ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 012-2013 M. V. c. M. M.

Rapporteur : Magalie Turban

Audience publique du 10 décembre 2013

Décision rendue publique par affichage le 20 décembre 2013

Vu la requête, enregistrée le 6 mai 2013 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes présentée pour M. V., masseur-kinésithérapeute, domicilié (...), par Me Hervé Zuelgaray, 1 place du Palais 06300 Nice ; il demande que soit annulée la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse du 4 avril 2013 lui infligeant la peine disciplinaire d'avertissement ; que M. M. soit condamné à lui verser la somme de 2000 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que, sur la méconnaissance supposée de la clause de non concurrence, c'est unilatéralement que M. M. a préparé et rédigé un contrat d'assistantat qui contenait une telle clause ; qu'il n'a jamais signé ce contrat, que les relations de travail avec lui étaient non pas celles de l'assistantat puisqu'ils n'ont jamais travaillé ensemble mais celle du remplacement ; qu'il n'y avait aucun cadre juridique établi définissant les droits et obligations de chacun dans leurs relations de travail et que la clause contractuelle de non concurrence ne peut être invoquée car elle n'existe pas ; qu'en revanche, le principe du libre choix du patient trouve à s'appliquer ; il soutient que le cabinet qu'il a ouvert après avoir quitté celui de M. M. n'était nullement dans le même immeuble que ce dernier mais dans un immeuble distant de plus de 200 mètres ;

Vu le mémoire complémentaire enregistré le 24 juin 2013 par lequel M. V. communique le plan de la station ... fourni par la mairie afin d'attester la configuration des lieux ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 8 août 2013, présenté pour M. M., masseur-kinésithérapeute, domicilié (...), par Me Thibault Pozzo di Borgo, 57 Promenade des Anglais, 06048 Nice Cedex 01 ; il conclut au rejet de la requête d'appel et la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse du 4 avril 2013 infligeant à M. V. la peine disciplinaire d'avertissement et que M. V. soit condamné à lui verser la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que M. V. a été recruté en tant qu'assistant et que cette position était dans l'attente de la vente du cabinet ... au profit de M. L. et que M. V. était parfaitement informé de cette situation ; que ce dernier a profité de son éloignement géographique du fait de son activité dans son cabinet principal pour démarcher ses patients et les inviter à poursuivre les soins dans la cabinet que son ancien collaborateur a ouvert à partir du 20 février 2012 ; que M. V. a

prémédité le détournement de patientèle puisqu'il s'est installé trois jours seulement après la fin de sa collaboration avec M. M. dans un local qu'il avait préalablement loué et qui se trouve dans la même galerie marchande de la station ..., qu'il a inscrit sur son propre carnet de rendez-vous des patients qui jusque là fréquentaient le cabinet de M. M. et qu'il se présente auprès des commerçants, des locaux et des saisonniers comme le nouveau kinésithérapeute d'... ; que M. V. a toujours refusé de signer son contrat d'assistanat, retardant délibérément la signature malgré les nombreuses relances, attestant par là, son attitude déloyale et frauduleuse.

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 31 octobre 2013, présenté pour M. V. par Me Hervé Zuelgaray, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que M. M. entend former un appel incident à l'encontre de la décision du 4 avril 2013 en invoquant des moyens qu'a écartés la chambre disciplinaire de première instance à savoir, l'obligation contractuelle de non-concurrence et la violation de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique ; qu'en tout état de cause, un tel appel incident est irrecevable en matière disciplinaire ;

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 10 décembre 2013 :

- Mme Magalie Turban en son rapport ;
- Les observations de Me Zuelgaray pour M. V. ;
- Les observations de Me Pozzo di Borgo pour M. M. et celui-ci en ses explications ;

Me Zuelgaray ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

Sur le moyen présenté par M. V. tiré de ce que M. M. présente un appel incident à l'encontre de la décision du 4 avril 2013 :

Considérant que M. M. conclut dans son mémoire en défense contre la requête d'appel, à la confirmation pure et simple de la sanction d'avertissement retenue par la décision du 4 avril 2013 ; qu'il en résulte que l'existence de conclusions de M. M. en un appel incident qui, en tout état de cause, seraient irrecevables en matière disciplinaire, manque en fait ;

Sur le fond :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par une plainte déposée le 20 février 2012 devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes, sur le fondement du non respect de la confraternité et du détournement de clientèle, M. M., masseur-kinésithérapeute à ... et propriétaire d'un cabinet secondaire à ..., fait grief à M. V. qu'il a recruté comme assistant dans ce cabinet, de lui avoir causé préjudice en ne respectant pas la clause de non-concurrence et en détournant une partie de la clientèle lors de l'ouverture par son collaborateur de son propre cabinet dans le même ensemble immobilier ;

- Sur le contrat d'assistant et la clause de non concurrence qu'il contenait :

Considérant qu'il est constant que le contrat d'assistantat devant lier M. M. et M. V. pour fixer les modalités de leur collaboration au sein du cabinet de kinésithérapie situé au « ... » dans la galerie marchande de la station ..., a été préparé et signé par M. M. le 5 décembre 2011, sans avoir été signé par M. V., l'autre partie au contrat ; que si M. V. ne méconnaissait pas l'existence de ce document puisque celui-ci a été communiqué à la société d'exploitation des pistes de ski de la station ... afin que l'intéressé bénéficie d'un tarif préférentiel des forfaits de remontées mécaniques réservé aux commerçants de la station, l'obligation qu'il imposait à M. V. de ne pas exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant deux ans dans un rayon de trois kilomètres du cabinet de M. M. était dépourvu d'effet juridique en raison du défaut de signature de l'une des parties ; qu'il s'en suit que M. M. ne peut se prévaloir du contrat d'assistant et de la clause de non concurrence qu'il contenait pour obtenir une sanction disciplinaire à l'encontre de son collaborateur ;

- Sur le non respect de l'article R. 4321-133 du code de la santé publique :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article précité que : « Le masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'installer dans un immeuble où exerce un confrère sans l'accord de celui-ci ou sans l'autorisation du conseil départemental de l'ordre. Cette autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public. Le silence gardé par le conseil départemental de l'ordre vaut autorisation tacite à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande. » ; qu'il ressort de l'examen des plans de la station ... que si le cabinet de M. M. et celui ouvert par M. V. sont situés dans la même galerie marchande et dans le même ensemble immobilier que constitue la « ... » d'immeubles au pied des pistes de la station, ils sont situés dans deux immeubles distincts, distants de plus de 200 mètres : le « ... » pour le cabinet de M. M. et le « ... » pour le cabinet de M. V. ; qu'il en résulte que les deux cabinets ne sont pas situés dans le même immeuble au sens de l'article R. 4321-133 du code de la santé publique et que le non respect des dispositions de cet article ne peut donner, à ce titre, le fondement juridique d'une sanction disciplinaire à l'encontre de M. V. ;

- Sur le non respect des articles R. 4321-99 et R.4321-100 du code de la santé publique :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-99 : « 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. [...] » et de l'article R. 4321-100 : « Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits. » ;

Considérant que si le principe de libre choix du patient a pu inspirer la conduite de M. V., celui-ci en ne signant pas au cours de la période de collaboration avec M. M., le contrat préparé dès le 5 décembre 2011 par ce dernier, en ne tenant pas M. M. informé de son intention, conçue dès janvier 2012, d'ouvrir un cabinet à proximité directe du cabinet dans lequel il exerce en collaboration avec M. M., en tenant un cahier personnel de rendez-vous de patients, sans reporter sur le cahier commun du cabinet des rendez-vous de patients du cabinet de M. M. afin de les soigner dans son propre cabinet à partir du 20 février 2012, M. V. n'a pas respecté le comportement de bonne confraternité prévu à l'article R. 4321-99 du code de santé publique et a enfreint les dispositions de l'article R. 4321-100 du même code interdisant le détournement ou la tentative de détournement de clientèle ; que ce comportement est constitutif d'une faute disciplinaire ; qu'eu égard aux circonstances de l'affaire, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse n'a pas fait une appréciation erronée en retenant à son encontre la sanction de l'avertissement ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. V. 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 des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, lui a infligé cette sanction ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicables en l'espèce fautive, pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : « 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... ».

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. M. la somme que demande M. V. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens et que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. V. la somme que demande M. M. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} :

La requête M. V. est rejetée.

Article 2 :

Les conclusions de M. M. tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 :

La présente décision sera notifiée à M.V., à M. M., à Me Zuelgaray, à Me Pozzo Di Borgo, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nice, au directeur général de l'Agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse et au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. RICHARD, Conseiller d'Etat, Président et Mme TURBAN, MM. DUCROS, RABEJAC, GROSS, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Jacky RICHARD
Conseiller d'Etat
Président

Gérald ORS
Greffier 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.