

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

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°027-2022 M. S. c. Mme C. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Var

et

N°033-2022 Mme C. c. M. S.

Audience publique du 12 septembre 2023

Décision rendue publique par affichage le 5 octobre 2023

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Mme C., masseur-kinésithérapeute, a formé le 28 décembre 2020 une plainte à l'encontre de son collègue, M. S., devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse.

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Var a saisi, le 28 décembre 2020, la dite chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre, de la plainte de Mme C. à l'encontre de M. S., masseur-kinésithérapeute, enregistrée le 24 septembre 2020 à laquelle il s'est associé.

Statuant conjointement sur ces deux plaintes, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a, par une décision n°39-2020 et 40-2020 du 25 février 2022 infligé à M. S. la sanction du blâme.

Procédures devant la chambre disciplinaire nationale :

I. Par une requête enregistrée le 18 mars 2022, sous le numéro 027-2022, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et un mémoire enregistré le 7 juillet 2022, M. S., représenté par Me Huguette Ruggirello à laquelle succède Me Sabrina Pratico, conclut :

1°) à la réformation de la décision du 25 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle juge qu'il a manqué aux principes de moralité, de probité et de responsabilité et à l'obligation de bonne confraternité ;

2°) à mettre à la charge de Mme C. une somme de 4 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

II. Par une requête enregistrée le 31 mars 2022, sous le numéro 033-2022, au greffe de la chambre disciplinaire national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, complétée par des mémoires en date des 2 mai 2022 et 11 avril 2023, Mme C., représentée par Me Thibaud Vidal et Me Nicolas Choley, conclut dans le dernier état de ses écritures :

1°) à la réformation de la décision du 25 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle est mal fondée s'agissant d'une part de la violation de la clause de non concurrence, et d'autre part, du détournement de patientèle ;

2°) à ce que soit prononcée à son encontre la sanction estimée justifiée ;

3°) à mettre à la charge de M. S. une somme de 4 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Vu les autres pièces des dossiers.

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 modifiée.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 septembre 2023 :

- M. Thierry Guillot en son rapport ;
- Les observations de Me Joseph Meot, substituant Me Thibaud Vidal et Me Nicolas Choley, pour Mme C. et celle-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Sabrina Pratico pour M. S. ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Var, dûment convoqué, n'étant ni présent, ni représenté.

Me Pratico ayant été invitée à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. M. S., masseur-kinésithérapeute, a signé, le 23 janvier 2017, avec Mme C., masseur-kinésithérapeute, un « *contrat d'assistant libéral (exclusif de tout développement d'une clientèle personnelle par l'assistant)* » en vue d'un exercice de la masso-kinésithérapie au sein d'un même cabinet, ce contrat étant exclusif de tout lien de subordination. Selon l'article 1^{er} de ce contrat : « *L'assistant libéral renonce à la constitution d'une clientèle personnelle. En cas de cessation des relations contractuelles, il respectera la clause de non concurrence fixée à l'article 18 du présent contrat.* » Cet article 18 précise qu'« *En cas de cessation des relations contractuelles, l'assistant libéral s'interdira d'exercer sa profession, à titre libéral ou salarié, pendant une durée de 1 an sur un rayon de 2 km autour du cabinet du titulaire.* » tandis que l'article 17 énonce que « *Les contractants s'interdisent toute pratique de concurrence déloyale directe ou indirecte ou de détournement de clientèle.* ».

2. Il résulte de l'instruction que M. S. a adressé le 12 juin 2020 à Mme C. un courrier lui indiquant sa volonté de résilier le contrat à la date du 15 septembre 2020 soit à la fin du délai de préavis de trois mois prévu à l'article 16 du contrat précité. A la suite de cette rupture, Mme C. a porté plainte contre lui devant les instances de l'ordre pour non-respect de la clause de non-concurrence prévue dans le contrat et détournement de patientèle. A défaut de conciliation, le conseil départemental de l'ordre a transmis la plainte au juge disciplinaire, en s'y associant. M. S. d'une part, et Mme C. d'autre part, font appel de la décision du 25 février 2022 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a retenu à l'encontre de M. S. la sanction du blâme.

Sur la jonction des requêtes :

3. Les appels formés par M. S. et Mme C. sont dirigés contre la même décision en date du 25 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour y statuer par une même décision.

Au fond :

4. 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 code de la santé publique : « *Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. (...)* ». Aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ».

5. Si, Mme C. fait valoir que M. S., en faisant le choix de s'installer dans un appartement situé (...), soit à une distance inférieure au rayon de 2 kilomètres défini par l'article 18 du contrat, a méconnu la clause de non-concurrence et a, ce faisant, méconnu ses obligations déontologiques de moralité, probité, loyauté, responsabilité ainsi que son devoir d'entretenir des rapports de bonne confraternité, il résulte de l'instruction qu'après son départ du cabinet de Mme C. le 15 septembre 2020, M. S. n'a pas exercé dans cet appartement et qu'ayant souscrit, le 6 octobre 2020, un bail professionnel pour un appartement situé à (...), il établit, notamment par la production des relevés de la CPAM, y avoir repris une activité professionnelle. En outre, contrairement à ce que soutient Mme C. qui fait état d'une évolution à la baisse du nombre de rendez-vous dans son cabinet immédiatement après le départ de M. S., il n'est pas établi par les pièces du dossier que ce dernier qui produit des relevés nominatifs de la CPAM afférents à son activité en tant qu'assistant de Mme C. et les relevés postérieurs à son installation à (...), aurait continué à prendre en charge des patients du cabinet de Mme C. et ainsi, détourné à son profit une partie de la patientèle du cabinet.

6. En revanche, il ressort des pièces du dossier que M. S. avait, dans un premier temps, fait part le 8 juin 2020, aux services du conseil départemental de l'ordre de son projet d'ouvrir son propre cabinet de kinésithérapie à (...). Informé le 5 août 2020 par Mme C. de ce qu'elle se réservait de faire valoir ses droits au regard du respect des articles 17 et 18 du contrat, il a, par un courriel du 7 septembre 2020, confirmé aux services du conseil départemental de l'ordre son changement d'activité en modifiant, à cette occasion, l'adresse de son installation indiquant le (...). Il résulte de l'instruction ainsi que le relève Mme C. que cette adresse procède d'un contrat de domiciliation souscrit le 4 septembre qui ne permet pas soutenir que M. S. avait, à cette date, renoncé à exercer dans le périmètre litigieux alors même qu'il avait connaissance de la difficulté liée à la localisation envisagée initialement comme lieu d'exercice. Au demeurant, après avoir été informé de la plainte déposée à son encontre par Mme C. à raison de la méconnaissance de la clause de non-concurrence, il a fait part le 23 septembre 2020 à sa correspondante au conseil départemental de son interprétation de la clause de non-concurrence comme n'excluant pas la possibilité d'exercer, en s'étonnant être toujours dans l'attente de l'attestation relative à son établissement au (...). Il n'a résilié ce contrat de domiciliation que le 4 octobre 2020 postérieurement au refus opposé par Mme C. de donner suite à sa demande d'arrangement à l'amiable. Ce faisant, M. S. a commis un manquement aux principes de moralité et de probité ainsi qu'à l'obligation de bonne confraternité. Par ailleurs, s'il ne résulte pas de l'instruction que les conditions dans lesquelles M. S. a quitté le cabinet sans organiser son départ aient été de nature à porter atteinte à la considération de la profession, elles sont constitutives ainsi que l'a jugé la décision attaquée d'un manquement aux principes de moralité, de probité et de responsabilité et à l'obligation de bonne confraternité. Il résulte en effet de l'instruction qu'indépendamment du refus de celui-ci de participer à la rencontre organisée par Mme C. avec l'assistante qui devait lui succéder, M. S., qui avait verrouillé l'accès à sa session informatique, n'a pas permis, dans les semaines qui ont précédé son départ, l'accès à la liste des patients qu'il suivait qu'il s'agisse de prises en charge au domicile ou au cabinet, alors même qu'il ne s'agissait pas de sa patientèle personnelle, que s'il produit des attestations d'anciens patients établies pour les besoins de sa défense indiquant que ceux-ci avaient été informés par ses soins de son départ, ces témoignages sont insuffisants à établir qu'il avait organisé auprès desdits patients les prises de rendez-vous postérieurement au 15 septembre 2020 comme en témoigne l'emploi du temps de la semaine qui ne comporte que dix rendez-vous dont quatre sont d'ailleurs le fait de nouveaux patients. Eu égard à ce défaut délibéré de coopération avec Mme C. et l'assistante recrutée pour le remplacer, l'attitude de M. S. a exposé la majeure partie des patients dont il assurait la prise en charge à une interruption de la continuité des soins. Dans ces conditions, il sera fait une plus juste appréciation de la gravité de l'ensemble des fautes ainsi

commises par M. S. en lui infligeant la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois avec sursis.

Sur les conclusions de Mme C. à raison du caractère abusif de l'appel :

7. Aux termes de l'article R. 4126-31 du code de la santé publique : « *Les articles du code de justice administrative (...) R. 741-12 relatif à l'amende pour recours abusif, (...) sont applicables devant les chambres disciplinaires (...)* ». Aux termes de l'article R. 741-12 du code de justice administrative : « *Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10 000 euros* ».

8. Si Mme C. demande que M. S. soit condamné à lui verser la somme de 5 000 euros, en réparation du préjudice que lui aurait causé le caractère prétendument abusif de sa requête en se fondant sur les dispositions précitées de l'article R. 741-12, ces conclusions ne sauraient être accueillies, dès lors que les dispositions de cet article ont pour seul objet d'offrir au juge la faculté d'infliger à un requérant une amende à raison d'une requête abusive, ce qui constitue un pouvoir propre du juge dont les parties ne sont pas recevables à demander qu'il en fasse usage. A supposer que les conclusions de Mme C. puissent être regardées, indépendamment du fondement juridique invoqué, comme des conclusions reconventionnelles pour recours abusif, celles-ci ne sont assorties d'aucune justification permettant de les accueillir.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

9. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 modifiée: « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent et le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

10. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de Mme C. la somme de 4 000 euros que demande M. S. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de celui-ci le versement à Mme C. de la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est infligé à M. S. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois, cette sanction étant assortie du sursis pour sa totalité.

Article 2 : La décision n°39-2020 et 40-2020 du 25 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes 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 : La requête de M. S. est rejetée.

Article 4 : Les conclusions de Mme C. tendant à la condamnation de M. S. à raison du caractère abusif de son appel sont rejetées.

Article 5 : Il est mis à la charge de M. S. le versement à Mme C. de la somme de 1 500 euros en application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à M. S., à Mme C., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Var, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, au directeur général de l'agence régionale de santé de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Toulon et au ministre de la Santé et de la Prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Pratico, à Me Vidal et à Me Choley.

Ainsi fait et délibéré par Mme MONCHAMBERT, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente suppléante, Mme JOUSSE, MM. GOMICHOIN, GUILLOT, KONTZ et MAZEAUD, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

La conseillère d'Etat honoraire,

Présidente suppléante de la Chambre disciplinaire nationale

Sabine MONCHAMBERT

Aurélien 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.