

**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° 04.08.2014

Mme B C / M. T

Rapporteur : Mme Noëlle FALLEMPIN- LAFARGE

Audience du 11 décembre 2015

Décision lue le 5 janvier 2016

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

Vu, enregistré le 1er août 2014 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance, le procès-verbal de la séance du 17 juin 2014 du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Maine-et-Loire, dont le siège est à Angers (49000) 122 rue du Château d'Orgemont, transmettant, sans s'y associer, la plainte présentée par Mme B, masseur-kinésithérapeute, formée à l'encontre de M. T, masseur kinésithérapeute ;

Mme B demande qu'une sanction soit prononcée à l'encontre de M. T et soutient que :

- M. T a eu un comportement non confraternel à son égard en ayant omis de déposer auprès du conseil régional de l'Ordre le contrat de collaboration conclu le 1^{er} février 2005, et en ayant déposé auprès de cette autorité un contrat de collaboration falsifié qui aurait été conclu le 2 janvier 2006 et dont la signature qui y figure n'est pas la sienne ;

- M. T n'a pas respecté l'obligation de contrat écrit prévue à l'article R. 4321-137 du code de la santé publique ; en effet la date d'effet du contrat de collaboration en date du 19 août 2010, qui n'en comporte aucune, doit être fixée au 1^{er} février 2009 ; ce contrat faisait suite au contrat de collaboration libérale non écrit entré en vigueur le 1^{er} novembre 2005, à l'expiration du contrat d'assistantat collaboration conclu le 1^{er} février 2005 jusqu'au 31 octobre 2005 ;

- or cette collaboration libérale, qui a pris effet le 1^{er} février 2009, ne pouvait excéder 4 années en application de l'article R. 4321-131 du code de la santé publique ; ces dispositions ont été méconnues par M. T ;

- M. T a tenu des propos calomnieux à son égard, en méconnaissance du devoir de confraternité prévu à l'article R. 4321-99 du code de la santé publique ;
- outre son activité de masseur-kinésithérapeute, M. T exerce une activité commerciale de gérant de la société, exploitée dans le même immeuble que son cabinet de kinésithérapie et les deux activités sont situées dans les mêmes locaux avec une salle d'attente commune ; la société propose à la vente, dans la salle d'attente, des produits tels que pilules, gélules ou crèmes ce qui est une source de confusion pour les patients ; la salariée de la société démarché les patients du cabinet pour proposer les produits ou des prestations notamment de massages ; M. T méconnaît ainsi les dispositions des articles R. 4321-71 qui prohibent le compérage, celles de l'article R. 4321-78 qui prohibent l'exercice illégal de la massothérapie et celles de l'article R. 4321-87 qui prohibent les pratiques de charlatanisme ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 20 octobre 2015 présenté pour M. T par Me M , avocat, qui conclut au rejet de la plainte de Mme B, à ce que les dépens de l'instance soient mis à la charge de Mme B et de la condamner à lui verser une somme de 1 500 euros en application de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 ;

M. T fait valoir que :

- par la décision du 27 juillet 2015, la chambre disciplinaire de première instance a écarté les griefs de Mme B relatifs aux conditions et durées de ses contrats d'assistantat ;
- la plainte de Mme B intervient en réplique à celle qu'il a lui-même déposée à son encontre pour détournement de clientèle et diffamation à son encontre ;
- il n'a pas prononcé à l'égard de Mme B les propos qui lui sont prêtés ; alors que la décision du 27 juillet 2015 de la chambre disciplinaire de première instance a reconnu le bien-fondé de sa demande relative à la communication de l'agenda professionnel, le témoignage produit par Mme B relatif à l'altercation qui est intervenue à ce propos résulte d'une instrumentalisation de la patiente ;
- l'EURL a cessé son activité le 21 novembre 2014 ; la circonstance que les patients du cabinet étaient accueillis par l'employée de la société relevait de la politesse et non d'un acte de démarchage ;
- si les cartes de visite de la société mentionnaient le terme de « massage », il était habilité à en pratiquer ; par ailleurs, la salariée n'a effectué aucun acte illégal de masso-kinésithérapie ;
- la clientèle de la société, qui propose des prestations qui ne sont pas thérapeutiques, est distincte de celle du cabinet de kinésithérapie ;
- les témoignages produits par Mme B relatifs à des prestations et produits que la salariée de la société aurait proposés à des patients doivent être écartés dès lors que l'un des deux témoins est un ami proche de Mme B et que le second témoin a pris l'initiative de demander à la salariée de la société des informations sur les produits vendus ;
- il était habilité à conseiller des compléments alimentaires de la société F, après avoir suivi une formation auprès de ce laboratoire ; les catalogues et bons de commandes de ces produits étaient en libre-service ;

Vu le mémoire enregistré le 7 décembre 2015, présenté pour Mme B représentée par Me P , avocat, qui conclut aux mêmes fins que sa plainte par les mêmes moyens et demande en outre que M. T soit condamné à lui verser une somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Elle soutient en outre que :

- La procédure est irrégulière car son conseil n'a pas été convoqué à l'audience prévue le 11 décembre 2015 et n'a pas été destinataire du mémoire en défense présenté par M. T ;
- le mémoire en défense déposé par M. T après la clôture de l'instruction précédant l'audience du 10 juillet 2015, à laquelle l'affaire a été examinée et plaidée, est irrecevable ;
- M. T réitère les griefs relatifs au non-respect de la clause de non concurrence et de détournement de clientèle, qui ont fait l'objet de la décision du 27 juillet 2015 de la chambre disciplinaire ; il n'y a pas lieu d'en tenir compte ;

- M. T a manqué à ses obligations professionnelles en omettant de déposer auprès du Conseil de l'Ordre le contrat de remplacement conclu en 2005 et en produisant un contrat falsifié d'assistantat collaboration daté du 2 janvier 2006, et doit être sanctionné ;
- les locaux de la société et le cabinet de masso-kinésithérapie de M. T partagent une porte d'entrée commune et la même salle d'attente, ce qui entraîne une confusion pour les patients du cabinet entre les deux activités ; la vente de produits dans la salle d'attente commune est également de nature à générer une confusion ;
- la société proposait des massages qui étaient réalisés par l'employée de la société ou par M. T dans le cadre d'une activité commerciale, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-74 du code de la santé publique ;

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 ;

Vu la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 décembre 2015 :

- Le rapport de Mme FALLEMPIN-LAFARGE Noëlle, rapporteur ;
- Les observations de Me P représentant Mme B et celle-ci en ses observations ;
- Les observations de Me M représentant M. T et celui-ci en ses observations ;

Sur la plainte de Mme B à l'encontre de M. THAREAU

En ce qui concerne les fautes disciplinaires :

1. Considérant que M. T, masseur kinésithérapeute, a conclu le 1er février 2005 avec Mme B, masseur-kinésithérapeute, un contrat de remplacement pour la période du 1er février 2005 au 30 octobre 2005 ; qu'il résulte de l'instruction que Mme B a ensuite exercé auprès de M. T dans le cadre d'un contrat d'assistantat-collaboration conclu le 2 janvier 2006 et que les intéressés ont conclu le 19 août 2010 un nouveau contrat d'assistantat-collaboration auquel M. T a mis fin par lettre du 18 juin 2013 à effet du 18 septembre 2013 ; que Mme B reproche à M. T les conditions dans lesquelles elle a travaillé dans son cabinet, et notamment d'avoir déposé un contrat falsifié au conseil départemental de l'Ordre, de l'avoir employée sans conclusion préalable de contrat, et d'avoir exercé une collaboration libérale pendant plus de quatre ans en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-131 du code de la santé publique ; que Mme B reproche également à M. T d'avoir manqué à son obligation de confraternité lors de son départ du cabinet, d'avoir utilisé son activité de masseur-kinésithérapeute pour faciliter l'exercice, dans les mêmes locaux que son cabinet, d'une activité commerciale dont il est le gérant, et, enfin, de s'être rendu complice d'exercice illégal de la massothérapie et de pratiques de charlatanisme ;

2. Considérant, en premier lieu, que la présente affaire, appelée à l'audience du 10 juillet 2015 a fait l'objet d'une décision de report d'audience du 15 juillet 2015 qui a eu pour effet de

rouvrir l'instruction de cette affaire ; qu'en application des dispositions des articles R. 4323-3 et R. 4126-12 du code de la santé publique, M. T a été mis en demeure le 20 juillet 2015 de produire un mémoire en défense dans la présente instance ; que, par suite, le mémoire qu'il a présenté, enregistré le 20 octobre 2015 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance, est, contrairement à ce que soutient Mme B, recevable ;

3. Considérant, en deuxième lieu, que par une décision du 27 juillet 2015 la présente chambre disciplinaire a statué sur la plainte formée par M. T à l'encontre de Mme B pour des faits de détournement de clientèle ; qu'ainsi qu'il a été dit dans cette décision, il n'appartient pas à l'instance disciplinaire de se prononcer sur la validité du contrat de remplacement du 2 janvier 2006 conclu entre M. T et Mme B et dont Mme B conteste la signature ; que, par ailleurs, la chambre disciplinaire a écarté le grief de Mme B tiré de l'absence de communication au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du contrat conclu entre Mme B et M. T pour la période du 1^{er} février au 30 octobre 2005, ainsi que, eu égard aux conditions de collaboration ayant existé entre les deux professionnels, le grief tiré de l'existence d'une collaboration libérale excédant la durée de quatre ans prévue à l'article R. 4321-131 du code de la santé publique ; que l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision du 27 juillet 2015, devenue définitive, fait obstacle à ce que la présente chambre disciplinaire statue à nouveau sur les mêmes griefs ;

4. Considérant, en troisième lieu, que si Mme B soutient que M. T a tenu des propos calomnieux à son égard, en méconnaissance des dispositions de l'article R.4321-99 du code de la santé publique relatives au devoir de confraternité entre masseurs kinésithérapeutes, il résulte de l'instruction que, compte tenu du climat de mésentente entre les intéressés ayant conduit au départ de Mme B, les accusations respectives de dénigrement, traduisent essentiellement la perte de confiance réciproque des intéressés dans l'exercice en commun de leur profession ; que ces faits ne constituent pas, dans les circonstances de l'espèce, des manquements aux règles de discipline ;

5. Considérant, en quatrième lieu, que Mme B reproche à M. T l'exercice d'une activité commerciale située dans le même immeuble que son cabinet et partageant avec celui-ci une salle d'attente commune ; qu'elle soutient également que la société proposait à la vente certains produits et prestations aux clients du cabinet de kinésithérapie et que M. T autorisait l'utilisation du terme « massage » sur la carte de visite de la société ainsi que la pratique de massages par l'employée de la société qui ne détient pas le diplôme de masseur-kinésithérapeute et l'utilisation par la société de la qualité de masseur-kinésithérapeute de M. T ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-71 du code de la santé publique : « *Le compéage entre masseurs-kinésithérapeutes, ou entre un masseur-kinésithérapeute et un autre professionnel de santé ou toute autre personne est interdit.* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-74 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute veille à l'usage qui est fait de son nom de sa qualité ou de ses déclarations. Il ne doit pas tolérer que les organismes, publics ou privés, où il exerce ou auxquels prête son concours, utilisent son identité à des fins publicitaires auprès du public non professionnel* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-78 du même code : « *Sont interdites la facilité accordée ou la complicité avec quiconque se livre à l'exercice illégal de la masso-kinésithérapie.* » ; 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.* » ; qu'enfin, aux termes de l'article R. 4321-87 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute ne peut conseiller et proposer au patient ou à son entourage, comme étant salubre ou sans danger, un produit ou un procédé, illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite.* » ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'EURL, qui a cessé son activité le 21 novembre 2014, et dont M. T était le gérant, exerçait une activité de soins esthétiques et de

relaxation ; que l'entreprise dont les locaux se trouvaient dans le même immeuble que le cabinet de kinésithérapie de M. T, partageait un accès commun et une salle d'attente commune avec le cabinet ; que par ailleurs des compléments alimentaires étaient proposés à la vente dans la salle d'attente commune ; qu'ainsi, les conditions dans lesquelles M. T a cumulé, pendant plusieurs années, son exercice libéral de masseur kinésithérapeute avec la gérance d'une activité commerciale de soins esthétiques, et la vente de compléments alimentaires, paraissent susceptibles de lui permettre de tirer profit de son activité de masseur kinésithérapeute, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article R. 4321-68 de la santé publique relatives aux conditions d'un tel cumul d'activités ;

8. Considérant, toutefois, que Mme B n'établit pas, par les témoignages produits la réalité d'une collusion habituelle entre M. T et la société préjudiciable aux patients et dont M. T ou l'entreprise auraient retiré un profit particulier, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-71 du code de la santé publique relatives à l'interdiction du compéragage entre un masseur-kinésithérapeute et un autre professionnel de santé ou toute autre personne ; qu'un tel grief n'est donc pas établi ;

9. Considérant par ailleurs, que si les cartes de visite de la société mentionnaient le terme de « massage », et notamment une prestation de « massage aux pierres chaudes », il n'est pas établi que la salariée de la société aurait effectué des actes illégaux de masso-kinésithérapie en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-78 du code de la santé publique ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la société aurait utilisé le nom et la qualité de M. T à des fins publicitaires en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-74 du code de la santé publique ; qu'enfin, il ne résulte pas davantage de l'instruction que la vente, dans la salle d'attente commune du cabinet de kinésithérapie et de la société commerciale, de compléments alimentaires, produits par un laboratoire de phytothérapie exerçant son activité en France, relevait d'une pratique de charlatanisme en méconnaissance de l'article R. 4321-87 du code de la santé publique ;

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 que les conditions dans lesquelles M. T a cumulé les activités de masseur kinésithérapeute et de gérant d'une société commerciale et de vente de compléments alimentaires constituent un manquement aux dispositions de l'article R. 4321-68 de la santé publique ; qu'il y a lieu, en application de l'article L. 4124-6 du même code, de prononcer à son encontre la sanction de l'avertissement ;

Sur les dépens de l'instance :

12. Considérant qu'aucune somme n'étant, dans la présente instance, constitutive de dépens, les conclusions présentées par M. T relatives aux dépens ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 :

13. Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce : « *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 (...)* » ;

14. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de Mme B la somme que M. T demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu de mettre à la charge de M. T le versement à Mme B de la somme de 1 500 euros au même titre ;

Décide :

Article 1er : La sanction de l'avertissement est prononcée à l'encontre de M. T.

Article 2 : M. T versera à Mme B la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- à Mme B et à son conseil, Me P ;
- à M. T et à son conseil, Me M ;
- au Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes du Maine-et-Loire ;
- à la Directrice Générale de l'Agence Régional de Santé (ARS) ;
- au Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance d'Angers ;
- 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 11 décembre 2015 à laquelle siégeaient :

- Mme Frédérique SPECHT, Premier Conseiller à la Cour d'Appel Administrative de NANTES, Présidente ;
- Mme Noëlle LAFARGE, assesseur ;
- M. Philippe LAURENT, assesseur ;
- M. Jean-Philippe HERVE, assesseur ;
- M. Alain COURTOIS, assesseur ;
- M. Christophe LEFEBVRE, assesseur ;

La Présidente,

F. SPECHT

La Greffière,

Véronique GOHIER

La République mande et ordonne au préfet du Maine et Loire en ce qui le concerne et 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 du présent jugement.