CHAMBRE DISCIPLINAIRE
DE PREMIERE INSTANCE DE
L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES
DU C…

D2/2010
……..
Mme R... c/ M. S...
Conseil départemental de l'Ordre des masseurs- kinésithérapeutes d'….

……..
Audience du 13 avril 2011
Décision rendue publique
par affichage le 6 mai 2011

La Chambre ;

Vu les plaintes déposées les 5 et 8 juillet 2010 par Mme R…., masseur-kinésithérapeute, exerçant XXXXX et transmises pour être enregistrées au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du C…., le 19 octobre 2010 sous le n° D.2/2010 par le Président du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'…. qui ne s'y associait pas ; Mme R… demande à la Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du C…., de prononcer une sanction à l'encontre de M. S…., masseur-kinésithérapeute, exerçant XXXX pour détournement de patientèle, confiscation de l'outil de travail, harcèlement moral, insultes et propos diffamatoires en public et non respect du contrat d'exercice en commun ;

Vu les procès verbaux de non-conciliation dressés le 23 juillet et 04 septembre 2010 ;

Vu le mémoire, enregistré le 25 novembre 2010, présenté pour M. S…. par Me Bendjador, avocat, qui conclut au rejet de la plainte de Mme R…. ;
Il soutient :
-que Mme R…., à qui il appartient pourtant de rapporter la preuve des griefs invoqués, ne verse aucune pièce au dossier afin d'étayer ces motifs ;
-qu'en l'absence d'éléments au soutien de ces accusations, M. S…. n'est pas en mesure de répondre et de contester les accusations formulées ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 février 2011, présenté pour Mme R…. par Me Dalibard, avocat ;
il soutient :
-que Mme R…. a commencé son activité au sein du cabinet de kinésithérapie, XXXX en octobre 2005 ; que le 27 décembre 2005, Mme Virginie C… cède sa patientèle à Mme R… (cf pièces 1,2) ; que M. S…. et Mme R…. signent ce même jour, un avenant au contrat d'exercice en commun, ainsi qu'un avenant au contrat de sous-location, M. S…., masseur kinésithérapeute exerçant à la même adresse, étant par ailleurs propriétaire des murs (pièces 3,4) ;
-que de 2005 à 2009, Mme R…. et M. S… travaillent sur des créneaux horaires complémentaires, avec peu de chevauchement temporel, assurant à la patientèle une présence au cabinet de 9 à 19h30 ; que le cabinet comporte trois salles réservées à la pratique de la kinésithérapie, plus une troisième réservée à la podologue ; que Mme R…. et M. S…. occupent deux salles en simultané ; que la répartition des salles et des créneaux horaires qui découle des

dispositions du contrat d'exercice en commun et du contrat de sous-location, ainsi que la gestion par chaque praticien de son emploi du temps et de sa patientèle, s'organise en toute confraternité ;

-que début septembre 2009, M. S…. demande verbalement à Mme R…. son accord pour confier à son épouse des tâches administratives et d'entretien et propose à Mme R… de partager les charges de secrétariat ; que Mme R… décline cette proposition, estimant qu'il n'y a pas d'intérêt pour elle à supporter de telles charges ;

-que M. S…. embauche son épouse pour assurer son propre secrétariat et l'accueil téléphonique et physique de ses patients, sans l'accord de Mme R…., qui ne s'est pas opposée à sa présence malgré la gêne occasionnée ;

-que en mars 2010, M. S…. informe verbalement Mme R…. qu'il cherche un remplaçant pour s'effacer de son activité de kinésithérapie au profit de son activité d'ostéopathie ;

-qu'à l'occasion de l'inauguration du cabinet d'ostéopathie de M. S…., Mme R…. apprend fortuitement que son remplaçant serait en fait un assistant exerçant à temps plein pour une durée de deux ans ;

-que le 5 mai 2010, au cours de l'entretien sollicité par Mme R…., M. S… refuse la proposition de celle-ci, visant à prévoir une rétrocession d'honoraires de la part de l'assistant, équitable entre les deux associés, et concordante avec l'esprit d'un retrait progressif de M. S…. ; que de son côté, Mme R…. fait part de son refus de céder ses créneaux horaires et donc les salles, qui faciliteraient la pratique à temps plein d'un assistant uniquement dédié à M. S…. ;

-que M. S…. a alors proposé de prendre en commun l'assistant et le partage des charges de secrétariat ; que Mme R…. refuse cette proposition ;

-que dès le lendemain, lorsque Mme R…. a confirmé son refus d'accepter l'installation d'un assistant dans ces conditions, M. S…. l'a insulté et lui a annoncé que son activité prendrait fin à l'échéance de son bail de sous-location (pièces 5,6) ;

-que le 7 mai 2010 une patiente rapporte qu'elle a entendu Mme S…. répondre à une patiente qui souhaitait un rendez vous avec Mme R…., que son emploi du temps était plein et lui donner rendez vous avec M. S…. (pièce 6 bis) ;

-que le 19 mai 2010, M. L…, nouvel assistant de M. S…. débute son activité au cabinet, sans que M. S…. n'ait informé Mme R…. de son arrivée ;

-que le 4 juin 2010, M. S…. modifie les créneaux horaires d'une des trois salles de kinésithérapie dont dispose Mme R…. sans l'en informer ; que cette modification favorise l'activité de M. L…. au détriment de Mme R…. (pièce 7) ;

-que le 14 juin 2010, au retour de Mme S…. après quatre semaines de congés maladie durant lesquelles Mme R…. s'est chargée de l'accueil téléphonique des patients, un vif échange intervient entre les époux S…. d'une part et Mme R…. d'autre part sur la gestion de la ligne téléphonique, dont les frais sont supportés par les deux associés ; qu'à cette occasion M. S…. affirme qu'en temps normal, il « daigne prêter le téléphone » à Mme R…. ; que le combiné téléphonique de Mme R…. se trouve immédiatement inactivé (pièces 8, 9, 10, 11) ;

-que le 15 juin 2010, M. S…. installe une prise téléphonique double permettant le fonctionnement simultané des combinés dont disposent Mme R…. et Mme S…. ; que Mme S…. décroche systématiquement à la première sonnerie, privant ainsi Mme R…. de l'accès téléphonique à ses patients (pièces 12, 13, 14, 15, 16, 17) ;

-que Mme R…. surprend une conversation téléphonique entre M. S…. et M. L…. : « Bravo, tu es plus rapide qu'elle ! »

-que cette situation perturbe fortement Mme R…. (pièces 18, 19), qui décide le 19 juin 2010 d'en informer le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'…. (pièce 20) ;

-que le 21 juin 2010, Mme S…. rétorque à Mme R…. venue lui demander de raccrocher le combiné dont elle dispose, qu'elle n'a qu'à utiliser son téléphone portable ;

-qu'à compter de ce jour et contrairement à ses habitudes, M. S… est très présent au cabinet en dehors de ses heures de rendez vous et s'enquière auprès d'eux de la santé des patients de Mme R…. ; que les époux S…., M. L…., et dans une certaine mesure la podologue, Mme L….

(L….), changent de comportement envers Mme R…. (rires, chuchotements, etc) (pièces 11, 21) ;

-qu'à cette période, Mme R…. ne parvient à accéder qu'avec difficulté au poste de bureautique, gênée par Mme S…., qui reste sur sa chaise sans se déplacer (pièces 22, 23, 24, 25, 26) ;

-qu'en le 21 et le 29 juin 2010, Mme R…. sollicite des membres de son entourage afin de réaliser des prises de rendez vous au cabinet ; que ces tests confirment les soupçons de Mme R…. puisque les 9 personnes qui appellent au cabinet, qui ne sont dans aucun fichier patient, sont systématiquement orientés par Mme S…., vers M. L…. (pièces 27, 28) ;

-que les 30 juin et 5 juillet 2010, Mme R…. dépose plainte auprès du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs kinésithérapeutes d'…., pour : détournement de patientèle, confiscation de l'outil de travail, harcèlement moral, insultes et propos diffamatoire en public, non respect du contrat d'exercice en commun (pièce 29, 30) ;

-que le 10 juillet 2010, Mme R…. est arrêtée pour syndrome dépressif réactionnel (pièce 31) ;

-que le 19 juillet 2010, Mme R…. adresse à M. L…. un courrier lui rappelant les différents entretiens qu'ils ont ensemble (pièce 32) ;

-que de mai à juillet 2010, Mme R…. constate un recul significatif de son activité lié à l'absence de nouveaux patients (pièce 33) ;

-que le 23 juillet 2010, lors de la première réunion de conciliation auprès du conseil départemental de l'Ordre, il est décidé que Mme R…. mettrait en place une ligne téléphonique propre, ce qui sera fait en aout 2010 ;

-que au cours de cette réunion, l'avocat de M. S…. a affirmé que « tout est informatisé et noté sur des cahiers de rendez vous », que l'agenda informatique de M. L…. est vide depuis septembre, tandis que son agenda papier est mis sous clef (pièce 34 et 34 bis) ;

-que la seconde réunion auprès du Conseil départemental, qui se tient le 04 septembre 2010, se conclut par une non conciliation (pièce 35) ;

-que Mme R…. constate un regain d'activité durant l'absence du cabinet de Mme S…. (soit de début septembre au 25 octobre 2010), suivi d'une nouvelle inflexion en novembre et décembre, au retour de celle-ci (pièce 33) ;

-qu'à la suite de la décision de M. S…. de ne plus partager avec elle, l'achat de consommables, Mme R…. a constaté des prélèvements sur les stocks qu'elle avait constitués et se voit dans l'obligation d'arriver chaque matin, avec son rouleau de draps d'examens et ses flacons de crèmes ; qu'elle subi de nombreux désagréments quotidiens (radiateurs coupés, téléphone débranché etc) (pièce 36) ;

-qu'en janvier 2011, plusieurs patients ont interrogé Mme R…. sur son éventuel départ de la commune ;

-que le 25 janvier 2011, Mme R…. est contrainte d'afficher des plaquettes d'information à l'intention de ses patients, qui sont arrachées par M. S…. ; que celui-ci ajoute à l'intention de Mme R…., « je t'interdis de mettre ces affiches » et « plus que onze mois, plus que onze mois » ;

Vu les observations, enregistrées le 8 mars 2011, du Conseil départemental de l'Ordre des Masseurs-kinésithérapeutes, qui soutient que le mémoire de Mme R…. met en lumière une évolution déséquilibrée des conditions de travail du fait des décisions de M. S…. à son profit ; qu'il retrace la mise en place d'une stratégie destinée à capter la patientèle de Mme R…. ainsi qu'une succession d'actes et paroles destinées à nuire à Mme R…. et qui l'ont précipité dans un syndrome dépressif réactionnel ; que son analyse est seulement atténuée par le fait qu'il n'a pas pu examiner les arguments de M. S…. ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 mars 2011, présenté pour M. S…. par Me Bendjador, avocat qui conclut au rejet de la plainte de Mme R…. ;

Il soutient :

-sur le détournement de patientèle, que s'agissant des attestations fournies par Mme R….,

il faut d'ores et déjà rappeler le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; que ces attestations sont toutes stéréotypées, ce qui laisse penser qu'elles ont été dictées ou retranscrites selon un modèle ; que sur certaines d'entre elles, on distingue une différence de calligraphie entre le corps du texte et la signature (pièce 17) ;

-que s'agissant de l'attestation du Dr C…. (pièce 18), elle doit être écartée des débats, au motif que les termes utilisés ne sont manifestement pas conformes aux règles professionnelles et déontologiques et contreviennent en particulier à l'article R. 4127-28 du code de la santé publique ;

-que s'agissant du tableau montrant une perte de patientèle eu égard au chiffre d'affaire enregistré, son origine et son auteur étant inconnus, il semble que cela soit un élément constitué par Mme R…. et donc irrecevable ;

-que Mme S…. étant employée en qualité de secrétaire et standardiste, il est normal qu'elle décroche rapidement le téléphone ;

-que les pièces 27 et 28 doivent être écartées des débats ; qu'ils attestent que la question était posé d'une éventuelle préférence dans le choix du praticien ; que le procédé est malveillant et bloque des plages horaires pour de vrais patients ; que M.L…. s'est plaint dès le mois de juillet 2010, auprès du Conseil départemental de l'Ordre de la recrudescence anormale de faux rendez vous (pièce 5) ;

-que les époux S…. et M. L…., loin du comportement qu'on leur prête, prennent les messages pour Mme R…. et lui adressent des patients (pièce 6, 7, 8) ;

-que c'est bien Mme R…. qui opère un détournement de patientèle (pièces 12 et13), en refusant de prendre des rendez vous pour des patients qui souhaitent explicitement être reçus par M. S…., ou bien en déplaçant, à son profit, des rendez vous initialement prévus avec M. L…. ;

-que Mme R…. ne peut établir aucune perte en chiffre d'affaire en dehors des périodes de baisse naturelle d'activité, de ses congés ou arrêts maladie, des périodes où les lignes téléphoniques étaient séparées ; que c'est bien le contraire qui est démontré (pièce 9) ;

-sur la confiscation de l'outil de travail, que s'agissant des attestations fournies par Mme R…., encore une fois, elles sont toutes stéréotypées, ce qui laisse penser qu'elles ont été dictées ou retranscrites selon un modèle ; que sur certaines d'entre elles, on distingue une différence de calligraphie entre le corps du texte et la signature ; qu'elles doivent donc être écartées ;

-que s'il est vrai que Mme S…. a eu quelques difficultés à se déplacer à la suite d'un lymphocèle sous le bras gauche, cette situation n'a pas duré ;

-que de nombreuses attestations viennent établir que Mme S…. laisse de la place à Mme R…. (pièces 10, 11, 6, 8) ;

-que M. L…. atteste que dès son arrivée au cabinet, c'est bien Mme R…. qui a monopolisé le téléphone, Mme S…. s'étant faite opérée ce même jour, que par la suite, elle gardait les deux combinés sur elle (pièce 5) ;

-que la désactivation d'un combiné se fait par le combiné lui-même, comme sa réactivation, que personne n'atteste avoir vu M. S…. ou son épouse se glisser sous le bureau afin de débrancher la ligne ; que la ligne a été rétablie dans la minute de la sommation faite en public à M. S…., alors que Mme R…. avait le combiné en sa possession ; que la ligne de M. S…. fonctionnait puisque ce jour là, deux faux patients prenaient rendez vous au secrétariat (pièce 27) ;

-qu'effectivement, le stock de draps était épuisé en novembre, et que M. S…. puisait dans le stock de son cabinet d'ostéopathie pour lui-même comme pour M. L…. ; que Mme R…. pouvait parfaitement passer commande et régler la facture ; que M. S…. a passé commande le 26 janvier sans que Mme R…. comme habitude, ne s'acquitte de sa part (pièces 15 et 24) ;

-que Mme L… (L….), podologue au cabinet, atteste que M. S…. dépose trois exemplaires des factures sur le bureau, que chacun transmet son chèque et que M. S…. envoie le règlement ; qu'elle confirme qu'une mise en demeure a été adressée par l'assurance car Mme R…. ne s'est pas acquittée de sa part ;

Sur les insultes, propos diffamatoires et harcèlement moral, que Mme R…. ne prouve pas

ce qu'elle avance, et qu'elle se plaint d'un comportement qu'elle emprunte, qu'il est vrai que des propos vifs ont été échangés, mais jamais unilatéralement (pièce 17), que Mme S…. souffre également des propos et agissements de Mme R…. et de son mari à son égard (pièce 19), que Mme R…. cherche à discréditer M. S…. par tout moyen (pièce 22), que M. L…. est également victime et témoin du comportement de Mme R…. (pièces 5 et 18) ;

Sur le non respect du contrat d'exercice en commun, que contrairement à ce que Mme R…. avance, M. S…. l'a avertie de son souhait de développer son activité d'ostéopathie et de chercher un collaborateur ; que M. S…. a présenté Mme C…. à Mme R…. comme une éventuelle assistante ; que Mme R…. avertie dès le mois de mars de la venue de M. L…. a toujours refusé de le rencontrer ;

-que le changement de créneau horaire de mise à disposition de la salle de kinésithérapie est sans incidence sur l'exercice professionnel de Mme R…. ;

-que si M. S…. retirait l'affichette collée par Mme R…. à l'intention de la patientèle, c'était pour en remettre une plus neutre ;

-que c'est bien Mme R…. elle-même qui ne respecte pas le contrat d'exercice en commun, en vantant les mérites de la « myothérapie » qui ne figure pas dans la liste des spécialités visées par le contrat ;

-que M. S…. exerce l'ostéopathie en association depuis plusieurs années, sans difficulté, que Mme L…. (L….), podologue au cabinet depuis douze ans n'a jamais formulé de reproche à M. S…. et vient au contraire constater l'ambiance dégradée qui règne au cabinet depuis l'arrivée de Mme R…. ;

Vu le mémoire enregistré le 04 avril 2011, présenté pour M. S…. par Me Bendjador en réponse aux observations faites par le Conseil départemental de l'Ordre des Masseurs-kinésithérapeutes d' …., par lequel il demande que ces observations soient écartées du débat ;

Il soutient :

-que le Conseil départemental produit des observations contrevenant aux principes fondamentaux des droits de la défense et du principe du contradictoire, observations partisanes, qui méconnaissent son rôle de conciliation ;

-que le Conseil départemental, chargé du respect des bonnes pratiques de la profession, n'apporte aucun élément aux propos de Mme R…., qu'il reprend à son compte les propos de cette dernière et occulte les éléments produits par M. L…. ;

-qu'il aurait été souhaitable que le Conseil départemental se penche sur l'exercice professionnel de Mme R…. ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 avril 2011, déposé pour Mme R…. par Me Loueddec, avocate ;

Elle soutient :

Sur le détournement de patientèle :

-que le certificat du médecin traitant de Mme R…. ne peut être remis en cause, car il ne peut être contesté que celle-ci est sous traitement thérapeutique en raison de ses conditions de travail (pièce 41) ; que le tableau produit par Mme R…. a été dressé à partir d'un décompte rigoureux des patients de Mme R…. conservé dans son ordinateur ; que M. S…. a lui-même fouillé dans les fichiers comptables de Mme R…. afin de produire des informations au débat (pièce 42) ; que la pièce 33 reflète avec le plus d'exactitude et de précision possible l'activité journalière, nullement représentée par la pièce adverse 9 ;

-qu'il est apporté la preuve irréfutable du détournement de patientèle par l'orientation systématique des nouveaux patients vers M. L…., l'argument selon lequel Mme R…. n'était pas toujours présente au moment de ces appels, ainsi que le fait que Mme S…. pose la question d'une éventuelle préférence dans le choix du praticien est sans incidence puisque le résultat est

systématiquement identique (Pièce 27, 63) ; que Mme S…., employée de son mari, n'a aucun lien de subordination avec Mme R…. ; que M. S…. aurait du anticiper l'ouverture d'une deuxième ligne téléphonique ; que l'accueil systématique des patients par Mme S…. ne constitue pas en soi, un détournement de patientèle, mais qu'elle y parvient, par l'orientation systématique et naturelle des patients vers son époux ou l'assistant de celui-ci ; que les pièces 27 et 28 ne peuvent être écartées des débats sans plus d'argumentation ;

-que M. S…. donne l'exemple du cas de Mme P…. pour affirmer qu'il oriente des nouveaux patients vers Mme R…., alors que cette patiente a été très clairement envoyée par le Docteur L…. vers Mme R…. (pièce adverse 8) ;

-qu'il a toujours été d'usage entre M. S…. et Mme R…. de ne pas prendre de rendez vous pour son associé ; que l'attestation de Mme L…. n'est donc pas recevable (pièce adverse 12) ;

-que Mme R…. a constaté un changement dans le comportement de Mme S…. : du 14 juin à son retour de congé maladie et jusqu'à la fin du mois de juillet, celle-ci obstruait systématiquement l'accès de Mme R…. au poste d'accueil/ bureautique, mais depuis la première conciliation devant le Conseil départemental de l'Ordre, Mme S…. libère ce poste ; que toutes les attestations fournies par Mme R…. ont été établies entre le 26 juin et le 2 juillet 2010 (pièces 22, 23, 24, 25, 26) ; que ce poste doit être considéré comme devant être partagé entre Mme S…. et Mme R…. contrairement à ce qu'avance Mme S…. (pièce adverse 25) ;

-que la fille de Mme R…. n'est restée au cabinet qu'une demi heure le 25 octobre 2010 (pièces 57 et 58) est non une journée (ce qu'affirme M. L….) ou même une demi journée (aux dires de Mme S….) ;

-que les pièces adverses 6, 8, 10 et 11, datées de février et mars 2011, sont faites par Mmes D…. et F…., infirmières libérales et locataires de M. S….(ayant donc une relation d'intérêt avec lui), disposent d'une salle de kinésithérapie de 12h à 12h30, que Mme S…. quittant son poste à 12h, elles ne peuvent attester que celle-ci laisse la place libre à Mme R…. ;

-que Mme P…. qui atteste avoir eu Mme R…. au téléphone, a téléphoné le 8juin, soit avant la première coupure intervenue le 14 (pièce adverse 13) ; que Mme G…. ne peut avoir vu le lundi 16 juin 2010, Mme R…. répondre au téléphone, quatre fois après 16h puisque tous les Lundis, Mme R…. va chercher sa fille à l'école maternelle et quitte le cabinet précisément à 16h (pièce adverse 14 : pièces 46, 47) ;

-que contrairement aux dires de M. S…., il suffit de retourner la base du téléphone et de débrancher la fiche câble secteur pour que les appels entrants ne produisent aucune sonnerie et que le combiné téléphonique soit inactif (pièce 9 et 10) ;

-qu'à compter du 14 juin 13h30, deux téléphones ont été mis en place, ce qui a permis que Mme S…. soit en mesure de réceptionner les deux premiers « faux rendez-vous » ;

-que la podologue Mme L… (L….), a attesté auprès de Mme R…. que les faits qu'elle a relatés dans l'attestation produite pour M. S…. lui ont été rapportés par celui-ci et qu'elle ne les a pas constatés directement (pièces 59, 60); qu'elle a affirmé que M. S…. souhaitait « la faire craquer pour qu'elle parte », qu'il a exercé de fortes pressions sur elle pour qu'elle témoigne en sa faveur, qu'il lui aurait reproché son manque de soutien ;

-que l'attestation de Mme G…. ne peut être retenue puisque celle-ci avait déjà quitté le cabinet quand se sont produits les faits qu'elle rapporte, qu'en revanche Mme L…. décrit M. S…. très énervé, criant beaucoup et la menaçant de lui faire une salle réputation, face à Mme R…., très calme (pièce adverse 13 et pièce 51) ;

-que, si Mme S…. rapporte des regards durs et des propos déplacés de Mme R…. envers M. L…., elle ne date ni précise ce témoignage, qui est donc sans valeur ;

-que M. S…. affirme que son épouse est également soignée suite au comportement de Mme R…. et aux remarques formulées en public par celle-ci et son mari, mais qu'il n'apporte aucun témoignage pour attester de ces propos ;

-que l'attestation de Mme D…. (pièce adverse 22) doit être précisée par une production récente qui dédouane Mme R…. de tout soupçon de discrédit envers son associé (pièce 52);

Sur le non respect du contrat d'exercice en commun :

-que le problème de l'impossibilité faite à Mme R…. d'utiliser le téléphone a déjà été développé ; qu'une grande partie du stock de draps était conservé au domicile de M. S…., qu'il lui appartenait donc de prévenir Mme R…. d'une rupture de stock à venir ; que M. S…. refusant de partager un nouveau stock (pièce adverse 15), Mme R…. a été contrainte de commander ses propres draps ; que depuis, elle apporte chaque matin, ses draps et crème et que M. L…. ne peut donc prétendre qu'elle puise dans ses propres stocks (pièces 36 et 48) ;

-que Mme L…. (L….), podologue, affirme que le cabinet n'est pas assuré (ce qui est faux, il est assuré jusqu'au 6 avril 2011, pièce 49), Mme R…. n'ayant pas réglée sa part ; que ce contrat d'assurance est adressé au cabinet et que M. S…. en est le titulaire ; qu'il lui appartient donc de mettre en demeure Mme R…. de régler sa quote-part des factures, ce qu'il n'a pas fait comptant bien la mettre en défaut ; que Mme R…. a du lui faire sa demande par écrit (pièce 36) et se plaindre à nouveau de son comportement (pièce 50) ;

-que Mme R…. a demandé que les charges de ménage soit partagées au prorata du nombre de kinésithérapeutes présents dans le cabinet ; qu'elle ne peut que constater que depuis octobre 2010, le cabinet est sale en fin de semaine ; qu'on ne peut que douter de la crédibilité de M. S…. qui édite lui-même les factures de ménage, réalisé par son épouse (pièce 56) ;

-que contrairement à ce qu'avance M. S…., Mme R…. ne reproche pas à Mme S…. et M. L…. de l'avoir insultée (seul M. S…. l'a fait) mais de former avec M. S…. une association d'intérêts dont le pouvoir de nuisance combiné ne fait aucun doute ;

-que Mme C…. a été reçue au cabinet par M. S…. sans que Mme R…. n'en n'ait été informée ; que Mme R…. dans la précipitation d'une fin de journée pleine d'activité, n'a fait que croiser Mme C…. (pièce adverse 18) et n'a pas prêté attention aux dires de son associé, qui n'est jamais revenu vers elle pour lui exposer sa démarche en cours ;

-que M. S…. n'a proposé qu'une date (week end pascal, elle n'était pas disponible) à Mme R…. pour qu'elle rencontre M. L… (pièce 20) ; que c'est au cours de l'inauguration du cabinet d'ostéopathie de M. S…. qu'elle a appris le statut exact de M. L… ;

-que contrairement à ce que prétend M. S…., le décalage d'une demi heure dans l'occupation des salles, gêne l'activité de Mme R…. contrainte de commencer à 12h30 au lieu de 12h les mardis et jeudis (pièce 54) ;

-que M. S…. reproche à Mme R…. de vanter la myothérapie, qui n'est pas prévue dans la liste des activités énumérées au contrat d'exercice en commun, alors qu'elle ne pratique aucun dépassement tarifaire pour proposer cette technique à laquelle elle a été formée ;

-que M. S…. est associé dans son cabinet d'ostéopathie depuis moins d'un an, et qu'il est présent au cabinet depuis huit ans ;

-que dernièrement M. S… a bloqué la carte professionnelle de Mme R… ;

Vu le mémoire enregistré le 12 avril 2011, produit par Me Bendjador pour M. S… ; Il soutient :

sur le détournement de patientèle :

-s'agissant des données produites par M. S…., dans le respect des règles déontologiques, qu'elles ressortent du logiciel en commun, ce qui rapporte leur exactitude et précision ; qu'il appartient à Mme R…. de rapporter la preuve par tout moyen fiable et vérifiable ;

-que Mme R…. ne peut reprocher à M. S…. de fournir des attestations établies postérieurement à la phase de conciliation qui serait inopérantes de ce simple fait ; que M. S…. n'a pas cherché à se préconstituer des éléments de preuve avant la phase de conciliation, ne lui laissant aucune chance de prospérer ; que cela montre l'état d'esprit de Mme R…., que M. S… dénonce depuis le début de la procédure ;

-que Mme R…. est défaillante dans la charge de la preuve qui lui incombe alors qu'elle a elle-même tenté un détournement de patientèle (pièces 12, 13) ; que Mme R… a utilisé un stratagème déloyal, pour se constituer des preuves qu'elle n'a pas pu recueillir objectivement ;

-que Mme S…. ayant du s'absenter de longs mois pour des raisons de santé, Mme R…. a eu un accès totalement libre à l'ensemble des patients ;

-qu'il ne peut être reproché à M. S…. de faire « pression pour obtenir des attestations, d'instrumentalisation des patients » ; que Mme L…. (L…) atteste que l'époux de Mme R…. a proféré des injures à son encontre, qu'elle a retiré une partie de son témoignage sur l'insistance de Mme R…., qu'elle n'a jamais téléphoné à cette dernière pour lui dire que M. S…. manipulait des patients ni qu'il voulait la faire craquer (pièce 26) ; que Mme F… atteste qu'il était normal que les créneaux horaires étaient initialement prévus à 12h, qu'il était normal de les rétablir en cas de besoin ; que Mme S…. n'a jamais été froide ou peu avenante envers les patients ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu à l'audience publique du 13 avril 2011 :

-M. T…. en son rapport ;

-les observations de Me Loueddec, représentante de Mme R…. et, à la demande de son conseil, de Mme R…. elle-même ;

-les observations de Me Bendjador, représentant de M. S…., et, à la demande de son conseil, de M. S…. lui-même ;

-M. S…. ayant eu la parole en dernier ;

les membres de la Chambre ayant eu la faculté de poser des questions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

<u>Sur les griefs et la portée du litige :</u>

La chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région C… est saisie par Mme R…. de griefs dirigés contre son confrère M. S…. : détournement de patientèle, confiscation de l'outil de travail, harcèlement moral, insultes et propos diffamatoires en public, non respect du contrat d'exercice en commun. Faute que ce travail ait été accompli par la demanderesse, la Chambre doit qualifier les faits reprochés au regard des dispositions relatives à la déontologie de la profession codifiées au code de la santé publique, afin de s'assurer de sa compétence au regard de son article R 4321-51.

De la collection de faits rapportés par Mme R…., et avant toute appréciation de leur réalité, il ressort que Mme R…. reproche en substance à son confrère une contravention aux dispositions de l'article R 4321-99 (devoir de confraternité), de l'article R 4321-135 (respect du libre choix du patient dans le cadre d'un exercice en commun) et R 4321-100 (détournement ou tentative de détournement de patientèle).

Pour le surplus éventuel, il doit être rappelé que la chambre disciplinaire n'est pas directement juge de l'exécution d'un contrat, dont il doit être mentionné incidemment, fût-ce pour

le regretter au cas de l'espèce, qu'il n'a pas fait l'objet d'observations de l'Ordre.

Sur la réalité des faits en litige et l'appréciation générale de ces faits :

La Chambre estime que M. S…. s'est comporté avant même que naisse le litige comme le créateur et le véritable maître d'une affaire. A cet égard, il doit notamment être souligné qu'il est le maître des locaux où sont exercés les différentes activités. La Chambre constate, sans se permettre d'en apprécier la validité au regard d'un montage juridique complexe, que M. S…. s'estime en capacité d'installer dans le cabinet un remplaçant –ou collaborateur-, et de recruter son épouse comme personnel d'accueil et secrétaire. M. S…. pour autant ne semble pas avoir pris immédiatement la mesure, ainsi qu'il ressort d'une de ses interventions personnelles à l'audience, de ce qu'il était susceptible de s'en induire quant au partage des charges communes.

Après M. S…. lui-même, qui l'avait fait remarquer pendant les tentatives de conciliation, la Chambre considère que le litige se noue à l'instant précis où son épouse est recrutée. Mme R…. s'est inquiétée de l'occupation des lieux et a immédiatement conçu le soupçon que l'épouse de M. S…. dirigerait plus naturellement la patientèle nouvelle ou ancienne vers le « remplaçant ». Elle a réagi par une double démarche, tendant en premier lieu à faire établir, par une pratique de « testing » -la prise de faux rendez-vous par un réseau d'amis et de parents- une direction préférentielle de nouveaux patients vers le remplaçant de M. S…. , en second lieu par une plainte auprès du conseil départemental de l'Ordre dont le premier résultat fut la mise en place d'une ligne de téléphone qui lui soit personnelle.

De ce qu'il advint par la suite, la Chambre se déclare incapable de démêler le détail. M. S…. a seulement convenu à l'audience qu'il avait pu traiter à l'occasion Mme R…. de « conne », mais seulement en réplique à une adresse « prétentieux ». La Chambre ne retient pas comme établi que M. S…. a organisé le détournement de consommables, ni fait en sorte que la ligne de téléphone de sa consoeur soit coupée. Elle ne regarde pas comme établi que M. S…. se soit attaché à la déconsidérer auprès de ses patients ou des médecins. Elle ne constate pas que l'activité de Mme R…., par ailleurs susceptible d'être spécialisée sur une patientèle hors de portée de M. S…. ou de son remplaçant, a chuté au regard des jours ouvrés par l'intéressée. A cet égard la Chambre aurait peut être gagnée à prendre connaissance des déclarations fiscales de Mme R…..

Quant aux attestations de toute provenance sur tous sujets, mêmes les plus improbables, que les parties s'opposent en recourant notamment à la sympathie de leurs patientèles respectives, la Chambre relève surtout que Mme R…. n'a pas hésité à faire attester par son médecin de faits qu'il ne peut avoir lui-même constatés. Symétriquement, M. S…. n'a pas hésité à mobiliser son remplaçant, qui apparaît en situation de quasi subordination, ainsi que la podologue exerçant dans le cabinet. Cette dernière a délivré successivement quatre attestations dont la confrontation montre qu'elle a cédée à une pression de M. S…. avant de céder à celle de Mme R….. Mme R…. a en effet obtenu par la troisième attestation de la podologue qu'elle admette avoir attesté de faits qu'elle n'avait pas constatés personnellement.

Sur ce qui s'en déduit au regard des griefs :

La Chambre estime infondés les griefs de détournement de patientèle et de non respect du libre choix du patient dans le cas de l'exercice en commun.

La Chambre, saisie du comportement du seul M. S…. en l'état, estime fondé le grief tiré d'une attitude contraire au devoir de confraternité. La Chambre retient établi le grief en se fondant non pas sur la réalité des allégations de Mme R…. relative aux incidents qui ont suivis le recrutement de Mme S…. et l'installation d'un remplaçant –ou collaborateur-, mais sur le fait même

que M. S…., par ce recrutement et cette installation, a créé une situation qui ne pouvait que mettre Mme R…. en difficulté et rendre insolemment manifeste la fragilité de sa situation et l'asymétrie des rapports de l'exercice en commun. Paradoxalement, la production des attestations de la podologue et du remplaçant ou collaborateur livre des indices de cette asymétrie et en paraît la manifestation la plus éclatante.

La circonstance, à laquelle il a été discrètement fait allusion à l'audience, que M. S…. a agi sous la pression de douloureuses nécessités, et la circonstance, que la Chambre relève d'elle-même à nouveau, que les conditions contractuelles de l'exercice en commun n'ont pas fait l'objet d'observations ordinales, ne sont que partiellement exonératoires.

La Chambre estime que ce manquement justifie la sanction d'un blâme. En conséquence la Chambre

DECIDE :

Article 1er : La sanction de blâme est infligée à M. S…..

Article 2 - Notification de cette décision sera faite :

-à Mme R….,
-à M. S….,
-au CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES D'….,
-à Maître Louedec, avocate,
-à Me Bendjador, avocat,
-au directeur général de l'Agence Régionale de Santé,
-au procureur de la République près le tribunal de Grande Instance de ….,
-au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes,
-au ministre chargé de la santé

Délibéré à l'issue de l'audience du treize avril deux mille onze, où siégeaient :

Monsieur Franck COQUET, Vice-président du tribunal administratif d…., Président ;

Madame Nathalie HOOMANS,
Monsieur Gilles DORSO,
Monsieur Christian THEURIN,
Monsieur Charles SCHPIRO, conseillers

Le greffe était assuré par Madame PIATECKI.

LA GREFFIERE, LE PRESIDENT,