ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°001-2017 Mme M. c. M. T.

Rapporteur : M. Jean-Paul DAVID

Audience publique du 17 avril 2019

Décision rendue publique par affichage le 21 juin 2019

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. T., masseur-kinésithérapeute, a porté plainte contre sa consœur Mme M. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Seine-Saint-Denis qui a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France et de La Réunion sans s'y associer.

Par une décision n°16/009 du 13 décembre 2016 la chambre disciplinaire de première instance du conseil interrégional de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion a infligé à Mme M. la sanction du blâme.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 10 janvier 2017 au greffe de la chambre disciplinaire de l'ordre national des masseurs kinésithérapeutes, sous le n°001-2017, Mme M., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), représentée par Me Lionel Jacqueminet, demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision n°16/009 du 13 décembre 2016 de la chambre disciplinaire de première instance du conseil interrégional de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion ;

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

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu :
- l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;
- le code de la santé publique ;
- 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 17 avril 2019 :

- M. David en son rapport ;

- Les observations de Me Jacqueminet pour Mme M. et celle-ci en ses explications ;

- Les observations de Me Lecrubier pour M. T. et celui-ci en ses explications ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Seine-Saint-Denis, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Mme M. ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1- Il résulte de l'instruction que M. Mickaël T. qui exerçait la profession de masseur-kinésithérapeute sans être inscrit au tableau de l'ordre a signé le 1er septembre 2008 avec Mme M. un contrat d'assistant collaborateur.

2-Ce contrat prévoit en son article V l'existence d'une rétrocession mensuelle de 30 % sur le chiffre d'affaires réalisé par elle au sein du cabinet et en son article VI une clause de non réinstallation ainsi rédigée : « *Si l'assistante collaboratrice cesse sa collaboration pour quelque cause que ce soit, elle s'engage à ne pas exercer la profession de kinésithérapeute libéral dans un rayon de deux kilomètres autour du cabinet de M. T., et ce pendant 5 ans. En cas de violation, l'assistante collaboratrice, versera à titre indemnité, une somme correspondante à la part d'honoraires qu'elle aura conservée, en moyenne mensuelle, multipliée par le nombre de mois restant à courir avant la fin de validité de la clause et sans que la somme totale puisse dépasser la moyenne des trois dernières années de recettes brutes du cabinet ».*

3-Alertée par une lettre du 26 août 2014 du conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de la Seine Saint Denis de l'irrégularité du contrat la liant à M. T. et de « sa situation de complicité d'exercice illégal de la profession puisqu'elle exerce avec un praticien non inscrit au tableau », Mme M. a mis un terme à sa collaboration à compter du 3 octobre 2014.

4-M. T., ayant finalement régularisé sa situation professionnelle par une inscription au tableau de l'ordre à compter du 1er janvier 2015, a porté plainte le 1er avril 2016 contre sa consœur pour non versement des rétrocessions dues au titre de la collaboration et pour détournement de clientèle à raison de sa réinstallation à proximité de son précédent lieu d'exercice.

5-Cette plainte a été transmise à la juridiction disciplinaire par le conseil départemental de l'ordre qui ne s'y est pas associé. Mme M. fait appel de la décision en date du 13 décembre 2016 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France lui a infligé la sanction du blâme.

<u>Sur les fautes disciplinaires alléguées</u> :

En ce qui concerne l'attitude de Mme M. lors de la réunion de conciliation :

6-Aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L 4321-19 du même code : « *Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai*

d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant. (...). ». Cette procédure de conciliation est instaurée afin de prévenir l'engagement de procédures disciplinaires inutiles.

7-Il résulte de cette disposition qu'un professionnel inscrit au tableau de l'ordre ne saurait, sans commettre une faute, faire obstacle à l'exercice des missions du conseil départemental de l'ordre notamment en refusant de lui fournir des informations indispensables à cette fin. Toutefois, interrogé par le conseil départemental, à la suite d'une plainte émanant d'un tiers, sur des faits susceptibles de donner lieu, à l'initiative de cette instance, à des poursuites devant la chambre disciplinaire du conseil régional de l'ordre, un professionnel peut choisir de ne pas s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés ou de ne pas produire des pièces qu'il estime devoir réserver à la procédure juridictionnelle.

8-Il suit de là que, sommée dans le cadre de la procédure de conciliation par M. T. de produire les relevés SNIR de son activité dont il soutenait qu'ils attestaient de l'irrégularité de la procédure de calcul des rétrocessions, Mme M. a pu sans commettre d'obstruction à l'accomplissement des missions du conseil départemental réserver la production des pièces demandées à l'instance alors ouverte à l'initiative de M. T. devant le juge du contrat. Dès lors Mme M. est fondée à demander l'annulation sur ce point de la décision de première instance ayant retenu une faute disciplinaire à ce titre.

En ce qui concerne l'absence de communication à l'ordre du contrat d'assistant collaborateur :

9-En vertu des dispositions de l'article L 4113-9 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L 4321-19 du même code : « *Les médecins, (...) en exercice, ainsi que les personnes qui demandent leur inscription au tableau de l'ordre (....) doivent communiquer au conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent les contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession ainsi que, s'ils ne sont pas propriétaires du local dans lequel ils exercent ou exerceront leur profession, les contrats ou avenants leur assurant l'usage de ce matériel et de ce local ».*

10-S'il est fait grief à Mme M. de n'avoir pas respecté l'obligation incombant aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article L 4113-9 du code de la santé publique de communiquer au conseil départemental de l'ordre les contrats ayant pour objet l'exercice de leur profession, celle-ci soutient sans être formellement contredite qu'elle s'est bien acquittée de cette formalité en 2008 lors de son inscription à l'ordre, faute de quoi elle n'aurait pu justifier d'une adresse professionnelle. Il y a lieu de retenir comme exacte cette affirmation même en l'absence de production par cette dernière d'un accusé de réception de la part de l'instance ordinale, celle-ci n'en ayant pas délivré systématiquement dans les premiers mois de son existence. M. T., qui lui-même n'était pas inscrit à l'ordre à la date de la signature du contrat, n'est donc pas fondé à reprocher à Mme M. une méconnaissance de ses obligations déontologiques au regard de l'ordre.

En ce qui concerne l'obligation de non-réinstallation :

11-Il résulte de l'instruction que, depuis la date d'introduction de l'instance devant la juridiction disciplinaire de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le tribunal de grande instance de Bobigny a, par un jugement du 19 février 2019, frappé d'appel, reconnu le bien fondé de Mme M. à soutenir que son consentement a été vicié à raison de l'erreur commise sur les qualités

substantielles de M. T., en croyant à tort que celui-ci était inscrit à l'ordre des masseurs kinésithérapeutes et prononcé la nullité du contrat. Il a écarté, par voie de conséquence, ses demandes en paiement des sommes demandées par celui-ci au titre du solde de la rétrocession et de l'indemnité pour violation de la clause de non réinstallation et statué sur l'ensemble des obligations des parties dans la situation antérieure à la signature du contrat annulé.

12-Eu égard à l'annulation ainsi intervenue par décision du juge du contrat, il n'y a pas lieu pour le juge disciplinaire, à ce stade de la procédure, de faire application de la clause de non réinstallation prévue à l'article 6 du contrat d'assistant collaborateur en date du 1er septembre 2008. Il lui incombe en revanche de vérifier si l'installation de Mme M. à proximité immédiate du cabinet de M. T. est de nature à caractériser un détournement ou une tentative de détournement de patientèle prohibés par l'article R 4321-100 du code de la santé publique. Il ne résulte toutefois pas des circonstances très particulières de l'espèce qu'en s'installant dans l'urgence au voisinage de son ancien lieu d'exercice Mme M. ait entendu détourner à son profit exclusif la patientèle qu'elle traitait précédemment au sein du cabinet de M. T., un tel détournement n'étant d'ailleurs pas allégué par ce dernier. Au surplus Mme M. fait valoir sans être sérieusement contredite qu'elle disposait dans le même secteur d'une patientèle propre qu'elle traitait à domicile. Dans ces conditions le grief de détournement de patientèle peut être écarté.

13-Il résulte de tout ce qui précède que Mme M. est fondée à soutenir que c'est à tort que, par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France a prononcé à son encontre la sanction du blâme. Il y a lieu dès lors d'annuler la décision attaquée.

Sur les conclusions de Mme M. dirigées contre M. T. :

14-Les conclusions par lesquelles Mme M. demande que M. T. soit condamné à l'une des peines prévues par l'article L 4124-6 du code de la santé publique sont des conclusions d'appel incident non recevables devant le juge disciplinaire. Par suite elles ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions des parties tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 :

15-D'une part, Mme M. n'étant pas la partie perdante dans la présente instance, les dispositions susvisées font obstacle à ce qu'une somme soit mise à sa charge au titre des frais exposés par M. T. et non compris dans les dépens. D'autre part, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre une somme de 2000 euros à la charge de ce dernier au titre des frais non compris dans les dépens exposés par Mme M..

DECIDE :

Article 1er :
La décision n°16/2009 de la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France et de La Réunion de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes en date du 13 décembre 2016 est annulée.

Article 2 :
La plainte introduite par M. T. devant la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France et de La Réunion est rejetée.

Article 3 :
M. T. versera à Mme M. la somme de 2000 euros en application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à Mme M., à M. T., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Seine-Saint-Denis, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny, au directeur général de l'Agence régionale de santé Ile-de-France, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et à la ministre des Solidarités et de la santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Jacqueminet et à Me Lecrubier.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. DAVID, DUCROS, MAIGNIEN, POIRIER, TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Manon VOULAND
Greffière

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.