CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES D'AQUITAINE

N° CD 2010-05

M. Raymond D c/
M. Loïc Z

Mme Balzamo
Président

M. R-P. Gachet
Rapporteur

Audience du 13 décembre 2010
Rendue publique par affichage le 20 décembre 2010

La Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine

Vu la plainte enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine le 17 juin 2010, formée par M. Raymond D, demeurant … et transmise par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs kinésithérapeutes de la Gironde, qui déclare ne pas s'y associer ;

M. Raymond D demande à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à M. Loïc Z, demeurant … ;

Il soutient que M. Z l'a remplacé pendant un arrêt maladie, du 8 juin 2009 au 2 mars 2010 et qu'à son retour il a constaté que des séances avaient été facturées sans être effectuées, que des actes avaient été effectués sans l'en informer et que des patients ne lui avaient pas été restitués ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 juillet 2010, présenté pour M. Loïc Z, par Me G, avocat ;

M. Z conclut au rejet de la plainte ;

Il soutient que diplômé depuis juillet 2007, il exerce sur le secteur de … compte tenu de la clause de non-concurrence résultant de son contrat d'assistant collaborateur dans un cabinet de … ;

Qu'il a accepté d'assurer le remplacement de M. D pour une durée initiale de 3 mois, qui s'est prolongée neuf mois, en se pliant aux exigences de celui-ci, en prévenant les patients du retour de M. D et en étant conduit à refuser lui-même de nouveaux clients compte tenu de la durée de l'absence de M. D ;

Qu'il effectuait la comptabilité et le ménage du cabinet D ;

Que les trois attestations relatives à la facturation de séances qui n'auraient pas été effectuées ne sont pas probantes, les déclarations des patients n'étant pas suffisamment précises ni justifiées par des preuves ;

Que l'attestation de la mère du plaignant doit être écartée compte tenu du lien de parenté les unissant ;

Que M. D ne lui reproche d'avoir détourné qu'un patient alors qu'un détournement de clientèle suppose une pluralité de patients ; qu'il n'y a pas eu de détournement volontaire de ce patient qui n'a jamais été soigné initialement par M. D ; que M. D, ne démontre pas l'existence de la faute disciplinaire reprochée ;

Vu, le mémoire, enregistré le 17 septembre 2010, présenté pour M. D, par Me T, avocat, qui conclut aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens ;

Il soutient en outre que les allégations de M. Z ne sont pas fondées ; que l'activité de son cabinet n'est pas restée stable, le montant de ses recettes diminuant de 16 % entre 2008 et 2009 alors qu'il avait augmenté de 6 % entre 2007 et 2008 ; qu'il a accepté que M.Z conserve 80 % des honoraires ce qui est un taux avantageux par rapport à l'usage habituel ; que sa comptabilité a toujours été effectuée par un expert-comptable ;

Qu'il employait une femme de ménage ; que M. Z a violé l'article R 4321-108 du code de la santé publique, M. De O, attestant n'avoir pas été informé de la reprise d'activité de M. D qui le soigne depuis 2009 ;

Que M. Z n'a pas non plus informé de son retour M. LA et Mme SO, deux autres patients ;

Que M. Z a méconnu l'article R 4321-100 du code de la santé publique en encaissant des honoraires sans les lui rétrocéder et sans l'en informer, ainsi qu'il ressort des attestations de Mme BD et Mme DE ; que M. Z a méconnu les dispositions de l'article R 4321-54 du code de la santé publique en facturant des séances de kinésithérapie qui n'ont pas été effectuées, ainsi que l'atteste Mme R ;

Qu'il produit des attestations de confrères attestant de ses qualités morales et de solidarité ;

Vu les pièces communiquées pour M. Z, enregistrées le 11 octobre 2010 ;

Vu les pièces communiquées par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde le 15 octobre 2010 ;

Vu les pièces communiquées pour M. D, enregistrées le 18 novembre 2010 ;

Vu l'ordonnance en date du 2 novembre 2010 par laquelle la Présidente de la Chambre disciplinaire a fixé la clôture de l'instruction le 30 novembre 2010 ;

Vu les autres pièces du 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 au cours de l'audience publique du 13 décembre 2010 le rapport de M. Gachet, rapporteur, et les observations de Me T pour M. D et de Me G pour M. Z ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. Loïc Z, masseur-kinésithérapeute, installé depuis décembre 2008 sur le secteur de ..., a conclu un contrat avec M. Raymond D, masseur-kinésithérapeute, installé à … par lequel il s'engageait à remplacer celui-ci, absent pour raison médicale, à compter du 8 juin 2009 ;

Que l'absence de M. D initialement prévue pour trois mois s'est prolongée neuf mois jusqu'au 2 mars 2010 ; que M. D a saisi la Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine d'une plainte dirigée contre M. Z en lui reprochant d'avoir commis des actes irréguliers et d'avoir détourné certains de ses patients à l'occasion du remplacement qu'il a effectué à son cabinet ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R 4321-108 du code de la santé publique : « *Le remplacement terminé, le remplaçant cesse toute activité s'y rapportant et transmet les informations nécessaires à la continuité des soins et les documents administratifs s'y référant.* » ;

Considérant que M. D soutient que M. Z n'a pas informé certains de ses patients de la reprise de son activité professionnelle, le 2 mars 2010, et a continué de leur donner des soins en méconnaissance des dispositions précitées ;

Considérant d'une part, que les attestations contradictoires établies le 20 mars puis le 16 avril 2010, par M. et Mme Duarte de O ne permettent pas de tenir pour établie l'allégation selon laquelle M. Z n'aurait pas informé ce patient de la reprise de l'activité professionnelle de M. D ;

Qu'il résulte, d'autre part, de l'attestation établie par Mme LA le 29 septembre 2010, qu'elle a délibérément choisi de demander à M. Z de poursuivre les soins apportés à son époux au-delà de la période de remplacement de M. D ;

Qu'enfin, Mme SO a attesté le 4 octobre 2010 s'être procurée personnellement les coordonnées de M. Z, auprès de l'épouse d'un patient de M. D, afin de lui demander de lui donner des soins ; qu'ainsi, les pièces versées au dossier ne font apparaître que l'exercice par les patients du libre choix de leur praticien ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi par les pièces du dossier qu'à l'issue du remplacement de M. D, M. Z aurait méconnu les dispositions précitées de l'article R 4321-108 du code de la santé publique ;

Considérant en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article R 4321-100 du code de la santé publique : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits. » ;*

Que M. D soutient que M. Z a encaissé des honoraires sans procéder à la rétrocession convenue dans le contrat de remplacement et sans le tenir informé de cet encaissement ;

Que toutefois, s'il résulte des pièces produites que deux patients ont versé des honoraires à M. Z, le plaignant n'établit pas, par les pièces qu'il produit, que les paiement de ces actes de soins n'auraient pas fait l'objet de rétrocession à son profit comme le prévoit le contrat de remplacement ;

Considérant en troisième lieu que l'article R 4321-54 du code de la santé publique prévoit que : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie. » ;*

Qu'aux termes de l'article R 4321-77 du code de la santé publique : *« Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément, sont interdits. » ;*

Considérant que si M. D produit deux attestations de patientes aux termes desquelles M. Z aurait facturé certaines séances de soins sans les effectuer, de telles attestations, établies plusieurs mois après les faits dénoncés et pour les besoins de la cause, ne sont pas de nature, en l'absence de tout autre élément de nature à les corroborer, à établir les manquements reprochés à M. Z ni, par voie de conséquence, la violation de l'article R 4321-54 précité ;

Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que la baisse du chiffre d'affaires alléguée par M. D pour l'année 2008-2009 serait imputable à des agissements de M. Z constitutifs d'une faute disciplinaire ;

Considérant, enfin, que M. D soutient que M. Z aurait, à compter de 2010, fait paraître ses coordonnées dans les pages jaunes de l'annuaire téléphonique pour la commune de … ;

Qu'à la supposer établie, une telle circonstance n'est pas de nature à démontrer que M. Z aurait méconnu les dispositions de l'article R 4321-23 du code de la santé publique,

relatives aux indications qu'un masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire figurer dans les annuaires à usage du public ;

Que si M. D entend ainsi soutenir que M. Z aurait méconnu les stipulations du contrat de remplacement, l'examen de celui-ci ne fait apparaître aucune interdiction d'exercice de la profession sur cette commune à l'issue du remplacement , où au demeurant il n'est pas contesté que M. Z exerçait depuis 2008 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la plainte formée par M. D à l'encontre de M. Z doit être rejetée ;

DECIDE :

Article 1er : La plainte de M. Raymond D est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Raymond D, Maître Albin T, Avocat de Mr D, à M. Loïc Z, à Maître Frédéric G au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, au directeur général de l'Agence régionale de Santé, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative et Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Bordeaux.

Délibéré après l'audience du 13 décembre 2010, où siégeaient :

- Mme Balzamo, président,
- Mrs Criq,Le Petit, Picand, assesseurs,
- M. Gachet, rapporteur,

Rendue publique par affichage le 20 décembre 2010 ;

Le président

E. BALZAMO