124-13, premier alinéa, L. 4124-14, premier alinéa, L. 4125-1 à L. 4125-3-1, L. 4126-1 à L. 4126-6, L. 4132-6 et L. 4132-9 sont applicables aux masseurs-kinésithérapeutes. » ; que selon l'article L. 4124-6 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. » ;

Considérant que Mme G, masseur-kinésithérapeute inscrit à l’ordre départemental des masseurs-kinésithérapeutes, reproche à M. D, exerçant la même profession et également inscrit à cet ordre départemental, d’avoir conclu avec M. V un contrat d’assistant-collaborateur afin de le remplacer lors des consultations extérieures plusieurs demi-journées par semaine et d’avoir ainsi méconnu le contrat d’exercice à frais commun conclu entre eux deux le 31 décembre 1997 ;

Considérant, d’une part, que R. 4321-54 du code de la santé publique dispose : « Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie. » ; que, d’autre part, selon l’article R. 4321-99 du même code : « 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. » ;

Considérant qu’il appartient à la juridiction disciplinaire dans la présente instance de se prononcer sur le fait de savoir si le comportement reproché de M. D est constitutif d’un manquement disciplinaire au regard des dispositions des articles R. 4321-51 et suivants du code de la santé publique relatifs à la déontologie des masseurs-kinésithérapeutes de nature à justifier que lui soit infligée une sanction proportionnée à son comportement au regard de la liste limitative de l’article L. 4124-6 du même code de la santé publique, rendu applicable en vertu de l’article L. 4321-19 dudit code ;

Considérant, en premier lieu, qu'il n'appartient qu'au juge civil du contrat éventuellement saisi de se prononcer sur les conséquences financières du non-respect invoqué de l'une des obligations contractuelles liant les parties invoquées par Mme G ; que, par suite, il n'appartient pas à la présente juridiction disciplinaire de faire droit aux conclusions à fins indemnitaires fondées sur la seule méconnaissance alléguée des stipulations contractuelles de la part de M. D présentées par Mme G, et qui doivent, dès lors, être rejetées ;

Considérant, en deuxième lieu, et ainsi qu'il vient d'être dit, qu'il n'appartient pas à la juridiction de céans de condamner M. D à indemniser Mme G du préjudice financier allégué et évalué à 15 000 € consécutif aux manquements de M. D à ses obligations contractuelles ; que ces conclusions doivent également être rejetées ;

Considérant, en troisième lieu, qu'à supposer que Mme G ait entendu se plaindre d'un détournement de clientèle, interdit en vertu de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique, elle ne l'établit aucunement en l'espèce, d'autant qu'un tel manquement relèverait au surplus de ses rapports avec M. V, et non avec M. D, et ne ressortirait dès lors pas du présent litige ; qu'il y a également lieu de rejeter ces conclusions ;

Considérant, en quatrième lieu, que si Mme G demande à la chambre disciplinaire de première instance de condamner M. D à lui verser une somme de 15 244,20 € qui correspondrait au montant dû en raison du non-respect par M. D de la clause de non-concurrence telle que prévue par l'article 11 de la convention du 31 décembre 1997, ce litige présente un caractère distinct du litige présentement soumis à la juridiction ; que ces conclusions doivent par suite, et en tout état de cause, être rejetées ;

Considérant, en cinquième lieu, que si Mme G soutient que la présence de M. V induirait une augmentation des charges communes, elle n'établit aucunement la réalité, contestée en défense, de ces faits, ni, à les supposer établis, qu'ils seraient constitutifs d'un quelconque manquement disciplinaire aux dispositions des articles R. 4321-51 et suivants du code de la santé publique, Mme G ne soutenant ni même n'alléguant sur ce point que M. D aurait ainsi manqué à son obligation de probité ; que, dans ces conditions, ce moyen doit être écarté ainsi que par voie de conséquence les conclusions tendant à la condamnation de M. D à lui verser à ce titre une somme de 4 620 € qui doivent, en tout état de cause, être rejetées ;

Considérant, toutefois, en sixième lieu, que Mme G a conclu avec M. D un contrat d'exercice à frais commun le 31 décembre 1997 ; que ledit contrat prévoit en son article 10 relatif à l'admission d'un nouveau membre que l'agrément du cocontractant est exigé dans le cas de l'admission d'un nouveau membre en dehors du cas de décès ou de départ de l'un des cocontractants ; qu'il est constant que M. V intervient au lieu et place de M. D lorsque celui-ci dispense des consultations à l'extérieur, c'est-à-dire tous les jours de la semaine et au moins pendant une demi-journée, et ainsi qu'il peut le faire; que, cependant, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la qualification de la situation juridique de cet assistant et alors que Mme G n'établit pas que le manquement contractuel allégué serait contraire aux obligations déontologiques, il résulte de l'instruction que M. D a informé Mme G de la conclusion d'un contrat d'assistant-collaborateur avec M. V après la signature de celui-ci, le lui a rapidement présenté, lui permettant ainsi de fixer sa plaque au cabinet, ce qui fut fait dès le lendemain, avec un début d'exercice le premier jour ouvrable suivant ; que, dans les circonstances de l'espèce, une telle attitude doit être regardée comme un manquement de M. D aux obligations de

confraternité telles que sus énoncées par les dispositions de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique ; que, par suite, il y a lieu d'infliger à celui-ci un simple avertissement ;

Sur les conclusions reconventionnelles présentées par M. D :

Considérant, en premier lieu, que M. D demande à la chambre disciplinaire de première instance de la région de sanctionner Mme G en raison de la méconnaissance invoquée des dispositions des articles 2 et 5 du contrat d'exercice à frais commun, de telles conclusions soulèvent un litige distinct et doivent par suite être rejetées ;

Considérant, en deuxième lieu, que si M. D demande également à la juridiction ordinale de prononcer la résiliation du contrat d'exercice conclu à frais commun avec Mme G ou de constater sa résolution, de telles conclusions ne relèvent pas de la compétence de cette juridiction et doivent dès lors être rejetées ;

Considérant, en troisième lieu, que si M. D demande à la chambre disciplinaire de première instance de la région de condamner Mme G à lui rembourser les sommes versées de 1 500 € et 1 540 €, ainsi que la somme mensuelle de 220 € versée durant le premier semestre de l'année 2008, de telles conclusions ne relèvent pas non plus de la compétence et des pouvoirs de la présente juridiction et doivent dès lors être rejetées ;

Considérant, toutefois, que M. D peut, s'il s'y croit fondé, déposer plainte s'il estime que Mme G aurait commis un quelconque manquement à ses obligations déontologiques ;

Sur les dépens :

Considérant que l'article R. 4126-42 du code de la santé publique dispose : « L'article R. 761-1 du code de justice administrative est applicable devant les chambres disciplinaires./ En cas de désistement, les dépens peuvent être mis à la charge du plaignant ou du requérant. » ; que selon l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « Les dépens comprennent 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. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties./ L'Etat peut être condamné aux dépens. » ; qu'en l'absence de tout dépens établis, et au demeurant non chiffrés, de la part de Mme G et de M. D, leurs conclusions présentées à ce titre doivent, en tout état de cause, être rejetées ;

D E C I D E :

Article 1er : Il est infligé un avertissement à M. Patrick D.

Article 2 : Le surplus des conclusions présentées par Mme Sylvie G et les conclusions reconventionnelles présentées par M. Patrick D sont rejetés.

Article 3 : En vertu des articles L. 4321-15 et R. 4126-44 du code de la santé publique, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes peut être saisie en appel de la présente décision dans un délai de 30 jours à compter de la notification de celle-ci. La décision doit alors être jointe. L'appel a un effet suspensif en vertu des articles R. 4323-3 et R. 4126-32 du code de la santé publique.

Article 4 : La présente décision deviendra définitive le lendemain de l'expiration du délai d'appel si aucun appel n'est formé, en application des articles R. 4323-3 et R. 4126-40 du code de la santé publique.

Article 5 : En vertu des articles R. 4323-3 et R. 4126-33 du code de la santé publique, la présente décision sera notifiée à Mme Sylvie G, à M. Patrick D, à l'ordre départemental des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance du, au directeur général de l'agence régionale de santé, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé.

Décision rendue publique par affichage le 20 avril 2010.

Le président titulaire de la chambre
disciplinaire de première instance

M. D

La greffière de la chambre
disciplinaire de première instance

Mme B