CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°037-2021 M. M. c. M. A.

Audience publique du 08 septembre 2022

Décision rendue publique par affichage le 21 septembre 2022

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. A. a déposé le 21 juin 2019 une plainte contre M. M. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes qui l'a transmise à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse sans s'y associer.

Par décision n° 01/2020 du 18 juin 2021 cette juridiction a prononcé à l'encontre de M. M. la sanction de l'interdiction temporaire du droit d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de six mois dont trois mois assortis du bénéfice du sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 22 juillet 2021 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. M. représenté par Me Jérôme Culioli demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision précitée de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de rejeter comme irrecevable et subsidiairement comme non fondée la plainte présentée à son encontre par M. A. ;

3°) de mettre à la charge de M. A. la somme de 10 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 08 septembre 2022 :

- M. Rémi Bellina en son rapport ;
- Les observations de Me Henry Belhassem substituant Me Jérôme Culioli pour M. M., et celui-ci en ses explications ;
- M. A., dûment averti n'étant ni présent, ni représenté ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

M. M. et Me Jérôme Culioli ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que M. A., masseur-kinésithérapeute, exerçant en qualité de gérant de la SELARL « A. » et de la société « X », a signé le 9 octobre 2017 avec M. M. un contrat d'assistant libéral. Ce contrat a été résilié par M. A. le 19 juin 2018 avec prise d'effet le 18 septembre 2018. Ce dernier a déposé le 21 juin 2019 une plainte contre son ancien assistant devant le conseil départemental de l'ordre des Alpes-Maritimes pour non-respect des principes de moralité, de probité et de responsabilité (R. 4321-54 du code de la santé publique), pour détournement de clientèle (R. 4321-100) et manquement à la confraternité (R. 4321-99) en raison de propos diffamatoires. A défaut de conciliation entre les parties, le conseil départemental a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, sans s'y associer. Par une décision du 18 juin 2021, la chambre disciplinaire a prononcé à l'encontre de M. M. la sanction de l'interdiction temporaire du droit d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de six mois dont trois mois assortis du bénéfice du sursis. Ce dernier fait appel de cette décision devant la chambre disciplinaire nationale.

Sur la recevabilité de la plainte :

2. Aux termes de l'article R.4126-1 du code de la santé publique applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article R.4323-3 du même code : « *L'action disciplinaire contre un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme ne peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance que par l'une des personnes ou autorités suivantes : / 1° Le conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant de leur propre initiative ou à la suite de plaintes, formées notamment par les patients, les organismes locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables du service du contrôle médical placé auprès d'une caisse ou d'un organisme de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité, qu'ils transmettent, le cas échéant en s'y associant, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 4123-2.* ». Par l'adverbe « notamment », les dispositions citées ci-dessus du 1° de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique confèrent à toute personne, lésée de manière suffisamment directe et certaine par le manquement d'un professionnel à ses obligations déontologiques, la faculté d'introduire, après avoir porté plainte devant le conseil départemental de l'ordre, une action disciplinaire à l'encontre de ce professionnel, soit en cas d'échec de la conciliation organisée conformément aux dispositions de l'article L. 4123-2 du même code, soit en cas de carence du conseil départemental à organiser cette conciliation.

3. Il résulte des dispositions précitées que M. A. avait intérêt en sa seule qualité de professionnel à engager une action disciplinaire à l'encontre de M. M. Dès lors les premiers juges n'ont pas commis d'erreur de droit en enregistrant sa plainte déposée à titre personnel nonobstant la circonstance qu'il ne disposait pas d'un mandat pour agir de la SELARL « A. Santé » au nom de laquelle il avait signé le contrat d'assistant libéral avec M. M. Ainsi l'exception d'irrecevabilité de la plainte doit être rejetée.

Sur l'intervention de la société «A.» :

4. Cette intervention n'étant accompagnée d'aucune délibération des instances compétentes, elle ne peut qu'être rejetée.

Sur les griefs énoncés à l'encontre de M. M. :

5. Aux termes de l'article R.4321-54 du code de la santé publique « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie.* ». 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.* ». Aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : « Le *détournement et la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ». Selon les stipulations de l'article 18 du contrat d'assistant libéral signé entre M. A. et M. M. : *« Les contractants s'interdisent toute pratique de concurrence déloyale directe ou indirecte ou de détournement de clientèle.*

Cependant le titulaire permet à l'associé une liberté d'installation sans restriction de périmètre une fois que leur collaboration aura pris fin ».

6. Il résulte de l'instruction que, dans le dernier état de ses écritures, M. A. reproche à M. M., d'une part d'avoir irrégulièrement téléchargé sur le système informatique de son nouveau cabinet le fichier correspondant à l'ensemble des patients de ses sociétés, soit 2598 personnes, d'autre part, d'avoir laissé perdurer sur sa page internet la mention de la société « A. » de telle sorte que toute recherche sur ce site faisait ressortir l'adresse professionnelle de M. M. M. A. soutient que ces faits constituent une tentative de détournement de clientèle et une pratique de concurrence déloyale contraires aux dispositions et stipulations précitées.

7. En premier lieu, il résulte du procès-verbal de constat d'huissier établi le 7 juillet 2020 sur ordonnance de la présidente du tribunal judiciaire de Nice que l'ordinateur se trouvant au nouveau cabinet de M. M. conservait un fichier des patients de la société « A. » énumérant sur 96 pages leur liste alphabétique ainsi que leur date de naissance, numéro de téléphone et nom du médecin traitant. S'il n'est pas établi par les pièces du dossier que cette circonstance ait correspondu à une tentative de détournement de clientèle, M. A. ayant concomitamment au départ de M. M. fermé son cabinet pour raison de santé, et les deux clientèles ne comportant qu'un faible nombre de patients en commun, le téléchargement sans autorisation d'un fichier de patients constitue un manquement grave aux principes de moralité, de probité et de responsabilité ainsi qu'à celui de bonne confraternité. Il y a ainsi lieu de retenir à l'encontre de M. M. la méconnaissance des articles R. 4321-54 et R. 4321-99 du code de la santé publique sans que celui-ci puisse invoquer la nécessité d'obtenir le remboursement de soins non réglés par les patients à la date de son départ du cabinet, le même résultat ayant pu être obtenu par une demande formelle à M. A. ou par la copie des fiches correspondant aux seuls patients de M.M. autorisée par le logiciel Kiné 4000 mis en œuvre par le cabinet. Le grief doit être retenu dans cette mesure.

8. En second lieu, il ressort des pièces du dossier que M. A. s'est plaint lors de la séance de conciliation, tenue le 11 août 2019 devant le conseil départemental de l'ordre, de ce que la fiche «A. Santé » sur le moteur de recherche Google continuait à faire apparaître le nom de M. M. alors que celui-ci avait quitté la société depuis plusieurs mois. Si cet état de fait est encore vérifié par un constat d'huissier établi le 3 février 2020 à la demande de M. A., il résulte des pièces du dossier que M. M. a effectué, dès qu'il en a eu connaissance, les démarches nécessaires auprès du fournisseur d'accès pour obtenir le déréférencement de la mention d' « A.» sur sa fiche internet à l'origine de la confusion qui lui est reprochée. Contactée par ses soins dès le 12 octobre 2019, la société Google My Business a fait valoir que le lien était établi par un algorithme en fonction des informations figurant sur d'autres sites professionnels et qu'il appartenait à l'intéressé d'effacer toute trace le liant par ailleurs à « A. ». M. M. indique avoir contacté l'ensemble des sites le référençant en vue de voir cesser cette association. Il a produit des correspondances en ce sens adressées à divers sites, notamment à lemedecin.fr, à la plateforme doctolib et à différents annuaires professionnels tels que Pagesjaunes.fr et kinésithérapeutes.net. M. M. atteste en outre, sous la forme d'un rapport émanant d'un webmaster, qu'à la date du 5 novembre 2021 le site « A. » sur Google indique la fermeture de cet établissement et ne renvoie plus à M. M. Eu égard aux diligences accomplies par M. M. et quelque regrettable que soit le délai de mise en conformité avec les règles en vigueur en matière de référencement, il n'y a pas lieu de retenir sur ce point de faute déontologique à l'encontre de ce professionnel. La décision des premiers juges doit être réformée sur ce point.

9. Il résulte de tout ce qui précède que les faits retenus au point 7 de la présente décision constituent une faute déontologique de nature à justifier une sanction à l'encontre de M. M. Il sera fait une juste appréciation de la gravité de ces manquements en infligeant à ce dernier, à raison de ceux-ci, la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant trois mois. Eu égard aux circonstances de l'espèce, les parties ayant finalement transigé dans le cadre des procédures judiciaires en cours, cette sanction sera entièrement assortie du sursis. La décision attaquée doit donc être réformée en ce qu'elle a de contraire.

Sur la mise en œuvre du I de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 :

10. Les dispositions de cet article font obstacle, en tout état de cause, à ce que soit mise à la charge de M. A., qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme de 10 000 euros que M. M. demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. M. le versement à M. A. de la somme de 4 000 euros au titre des mêmes dispositions.

DECIDE

Article 1er : Il est infligé à M. M. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une période de trois mois. Cette sanction est entièrement assortie du bénéfice du sursis.

Article 2 : La décision n° 01/2020 du 18 juin 2021 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. M., à M. A., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, au directeur de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nice, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Jérôme Culioli et Me Caroline Pipard.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mme JOUSSE, MM. BELLINA, MAZEAUD, PELCA et TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président de la Chambre disciplinaire nationale

Gilles BARDOU

Anthony PEYROTTES

Greffier

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.