CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINÉSITHÉRAPEUTES DES RÉGIONS PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR ET CORSE
23/25, Rue Edmond Rostand – 13006 MARSEILLE - Tél : 04 91 02 62 62 / Fax : 04 91 63 68 79

N° 064-2013

Conseil départemental de l'Ordre
des masseurs-kinésithérapeutes
des Bouches-du-Rhône
c/
M. Jean-Marc P.

Audience du 11 octobre 2013
Jugement rendu public par affichage
au greffe le 05 novembre 2013

Composition de la juridiction

Président : M. X. HAÏLI, magistrat à la Cour administrative d'appel de Marseille ;

Assesseurs : MMES C. RODZIK et N. ZITTEL et MM. F. MOULIN et R. QUEINEC, masseurs-kinésithérapeutes ;

Assistés de : Mme J. BRENCKLE, greffière.

Vu enregistré le 4 mars 2013 sous le n° 064-2013 au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, la requête en date du 19 février 2013 par laquelle le Président du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône a déposé une plainte à l'encontre de M. Jean-Marc P., masseur-kinésithérapeute, exerçant … ;

Le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône porte plainte pour non-respect du procès-verbal de conciliation établi en date du 24 septembre 2012 entre Mme Christine G. et MM. Christian C. et Fabrice G. d'une part et M. Jean-Marc P. d'autre part ;

Il soutient que M. P., après courrier de rappel, n'a pas régularisé sa situation ; qu'en outre, M. P. est installé dans la proximité de la clause de non-concurrence à laquelle il est soumis ; qu'enfin, l'ensemble de ces faits est contraire aux articles L. 4321-14 et R. 4321-99 du code de la santé publique ;

Vu la décision en date du 18 décembre 2012 par laquelle le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône décide de saisir la Chambre disciplinaire de première instance dans le cas où M. P. n'aurait pas régularisé sa situation au 15 janvier 2013 ;

Vu enregistré le 2 mai 2013, le mémoire en défense présenté pour M. Jean-Marc P. par Me Roberto DO NASCIMENTO, qui conclut à l'irrecevabilité de la requête, au rejet de

l'ensemble des prétentions, fins et actions du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, à la condamnation du Conseil départemental de l'Ordre des Bouches-du-Rhône au paiement de la somme de 3 000 euros à titre d'indemnité en application des dispositions de l'article L. 761-1 de code de justice administrative et dans les mêmes conditions au paiement des entiers dépens de l'instance ;

Vu enregistré le 13 juin 2013, le mémoire en réplique présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, qui fait valoir que les développements produits par la défense ne sont pas en rapport direct avec les termes de la plainte portant sur un double manquement déontologique ; que la clause de non-concurrence et la clause pénale sont parfaitement valables en l'état ; que le Conseil départemental de l'Ordre est souverain dans l'organisation des conciliations ; que le procès-verbal de conciliation créé des obligations aux parties qui doivent les exécuter de bonne foi ; qu'enfin, le Conseil départemental de l'Ordre des Bouches-du-Rhône sollicite l'application des articles L. 741-2 et L. 741-3 du code de justice administrative afin d'obtenir la réparation du préjudice spécifique causé en cours d'instance par les écrits en défense ;

Vu enregistré le 29 juillet 2013, le courrier adressé par Me Roberto DO NASCIMENTO, informant la Chambre disciplinaire de son retrait de cette affaire ;

Vu l'ordonnance en date du 1er juillet 2013 du Président de la Chambre fixant la clôture de l'instruction au 22 juillet 2013 ;

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 ;

Les membres de la juridiction avec voix consultative, non présents, ayant été régulièrement convoqués ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 octobre 2013 :

- Mme N. ZITTEL en son rapport ;
- M. D. MOINE, représentant le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, en ses observations ;
- M. JM. P., régulièrement averti, n'étant ni présent ni représenté ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la partie défenderesse :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 4321-14 du code de la santé publique : « *L'ordre des masseurs-kinésithérapeutes veille au maintien des principes de moralité, de probité et de compétence indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie et à l'observation, par tous ses membres, des droits, devoirs et obligations professionnels, ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4321-21. Il assure la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession de masseur-kinésithérapeute. Il peut organiser toute œuvre d'entraide au bénéfice de ses membres et de leurs ayants droit. II peut être consulté par le ministre chargé de la santé, notamment sur les questions relatives à l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute. Il accomplit sa mission par l'intermédiaire des conseils départementaux ou interdépartementaux, des conseils régionaux et du conseil national de l'ordre. » ;*

Considérant que lesdites missions légales de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes sont de nature à donner au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône un intérêt suffisant pour agir à l'encontre de M. Jean-Marc P. pour non-respect du procès-verbal de conciliation établi le 24 septembre 2012 entre ledit praticien poursuivi et ses confrères Mme Christine G., M. Christian C. et M. Fabrice G., eu égard à l'objet de la procédure de conciliation, qui est de permettre aux parties de régler le différend qui les oppose avant qu'il ne soit éventuellement porté devant la juridiction disciplinaire et à la mission de l'Ordre ; que, par suite, la fin de non-recevoir opposée par M. P. doit être écartée ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-11 du code de la santé publique : « *Les dispositions des articles R 411-3 à R 411-6, R 412-2 et R 413-5 du code de justice administrative sont applicables devant les chambres disciplinaires de première instance. Ces dispositions ainsi que celles de l'article R 411-1 du même code sont également applicables devant la chambre disciplinaire nationale.* » ; qu'il résulte de l'instruction que la requête introductive d'instance du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône qui comporte l'énoncé de moyens et de conclusions, sans que soient au demeurant opposables à la partie requérante les dispositions de l'article R. 411-1 du code de justice administrative précitées non applicables aux instances de la présente Chambre disciplinaire de première instance, est en tout état de cause régulière en la forme, nonobstant l'absence de précision sur le quantum de la sanction réclamée par la partie plaignante ; qu'en outre, ladite requête est accompagnée de la décision motivée du Conseil départemental du dépôt de plainte à l'encontre de M. P. ; que la fin de non-recevoir présentée par M. P. à l'encontre de la requête de la partie requérante doit, par conséquent, être écartée ;

Sur les conclusions en responsabilité disciplinaire :

Considérant qu'aux termes de 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'aux termes du procès-verbal de conciliation, signé par M. P. et par les autres praticiens concernés, le 24 septembre 2012, ce dernier s'engageait à envoyer chaque fin de mois d'octobre, novembre et décembre 2012 les sommes respectives de 2 000 €, 2 000 € et 1 950 € à chacun des confrères Mme Christine G., M. Christian C. et M. Fabrice G. par chèques à leurs ordres envoyés au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône qui les leur transmettra ; qu'au cours de sa réunion plénière en date du 18 décembre 2012, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône a décidé de déposer plainte à l'encontre de M. P., dans le cas où il ne se serait pas acquitté de la totalité de son engagement au plus tard le 15 janvier 2013, suite à un dernier courrier d'avertissement ; que par requête introductive d'instance enregistrée le 19 février 2013, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône défère M. P., en l'absence de régularisation, aux fins de poursuite disciplinaire sur le fondement de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique ; que la partie défenderesse ne justifie pas devant la présente juridiction avoir respecté ses engagements prévues par l'acte de conciliation ; que les faits établis et non sérieusement contestés, étant constitutifs de contravention aux rapports de bonne confraternité entre masseurs-kinésithérapeutes et par suite, de nature à justifier une sanction disciplinaire, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône est fondé pour ce motif à demander la condamnation disciplinaire de la partie poursuivie ;

Considérant qu'en revanche, l'autre chef de poursuite allégué par la partie requérante tenant à l'installation de M. P. dans la proximité de la clause de non-concurrence à laquelle il est soumis doit être écarté faute d'être assorti de précision suffisante et d'élément probant ;

Sur la peine disciplinaire et son quantum :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique : « *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. » ; qu'enfin aux termes de l'article R. 4126-40 du même code : « *Les décisions de la chambre disciplinaire de première instance et les ordonnances de son président deviennent définitives le lendemain de l'expiration du délai d'appel si aucun appel n'est formé. Lorsqu'un appel est formé, la décision de la chambre disciplinaire de première instance devient définitive à la date de notification au praticien de la décision de la chambre disciplinaire nationale ou de l'ordonnance de son président rejetant l'appel.* »

Considérant que le manquement aux dispositions des articles L. 4321-14 et R. 4321-99 du code de la santé publique étant constitué, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité que M. Jean-Marc P. encourt, en lui infligeant la peine disciplinaire d'interdiction temporaire du droit d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de quinze jours assortie du sursis pour sa totalité ;

Sur les autres conclusions :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 741-2 du code de justice administrative : « *Sont également applicables les dispositions des alinéas 3 à 5 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ci-après reproduites : "Art. 41, alinéas 3 à 5. - Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers."* » ; qu'aux termes de l'article L. 741-3 du même code : « *Si des dommages-intérêts sont réclamés à raison des discours et des écrits d'une partie ou de son défenseur, la juridiction réserve l'action, pour qu'il y soit statué ultérieurement par le tribunal compétent, conformément au cinquième alinéa de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ci-dessus reproduit. Il en est de même si, outre les injonctions que la juridiction peut adresser aux avocats et aux officiers ministériels en cause, elle estime qu'il peut y avoir lieu à une autre peine disciplinaire. » ;*

Considérant que pour regrettables et excessifs qu'ils soient, les passages incriminés par la partie requérante ne peuvent être regardés comme injurieux, outrageants ou diffamatoires au sens des dispositions précitées ; que, par suite, celle-ci n'est fondée ni à demander la suppression de certains passages ni à solliciter le bénéfice des dispositions des articles L. 741-2 et L. 741-3 du code de justice administrative ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *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. » ; qu'aux termes de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose : *« I -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... » ;* que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du Conseil de l'Ordre concerné qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme demandée par M. P. à ce titre ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *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. / 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* » ; que la présente instance ne comporte aucuns dépens au sens des dispositions précitées de l'article R. 761-1 du code de justice administrative ; qu'ainsi, les conclusions présentées à ce titre par le défendeur doivent être en tout état de cause rejetées ;

D É C I D E :

Article 1er : Il est infligé à M. Jean-Marc P. la peine disciplinaire d'interdiction temporaire du droit d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de quinze jours assortie du sursis pour sa totalité.

Article 2 : Les conclusions présentées par M. P. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et le surplus des conclusions présentées par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. Jean-Marc P., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance d'AIX-EN-PROVENCE, au Directeur général de l'Agence régionale de Santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, au Président du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre chargé de la Santé.

Ainsi fait et délibéré par M. X. HAÏLI, Président, MMES C. RODZIK et N. ZITTEL et MM. F. MOULIN et R. QUEINEC, assesseurs, à l'issue de l'audience publique du 11 octobre 2013.

Le Magistrat à la Cour administrative d'appel de Marseille,
Président de la Chambre disciplinaire de première instance,

SIGNE

X. HAÏLI

La greffière de la Chambre
disciplinaire de première instance

Mme J. BRENCKLE

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