**ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE**

**N°046-2019 – P. c/ D.**

Rapporteur : M. Jean-Paul DAVID

Audience publique du 02 décembre 2020

Décision rendue publique par affichage le 15 décembre 2020

Vu les procédures suivantes :

*Procédure contentieuse antérieure*

M. D., masseur-kinésithérapeute, a porté plainte contre sa consœur, Mme P. devant le conseil départemental des Landes de leur ordre qui, à défaut de conciliation, l'a transmise en s'y associant à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine.

Par une décision n° CD 2018-15 du 23 octobre 2019 modifiée par ordonnance n° CD 2018-15 du 15 novembre 2019 la chambre disciplinaire de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine a infligé à Mme P. la sanction du blâme et mis à sa charge une somme de 1000 euros sur le fondement du I de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

*Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :*

Par requête enregistrée le 21 novembre 2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, Mme P. représentée par Me Dominique Laplagne demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler cette décision en tant qu'elle a retenu pour prononcer une sanction à son encontre le grief tiré la violation de la clause de non réinstallation figurant dans le contrat de remplacement conclu avec M. D. ;

2°) d'écarter la plainte présentée par M. D. ;

3°) de mettre à la charge de M. D. une somme de 2000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'ordonnance n°2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique qui s'est tenue en visioconférence le 2 décembre 2020 de 17h37 à 19h15, l'audience ayant été interrompue de 18h27 à 18h42 à la demande de Kediri-Bonny afin de lui permettre de recharger la batterie de son ordinateur ainsi que l'atteste le procès-verbal de séance :

- M. David en son rapport ;
- Les observations de Me Dill pour Mme P. et celle-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Kediri-Bonny pour M D. ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Mme P. représentée par Me Dill ayant été invitée à reprendre la parole en dernière.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 07 décembre 2020, présenté par M D. représenté par Me Kediri-Bonny ;

Considérant ce qui suit :

1- Il ressort des pièces du dossier que M. D., masseur-kinésithérapeute, est lié à la clinique de (…) par un contrat d'exercice libéral signé le 4 mai 2012. En vertu de cette convention, M. D. est habilité à exercer sa spécialité dans les locaux de l'établissement qui moyennant une redevance de 6% du montant des honoraires directement perçus met le matériel et les agencements nécessaires à la disposition du professionnel. Il résulte de l'instruction que M. D. a signé le 4 septembre 2017 un contrat avec Mme P. en vue d'un remplacement jusqu'au 22 décembre 2017 en raison d'un problème de santé. Il est constant que M. D. a, par lettre du 8 novembre 2017 adressée au directeur de la clinique de (…), demandé à mettre fin à son contrat avec conformément à son article 17 dispense partielle de préavis. Cette rupture a été acceptée par lettre du 10 novembre 2017 du directeur de la clinique, la date de résiliation effective du contrat étant fixée d'un commun accord au 31 janvier 2018. Apprenant par la suite que Mme P. lui avait succédé à la suite de sa démission, M. D. a présenté une plainte devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes qui, à défaut de conciliation, l'a transmise en s'y associant à la chambre disciplinaire de première instance de Nouvelle-Aquitaine. Mme P. fait appel de la décision du 23 octobre 2019 par laquelle cette juridiction a prononcé à son encontre la sanction du blâme au motif que celle-ci n'aurait pas respecté la clause de non réinstallation dans un périmètre de 2 kms autour du cabinet du remplacé pendant une période de deux ans telle que prévue à l'article 9 de son contrat de remplacement.

2- Aux termes de cette stipulation : « Conformément *à l'article R. 4321-130 du code de la santé publique, si au moment où le présent contrat prend fin, le remplaçant a remplacé son confrère pendant au moins trois mois consécutifs, il ne devra pas pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet ou il puisse entrer en concurrence directe avec le masseur-kinésithérapeute remplacé, à moins qu'il n'y ait entre les intéressés un accord qui doit être notifié au conseil départemental. Par conséquent, le remplaçant s'interdit toute installation à titre libéral, dans un rayon de 2 kms autour du cabinet du remplacé, tout au long de la période définie à l'alinéa précédent ».*

3- Il résulte toutefois de l'instruction que la clinique de (…) constituait le seul lieu d'exercice professionnel de M. D. et qu'à l'issue de la rupture, à son initiative, du contrat d'exercice libéral qui le liait à cet établissement celui-ci a cessé son activité professionnelle, tout en maintenant son inscription à l'ordre en indiquant comme adresse son domicile personnel situé à plus de 2 kms de la Polyclinique de (…). Dans ces conditions la clause de non réinstallation précitée, dans les termes où elle est rédigée, ne pouvait trouver d'application que dans une situation où l'installation du remplaçant était de nature à entrer en concurrence avec l'activité du remplacé. Tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que M. D. avait cessé son activité à la date à laquelle Mme P. a effectivement commencé la sienne en qualité de titulaire. La circonstance que son contrat aurait été signé avant le 31 janvier 2018, date de fin d'activité de M. D., est sans incidence sur ce constat. Cette interprétation est d'ailleurs celle retenue par l'ordonnance du 6 septembre 2018 du tribunal de grande instance de Mont-de-Marsan saisi en référé en qualité de juge du contrat selon laquelle la clause de non concurrence postule par nature l'exercice effectif de l'activité des deux contractants et que la solution contraire reviendrait en l'état à imposer une interdiction d'installation non délimitée géographiquement alors que la volonté des parties était de la circonscrire à 2 kms autour du cabinet dans lequel M. D. exerce son activité. La circonstance que M. D. aurait postérieurement à l'introduction de l'instance installé son nouveau cabinet à moins d'un kilomètre de la polyclinique ne saurait en tout état de cause modifier cette appréciation.

4- Il suit de là que Mme P. est fondée à soutenir que c'est à tort que par la décision attaquée la chambre disciplinaire de première instance a retenu le grief de méconnaissance de la clause de non réinstallation et a pour ce motif prononcé la sanction du blâme.

5- Il y a lieu pour la chambre disciplinaire nationale, saisie par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres griefs présentés par M. D..

**<u>Sur le grief tiré de l'absence de Mme P. à la réunion de conciliation :</u>**

6- Aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes : « *Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres. (...) / Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin (...) 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* ».

7- Si aux termes de l'article L. 4123-2 précité une conciliation doit être organisée par le conseil départemental de l'ordre lorsque la plainte n'émane pas des instances de l'ordre, il ne découle ni de cette disposition ni d'aucune autre que les parties auraient l'obligation de se rendre à la conciliation ainsi organisée. Eu égard à la procédure ouverte par le dépôt d'une plainte l'article R. 4321-99 alinéa second du code de la santé publique selon lequel « *Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre* » ne trouve pas à s'appliquer en pareil cas. Il suit de là que M. D. n'est pas fondé à soutenir que Mme P. aurait commis une faute disciplinaire en ne se rendant pas à la réunion de conciliation organisée par le conseil départemental de l'ordre préalablement à l'introduction de la procédure juridictionnelle.

**Sur le grief tiré de la production à l'instance de documents couverts par le secret médical:**

8- Il n'appartient pas au juge disciplinaire d'apprécier la nature ou la validité de documents produits par une partie devant une instance judiciaire. Il suit de là que le grief selon lequel Mme P. et la polyclinique de (…) auraient produits pour les besoins de leur défense devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Mont-de-Marsan dans le cadre de l'instance ayant donné lieu à l'ordonnance précitée, la liste non anonymisée des patients traités au sein de la Polyclinique ne saurait en tout état de cause qu'être écarté.

**Sur le grief tiré du détournement de patientèle :**

9- Dès lors qu'ainsi qu'il est dit plus haut, le contrat d'exercice libéral liant M. D. à la Polyclinique de (…) ayant été résilié à l'initiative de ce professionnel à compter du 31 janvier 2019, la signature d'un contrat de même nature entrant en vigueur postérieurement à cette date par Mme P. ne saurait être assimilé à un détournement de clientèle. Ce grief doit aussi être rejeté.

10- Il résulte de tout ce qui précède que l'ensemble des griefs de la plainte présentée par M. D. doit être écarté. Mme P. est ainsi fondée à soutenir que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance a retenu à son encontre la sanction du blâme et a demandé l'annulation de la décision de première instance ainsi que le rejet des plaintes formées à son encontre par M. D. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes des Landes.

**Sur les frais de l'instance :**

11- Les dispositions du I de l'article 75 de la loi n° 91-847 du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que soit mise à la charge de Mme P., qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que demande M. D. au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. D. une somme de 1 500 euros à verser à Mme P. au titre des mêmes dispositions.

**DECIDE**

**Article 1er :** la décision en date du 23 octobre 2019 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine est annulée

**Article 2 :** les plaintes de M. D. et du conseil départemental de l'ordre des Landes sont rejetées.

**Article 3 :** M. D. versera à Mme P. une somme de 1 500 euros au titre du I de l'article 75 de la loi n° 91-847 du 10 juillet 1991.

**Article 4 :** les conclusions de M. D. au titre I de l'article 75 de la loi n° 91-847 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

**Article 5 :**
La présente décision sera notifiée à Madame P., à Monsieur D., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle Aquitaine, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Mont-de-Marsan, à l'Agence régionale de santé de Nouvelle Aquitaine et au ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Maître Dominique Laplagne et Maître Grégory Kediri-Bonny.

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

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Pauline DEHAIL
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.