

**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° 20/036

Procédure disciplinaire

Madame X.

Assistée de Maître Marion LUCIANI

Et CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINÉSITHÉRAPEUTES DE PARIS

Représenté par Monsieur T.

Contre

Monsieur Y.

Assisté de Maître Camille Croyère

Et

Affaire n° 20/037

Procédure disciplinaire

Madame L.

Assistée de Maître Marion LUCIANI

Et CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINÉSITHÉRAPEUTES DE PARIS

Représenté par Monsieur T.

Contre

Monsieur Y.

Assisté de Maître Camille Croyère

Audience du 17 mai 2022

Décision rendue publique par affichage le 7 juillet 2022

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu 1) la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France le 3 août 2020 sous le numéro 20/036, déposée par Mme X., masseur-kinésithérapeute, inscrite au tableau de l'Ordre sous le n°, exerçant(...), assistée de Maître Marion Luciani, avocate à la Cour, exerçant(...), transmise en s'y associant par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris sis(...) à l'encontre de M. Y., masseur-kinésithérapeute, inscrit au tableau de l'Ordre sous le n°(...), exerçant(...), assisté de Maître Camille Croyère, avocate au barreau de Bordeaux, exerçant(...), et tendant à ce que soit infligée à ce dernier une sanction disciplinaire sans en préciser la nature ni le quantum ;

Vu 2) la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France le 3 août 2020 sous le numéro 20/037, déposée par Mme L., masseur-kinésithérapeute, inscrite au tableau de l'Ordre sous le n° (...), exerçant(...), assistée de Maître Marion Luciani, avocate à la Cour, exerçant(...), transmise en s'y associant 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 Camille Croyère, avocate au barreau de Bordeaux, exerçant (...), et tendant à ce que soit infligée à ce dernier une sanction disciplinaire sans en préciser la nature ni le quantum ;

Vu le mémoire ampliatif, enregistré le 3 août 2020, présenté par Mme M., présidente, pour le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris, tendant à ce que soit infligée à M. Y. une sanction disciplinaire sans en préciser la nature ni le quantum, ainsi qu'à sa condamnation aux entiers dépens ;

Le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris soutient que M. Y. a dénigré Mmes X. et L. auprès de leur patientèle et des quatre infirmiers exerçant au cabinet, causant le départ de ces derniers seulement six semaines après celui de M. Y., en violation des articles R. 4321-54 et R. 4321-99 du code de la santé publique ; que M. Y. n'a pas respecté son obligation d'assurer la continuité des soins à deux reprises, la première fois lorsqu'il s'est vu subitement prescrire un congé pour maladie d'une durée de cinq semaines sans chercher de remplaçant et sans communiquer à ses consœurs ni bilans, ni télétransmissions relatives aux traitements en cours, et la seconde fois lors de son départ du cabinet avant la fin de son préavis, sans restituer les ordonnances de patients suivis ni communiquer aucune information à ses consœurs et en laissant vingt pourcents des patients sans nouvelles, en violation de l'article R. 4321-92 du code de la santé publique ainsi que de l'article 12 de son contrat d'assistant libéral ; que M. Y. a détourné une partie de la patientèle de Mmes X. et L. et violé la clause de non-concurrence qui le liait pour avoir dissimulé à certains patients son départ du cabinet et continué à les prendre en charge postérieurement, pour avoir informé d'autres patients de son départ et de sa nouvelle adresse, sans les informer de la possibilité de poursuivre leur prise en charge au sein du cabinet de Mmes X. et L., pour avoir installé son nouveau cabinet à quatre-vingt mètres de celui de Mmes X. et L., à l'intérieur du périmètre interdit par la clause de non-concurrence de son contrat d'assistant libéral, en violation de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 15 février 2021, présenté par Me Florian de Mascureau, pour M. Y., tendant à l'irrégularité de la procédure engagée contre lui, à son annulation, au rejet de la plainte de Mmes X. et L., au rejet des demandes subséquentes du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris, à la condamnation solidaire de Mme X. et du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris à lui verser la somme de trois mille (3 000) euros au titre des frais irrépétibles ainsi qu'aux entiers dépens, à la condamnation solidaire de Mme L. et du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris à lui verser la somme de trois mille (3 000) euros au titre des frais irrépétibles ainsi qu'aux entiers dépens ;

M. Y. fait valoir, sur la régularité de la procédure, que Mme L. était illégalement présente lors de la réunion de conciliation organisée entre lui et Mme X. ; qu'aucune plainte n'a été signée par Mme L. comme l'exigent les articles L.4123-2 et R.4126-1 du code de la santé publique ; que la délibération du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris du 30 juin 2020 n'est pas motivée ; qu'une tentative de régularisation de la plainte directement au greffe de la chambre disciplinaire démontre le caractère manifestement irrégulier de la procédure engagée par Mmes X. et L. ; qu'il ressort de ce qui précède que la décision du Conseil de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris du 30 juin 2020 et la plainte présentée à tort comme émanant de Mmes X. et L., ayant conduit à une tentative de conciliation irrégulière, ne peuvent avoir pour effet de saisir valablement la présente juridiction ; que, sur les griefs relatifs à ses manquements déontologiques et contractuels, ceux relatifs au détournement de clientèle, à la rétention d'ordonnance et au démarchage actif auprès des patients et de dénigrement des consœurs ne sont justifiés par aucune pièce ; que, sur le grief relatif au non-respect de la clause de non-concurrence, il est de jurisprudence constante que, pour être applicable à un professionnel de santé, une telle clause doit être proportionnée aux intérêts légitimes à protéger, à savoir la conservation de la patientèle par le titulaire, qu'elle n'a de sens que si la mise à disposition de patientèle est effective, qu'à défaut elle est dépourvue de contrepartie et donc inapplicable, que Mmes X. et L. n'ont nullement mis leur patientèle à sa disposition, en violation de leur engagement, que lors de son arrivée au cabinet, Mmes X. et L. se sont contentées de lui laisser des créneaux de travail, charge à lui de les remplir et ainsi de se constituer une patientèle, qu'après deux ans d'activité, il a réussi à remplir tous les créneaux, qu'il apparaît ainsi que Mmes X. et L. ont manqué à leur obligation essentielle du contrat d'assistant libéral, à savoir la mise à disposition de leur patientèle et qu'il a été contraint de constituer sa propre patientèle, qu'en outre, Mmes X. et L. ne sont

nullement menacées par son installation dans le périmètre interdit par la clause de non-concurrence puisqu'il n'a pas exercé auprès de leur patientèle et qu'il n'y a donc aucun risque de captation, qui n'est d'ailleurs pas démontré ; que, sur le grief relatif au non-respect de la clause de non-concurrence, celle insérée dans le contrat porte atteinte de manière disproportionnée aux principes de libre exercice d'une activité professionnelle et de libre choix du patient, qu'elle entraîne pour lui la perte de la patientèle qu'il s'est constituée pendant trois ans, mettant à mal la liberté de choix de ses patients, que l'article 18 du contrat n'est pas seulement une clause de non-réinstallation mais une véritable clause de non-concurrence en ce qu'elle lui interdit d'exercer dans le périmètre imposé quand bien même il aurait domicilié son cabinet au-delà ; que, sur le grief relatif au démarchage actif, Mmes X. et L. lui reprochent d'avoir démarché les patients du cabinet, notamment en ne les prévenant pas de son départ et de la possibilité de poursuivre leurs soins avec le praticien de leur choix alors, d'une part, qu'elles ne versent aucune preuve permettant de justifier ces affirmations et, d'autre part, que les attestations qu'il a produites démontrent qu'il n'a pas démarché ses patients et qu'il les a bien informés de son départ et de la possibilité pour eux de poursuivre les soins avec le professionnel de leur choix ; que, sur le grief relatif à la restitution des ordonnances et des clés de patients, il a conservé les ordonnances établies sur les années 2017 et 2018 uniquement afin de se prémunir en cas de contrôle de la sécurité sociale et que quoiqu'il en soit les ordonnances ont été scannées et sont accessibles sur l'ordinateur du cabinet, qu'un jeu de clés a été confié personnellement par la fille d'un patient et que l'autre a été restitué au patient ; que le grief relatif aux patients laissés sans nouvelles, ces allégations ne sont accompagnées d'aucune preuve ; que, sur le grief relatif au non-respect du délai de préavis, il a, dans sa lettre de résignation, informé Mmes X. et L. de son souhait de quitter le cabinet sous un délai plus court que celui prévu au contrat, qu'elles en ont pris acte car elles souhaitaient elles aussi rompre plus rapidement leur relation contractuelle, qu'il verse au débat les copies de son agenda qui démontre qu'il a exercé au sein du cabinet jusqu'à la date plus précoce ainsi convenue ; que, sur le grief relatif au non-respect de l'assurance de la continuité soins, il a légitimement pensé que la continuité des soins serait assurée par Mmes X. et L., estimant que son arrêt d'une durée de cinq semaines ne pouvait être qualifié de prolongé ;

Vu le courrier, enregistré au greffe de la chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France le 5 août 2021, par lequel Mmes X. et L. déclarent retirer leur plainte ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'avis d'audience pris le 6 avril 2022 ;

Vu la clôture de l'instruction survenue trois jours francs avant l'audience ;

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 mai 2022 :

- Le rapport de M. Jean Riera ;
- Les observations de Me Croyère pour M. Y. ;
- Les explications de M. Y. ;
- Les explications de M. T. pour le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris ;

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

APRES EN AVOIR DELIBERE

1. Considérant que la plainte enregistrée sous le n° 20/036 et la plainte enregistrée sous le n° 20/037 sont dirigées contre le même kinésithérapeute, M. Y. et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul jugement ;

Sur le courrier de Mmes X. et L. :

2. Considérant qu'en déclarant retirer leurs plaintes, Mmes X. et L. doivent être regardées comme se désistant purement et simplement de leur demande ; que rien ne s'oppose à ce qu'il soit donné acte de leur désistement ;

Sur la régularité de la procédure :

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique : « *Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres. La conciliation peut être réalisée par un ou plusieurs des membres de cette commission, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat./ Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant./ Lorsque le litige met en cause un de ses membres, le président du conseil départemental demande, sans délai, au président du Conseil national de désigner un autre conseil afin de procéder à la conciliation./ En cas de carence du conseil départemental, l'auteur de la plainte peut demander au président du conseil national de saisir la chambre disciplinaire de première instance compétente. Le président du conseil national transmet la plainte dans le délai d'un mois. » ;*

4. Considérant, sur le grief relatif à l'irrégularité de la procédure de conciliation, qu'en tout état de cause, les irrégularités qui ont pu entacher la procédure administrative de conciliation sont sans incidence sur la recevabilité de la plainte auprès de la juridiction disciplinaire de première instance et sur la régularité de la procédure juridictionnelle ; qu'il en suit que le moyen ne peut être qu'écarté ;

5. Considérant, sur le grief relatif à l'absence de motivation de la décision du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris du 30 juin 2020 portant transmission de la plainte de Mmes X. et L. à la chambre disciplinaire de première instance, qu'il résulte des pièces du dossier que ladite décision est régulièrement motivée ; qu'il en suit que le moyen ne peut être qu'écarté ;

Sur la continuité des soins :

6. Considérant qu'aux termes de l'article R.4321-92 du code de la santé publique : « *La continuité des soins aux patients doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le masseur-kinésithérapeute a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il en avertit alors le patient et transmet au masseur-kinésithérapeute désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins. » ;*

7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. Y. a failli par deux fois aux obligations prescrites, à savoir une première fois lorsqu'il est parti en congé maladie sans rechercher de remplaçant et sans communiquer à ses consœurs ni bilans, ni télétransmissions relatives aux traitements en cours et, une deuxième fois, lors de son départ inopiné avant la fin de son préavis, lorsqu'il est parti avec les ordonnances des patients suivis, sans communiquer aucune information à ses consœurs et en laissant 20% des patients sans nouvelles ; que, ce faisant, en n'organisant pas son remplacement lors de son arrêt de travail, en ne répondant pas aux demandes de ses titulaires en ce sens, en abandonnant à plusieurs reprises ses patients sans soins, et en ne communiquant aucun bilan ni aucune transmission, M. Y. s'est rendu coupable de la violation de l'article R.4321-92 du code de la santé publique ;

Sur le dénigrement et le détournement de patientèle :

8. Considérant qu'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. Il est interdit de s'attribuer abusivement, notamment dans une publication, le mérite d'une découverte scientifique ainsi que de plagier, y compris dans le cadre d'une formation initiale et continue. / Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : « Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits » ;

9. Considérant, que le grief tiré du dénigrement, que si le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris met en avant le départ des infirmiers six semaines après le départ de M. Y. en soutenant que ce dernier avait dénigré leur réputation, il ressort des pièces du dossier que ces professionnels ont quitté le cabinet des titulaires pour des problèmes d'organisation en son sein ; que, par suite, ce grief ne pourra qu'être écarté ;

10. Considérant, sur le grief tiré du détournement de clientèle, que le contrat d'assistantat libéral signé par M. Y. stipulait notamment, dans son article 1^{er}, qu'il renonçait à la constitution d'une clientèle personnelle et qu'en cas de cessation des relations contractuelles, il respecterait la clause de non-concurrence fixée à l'article 18, dans son article 17, que les contractants s'interdisaient toute pratique de concurrence déloyale directe ou indirecte ou de détournement de clientèle et enfin, dans son article, 18 qu'en cas de cessation des relations contractuelles, il s'interdisait d'exercer sa profession, à titre libéral, pendant une durée de deux ans sur un rayon d'un kilomètre autour du cabinet des titulaires ; qu'il ressort des pièces du dossier et des débats que M. Y. a créé sa propre clientèle au sein du cabinet de Mesdames X. et L. en infraction avec l'article 1^{er} de son contrat d'assistant libéral, qu'il n'a pas non plus respecté l'article 18 du même contrat en s'installant à 80 m du cabinet dans les mois qui ont suivis et qu'il n'a pas enfin respecté l'article 16 de son contrat en décidant unilatéralement de réduire sa période de préavis à un mois ; que ces éléments caractérisent le démarchage actif d'une part et le comportement non confraternel d'autre part, qui sont les deux éléments constitutifs du détournement ou de tentative de détournement de clientèle ;

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

11. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4126-3 du code de la santé publique : « *Les dépens sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances de l'affaire justifient qu'ils soient partagés entre les parties* » ; qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de la 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. 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.* »

12. Considérant que, dans la présente instance, aucune somme n'étant constitutive de dépens, les conclusions présentées en ce sens par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris doivent être rejetées ; que les conclusions présentées en ce sens par M. Y. doivent être rejetées ;

13. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de M. Y. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que les conclusions formulées sur ce fondement par M. Y. doivent donc être rejetées ;

PAR CES MOTIFS

12. Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la plainte du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris ;

13. Considérant que les faits relevés aux points 7 et 10 constituent une faute disciplinaire ; qu'il sera fait une juste appréciation de la gravité de la faute ainsi commise en infligeant à M. Y. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois dont deux mois assortis du sursis ;

14. Considérant que le surplus des griefs de la plainte doit être rejeté ;

15. Considérant que les conclusions présentées par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris au titre des dépens doivent être rejetées ; que les conclusions présentées par M. Y. au titre des dépens et des frais irrépétibles doivent être rejetées ;

DECIDE

Article 1 : La plainte présentée par Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris à l'encontre de M. Y. est accueillie.

Article 2 : La sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute durant trois mois dont deux mois assortis du sursis est infligée à M. Y.

Article 3 : La sanction mentionnée à l'article 2 sera exécutoire à compter du 1^{er} septembre 2022 à 00 heure pour la partie non assortie du sursis, et cessera de porter effet le 1^{er} octobre 2022 à 00 heure.

Article 4 : Les conclusions du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris relatives aux dépens sont rejetées.

Article 5 : Les conclusions M. Y. relatives aux frais irrépétibles et aux dépens sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à Mme X., à Mme L., 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 Marion Luciani et Me Camille Croyère.

Ainsi fait et délibéré par M. Michel Aymard, Président suppléant de la Chambre disciplinaire ; Mme Lucienne Letellier, Mme Patricia Martin, M. Jean Riera, M. Florent Teboul, membres assesseurs de la Chambre.

La Plaine Saint-Denis, le 7 juillet 2022

Le Président suppléant de la Chambre disciplinaire de première instance
Michel Aymard

Le Greffier
Camille Plassart

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.