ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°009-2018 M. A. c. Mme M. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pyrénées-Orientales

Rapporteur : M. François MAIGNIEN

Audience publique du 11 septembre 2019

Décision rendue publique par affichage le 04 novembre 2019

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Mme M. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes des Pyrénées orientales ont porté plainte contre M. A., masseur-kinésithérapeute, inscrit au tableau de ce conseil.

Par une décision n° 89 du 19 avril 2018, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie a infligé à M. A. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois assortis du bénéfice du sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale

Par une requête, enregistrée le 18 mai 2018, M. A., masseur-kinésithérapeute, représenté par Me Christophe Grau, demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler cette décision n°89 de la chambre disciplinaire de première instance en date du 19 avril 2018 ;

2°) de rejeter les plaintes formées à son encontre par M. A. et le conseil départemental de l'ordre ; annuler la décision du ministre de l'intérieur du 23 juin 2015 ;

3°) de mettre à la charge de Mme M. une somme de 6000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Par ordonnance du 08 août 2019, la clôture de l'instruction a été fixée au 05 septembre 2019.

Vu les autres pièces du 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 11 septembre 2019 :

- M. Maignien en son rapport ;

- Les observations de Me Grau pour M. A..

Mme M., dûment convoquée, n'étant ni présente, ni représentée.

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

Me Grau ayant été invité à reprendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré.

Considérant ce qui suit :

1- Mme M. et M. A., l'un et l'autre inscrits au tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, ont signé le 10 novembre 2014 un contrat par lequel ils décident d'exercer ensemble leur profession, *« au titre d'une collaboration libérale exclusive de tout lien de subordination »*, au sein du cabinet dont Mme M. est locataire à (…) (Pyrénées-Orientales). Selon l'article 1er de ce contrat : « *M. A. accepte d'effectuer les soins sur les patients que Mme M. lui présentera ou qui auront directement rendez-vous avec elle-même* ». L'article 2 du même texte stipule que Mme M. met à la disposition de M. A. une installation technique de kinésithérapie dont elle assure en vertu de l'article 4 tous les frais incombant au fonctionnement. Aux termes de l'article 7 : « *En compensation des avantages consentis à M. A. par Mme M. par les dispositions des articles 2 et 4, M. A. versera mensuellement à Mme M. une somme égale à 30 % des honoraires toutes taxes comprises qu'il aura personnellement effectués* ». L'article 9 fixe à deux années à compter du 10 novembre 2014 la période de validité du contrat, celle-ci pouvant à défaut de résiliation par l'une ou l'autre des parties se poursuivre par tacite reconduction par période de deux ans. Enfin l'article 10 précise que « *M. A. étant appelé à soigner des patients ayant habituellement recours à Mme M., il est convenu que : (….) b) Si, au moment où la résiliation devient effective, il s'est écoulé un délai de plus de trois mois depuis la signature du présent contrat, M. A. s'interdira d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute à titre libéral ou salarié d'un confrère ou en établissement pendant un an, dans un rayon de cinq kilomètres du cabinet ».*

2- Il résulte de l'instruction que M. A. a mis fin au contrat en quittant le cabinet le 6 septembre 2016. A la suite de cette rupture Mme M. a formé le 24 septembre 2016 une plainte à l'encontre de son ancien collaborateur pour non-respect de la clause de non-concurrence prévue dans le contrat et manquement à son obligation de rétrocéder 30 % des honoraires perçus de certains patients traités au sein de l'EHPAD *« ... »*. A défaut de conciliation cette plainte a été transmise en s'y associant par le conseil départemental de l'ordre des Pyrénées-

Orientales à la chambre disciplinaire de première instance de la région Occitanie. M. A. a interjeté appel de la décision du 19 avril 2018 par laquelle cette juridiction a prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une période de trois mois intégralement assortie du bénéfice du sursis.

Sur la régularité de la décision attaquée :

3- Il ressort, d'une part, des pièces du dossier qu'une convocation à l'audience a bien été adressée le 27 février 2018 par le greffe de la chambre disciplinaire de première instance à M. A. ainsi qu'à son conseil.

4- Il résulte, d'autre part, des énonciations de la décision attaquée que M. A. était représenté à l'audience par Me Palies, substituant Me Grau. Si ce dernier soutient avoir demandé un report de séance en raison, ce jour-là, d'une grève des avocats, il n'établit pas que sa suppléance par un autre avocat aurait empêché le bon déroulement de la défense de M. A. au cours de cette audience.

5- Il résulte de ce qui précède que M. A. n'est pas fondé à soutenir que la décision attaquée a été rendue en violation du principe du contradictoire ou en méconnaissance des règles du procès équitable de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Sur le paiement de la rétrocession due au titre de l'activité en EPHAD :

6- Il résulte des stipulations du contrat passé le 10 novembre 2014 entre Mme M. et M. A., lequel ne correspond à aucun des contrats types élaborés par l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes dans le cadre du pouvoir réglementaire qui lui est confié par l'article R 4127-83 du code de la santé publique, que les parties ont entendu mettre en commun l'ensemble de leur activité, M. A. s'étant engagé à effectuer des soins sur les patients que Mme M. lui présenterait et qui auront directement rendez-vous avec elle-même sans que soient distingués les actes effectués en cabinet et ceux accomplis à domicile. En contrepartie de la mise à disposition de la patientèle par la titulaire du cabinet, M. A. s'est engagé à verser une somme de 30 % des honoraires des actes qu'il effectuerait personnellement, à l'exception des indemnités de déplacements pour les actes à domicile. Celui-ci était ainsi tenu de s'acquitter de cette redevance sur l'ensemble des actes accomplis dans le cadre de sa collaboration avec Mme M., y compris, ainsi qu'il l'a d'ailleurs fait sans objection entre le 10 novembre 2014 et le début de l'année 2015, sur les honoraires perçus des résidents de l'EHPAD « … » et sans qu'y fasse obstacle l'existence d'un contrat conclu le 12 avril 2011 avec le gestionnaire de l'établissement d'accueil en vue de fixer les modalités d'intervention dans cet établissement. Il suit de là qu'en interrompant de sa propre initiative au début de l'année 2015 le versement de la rétrocession sur les honoraires perçus au sein de l'EPHAD, M. A. a violé ses obligations contractuelles et méconnu le principe de confraternité. Il y a donc lieu de retenir le grief.

Sur la méconnaissance de la clause de non-concurrence prévue au contrat :

7- Si M. A. fait valoir en défense que la clause de non-concurrence stipulée par l'article 10 serait entachée de nullité au motif qu'elle n'est assortie d'aucune contrepartie financière et qu'elle ne respecte pas le principe de proportionnalité, il lui incombait en tout état de cause de respecter les engagements de cette clause qui n'était ni annulée par une décision de justice ni résiliée et dont il ne ressort pas du dossier qu'elle fût entachée d'une nullité d'ordre public.

8- Il est constant qu'après avoir mis fin à sa collaboration avec Mme M. dans les conditions rappelées au point n°2 de la présente décision, M. A. a continué à exercer son activité au sein de l'EHPAD *« ... »* en violation des stipulations du b) de l'article 10 du contrat liant les deux professionnels. Cette circonstance relevée par une décision du 22 mars 2017 du juge des référés du tribunal de grande instance de Perpignan a d'ailleurs conduit celui-ci à enjoindre sous astreinte M. A. de cesser d'exercer son activité jusqu'au 6 septembre 2017. En vertu de la même stipulation qui vise l'ensemble des actes accomplis à titre libéral tant en cabinet qu'en établissement, M. A. ne pouvait maintenir son exercice au sein de l'EHPAD *« ... »* lui-même distant de moins de cinq kilomètres du cabinet de Mme M.. Le maintien de ces activités pendant l'année suivant la fin du contrat liant M. A. à Mme M. constitue par suite une tentative de détournement de clientèle au sens de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique justifiant du prononcé d'une sanction. Il n'y a pas lieu en revanche de retenir qu'en présentant des feuilles de soins sur l'entête desquelles figuraient la mention barrée du cabinet de Mme M., M. A. aurait sciemment cherché à entretenir une confusion entre ses différentes activités.

9- Il résulte de l'ensemble ce qui précède que M. A. n'est pas fondé à se plaindre de ce que les premiers juges par la décision attaquée en date du 19 avril 2018 ont retenu les griefs présentés par Mme M. et lui ont infligé la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant trois mois avec sursis.

Sur les frais du litige :

10- Les dispositions de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que soient mises à la charge de Mme M., qui n'est pas la partie perdante dans la présente espèce, les sommes que demande, à ce titre, M. A.. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de M. A. la somme que demande Mme M. au même titre.

DECIDE :

Article 1er : La requête de M. A. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de M. A. et de Mme M. au titre des dispositions de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. A., à Mme M., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pyrénées-Orientales, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Perpignan, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Occitanie, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie et à la ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Grau et à Me Sagard.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. MAIGNIEN, DAVID, DIARD, POIRIER, 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.