

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES D'ILE-DE-FRANCE

5, rue Francis de Pressensé - 93210 LA PLAINE-SAINT-DENIS

République Française
Au nom du peuple français

Affaire n°20/001

Procédure disciplinaire

M. X.

Assisté de Maître Aude WEILL-RAYNAL

Contre

Mme Y.

Représentée par Maître Anne Refalo

Audience du 17 mars 2022

Décision rendue publique par affichage le 24 mai 2022

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France le 15 janvier 2020, déposée par M. X., masseur-kinésithérapeute, inscrit au tableau de l'Ordre sous le n°(...), exerçant (...), assisté de Maître Weill-Raynal, avocat au barreau de Paris, exerçant (...), transmise sans s'y associer par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris sis 82-84, boulevard Jourdan à Paris (75014) à l'encontre de Mme Y., masseur-kinésithérapeute, inscrit au tableau de l'Ordre sous le n°(...), exerçant (...), représentée par Maître Refalo, avocat au barreau de Pau, exerçant (...), et tendant à ce que soit infligé à cette dernière la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession sans en préciser le quantum ;

M. X. soutient que Mme Y. est intervenue dans la société (...) dont il est le co-fondateur, sans avoir signé de contrat et sans avoir versé de redevance ainsi que d'avoir détourné une partie de la clientèle en violation des dispositions des articles R. 4321-127, R. 4321-128 et R. 4321-100 du code de la santé publique relatifs à l'obligation d'établir un contrat écrit portant sur l'exercice habituel de la masso-kinésithérapie et au détournement de clientèle ;

Vu le procès-verbal de non-conciliation, dressé le 19 septembre 2019 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 novembre 2020, présenté par Me Refalo, pour Mme Y., tendant à l'irrecevabilité de la plainte de M. X., au rejet de la plainte de M. X. ainsi qu'à sa condamnation à lui verser la somme de 2.000€ au titre de

l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Mme Y. fait valoir, sur l'irrecevabilité de la plainte de M. X., que M. X. exerce une action en responsabilité et en réparation d'un préjudice qui aurait été subi par la société (...) alors qu'il a été révoqué de son mandat de Président en date du 31 octobre 2017 par la collectivité des associés et qu'il n'est plus associé depuis le 7 mars 2019 ; que M. X. n'est ainsi ni le représentant légal ni même associé du (...) à la date de la saisine de la commission de conciliation du Conseil départemental du 27 mai 2019 ; qu'il n'a donc ni qualité, ni intérêt à agir au nom de la société (...) ; sur le caractère non fondé des accusations, que l'obligation de communication des contrats portant sur l'exercice de la profession au Conseil départemental de l'Ordre ne s'applique pas aux relations contractuelle avec le (...), société commerciale qui est un centre d'appels et de mise en relation entre patients et masseurs-kinésithérapeutes ; que concernant le (...), les kinésithérapeutes ne concluent pas un contrat portant sur l'exercice de leur profession tel qu'un contrat de collaboration, de salariat ou de remplacement mais un contrat de prestation de service fixant les modalités d'utilisation du standard téléphonique, de la gestion de planning et de l'éventuelle mise à disposition d'un scooter pour effectuer des visites à domicile ; sur l'absence de contrat entre Mme Y. et le (...), que pour la saison 2016-2017, le (...) n'avait pas réussi à conclure de contrats d'intervention avec suffisamment de kinésithérapeutes, raison pour laquelle M. P., président de la société e-RM nouvellement associée au sein du (...), a fait jouer son réseau dont faisait partie Mme Y. qui a accepté, à titre confraternel, de dépanner le (...) de manière temporaire et occasionnelle ; que M. X. avait connaissance de la situation et feint à dessein de l'avoir découverte ; sur l'absence de détournement de clientèle, que le (...) étant une société commerciale effectuant des prestations de standard téléphonique et de gestion de planning, elle ne possède donc pas de clientèle qui lui serait rattachée et ne saurait être victime d'un détournement de clientèle ; sur le non-paiement des redevances, qu'avant de saisir le Conseil de l'Ordre d'une plainte contre Mme Y., M. X. aurait du prendre attache avec celle-ci pour lui indiquer qu'elle était redevable d'une redevance pour le (...) suite aux mises en relation avec les patients dont elle avait bénéficié ; qu'elle aurait bien évidemment payé cette redevance qui, compte tenu des quelques gardes effectuées au cours de la saison, ne s'élèverait qu'à plusieurs centaines d'euros tout au plus ; que M. X. s'est bien volontairement abstenu de cette démarche préalable ;

Vu enregistré le 21 décembre 2020, le mémoire en réplique présenté par Me Thevenet, pour M. X., qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir, en outre, sur les justifications apportées à l'absence de contrat, que Mme Y. prétend qu'elle serait intervenue à titre confraternel pour dépanner le (...) de manière temporaire et occasionnelle ; qu'il faut néanmoins rappeler qu'il ne s'agit pas d'une action bénévole mais d'interventions rémunérées pour le praticien et que l'utilisation sans droits du standard constituait une véritable opportunité financière pour Mme Y., avant d'être un service rendu à la société (...) ; sur la redevance non versées par Mme Y., que Mme Y. aurait dû verser au minimum la somme de 3.125€ à la société (...) et non quelques centaines d'euros ;

Vu le second mémoire en défense, enregistré le 1^{er} mars 2021, présenté par Me Refalo, pour Mme Y., qui maintient ses conclusions et fait valoir, en outre, sur la redevance non versées à la société (...), qu'en acceptant de dépanner le (...), elle a mis sa propre clientèle de côté et est intervenue durant des week-end et le 31 décembre 2017, renonçant à son temps libre alors qu'aucun autre kinésithérapeute ne voulait assurer ces gardes ; qu'elle n'avait absolument pas besoin de ces interventions pour assurer son chiffre d'affaires, son activité personnelle étant largement suffisante ; qu'elle aurait décliné d'intervenir pour le (...) si elle avait dû intervenir aux conditions classiques avec le paiement d'une redevance de 12,50€ pour chaque intervention facturée 34€ puisqu'en travaillant pour sa propre clientèle, elle n'était assujettie à aucun versement de redevance ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'avis d'audience pris le 3 février 2022 ;

Vu la clôture de l'instruction survenue le 15 septembre 2021 ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et notamment son article 75 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 17 mars 2022 :

- Le rapport de M. Jean Riera ;
- Les observations de Me Weill-Raynal pour M. X. ;
- Les explications de M. X. ;
- Les observations de Me Refalo pour Mme Y. ;
- Les explications de Mme Y. ;

La défense ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE

Sur la recevabilité de la plainte :

1. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par 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 ; / 2° Le ministre chargé de la santé, le préfet de département dans le ressort duquel le praticien intéressé est inscrit au tableau, le directeur général de l'agence régionale de santé dans le ressort de laquelle le praticien intéressé est inscrit au tableau, le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le praticien est inscrit au tableau ; / 3° Un syndicat ou une association de praticiens. / Les plaintes sont signées par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir. Dans ce dernier cas, la plainte est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, de la délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ou, pour le conseil départemental ou national, de la délibération signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil. / Lorsque la plainte est dirigée contre un étudiant non inscrit au tableau à la date de la saisine, le conseil départemental ayant qualité pour saisir la chambre disciplinaire est le conseil au tableau auquel est inscrit le praticien auprès duquel a été effectué le remplacement ou l'assistantat. / Les plaintes sont déposées ou adressées au greffe » ;*

2. Considérant que l'article R.4126-1 du code de la santé publique confère à toute personne, lésée de manière suffisamment directe et certaine par le manquement d'un masseur-kinésithérapeute 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 praticien ; qu'il permet ainsi à M. X., lésé de manière suffisamment directe et certaine durant son mandat de Président de la société (...) par les interventions d'un masseurs-kinésithérapeute, d'introduire une plainte à l'encontre du praticien qui en est l'auteur alors même qu'au moment du dépôt de la plainte, celui-ci n'est plus Président de cette société ; qu'en conséquence, la fin de non-recevoir soulevée par Mme Y. et tirée du défaut de qualité et d'intérêt à agir de M. X. ne peut qu'être écartée ;

Sur le détournement de patientèle :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-127 du code de la santé publique : « Conformément aux dispositions de l'article L. 4113-9, l'exercice habituel de la masso-kinésithérapie, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une entreprise, d'une collectivité, d'une organisation de soins ou d'une institution de droit privé fait, dans tous les cas, l'objet d'un contrat écrit. / Ce contrat définit les obligations respectives des parties et précise les moyens permettant aux masseurs-kinésithérapeutes de respecter les dispositions du présent code de déontologie. Le projet de contrat est communiqué au conseil départemental de l'ordre, qui fait connaître ses observations dans le délai d'un mois. Passé ce délai, son avis est réputé rendu. / Une convention ou le renouvellement d'une convention avec un des organismes mentionnés au premier alinéa en vue de l'exercice de la masso-kinésithérapie est communiqué au conseil départemental de l'ordre intéressé, de même que les avenants et règlements intérieurs lorsque le contrat y fait référence. Celui-ci vérifie sa conformité avec les dispositions du présent code de déontologie ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats types établis soit par un accord entre le conseil national de l'ordre et les organismes ou institutions intéressés, soit conformément aux dispositions législatives ou réglementaires. / Le masseur-kinésithérapeute signe et remet au conseil départemental de l'ordre une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre, ni aucun avenant relatifs au contrat soumis à l'examen du conseil départemental » et qu'aux termes de l'article R. 4321-128 du même code : « L'exercice habituel de la masso-kinésithérapie, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public fait l'objet d'un contrat écrit, hormis les cas où le masseur-kinésithérapeute a la qualité d'agent titulaire de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public, ainsi que ceux où il est régi par des dispositions législatives ou réglementaires qui ne prévoient pas la conclusion d'un contrat. / Le masseur-kinésithérapeute communique ce contrat au conseil départemental de l'ordre. Les éventuelles observations de cette instance sont adressées à l'autorité administrative et au masseur-kinésithérapeute concernés » ;

4. Considérant que la société (...) est une société commerciale dont l'activité consiste à mettre à la disposition des patients atteints de bronchiolite et des kinésithérapeutes spécialisés dans le traitement de cette affection un standard téléphonique destiné à faciliter les prises de rendez-vous la plupart du temps dans une situation d'urgence, chaque kinésithérapeute volontaire continuant à exercer son activité de façon indépendante ; qu'il résulte de l'instruction au demeurant que Mme Y. est intervenue dans ce cadre de manière ponctuelle ; que la société (...), qui se borne à réaliser une gestion de planning, assure une prestation de service pour les kinésithérapeute intéressés et ne détient aucune patientèle ou clientèle propre ; qu'ainsi Mme Y. n'avait pas d'obligation d'informer le conseil départemental de l'Ordre de l'utilisation ponctuelle de ce standard ni de transmettre dans ce cadre un contrat ; que le moyen tiré de la violation des dispositions précitées du code de la santé publique ne peut qu'être écarté ;

Sur le détournement de patientèle :

5. Considérant qu'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 » ;

6. Considérant, comme il a été dit ci-dessus, que la société (...) n'a pas de patientèle propre ; qu'en utilisant ponctuellement son standard, Mme Y. ne peut être regardée, en tout état de cause, comme ayant détourné la patientèle de cette société ; que ce moyen ne peut davantage être retenu ;

Sur les frais irrépétibles :

7. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « 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. 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 » ;

8. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner M. X. à verser à Mme Y. la somme qu'elle demande au titre des frais irrépétibles ; que les conclusions formulées sur ce terrain par Mme Y. doivent donc être

rejetées ;

PAR CES MOTIFS

9. Considérant qu'il y a lieu de rejeter la plainte de M. X. contre Mme Y. ;

10. Considérant que les conclusions présentées par Mme Y. au titre des frais irrépétibles doivent être rejetées ;

DECIDE

Article 1 : La plainte présentée par M. X. à l'encontre de Mme Y. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de Mme Y. relatives aux frais irrépétibles sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. X., à Mme Y., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France, au Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Paris et au ministre chargé de la santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Aude Weill-Raynal et Me Anne Refalo.

Ainsi fait et délibéré par M. Norbert Samson, Président de la Chambre disciplinaire ; M. Christian Felumb, Mme Lucienne Letellier, Mme Patricia Martin, M. Jean Riera, membres assesseurs de la Chambre.

La Plaine-Saint-Denis, le 24 mai 2022

Le Président de la Chambre disciplinaire de première instance
Norbert Samson

La République mande et ordonne au Ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tout huissier en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.