

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°050-2021 Mme L. c. M. X.

N°052-2021 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. Mme L.

Audience publique du 11 juillet 2023

Décision rendue publique par affichage le 2 août 2023

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Somme a saisi le 17 octobre 2019 la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France, sans s'y associer, d'une plainte de M. X., masseur-kinésithérapeute à (...) à l'encontre de Mmes L. et A., masseuses-kinésithérapeutes à (...).

Par une décision n°2019-010 du 14 octobre 2021, cette chambre disciplinaire de première instance a rejeté la plainte en tant qu'elle était dirigée contre Mme A. et a infligé à Mme L. la sanction de l'avertissement.

Procédures devant la chambre disciplinaire nationale :

1° Par une requête enregistrée le 15 novembre 2021 au greffe de la chambre disciplinaire nationale, sous le numéro 050-2021, Mme L., représentée par Me Dorothee Fayein-Bourgeois, demande l'annulation de cette décision en tant qu'elle a retenu qu'elle avait commis un manquement à l'obligation de non-concurrence et lui a infligé un avertissement, ainsi que le rejet de la plainte ou, à titre subsidiaire, une dispense de peine.

2° Par une requête, enregistrée le 15 novembre 2021 au greffe de la chambre disciplinaire nationale, sous le numéro 052- 2021, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demande la réformation de la décision n°2019-010 du 14 octobre 2021 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 juillet 2023 :

- M. Dominique Pelca en son rapport ;
- Les observations de Me Fayein-Bourgois, pour Mme L. et celle-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Cayol pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les observations de Me de la Royère, pour M. X. et celui-ci en ses explications ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Somme, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

Me Fayein-Bourgois et Mme L. ayant été invitées à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Mme L., masseuse-kinésithérapeute, sous le n°050-2021 et le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n°052-2021, font appel de la décision du 14 octobre 2021, par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France a infligé à celle-ci la sanction de l'avertissement pour manquement à l'obligation de non-concurrence. Il y a lieu de joindre ces requêtes pour statuer par une même décision.

En ce qui concerne la requête n°052-2021 :

2. Par cette requête, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sans remettre en cause la sanction prononcée à l'encontre de Mme L., demande la rectification de la décision attaquée, dans la mesure où celle-ci a retenu que Mme L. aurait exercé sous le statut de remplaçante à compter du 2 septembre 2019, alors qu'elle était assistante-collaboratrice, et que l'article R. 4321-130 du code de la santé publique, lui interdirait d'avoir une telle activité de remplacement au sein d'un cabinet susceptible d'entrer en concurrence directe avec le masseur-kinésithérapeute remplacé, alors que cet article ne s'applique qu'en cas d'installation. Cette requête, qui se borne à critiquer les motifs de cette décision, sans en contester le dispositif, ne peut être regardée comme recevable.

En ce qui concerne la requête n°050-2021 :

Sur les griefs :

3. Aux termes de l'article R.4321-130 du code de la santé publique, en vigueur à l'époque des faits : « *Le masseur-kinésithérapeute qui a remplacé un de ses confrères pendant au moins trois mois, consécutifs ou non, ne doit pas, pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le masseur-kinésithérapeute remplacé et avec les masseurs-kinésithérapeutes qui, le cas échéant, exercent en association avec ce dernier, à moins qu'il n'y ait entre les intéressés un accord qui doit être notifié au conseil départemental.* ». A la différence des articles similaires R.4127-86, applicable aux médecins, et R.4312-87, applicable aux infirmiers, cet article ne prévoit pas la possibilité pour le remplaçant de saisir le conseil départemental de l'ordre afin que celui-ci apprécie l'opportunité de l'installation et décide, le cas échéant, de l'autoriser. Pour le calcul de la période de trois mois de remplacement, il doit être tenu compte, selon les termes du contrat, soit de l'intégralité de la période de validité du contrat de remplacement si le remplaçant reprend l'intégralité des activités du masseur-kinésithérapeute remplacé durant cette période, y compris les interventions en urgence les dimanches et jours fériés, soit, lorsque le remplaçant n'est amené à intervenir que certains jours dans la période de validité du contrat, les seules journées effectivement travaillées.

4. Il résulte de l'instruction que Mme L., masseuse-kinésithérapeute, a conclu avec M. X., masseur-kinésithérapeute à (...), successivement, neuf contrats de remplacement. Même si un seul de ces contrats a été transmis au conseil départemental de l'ordre, en méconnaissance de l'article R.4321-107 du code de la santé publique, et que tous ne sont pas produits, il n'est pas contesté qu'ils prévoyaient, en application des dispositions précitées de l'article R.4321-130 du même code, que celle-ci ne devrait pas s'installer à moins de 15 km de son cabinet, si cette installation avait lieu alors que la durée cumulée de ses remplacements aurait atteint trois mois. La période au titre de laquelle les remplacements devaient être pris en compte pour le décompte de ces trois mois n'était toutefois pas précisée. Le premier de ces contrats mentionne un remplacement de « *trois jours* », le contrat prenant effet le samedi 26 septembre 2015 et se terminant le mardi 29 septembre 2015, l'état des rétrocessions produit par M. X. paraissant, quoique difficilement lisible, mentionner la même période ; le deuxième un remplacement de quatre jours, le contrat prenant effet le 7 décembre 2015 et se terminant le 13 décembre 2015, M. X. produisant copie d'un état des rétrocessions portant une mention « *7/12/2015 au 9/12/2015 et 11/12/2015* », le troisième, un remplacement de « *15 jours* », le contrat prenant effet le 12 avril 2016 et se terminant le 23 avril 2016, soit douze jours, l'état des rétrocessions produit par M. X. mentionnant une période du lundi 11 au vendredi 22 avril 2016, soit également douze jours ; le quatrième, un remplacement du lundi 27 mars 2017 au samedi 1^{er} avril 2017, soit six jours, l'état des rétrocessions mentionnant une période du 27 au 31 mars, soit cinq jours ; le cinquième, un remplacement de deux semaines, le contrat prenant effet le lundi 29 mai 2017 et se terminant le dimanche 11 juin 2017, soit 14 jours, l'état des rétrocessions signé des deux parties mentionnant une période du 29 mai au 10 juin 2017, soit 13 jours ; le sixième contrat n'est pas produit, mais l'état des rétrocessions mentionne la période du lundi 30 juillet au samedi 11 août 2018, soit 13 jours ; le septième contrat n'est pas non plus produit, mais l'état des rétrocessions mentionne une période du lundi 10 au samedi 22 décembre 2018, soit 13 jours ; le huitième contrat mentionne une période de remplacement du lundi 22 avril 2019 (lundi de Pâques) au dimanche 5 mai 2019, soit 14 jours, l'état des rétrocessions n'étant pas produit ; le neuvième contrat n'est pas produit, mais l'état des rétrocessions

mentionne la période du lundi 29 juillet 2019 au samedi 10 août 2019, soit 13 jours. En l'absence de précisions dans les contrats et quand bien-même Mme L. n'aurait jamais eu l'occasion de dispenser des soins aux patients de M. X. les dimanches et jours fériés, ce que celui-ci ne dément pas et qui est corroboré par les états de rétrocessions, il n'y a pas lieu de soustraire ces jours au décompte pour l'estimation de la durée de ses remplacements. Il en résulte que, sur une période de quatre ans, Mme L. a remplacé M. X., non pas pendant 82 jours, ainsi qu'elle le soutient, mais pendant 90 à 92 jours au total, soit trois mois. Celle-ci devait donc respecter les dispositions précitées de l'article R.4321-130 du code de la santé publique et la clause de non- concurrence des contrats qu'elle avait conclus avec M. X.

5. Mme L. soutient que M. X. avait donné implicitement un accord à son installation à (...), en réagissant positivement lorsqu'elle l'avait informé de ses intentions. Il résulte en effet de l'instruction que, le 16 mars 2019, celle-ci, qui avait remplacé M. X. pendant 65 jours au total au cours des trois années précédentes, l'a informé de ce qu'elle pourrait le remplacer comme l'année précédente au printemps et en été, mais pas après, eu égard à son intention de s'installer à (...) au mois de septembre, dans le même cabinet que son compagnon, M. X. se bornant à la remercier de l'avoir informé. Celui-ci lui a fait part de son opposition à son projet d'installation le 10 août, après la fin de son deuxième remplacement, et alors que la durée totale des remplacements de celle-ci venait d'atteindre le seuil de trois mois. Cependant, la circonstance que M. X. n'a, en mars 2019, ni exprimé d'opposition au projet d'installation de Mme L., ni rappelé à celle-ci que la clause de non-concurrence allait devenir applicable à l'issue des deux remplacements qu'elle consentait à assurer, n'est pas de nature à établir qu'il y ait eu entre les intéressés un accord, lequel n'a en tout état de cause pas été formalisé, ni notifié au conseil départemental de l'ordre comme le prévoit l'article R.4321-130 précité.

6. Il résulte de ce qui précède qu'en s'installant en septembre 2019 au sein du cabinet de Mme A., à 7 km du cabinet de M. X., et non pas en effectuant un remplacement au sein de ce cabinet comme mentionné à tort dans la décision attaquée, ce qui n'aurait pas été fautif, Mme L. a méconnu les dispositions précitées de l'article R.4321-130 et la clause contractuelle mentionnée au point 3, qu'elle avait accepté de signer sans faire préciser la période pendant laquelle les remplacements seraient pris en compte pour le calcul de la durée de trois mois, et qu'elle devait donc respecter. Le grief de méconnaissance de l'obligation de non-concurrence doit être retenu, ainsi que l'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que Mme L., qui avait laissé croire aux patients de M. X. qu'elle s'installait à (...), n'aurait reçu en soins aucun de ces patients, non plus que le fait que ce dernier n'exerce plus à (...).

7. En revanche, ainsi que l'ont retenu les premiers juges et pour les motifs relevés par la décision attaquée, le grief de détournement de patientèle doit être écarté.

Sur la sanction :

8. Aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code: « *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 d'un conseil, d'une section des assurances sociales de la chambre de première instance ou de la section des assurances sociales du Conseil national, d'une 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 ».

9. Les faits mentionnés au point 6 constituent une faute disciplinaire. Dans les circonstances particulières de l'espèce, toutefois, eu égard à la faible durée des remplacements successifs et à leur étalement dans le temps, à l'incertitude dans laquelle Mme L. pouvait être quant à la prise en compte des dimanches et jours fériés dans le calcul des trois mois de remplacement et à l'absence de préjudice effectif pour M. X., il n'y a pas lieu de prononcer à l'encontre de celle-ci une sanction disciplinaire.

DECIDE :

Article 1^{er} : Mme L. est reconnue coupable de méconnaissance de l'article R.4321-130 du code de la santé publique, mais dispensée de sanction disciplinaire.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête n°050-2021 et la requête n°052-2021 sont rejetés.

Article 3 : La décision attaquée est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4: La présente décision sera notifiée à M. X., à Mme L., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Somme, au directeur général de l'Agence régionale de santé des Hauts-de-France, au procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Amiens, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France et au ministre de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera délivrée à Me Fayein-Bourgeois, à Me de la Royère et à Me Cayol.

Ainsi fait et délibéré par Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, Présidente, Mme BECUWE, MM. BELLINA, KONTZ, MAZEAUD et PELCA, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

La conseillère d'Etat,
Présidente
de la Chambre disciplinaire nationale

Marie-Françoise GUILHEMSANS

Aurélie VIEIRA
Greffière en chef

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.