

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

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°080-2023 M. X. c. M. Y.

Audience publique du 10 juillet 2024

Décision rendue publique par affichage le 30 juillet 2024

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. X., masseur-kinésithérapeute, a formé le 25 mars 2021 une plainte à l'encontre de son collègue, M. Y., devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France.

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val d'Oise a saisi, le 10 juin 2021, ladite chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre, de la plainte de M. X. à l'encontre de M. Y., masseur-kinésithérapeute à laquelle il s'est associé.

La chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France a, par une décision n°21/023 du 11 juillet 2023, rejeté la plainte de M. X. à l'encontre de M. Y.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 18 août 2023, sous le numéro 080-2023, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et un mémoire enregistré le 12 mars 2024, M. X., représenté par Me Arié Alimi, demande :

1°) l'annulation de la décision du 11 juillet 2023 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de dire et juger que M. Y. a méconnu les articles R. 4321-99, R. 4321-108 et R. 4321-110 du code de la santé publique ;

3°) de mettre à la charge de M. Y. une somme de 6 095 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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 ;
- L'ordonnance n°2017-644 du 27 avril 2017 relative à l'adaptation des dispositions législatives relatives au fonctionnement des ordres des professions de santé.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 juillet 2024 :

- M. Olivier Kontz en son rapport ;
- Les observations de Me Anne-Gabrielle Gandon, substituant Me Arié Alimi, pour M. X. et celui-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Matthieu Seingier pour M. Y. et celui-ci en ses explications ;
- Les explications de Mme Sophie Schreck, secrétaire générale, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val d'Oise.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. M. X., masseur-kinésithérapeute inscrit au tableau de l'ordre du département du Val d'Oise, a signé, le 21 juin 2020, avec M. Y., masseur-kinésithérapeute également inscrit au tableau de l'ordre du département du Val d'Oise, un contrat de remplacement prenant effet le 8 juillet 2020 et dont le terme était fixé au 4 octobre 2020, comportant à l'article 9 une clause de non installation. A l'issue du contrat, M. X. a porté plainte contre M. Y. devant les instances de l'ordre pour avoir continué de prendre en charge deux de ses patients résidant à l'EHPAD de (...) et développé sa clientèle au sein de cet établissement sans son accord. A défaut de conciliation, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-d'Oise a transmis la plainte au juge disciplinaire, en s'y associant. M. X. fait appel de la décision du 11 juillet 2023 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France a rejeté sa requête.

Sur la recevabilité de l'appel :

2. Aux termes de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code, le délai d'appel contre une décision d'une chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes « *est de trente jours à compter de la notification de la décision* ». Ce délai, qui ne se confond pas avec un délai d'un mois, présente le caractère d'un délai franc.

3. Il ressort des pièces du dossier que la décision, en date du 11 juillet 2023 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France, a été notifiée à M. X. par lettre recommandée avec accusé de réception et présentée à l'adresse indiquée par celui-ci le 22 juillet 2023. Si le pli a été retourné au greffe de la chambre disciplinaire de première instance avec la mention « *pli avisé et non réclamé* », cette notification était régulière et a donc fait courir le délai d'appel. Ainsi, M. X. disposait, pour interjeter appel de cette décision, d'un délai franc de trente jours courant jusqu'au lundi 21 août 2023 à minuit. Son appel enregistré le 18 août 2023 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a, par suite, été interjeté dans le délai prévu à l'article R. 4126-44 du code de la santé publique. L'exception d'irrecevabilité opposée par M. Y. doit donc être rejetée.

Sur la régularité de la décision contestée :

4. Aux termes du II de l'article L. 4124-7 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L 4321-19 du même code dans sa rédaction issue de l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-644 du 27 avril 2017 : « *La chambre disciplinaire de première instance est présidée par un membre en fonction ou honoraire du corps des conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel désigné par le vice-président du Conseil d'Etat, sur proposition du président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel pour une durée de six ans renouvelable* ». Il résulte cependant des dispositions transitoires énoncées par l'article 14 de l'ordonnance du 27 avril 2017 que les dispositions relatives aux limites d'âge, à la durée du mandat et à la détermination de l'autorité en charge de la désignation des membres des conseils, des chambres de discipline, des chambres disciplinaires des ordres s'appliquent aux désignations et aux renouvellements intervenant à compter du lendemain de la publication de ladite ordonnance. Le président de la formation de jugement qui a présidé l'audience du 23 mai 2023 ayant été nommé par un arrêté du vice-président du Conseil d'Etat en date du 13 mars 2012 sans limitation de durée, le moyen tiré de ce que la composition de la chambre disciplinaire de première instance méconnaît les prescriptions de l'article L. 4124-7 du code de la santé publique manque en fait et doit donc être écarté.

Sur les conclusions de M. Y. tendant à l'application des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative :

5. Aux termes de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 rendu applicable par les dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative : « *Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. / Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts.* »

6. Contrairement à ce qu'il soutient si le passage dont la suppression est demandée par M. Y. peut prêter à discussion, il n'excède pas le droit à la libre discussion et ne présente pas un caractère diffamatoire à son encontre. Les conclusions tendant à sa suppression doivent, par suite, être rejetées.

Au fond :

Sur le manquement à l'obligation de non concurrence directe :

7. Aux termes d'une part, de l'article R. 4321-130 du code de la santé publique dans sa rédaction applicable au litige : « *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 Y.rd qui doit être notifié au conseil départemental.* » 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.

8. Aux termes d'autre part, de l'article 9 du contrat relatif à la clause de non installation : « *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 ou non, il ne devra pas, pendant une période de 2 (deux) ans, s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le 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 Y.rd qui doit être notifié au conseil départemental. / Par conséquent, le remplaçant s'interdit toute installation à titre libéral, dans un rayon de 1 km autour du cabinet du remplacé, tout au long de la période définie à l'alinéa ci-dessus.* »

9. Il résulte des termes du contrat produit au dossier que le contrat de remplacement signé entre M. X. et M. Y. le 21 juin 2020 couvrait l'ensemble de l'activité de M. X. sur la période allant du 8 juillet au 4 octobre 2020, soit une période continue de 89 jours et comportait une clause de non installation écrite en référence aux dispositions de l'article R. 4321-130 du code de la santé publique. Il résulte par ailleurs de l'instruction et des échanges à l'audience que les parties s'accordent à reconnaître que M. Y. a accepté de prendre en charge les patients dont la liste lui a été fournie par M. X. dès le 6 juillet 2020 reconnaissant une erreur matérielle du contrat qui aurait dû prendre effet le lundi. Par ailleurs, s'il résulte des pièces du dossier qu'il y a eu des échanges entre les deux professionnels sur le terme du contrat à compter de septembre 2020 et que M. Y. n'est pas intervenu sur des séances de rééducation au-delà du 1^{er} octobre 2020, le contrat est néanmoins allé à son terme. Il est constant sur ce point que les parties ont clairement indiqué lors de l'audience qu'aucun avenant n'avait été signé et il résulte des pièces du dossier que la discussion sur le terme du contrat résulte uniquement d'échanges par sms. Il s'en suit, eu égard aux modalités de calcul de la période de trois mois rappelées au point 7, que M. X. est fondé à soutenir que c'est à tort que la chambre de première instance, après avoir relevé que M. Y. a notifié la fin de sa mission à M. X. le 1^{er} octobre 2020, s'est fondée sur une période de 88 jours pour juger que le grief tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-130 du code de la santé publique ne pouvait être retenu, faute que lesdites dispositions soient applicables au litige.

10. Au soutien de son argumentation, M. X. fait valoir que M. Y. après l'avoir remplacé à l'Ehpad de (...), s'y est installé en concurrence directe du confère remplacé et expose avoir perdu des patients et subi en conséquence, un préjudice moral et financier. Il résulte de l'instruction que M. Y. a effectivement continué de prendre en charge deux patients de M. X. au-delà du 4 octobre 2020. Si M. Y. soutient avoir ainsi assuré la continuité des soins de ces patients leur demande étant transmise par l'établissement, avoir accepté cette demande après avoir dans un premier temps, interrogé la direction de l'Ehpad et prévenu M. X. avant de débiter la prise en charge de ces patients en son propre nom et fait valoir qu'il a ainsi respecté la liberté de choix de son praticien par le patient, il n'en reste pas moins qu'il s'est, de ce fait, placé à la fin du contrat de remplacement, dans une situation de concurrence directe avec le praticien remplacé, en méconnaissance des stipulations contractuelles qui le liaient à M. X. et des obligations définies par l'article R. 4321-130 précité. Il résulte par ailleurs, de l'instruction que la patientèle de M. Y. au sein de l'Ehpad de (...) qui gère deux établissements voisins s'est étoffée au cours des mois qui ont suivi le remplacement, pour atteindre au moins 20 patients en décembre 2020. Dans ces conditions, le grief soulevé doit être retenu.

Sur le manquement à l'obligation de cesser le remplacement et le détournement de patientèle :

11. Aux termes de l'article R. 4321-108 du code de la santé publique : « *Le remplacement terminé, le remplaçant cesse toute activité s'y rapportant et transmet les informations nécessaires à la continuité des soins et les documents administratifs s'y référant* ». Aux termes de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ».

12. Il résulte de ce qui a été dit au point 10 de la présente décision que M. Y. doit être regardé comme ayant également méconnu les obligations imparties par les dispositions de l'article R. 4321-108 du code de la santé publique. Contrairement à ce qu'il soutient, la portée de ces dispositions qui énoncent la règle de cessation d'activité à l'issue du remplacement, ne se limite pas à l'obligation de transmission des données nécessaires à la continuité des soins.

13. Si M. Y. soutient n'avoir effectué aucune démarche pour conserver des patients du remplacé, il est constant qu'il n'avait jamais exercé auprès de la patientèle de cet EHPAD avant ce remplacement et comme il a été dit au point 10 de la présente décision que sa patientèle au sein de l'établissement s'est développée au cours du dernier trimestre de l'année 2020. La poursuite d'une activité libérale dans un même établissement à l'issue d'un contrat de remplacement, est à elle seule de nature à justifier la qualification de tentative de détournement de clientèle prohibée par l'article R. 4321-100 du code de la santé publique précité, nonobstant le fait que les patients auraient été pour certains d'entre eux, orientés par l'établissement.

Sur le manquement au devoir de confraternité :

14. 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. 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. [...] / Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre.* »

15. Si M. X. fait valoir que M. Y. a manqué à son devoir de bonne confraternité en le prenant à parti devant une patiente et d'autres résidents de l'Ehpad de (...) le 7 octobre 2020, évoquant leur conflit personnel aux yeux de tous, il résulte des pièces du dossier, ainsi que l'a relevé la chambre disciplinaire de première instance, que les témoignages produits de part et d'autre sont contradictoires. Les débats devant la chambre nationale sur ce point n'ont pas permis d'établir, de façon suffisamment circonstanciée, le déroulement des faits. Dans ces conditions, le grief allégué ne peut être retenu. En revanche, le grief de détournement de patientèle étant constitutif d'un grief de méconnaissance de la confraternité, M. X. est fondé à soutenir qu'en ne cherchant pas un compromis sur les patients qu'il entendait garder, il a méconnu les obligations définies à l'article R. 4321-99 du code de la santé publique.

16. Il résulte de ce qui précède que M. X. est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France a rejeté sa plainte contre M. Y.

Sur la sanction :

17. Aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la sante 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 Y.mplies 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 ».*

18. Les faits mentionnés aux points 10, 12, 13 et 15 constituent une faute disciplinaire qu'il y a lieu de sanctionner. Eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, et notamment au fait que M. X., qui reconnaît avoir maintenu son exercice professionnel tout en concluant un contrat de remplacement, n'a pas vis-à-vis de M. Y. adopté une attitude correcte, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité de M. Y. en lui infligeant la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois assortie du bénéfice du sursis pour une durée de quinze jours.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

19. 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.*».

20. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. X. la somme de 4 000 euros que demande M. Y. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de celui-ci le versement à M. X. de la somme de 6 095 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision n°21/023 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France, en date du 11 juillet 2023, est annulée.

Article 2 : Il est infligé à M. Y. 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 une durée de quinze jours.

Article 3 : L'exécution de la sanction prononcée à l'encontre de M. Y. prendra effet pour la partie non couverte par le sursis le 7 octobre 2024 à 0 heure et cessera de porter effet le 21 octobre 2024 à minuit.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de M. X. et les conclusions de M. Y. tendant à l'application des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative et à l'application de l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetés.

Article 5 : la présente décision sera notifiée à M. X., à M. Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val d'Oise, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France, au directeur général de l'agence régionale de santé de la région Ile-de-France, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Cergy-Pontoise et à la ministre du travail, de la santé et de la solidarité.

Copie pour information en sera adressée à Me Alimi et à Me Seingier.

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

La conseillère d'Etat honoraire,

Présidente suppléante de la Chambre disciplinaire nationale

Sabine MONCHAMBERT

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.