

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 017-2012 M. B. c. M. M.

Rapporteur : madame Magalie Turban

Audience publique du 28 juin 2013

Décision rendue publique par affichage le 05 juillet 2013

Vu la requête sommaire, enregistrée le 6 août 2012 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et le mémoire complémentaire, enregistré le 1^{er} octobre 2012, présentés pour M. B., masseur-kinésithérapeute, domicilié, ..., représenté par Me Lionel Fourgeau, cabinet éLegilus, 23 rue de l'étang à Anglet (64600) ;

Il conclut à l'annulation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine du 9 juillet 2012 et à la condamnation de M. M. à une sanction disciplinaire ainsi qu'au versement de la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Il soutient qu'il n'a commis aucune concurrence à l'égard de M. M., de la société ... et de la société ..., ni effectué aucun détournement ou tentative de détournement de clientèle au sens de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique ; qu'il a agi dans le respect du code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes ; que M. M. a fait preuve d'un défaut patent de confraternité à son endroit ; que M. M. n'a jamais saisi la commission de conciliation du conseil départemental de l'ordre, en vertu de l'article L. 4321-20 du code de la santé publique, pour évoquer l'éventuelle interdiction d'exercer l'activité orthésiste au sein de la Sarl ... ; qu'il n'a pas saisi davantage la commission de conciliation pour traiter de la question du remboursement des parts sociales qu'il lui a rachetées ; il soutient en outre et au fond, que le règlement intérieur de la SCP ... dont se prévaut M. M., n'est pas intégré aux statuts tels qu'ils ont été modifiés à plusieurs reprises et donc que la clause de son article 19 sur l'interdiction faite à tout praticien qui a décidé de ne plus être associé à la société, de s'installer, pendant cinq ans, à une distance inférieure ou égale à trente kilomètres de l'un des sites exploités par la société, ne lui est pas opposable ; que c'est par erreur qu'il a été soutenu qu'il a eu pour associée Mme B., ancienne collaboratrice de la SCP ..., au sein de la société SCM ..., créée à Bayonne après qu'il eut quitté la SCP ... ; que, comme le confirme le conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques, il n'a ouvert aucun cabinet secondaire à Bayonne ; qu'il n'y a pu avoir détournement ou tentative de détournement de clientèle puisque la seule obligation qui lui est imposée et qu'il a acceptée, est de résilier le contrat d'exercice qui le liait à la polyclinique ... ; qu'aucun lien de causalité entre l'éventuel détournement de clientèle et le dommage qui en résulterait, notamment par une baisse du chiffre d'affaires n'a été établi par M. M. ; que M. M. a manqué à ses obligations de confraternité en opérant un stratagème pour obtenir des parts de la société à un vil prix en faisant croire à son ancien associé qu'il serait libre de s'installer sur la côte basque pour poursuivre son activité de masseur-kinésithérapeute ; que sa bonne foi est attestée par le

fait qu'il a démissionné de la nouvelle société, la SCM ..., avant même de commencer son activité sur Bayonne et avant de se présenter devant la commission de conciliation ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 27 septembre 2012, présenté pour M. M., masseur-kinésithérapeute, exerçant ..., agissant tant à titre personnel, qu'en qualité de représentant de la société Selarl ..., représenté par Me Françoise Larralde, 21 rue Chauvin Dragon à St Jean-de-Luz (64500) ; il conclut, à titre principal, au rejet de la requête d'appel de M. B. et à une condamnation à la sanction disciplinaire de la suspension temporaire d'exercice et, à titre accessoire, à une condamnation à verser 7000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; il soutient qu'en vertu des dispositions de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique, M. B. encourt une condamnation disciplinaire sur le fondement du détournement ou de tentative de détournement de clientèle du fait que son ancien associé a exercé à Bayonne, après la cession de ses parts avec l'ancienne assistante-collaboratrice de la SCP ... et qu'il s'agit là d'une manœuvre collective de désorganisation du cabinet et d'une manœuvre de captation de clientèle ; que le règlement intérieur du 8 mars 2006 qui complète les dispositions du statut de la SCP ..., est opposable à M. B. ; que toute autre façon de voir porterait atteinte à la convention des parties et au droit des contrats, notamment aux articles 1625 et suivants du code civil ; que la justification de la concurrence par la vétusté du prix de vente des parts est contredite par l'attestation établie par l'expert-comptable du 19 septembre 2012 ;

Vu le nouveau mémoire en défense enregistré le 24 avril 2013 présenté pour M. M., qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre, en produisant un courrier adressé par le conseil départemental de l'ordre des Pyrénées-Atlantiques à la présidente de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine, que M. B. est resté inscrit au tableau des Pyrénées-Atlantiques jusqu'au 7 mars 2012 alors que la cession de ses parts à M. M. a été réalisée le 29 octobre 2010 ; que de plus, M. B. continue à être connecté en réseau avec Mme B., leur noms figurant sur un site internet commun avec une rubrique « ... » et une rubrique « ... », ce qui atteste de leur volonté de continuer à détourner la clientèle ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 25 avril 2013, présenté pour M. B. qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que M. M. a trompé la commission de conciliation et les premiers juges en passant sous silence son engagement de ne pas appliquer de clause de non-concurrence, engagement confirmé par l'expert-comptable dans son attestation du 19 septembre 2012 ; il soutient qu'aucun lien de causalité n'est établi pour attester les effets de la captation éventuelle de clientèle et qu'au contraire, en 2011, le chiffre d'affaires des sociétés dont M. M. est le principal actionnaire a augmenté de 35% ; que l'activité de kinésithérapie généraliste procure 80% des revenus de la SELARL ... et que la kinésithérapie de la main y est accessoire (20% du chiffre d'affaire) ; qu'il se consacre depuis son départ de la SCP ..., après de longues missions humanitaires, exclusivement à la kinésithérapie de la main et sur le secteur de Bayonne et en liaison avec le centre hospitalier de cette ville, alors que M. M. et ses sociétés font l'essentiel de leur chiffre d'affaires en kinésithérapie généraliste et sur le secteur de Biarritz, en liaison avec la polyclinique de cette ville ;

Vu le nouveau mémoire en réplique enregistré le 31 mai 2013, présenté pour M. B. qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que M. M. a créé un site internet portant un nom identique à celui des médecins de l'hôpital de Bayonne : « ... », source de confusion pour les patients internautes ;

Vu le nouveau mémoire en défense enregistré le 6 juin 2013 présenté pour M. M., qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que si le chiffre d'affaire de la SELARL ... est en progression, le cabinet de masso-kinésithérapie s'est redressé et n'a pu progresser que parce qu'un nouveau pôle de compétences a été développé, que les locaux ont été refaits et que de nouveaux investissements ont été réalisés ;

Vu le nouveau mémoire en défense enregistré le 17 juin 2013 présenté pour M. M., qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre, qu'il est inexact de prétendre que la venue de M. B. et de Mme B. dans les nouvelles structures de Bayonne n'a pas eu d'incidence sur l'activité « ... » de la société ... dès lors que le cabinet ..., qui était généraliste, n'a développé cette activité spécifique que grâce au concours actif de ces deux nouveaux arrivants que sont M. B. et Mme B. ; que la création d'un pôle spécialisé « ... » coïncide également avec leur arrivée; qu'il n'est en rien responsable d'un site internet concurrent de celui créé par M. B., ainsi que l'atteste M. G. , président du réseau « ... » ;

Vu le mémoire en duplique enregistré le 18 juin 2013 M. B. qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens :

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

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 28 juin 2013 :

- Mme Magalie Turban, en son rapport,
- Maître Fourgeau, pour M. B.,
- Maître Larralde, pour M. M.,
- M. B.,
- M. M.,
- Maître Fourgeau entendu en dernier,

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. B. et M. M. masseurs-kinésithérapeutes associés au sein de la SCP ..., située à Biarritz, ont conclu un contrat le 29 octobre 2010 aux termes duquel M. B. cédait l'ensemble des parts sociales qu'il possédait à M. M. ; que M. B. a constitué, avec un autre confrère, à compter du 17 août 2011, une société civile de moyens intitulée SCM ..., dont l'objet est la mise en commun de moyens destinés à l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute et qui est installée à Bayonne à l'adresse professionnelle des membres de la société, à quelques kilomètres de la société SELARL ..., laquelle a pris la suite de la SCP ... ; que M. M. a porté plainte contre M. B. pour ne pas avoir respecté la clause de non-concurrence prévue par le règlement intérieur du 8 mars 2006 de la SCP ... et d'avoir méconnu ses obligations déontologiques, notamment celles prévues par l'article R. 4321-100 du code de la Santé publique selon lesquelles « Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits » ; que par la décision attaquée la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine a infligé à M. B. la sanction du blâme ;

Sur les conclusions de la SELARL ... et de M. M. tendant à l'aggravation de la condamnation de M. B. :

Considérant que M. M. et la SELARL ... n'ont pas fait appel de la décision attaquée ; que dès lors leurs conclusions en défense à l'appel de M. B. tendant à ce que la sanction infligée en première instance à celui-ci soit aggravée sont irrecevables ;

Sur la compétence de la juridiction disciplinaire de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes :

Considérant que l'examen des conditions d'exercice de l'activité d'orthésiste de M. B. au sein notamment de la Sarl ..., contestée par M. M., ne relève pas de la compétence du juge disciplinaire de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ; que les instances disciplinaires de l'ordre ne sont pas davantage compétentes pour examiner les atteintes au droit des contrats et aux articles 1625 et suivants du code civil ou les contestations sur les stipulations du contrat de cession des parts sociales lors de la transaction intervenue entre les parties le 29 octobre 2010 ; que par suite, les moyens des parties portant sur les activités d'orthésiste et sur les atteintes au droit des contrats doivent être écartés ;

Sur le fond :

Considérant que le règlement intérieur du 8 mars 2006 régissant les relations entre les deux associés de la SCP ... relatives à l'exercice de leur art et de leurs responsabilités, en conformité des règles édictées par le code de la santé publique, a été dûment signé par les deux parties et annexé aux statuts de la société ; que l'article 19 de ce règlement intérieur prévoit que : « Tout praticien qui décidera de ne plus être associé, ne pourra effectuer une nouvelle installation pendant un délai de cinq ans, à compter de son départ, à une distance de trente kilomètres de l'un quelconque des sites exploités par la société » ; que l'article 22 du même règlement intérieur dispose que « le règlement intérieur constitue l'entier et unique accord des parties sur les stipulations qui en sont l'objet . En conséquence, il complète les statuts de la SCP, remplace et annule tout contrat et convention, échange de lettres ou accord verbal qui aurait pu intervenir entre les parties antérieurement et relatif au même objet » ; qu'aucune limitation dans le temps n'a été prévue pour l'application de ce règlement intérieur si ce n'est la liquidation de la société ; que la circonstance que le règlement intérieur ne figurait pas parmi les pièces rassemblées par l'huissier de justice

chargé de recueillir les actes de la nouvelle société ..., venant à la suite de la SCP ... qui n'a donc pas été liquidée, ne démontre pas que ce règlement ne serait pas opposable à M. B., comme il le soutient ; que, de la même façon, la circonstance que l'acte de cession des parts sociales de M. B. à M. M. qui fixe les obligations des parties dans cet acte, ne vise ni ne mentionne aucune clause empêchant M. B. d'exercer sa profession de masseur-kinésithérapeute là où il le souhaite, ne démontre pas davantage que ce règlement ne lui serait pas opposable ; que ni le moyen tiré du montant du prix des parts sociales vendues par M. B. à M. M., ni celui tiré de la circonstance que son associé n'aurait pas attiré son attention sur la clause de non-concurrence au moment de la transaction, ne peuvent être utilement invoquées par M. B. à l'appui de l'inopposabilité du règlement intérieur ; que ce dernier devait donc se conformer aux dispositions de l'article 19 du règlement intérieur qui lui sont applicables ;

Considérant que la SCM ..., créée par M. B., après avoir vendu les parts de la société qu'il détenait dans la SCP ..., est située à Bayonne, ..., soit à quelque six kilomètres de son ancien lieu d'exercice, la SCP ..., située à Biarritz ; que s'il est établi que Mme B., ancienne assistante collaborateur à la SCP ..., n'était pas associée à la SCM ... au moment de sa constitution, il n'est pas contesté qu'elle a participé à l'activité de la nouvelle structure mise en place, notamment dans le domaine de la rééducation de la main et du poignet, spécialité qu'elle partage avec M. B., ni que son nom apparaît au côté de celui de M. B., sur un site Internet « ... », au sein d'un même réseau de rééducation sous des appellations qui montrent leur proximité : « ... » et « ... » ; que si la circonstance que M. B. a démissionné le 17 novembre 2011, de la qualité d'associé de la SCM ..., est de nature à montrer qu'il est disposé à se conformer aux dispositions de non-concurrence, elle n'implique pas nécessairement cessation de toute activité de masso-kinésithérapie sur Bayonne ; que s'il est établi par le conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques de l'ordre que M. B. n'exerçait pas dans un cabinet secondaire de Bayonne, l'inscription au conseil départemental des Landes de l'ordre n'est intervenu que le 12 avril 2012 ; que l'évolution du chiffre d'affaires des sociétés dont M. M. est actionnaire, telle que la rapporte M. B., est par elle-même, sans influence sur la démonstration qu'il n'y a pas eu détournement de clientèle ou de tentative de détournement de clientèle ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que d'une part, M. B. ne pouvait s'exonérer de l'application des dispositions de l'article 19 du règlement intérieur du 8 mars 2006 interdisant une installation à moins de trente kilomètres de son ancien lieu d'exercice, pendant cinq ans et qu'il a commis une faute en le faisant ; que d'autre part, en s'installant, même pour une courte période, à proximité de son ancien cabinet après avoir cédé ses parts à son ancien associé, M. B. a eu un comportement laissant présumer une tentative de détournement de clientèle et, ainsi, a méconnu ses obligations de confraternité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. B. n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine lui a infligé la sanction du blâme.

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

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, les demandes des parties tendant à l'application de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 doivent être rejetées ;

DECIDE :

Article 1^{er} :

La requête de M. B. est rejetée.

Article 2

Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 :

La présente décision sera notifiée à M. M., à la SELARL ..., à M. B., à Me Lionel Fourgeau, à Me Larralde, au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pyrénées-Atlantiques, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Aquitaine, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. RICHARD, Conseiller d'Etat, Président et Mme TURBAN, MM.DUCROS, HERRMANN, PAPP, RABEJAC, assesseurs.

Jacky Richard
Conseiller d'Etat
Président

Gérald ORS
Greffier en chef