

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-
KINESITHERAPEUTE DE LA REGION PAYS DE LA LOIRE**

**2 square La Fayette
2^{ème} étage, Aile A, Porte 4
49000 ANGERS
Téléphone : 02-41-87-19-22
Mail : greffe.pl@orange.fr**

*Greffe ouvert le lundi de 8h30 à 16h30,
le mercredi après-midi de 13h30 à 18h30 et le vendredi de 9h à 16h*

Affaire n° 02.05.2015

**Monsieur R
c/ Madame L**

Rapporteur : Mme Lafarge Noëlle

Audience du 1^{er} juillet 2016

Décision rendue publique par affichage le 19 juillet 2016

**LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-
KINESITHERAPEUTE DE LA REGION PAYS DE LA LOIRE,**

Vu, enregistré au greffe de la Chambre Disciplinaire le 20 mai 2015, le procès-verbal de la séance du 8 avril 2015 du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Mayenne dont le siège est 31 allée du Vieux Saint-Louis à Laval (53000), transmettant, sans s'y associer, la plainte déposée par Monsieur R masseur-Kinésithérapeute demandant la condamnation de Madame L, masseur-Kinésithérapeute, ;

Monsieur R, demande que l'une des sanctions prévues à l'article L 4124-6 du code de la santé publique soit prononcée à l'encontre de Mme L pour les faits suivants :

- elle a cessé ses fonctions d'assistant collaborateur le 15 août 2014 sans respecter le préavis de trois mois contractuellement prévu, ce qui constitue un abandon de poste ;

- elle a également méconnu la clause de non concurrence prévue au contrat en ayant effectué des remplacements de confrères exerçant à moins de 10 kilomètres du cabinet et en ayant pratiqué, sur des patients du cabinet, des actes de massages « californiens » à son domicile distant de moins de 5 kilomètres du cabinet, actes pour lesquels, par ailleurs, aucune rétrocession d'honoraires a été effectuée ;

- elle a encaissé le paiement d'actes non réalisés, a cumulé les retards de paiement des rétrocessions d'honoraires, n'a pas déclaré la totalité de ses recettes, ce qui constitue un abus de confiance, et a contesté le montant des rétrocessions en demandant l'application d'un avenant au contrat d'assistant collaborateur daté de 2012 dont l'annulation avait été convenue ; les retards de paiements lui ont causé des difficultés financières ;

- elle a utilisé les locaux du cabinet pour récolter des fonds pour une association qu'elle avait créée et détourné les fonds perçus, ce qui constitue un abus de confiance ;
- Mme L abusé de la faiblesse d'une patiente handicapée pour lui confier la garde de ses propres enfants ;
- elle a enfin porté atteinte à sa réputation en le dénigrant auprès de ses proches, ce qui constitue de la diffamation ;

Vu, enregistré le 4 août 2015, le mémoire en défense, présenté pour Mme L, par Me C, avocat au Barreau ; Mme L conclut au rejet de la plainte de M. R ;

Elle fait valoir que :

- elle n'a pas abandonné son poste car son départ, prévu pour la mi-août 2014, a été annoncé verbalement lors d'un entretien qui a eu lieu au mois de juin ;
- elle n'a pas méconnu la clause de non concurrence contenue dans son contrat ; avant la date de résiliation de son contrat, la réalisation de quelques massages « californiens » ne peut s'analyser comme une telle méconnaissance et, pour la période postérieure à la résiliation, elle a effectué des missions d'intérim, en qualité de salarié, à l'hôpital de Château-Gontier et à celui de Segré, qui se situent à plus de 5 kilomètres du cabinet de M. R ;
- le grief tiré de l'encaissement d'honoraires avant la réalisation des actes est dépourvu de précision ;
- s'agissant de la détermination du montant des rétrocessions d'honoraires, elle a fait application de l'avenant au contrat d'assistant collaborateur en date du 1^{er} juillet 2012 ; M. R n'apporte pas d'élément établissant que les rétrocessions n'auraient pas porté sur la totalité des recettes encaissées ; l'accusation d'abus de confiance relève d'un délit pénal ;
- le grief tiré de l'utilisation du cabinet pour récolter des dons est infondé ; elle s'est bornée à apposer une affiche dans la salle d'attente, avec l'accord de M. R ; l'affiche ne comportait aucune allusion à une association et les fonds collectés ont été utilisés conformément à l'usage qui était annoncé ;
- le grief tiré de l'abus de faiblesse ne repose sur aucune justification ;
- le grief tiré de la diffamation est infondé ; elle s'est toujours abstenue de tout commentaire concernant M. R ;
- elle se réserve le droit de porter plainte contre M. R compte tenu des propos déplacés sur sa vie privée mentionnés dans sa lettre ;

Vu, enregistrée le 22 juillet 2015, la lettre du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Mayenne informant la chambre disciplinaire de première instance du transfert de l'activité de Mme L dans le département de la Loire-Atlantique ;

Vu, enregistré le 7 septembre 2015, le mémoire en réplique présenté pour M. R par Me G, avocat au Barreau ; M. R conclut aux mêmes fins que sa plainte par les mêmes moyens et demande en outre la radiation de Mme L du tableau de l'Ordre et sa condamnation aux dépens de l'instance ;

Il soutient, en outre, que :

- si un entretien a eu lieu en juin 2014 relatif à la fin de la collaboration de Mme L, cette dernière n'a pas adressé de lettre en recommandé avec accusé de réception l'informant de sa volonté de mettre fin au contrat d'assistant collaborateur ; le préavis de trois mois n'a pas été respecté ; il a subi un préjudice de 4 465 euros, correspondant aux rétrocessions d'honoraires dont il a été privé durant le préavis ;
- Mme L a manqué de loyauté à son égard en détournant la clientèle de son cabinet pour pratiquer des massages « californiens », sans qu'il en soit informé ; elle a distribué à cet effet des

cartes de visites dans la salle d'attente ; elle a effectué les massages à son domicile et a encaissé les honoraires sans les déclarer ni pratiquer de rétrocession ; elle a vendu des bons cadeaux pour la réalisation de tels massages et a encaissé les honoraires avant la réalisation de l'acte ; compte tenu des rétrocessions non versées, il a subi à ce titre un préjudice de 1 500 euros ;

- les rétrocessions d'honoraires dues par Mme L doivent être calculées sur la base de 30% des honoraires encaissés, conformément au contrat d'assistant collaborateur conclu le 1^{er} janvier 2010 ; l'avenant du 1^{er} juillet 2012 qui ramène ce taux à 20% a été annulé à compter d'octobre 2012 compte tenu de l'utilisation de la secrétaire par Mme L et le taux de 30% a été appliqué depuis cette date ; Mme L reste redevable d'un complément d'honoraires de 1 211 euros, ainsi que d'une somme de 8 827 euros correspondant aux rétrocessions d'honoraires non versées pour la période de février 2014 à août 2014 ;

- ces manquements justifient la radiation de l'intéressée du tableau de l'Ordre ;

Vu, enregistrés les 20 et 27 octobre 2015, le mémoire et la pièce complémentaire présentés pour Mme L par Me C ; Mme L maintient ses conclusions de rejet par les mêmes moyens et fait valoir en outre que :

- les demandes tendant au paiement de diverses sommes sont irrecevables devant la juridiction disciplinaire dont le seul pouvoir est d'infliger une sanction disciplinaire en application de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique ;

- elle n'a commis aucune faute de nature à justifier une sanction ;

- les massages « californiens » qu'elle a pratiqués ne constituent pas un acte médical et ne peuvent donc justifier un manquement à des obligations déontologiques ; de plus M. R était informé de cette activité et a autorisé le dépôt des cartes de visite dans la salle d'attente ; aucune déloyauté ne peut lui être reprochée ;

- les rétrocessions d'honoraires ont été calculées en application de l'avenant du 1^{er} juillet 2012 qui a ramené le taux de rétrocession à 20% ; si M. R soutient que cet avenant a été annulé, il ne l'établit pas ; le montant des rétrocessions dû pour la période de février à août 2014 a été calculé sur ces bases et a été payé par compensation avec le montant réglé auparavant ; le litige des parties sur ce point ne saurait constituer un manquement déontologique susceptible de sanction ;

- le grief tiré de l'utilisation du cabinet pour récolter des dons a été abandonné, ainsi que ceux tirés de la diffamation dont elle était accusée et de l'abus de faiblesse d'une patiente handicapée ;

Vu, enregistrée le 24 novembre 2015, l'information transmise par le secrétariat du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Loire-Atlantique informant la chambre disciplinaire de première instance du transfert de l'activité de Mme L dans le département de la Sarthe ;

Vu, enregistré le 9 décembre 2015, le mémoire en réponse présenté pour M. R par Me G, avocat au Barreau ; M. R conclut aux mêmes fins que sa plainte par les mêmes moyens ;

Il soutient en outre que :

- Mme L a admis avoir dispensé des massages californiens et avoir déposé des cartes de visite à cet effet dans la salle d'attente du cabinet ; contrairement à ce qu'elle soutient elle n'avait pas été autorisée à déposer ces cartes de visite ; la publicité ainsi réalisée pour cette activité constitue un manquement aux règles déontologiques ; elle a également vendu des bons cadeaux pour la réalisation de ces massages ;

- il renonce aux accusations d'abus de confiance, d'abus de faiblesse et de diffamation ;

Vu, enregistré le 15 février 2016 le mémoire et la pièce présentés pour Mme L par Me C ;
Mme L maintient ses conclusions de rejet par les mêmes moyens.

Vu l'ordonnance du 26 avril 2016 du président de la chambre disciplinaire fixant la clôture de l'instruction au 2 juin 2016 en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique, notamment ses articles L.4321-17 et L 4321-19 ;

Vu le code de la justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 1^{er} juillet 2016 :

- Le rapport de Mme Lafarge Noëlle, rapporteur;

Après en avoir délibéré :

Sur la plainte de M. R à l'encontre de Mme LAVALIERE-JARRY :

1. Considérant que M. R, masseur kinésithérapeute, a conclu le 1^{er} janvier 2010 avec Mme L, masseur kinésithérapeute, un contrat d'assistant collaborateur, modifié par un avenant conclu le 1^{er} juillet 2012 ; que M. R reproche à Mme L d'avoir mis fin au contrat dans des conditions irrégulières, d'avoir exercé, après son départ, son activité en méconnaissance de la clause de non concurrence prévue au contrat, d'avoir manqué de loyauté à son égard en ayant pratiqué des actes de massages « californiens » à son domicile après avoir fait connaître cette activité par le dépôt de carte de visites dans la salle d'attente du cabinet, d'avoir encaissé le paiement d'honoraires sans avoir effectué les actes correspondants, d'avoir exercé illégalement cette activité, de ne pas avoir déclaré l'ensemble de ses recettes soumises à rétrocessions d'honoraires selon les termes du contrat, d'avoir procédé à la rétrocession d'honoraires avec retard et selon un taux inférieur au taux applicable, d'avoir abusivement utilisé les locaux du cabinet pour récolter illégalement des fonds pour une association non déclarée, d'avoir abusé de la faiblesse d'une patiente handicapée et d'avoir propagé des propos diffamatoires à son égard ;

En ce qui concerne l'étendue du litige :

2. Considérant que dans le dernier état de ses écritures, M. R a déclaré abandonner les griefs tirés de l'abus de confiance du fait de l'utilisation du cabinet de kinésithérapie pour la récolte de fonds destinés à une association, de l'abus de faiblesse à l'égard d'une patiente handicapée et de la propagation de propos diffamatoires ;

En ce qui concerne les griefs formés à l'encontre de Mme L:

S'agissant du non-respect du préavis contractuel de trois mois :

3. 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 (...)* » ;

4. Considérant que M. R reproche à Mme L d'avoir mis fin à ses fonctions d'assistant collaborateur de son cabinet à partir du 14 août 2014 sans avoir respecté les formes prévues par l'article 8 au contrat conclu le 1^{er} janvier 2010, qui n'a pas été modifié sur ce point par l'avenant du 1^{er} juillet 2012, en vertu duquel chacune des parties au contrat peut y mettre fin en respectant un préavis de trois mois et en informant le co-contractant par lettre recommandée avec accusé de réception ; qu'il n'est pas contesté que si un entretien s'est tenu en juin 2014 entre M. R et Mme L, laquelle, assistée d'un tiers, a informé son confrère de sa volonté de mettre fin à leur collaboration, Mme L n'a pas adressé à M. R de lettre recommandée avec accusé de réception trois mois avant la cessation effective de ses activités intervenue le 15 août 2014, en méconnaissance des stipulations contractuelles ; que le manquement ainsi commis à ses obligations contractuelles constitue une méconnaissance de l'obligation de confraternité et révèle une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire ;

S'agissant des griefs tirés d'une concurrence déloyale et de déloyauté :

5. Considérant que M. R reproche à Mme L d'avoir méconnu la clause de non concurrence contenue dans le contrat en ayant exercé son activité en méconnaissance des stipulations du contrat d'assistant collaborateur et d'avoir manqué de loyauté à son égard en ayant proposé à la clientèle du cabinet, par le dépôt de cartes de visite distribuées dans la salle d'attente du cabinet, des massages dits « californiens » effectués à son domicile, en faisant valoir sa qualité de masseur kinésithérapeute, d'avoir encaissé les honoraires relatifs à ces prestations sans procéder à la rétrocession partielle de ceux-ci à son profit, et d'avoir vendu des bons-cadeaux pour la réalisation de ces massages, encaissant ainsi les honoraires correspondants avant la réalisation de l'acte ; que M. R reproche également à Mme L d'avoir exercé cette activité dans des conditions illégales ;

6. 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.* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-68 du même code : « *Un masseur-kinésithérapeute peut exercer une autre activité, sauf si un tel cumul est incompatible avec l'indépendance, la moralité et la dignité professionnelles ou est susceptible de lui permettre de tirer profit de ses prescriptions. / Dans le cadre de cette autre activité, après accord du conseil départemental de l'ordre, il peut utiliser son titre de masseur-kinésithérapeute.* » ;

7. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction qu'après son départ du cabinet de M. R, Mme L a effectué des missions d'intérim dans deux établissements hospitaliers de la Mayenne, en qualité de masseur kinésithérapeute salarié ; que, par suite, M. R n'est pas fondé à soutenir Mme L aurait méconnu la clause de non concurrence insérée dans le contrat d'assistant collaborateur en vertu de laquelle elle s'interdisait pendant trois ans d'exercer sa profession à titre libéral ou en qualité de salarié d'un confrère ou d'un médecin, dans un rayon de dix kilomètres du cabinet ; que le grief ne saurait être retenu ;

8. Considérant, en second lieu, qu'il n'est pas contesté que Mme L a ponctuellement proposé à sa clientèle et à celle de M. R, la réalisation de massages dits « californiens » en faisant valoir sa qualité de masseur kinésithérapeute et qu'elle effectuait ces prestations à son domicile ; qu'il résulte également de l'instruction que ces prestations ont été proposées, une fois, sous la forme d'un « bon-cadeau » payable immédiatement ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que M. R ignorait le dépôt par Mme L de cartes de visite dans la salle d'attente commune du cabinet, ni l'exercice de

cette activité ; que le grief de déloyauté à son égard ne peut, dès lors, être regardé comme établi ; que, par ailleurs, la pratique de l'activité de massages dits « californiens » n'est pas interdite aux masseurs kinésithérapeutes ; qu'elle n'entre pas dans le champ d'application des dispositions de l'article R. 4321-68 précité du code de la santé publique ; qu'en outre, cette activité libérale de massages non thérapeutiques que Mme L a ponctuellement exercé à son domicile, qui n'était pas interdite par les stipulations du contrat d'assistant collaborateur, n'entraîne pas en concurrence avec l'exercice de l'activité de masso-kinésithérapie de M. R et qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'exercice de cette activité aurait permis à Mme L de détourner la clientèle de M. R pour l'exercice de sa propre activité libérale de masseur-kinésithérapeute ; qu'enfin, M. R n'est pas fondé à se prévaloir d'une méconnaissance, par sa consœur, de ses obligations contractuelles en l'absence de rétrocession, dans les conditions du contrat d'assistant-collaborateur, des sommes perçues dans le cadre de cette activité portant sur des actes hors nomenclature ; qu'ainsi, les griefs tirés de la déloyauté de Mme L et de l'illégalité de l'activité libérale ponctuelle qu'elle a exercée ne peuvent qu'être écartés ;

S'agissant des modalités de rétrocessions d'honoraires :

9. Considérant que M. R reproche à Mme L d'avoir calculé, lors de sa cessation d'activité, le montant des rétrocessions d'honoraires lui revenant en appliquant un taux de rétrocession erroné de 20%, en lieu et place du taux de 30% applicable ; qu'il soutient que l'avenant du 1^{er} juillet 2012 au contrat d'assistant collaborateur, qui ramenait de 30% à 20% le taux de rétrocession a été annulé à compter du mois d'octobre 2012 et que le taux de 30% initialement prévu, qui a continué à être appliqué par les deux parties, était le seul en vigueur ; qu'il reproche également à Mme L de n'avoir pas procédé au reversement des rétrocessions d'honoraires pour la période du mois de février 2014 à août 2014, date de cessation de son activité ; que Mme L fait valoir que le paiement des rétrocessions de cette période est intervenu par compensation avec les rétrocessions antérieurement réglées au taux erroné de 30%, selon les termes du décompte final qu'elle a dressé ; que, dans les circonstances de l'espèce, alors que M. R n'établit pas l'annulation de l'avenant du 1^{er} juillet 2012, il ne peut être reproché à Mme L une méconnaissance des stipulations contractuelles de nature à caractériser une faute disciplinaire ; que le litige sur l'application du contrat d'assistant collaborateur pour la détermination du taux de rétrocession ne relève pas de la compétence de la juridiction disciplinaire ainsi que le fait valoir Mme L en défense et ne révèle pas de manquement à l'obligation de confraternité ; que le grief ne peut être regardé comme établi ;

En ce qui concerne la sanction :

10. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique rendues applicables 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'État, 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. / (...)* » ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il peut être seulement reproché à Mme L un manquement à l'obligation de confraternité prévue par les dispositions de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique pour non respect du préavis de trois mois prévu dans son contrat ; que ce comportement fautif est de nature à justifier le prononcé d'une sanction ; qu'il y a lieu, pour la chambre disciplinaire en application de l'article L. 4124-6 du même code, dans les circonstances de l'affaire, de prononcer à l'encontre de Mme L la sanction de l'avertissement ;

Sur les conclusions indemnitaires présentées par M. R :

12. Considérant que les conclusions présentées par M. R tendant à la condamnation de Mme L à lui verser la somme totale 16 003 euros en réparation de divers préjudices qu'il estime avoir subis du fait des agissements de son ex-consœur ne relèvent pas de la compétence de la chambre disciplinaire de première instance et ne peuvent qu'être rejetées comme irrecevables, ainsi que le fait valoir Mme L en défense ;

Sur les dépens de l'instance :

13. Considérant qu'aucune somme n'étant, dans la présente instance, constitutive de dépens, les conclusions présentées par M. R relatives aux dépens ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées ;

Décide :

Article 1er : La sanction de l'avertissement est prononcée à l'encontre de Mme L.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la plainte de M. R est rejeté.

Article 3 : la présente décision sera notifiée :

- à M. R et à son conseil, Me G ;
- à Mme L et à son conseil, Me C ;
- au Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes de la Mayenne ;
- au Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes de la Sarthe ;
- à la Directrice Générale de l'Agence Régionale de Santé (ARS) des Pays de la Loire ;
- au Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance du Mans ;
- au Conseil National de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes ;
- au Ministre chargé de la Santé.

Délibéré en présence de Mme Véronique GOHIER, Greffière, après l'audience du 1^{er} juillet 2016 à laquelle siégeaient :

Mme Frédérique SPECHT, Premier Conseiller à la Cour administrative d'appel de NANTES, Président ;

Mme LAFARGE Noëlle, assesseur ;

Mr COURTOIS Alain, assesseur ;

Mr LEMERLE Jean-Yves, assesseur ;

Mr HERVE Jean-Philippe, assesseur ;

Mr LEFEBVRE Christophe, assesseur ;

La Présidente,
Frédérique SPECHT

La Greffière,

Véronique GOHIER

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tous huissiers 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.