

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

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°108-2022 Mme X. c. Mme Y.

Audience publique du 22 janvier 2024

Décision rendue publique par affichage le 12 juin 2024

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France d'une plainte de Mme Y., masseuse-kinésithérapeute à (...) à l'encontre de Mme X., masseur-kinésithérapeute à (...), sans s'y associer.

Par une décision n°21/047 du 28 novembre 2022, cette juridiction a infligé à Mme X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois, dont trois mois assortis du sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête et un mémoire complémentaire enregistrés les 30 décembre 2022 et 24 avril 2023 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, Mme X., représentée par Me Bruno Zandotti, demande, à titre principal, l'annulation de cette décision et le rejet de la plainte, à titre subsidiaire, la réformation de cette décision et une dispense de sanction. Elle demande également que soit mise à la charge de Mme Y. la somme de 1000 euros à lui verser en remboursement des frais qu'elle a exposés.

Vu les autres pièces du dossier ;

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 22 janvier 2024 :

- M. Olivier Kontz en son rapport ;
- Les observations de Me Bruno Zandotti pour Mme X. et celle-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Justine Le Clézio, substituant Me Denis Latrémouille, pour Mme Y. et celle-ci en ses explications ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine n'étant ni présent ni représenté.

Me Zandotti et Mme X. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Mme Y. et Mme X., l'une et l'autre inscrites au tableau de l'ordre des masseurs - kinésithérapeutes, ont signé le 28 août 2018, pour une durée indéterminée, un contrat par lequel elles décidaient « *d'exercer ensemble leur profession, au titre d'un contrat d'assistanat exempt de tout lien de subordination, au sein de l'établissement sis à 16 avenue Georges Sand 93240 Stains* » et que « *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 (...)* » ; aux termes de l'article 11 du même contrat : « *L'assistant libéral reversera au titulaire une rétrocession évolutive égale à 25% des honoraires qu'il a personnellement engendrés, correspondant au loyer, à l'évaluation des frais de fonctionnement du cabinet, à l'utilisation du matériel et à la mise à disposition de sa patientèle par le titulaire* » ; aux termes de son article 16 : « *Chacune des parties pourra mettre fin au présent contrat à tout moment sans avoir*

à justifier d'aucun motif, moyennant le respect d'un préavis de deux semaines dans le premier mois de la date d'effet du contrat (...) et de trois mois une fois écoulée cette période (...) » ; aux termes de son article 17, intitulé « Interdiction de concurrence déloyale » : « Les contractants s'interdisent toute pratique de concurrence déloyale directe ou indirecte ou de détournement de clientèle./ Lorsque l'assistant cessera son activité avec le titulaire, il s'interdira d'exercer sa profession pour son propre compte(sous quelque forme juridique : assistantat, association, remplacement ou salariat, etc...) ou pour le compte d'autrui, pendant 4 ans après la fin du contrat et sur un rayon de 1km autour de l'établissement et auprès de la patientèle à domicile attachée au cabinet. »

2. Il résulte de l'instruction que, ainsi qu'il était mentionné dans l'annonce à laquelle Mme X. a répondu, la patientèle confiée à celle-ci était constituée exclusivement de résidents de l'EHPAD (...)du cabinet de Mme Y. à (...), que celle-ci ne souhaitait plus suivre temporairement en raison de son état de grossesse. Par une lettre recommandée reçue le 5 janvier 2019, Mme X. notifiât à Mme Y. une lettre ainsi rédigée : « *Par la présente, je mets fin au contrat d'assistant libéral qui nous lie depuis le 28 août 2018 et ne souhaite pas effectuer mon préavis de trois mois.* » Mme Y. ayant refusé de réduire le préavis de Mme X., celle-ci a poursuivi son travail à l'EHPAD et continué à télétransmettre son chiffre d'affaires sur le logiciel de Mme Y., sauf le dernier mois, celle-ci l'ayant fermé. Enfin, il n'est pas contesté que Mme X., ayant découvert que le contrat qui liait Mme Y. à l'EHPAD avait été dénoncé un an auparavant, s'est abstenue de lui verser les rétrocessions dues, dont elle contestait le montant. Mme Y. a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'une plainte contre Mme X., que celui-ci a transmis à la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France, sans s'y associer. Mme X. demande l'annulation de la décision par laquelle cette chambre disciplinaire lui a infligé la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois, dont trois mois assortis du sursis.

Sur la régularité de la décision attaquée :

3. Mme X. soutient que la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée. Toutefois, si elle est succincte, cette motivation, qui expose les textes méconnus par l'intéressée, les faits et les griefs retenus à son encontre, est suffisante. Le moyen doit donc être écarté.

Sur les griefs :

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 même code : « *Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité.(...)* ».

5. Il résulte de ce qui a été dit plus haut que Mme X. n'a pas versé à Mme Y. le montant de rétrocessions qu'elle avait accepté en signant avec celle-ci le contrat précité, qui n'avait pas été invalidé par le juge judiciaire. Elle a ainsi méconnu les dispositions précitées des articles R. 4321-54 et R. 4321-99, sans que la circonstance qu'elle a communiqué régulièrement à Mme Y. le montant de son chiffre d'affaires, ni celle qu'elle contestait le montant de ces rétrocessions soient de nature à l'exonérer de sa responsabilité.

6. En revanche, l'absence de réalisation de son préavis par Mme X. n'est pas établie. En effet, celle-ci soutient avoir poursuivi la notification de son chiffre d'affaires aussi longtemps que le logiciel de Mme Y. lui a été ouvert, ce qui ne pouvait se justifier que si elle exécutait son préavis, et n'est pas utilement contredite par cette dernière.

7. Aux termes de l'article R. 4321-57 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte le droit que possède toute personne de choisir librement son masseur-kinésithérapeute. Il lui facilite l'exercice de ce droit.* » ; aux termes de l'article R. 4321-92 du même code : « *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.* » ; en vertu de l'article R. 4321-100 du même code : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits.* »

8. Il résulte de l'instruction, notamment de la pièce n°3 annexée au mémoire en défense, non contestée, que Mme X. a continué, après la fin de son préavis, à suivre certains des patients qu'elle avait soignés en qualité d'assistante de Mme Y. Or ces patients faisaient partie de la « *patientèle à domicile attachée au cabinet* » au sens de cet article, qu'elle s'est engagée à ne pas prendre en charge pendant un délai de quatre ans après la rupture de son contrat. Même si certains de ces patients, interrogés par l'établissement sur le choix de leur kinésithérapeute, ont exprimé le souhait qu'elle assure leur suivi, elle devait donc refuser de les prendre en charge et les orienter vers un autre kinésithérapeute intervenant dans l'établissement. Mme X. a ainsi méconnu l'article 17, précité du contrat qu'elle avait conclu avec Mme Y. En revanche, les dispositions du même article 17 ne peuvent être interprétées comme interdisant à Mme X. de suivre, pendant quatre ans après la rupture de ses relations contractuelles avec Mme Y., d'autres résidents de l'EHPAD que ceux qu'elle prenait en charge en qualité d'assistante de celle-ci.

9. La dénonciation par le directeur de l'EHPAD de son contrat avec Mme Y., qui ne s'est accompagnée d'aucun obstacle à la poursuite de son activité, non plus qu'à celle de ses assistants, n'était pas de nature à délier Mme X. de toute obligation à l'égard de celle-ci. Dès lors qu'il est établi qu'une partie des patients suivis par celle-ci après le 4 avril 2019, avaient été pris en charge par elle auparavant en sa qualité d'assistante de Mme Y., le grief de détournement de patientèle doit être retenu.

Sur la sanction :

10. Les faits mentionnés aux points 5 et 9 sont constitutifs de fautes disciplinaires, qu'il y a lieu de sanctionner. Il sera fait une juste appréciation de la responsabilité de Mme X. en lui infligeant la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois, dont quatre mois assortis du sursis.

Sur les conclusions tendant à l'application du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991

11. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme Y. la somme demandée par Mme X. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1^{er} : Il est infligé à Mme X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois, dont quatre mois assortis du sursis.

Article 2 : L'exécution de la sanction prévue à l'article 1^{er}, pour sa partie non assortie du sursis, prendra effet le 1^{er} octobre 2024 à 0h et cessera de porter effet le 30 novembre 2024 à minuit.

Article 3 : La décision susvisée de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : Le surplus des conclusions de Mme X. est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à Mme X., à Mme Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine, 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 d'Ile-de-France, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nanterre et à la ministre du travail, de la santé et des solidarités.

Copie pour information en sera adressée à Me Zandotti et à Me Latrémouille.

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

La conseillère d'Etat,
Présidente de la Chambre disciplinaire nationale

Marie-Françoise GUILHEMSANS

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.