

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°20/046

Procédure disciplinaire

M. X.

Assisté de Maître Aude WEILL-RAYNAL

Contre

M. Y.

Assisté de 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 26 octobre 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 M. Y., masseur-kinésithérapeute, inscrit au tableau de l'Ordre sous le n°(...), exerçant (...), assisté de Maître Refalo, avocat au barreau de Pau, exerçant (...), et tendant à ce que soit infligé à ce dernier une sanction disciplinaire sans en préciser la nature ni le quantum ainsi qu'à sa condamnation à lui verser une compensation financière en raison du préjudice moral et matériel subi ;

M. X., co-fondateur de la société) soutient que M. Y. est intervenu dans le (...) sans avoir signé de contrat, sans avoir versé de redevance et qu'il a détourné une partie de la patientèle 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 patientèle ; que M. Y., gérant de la société e-RM, a fait intervenir, dans le cadre d'un contrat de collaboration signé avec sa société, deux collaborateurs, M. P. et M. T., afin de dispenser des soins à des patients du (...) et sans verser de redevance à la société sur les honoraires perçus par ces derniers ; que M. Y. facturait néanmoins à ses collaborateurs la mise à disposition de la patientèle par l'intermédiaire de la SELARLU Y. ; qu'enfin, M. Y. n'a pas communiqué au Conseil départemental le contrat de prestation de service conclu avec les collaborateurs de la SELARLU Y. en violation des dispositions de l'article R. 4321-128 du code de la santé publique relatif à l'obligation de communication

des contrats au conseil départemental de l'ordre ;

Vu le procès-verbal de carence de conciliation, dressé le 9 septembre 2020 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 février 2021, présenté par Me Refalo, pour M. 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 ;

M. 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 13 février 2020 ; 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 d'exercice habituel de la masso-kinésithérapie entre M. P. et M. T. et le (...), que les articles R. 4321-127 et R. R. 4321-128 du code de la santé publique prévoient que « *l'exercice habituel de la masso-kinésithérapie* » doit faire l'objet d'un contrat écrit qui est communiqué au conseil départemental de l'ordre, or, M. P. et M. T., n'ont pas exercé leur activité de masseur-kinésithérapeutes de manière habituelle au sein du (...) mais sont intervenus de manière ponctuelle et non régulière, raison pour laquelle un contrat n'a pas été conclu entre eux et la société (...) ; que M. X. feint de ne pas avoir été informé de la situation alors qu'il en était au courant et était même demandeur pour assurer la continuité des soins proposés ; 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 ; que M. P. et M. T. ont considéré que leurs interventions au sein du (...) faisaient partie intégrante de leur contrat de collaboration avec la SELARL Y. et de leur contrat de prestation de service avec la société e-RM mais ils n'indiquent en aucun cas qu'ils ont reversé à la SELARL Y. ou à la société e-RM une redevance supplémentaire au titre de leurs interventions au sein du (...) ; que s'agissant des interventions de M. Y., celui-ci est intervenu afin de faire face aux demandes d'interventions adressées au (...) faute de praticiens recrutés en nombre suffisant ; qu'il a une activité de masso-kinésithérapie libérale par le biais de sa propre structure et qu'il a pris sur son temps pour assurer la continuité des soins du (...) au lieu de se consacrer à son activité qui l'occupe largement à temps complet et qui est tout autant rémunératrice ; qu'ainsi, il n'allait donc pas verser une redevance qu'il n'aurait pas eu à payer en se consacrant à sa propre clientèle ;

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 Mme Patricia Martin ;

- Les observations de Me Weill-Raynal pour M. X. ;
- Les explications de M. X. ;
- Les observations de Me Refalo pour M. Y. ;
- Les explications de M. 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 précité 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 M. Y. et tirée du défaut de qualité et d'intérêt à agir de M. X. ne peut qu'être écartée ;

Sur la recevabilité des demandes indemnitaires de M. X. :

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4124-6 du Code de la santé publique « *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 » ;

4. Considérant que la condamnation au versement d'une compensation financière visant à réparer un préjudice ne figure pas au nombre des peines que l'article L. 4124-6 du Code de la santé publique autorise le juge disciplinaire à prononcer ; qu'ainsi, les conclusions de M. X. tendant à ce que lui soit versée à titre indemnitaire une somme visant à compenser le préjudice moral et matériel engendrés par les manquements allégués à M. Y. ne sont pas recevables ;

Sur l'absence et le défaut de communication d'un contrat :

5. 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 » ;

6. 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 ; que la société (...), qui se borne à réaliser de la gestion de planning, assure une prestation de service pour les kinésithérapeute intéressés et ne détient aucune patientèle ou clientèle propre ; que l'obligation pour le kinésithérapeute utilisateur dudit service de signer un contrat avec la société (...) relève de la compétence du juge judiciaire, tout comme l'absence totale ou partielle de rémunération dudit service ; qu'ainsi M. Y. n'avait pas d'obligation d'informer le conseil départemental de l'Ordre de l'utilisation ponctuelle de ce standard ni de lui transmettre dans ce cadre un contrat ; que le moyen tiré de la violation des dispositions précitées du code de la

santé publique ne peut dès lors qu'être écarté ;

Sur le détournement de clientèle :

7. 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* » ;

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

Sur les frais irrépétibles :

9. 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* » ;

10. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner M. X. à ce qu'il verse à M. Y. la somme qu'il demande sur leur fondement ; que les conclusions formulées sur ce terrain par M. Y. doivent donc être rejetées ;

PAR CES MOTIFS

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

12. Considérant que les conclusions indemnitaires présentées par M. X. doivent être rejetées ;

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

DECIDE

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

Article 2 : Les conclusions indemnitaires présentées par M. X. sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions de M. Y. relatives aux frais irrépétibles sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. X., à M. 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 Greffière
Zakia Atma

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.