

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE
DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES
D'AQUITAINE**

N° CD 2015-06

M. Bertrand J. c/
Mme Guiomar C.

Mme BALZAMO
Présidente

M. LE PETIT
Rapporteur

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La Chambre disciplinaire de première instance
de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes
d'Aquitaine

La Présidente

Audience du 24 novembre 2015
Rendue publique par affichage le 1^{er} décembre
2015

Vu la plainte enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine le 8 juin 2015, formée par M. Bertrand J. exerçant ..., transmise par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde qui déclare s'y associer ;

M. J. demande à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à Mme Guiomar C., masseur-kinésithérapeute, exerçant ... ;

Il soutient que, Mme C., son ancienne collaboratrice du 4 janvier 2013 au 21 août 2014, s'est installée ... à l'intérieur du périmètre de non-concurrence prévu par le contrat de collaboration soit un kilomètre à vol d'oiseau autour de son cabinet ; qu'il demande l'application du contrat ; que le Conseil départemental de l'Ordre estime que Mme C. a méconnu les articles R. 4321-99 et R. 4321-100 du code de la santé publique en ne respectant pas la distance d'implantation prévue au contrat ainsi que l'article R. 4321-143 de ce code ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 27 juillet 2015, présenté pour Mme C., par Me BARANDAS, avocat ;

Mme C. conclut au rejet de la plainte de M. J. ;

Elle fait valoir qu'ils ont conclu le 4 janvier 2013 un contrat de collaboration libérale pour 4 ans ; que n'ayant pu répondre favorablement à une proposition d'association de M. J., celui-ci a souhaité mettre un terme à leur contrat à compter du 31 août 2014 ; qu'elle a alors trouvé un local et

conclu un bail le 21 mai 2014 et a informé le Conseil départemental de cette activité secondaire dès lors qu'elle était liée à M. J. jusqu'à la fin août 2014 ; qu'elle n'a pas méconnu les articles R. 4321-99 et R. 4321-100 du code de la santé publique ni la clause de non-concurrence contractuelle dès lors qu'elle n'a tenu aucun propos calomnieux à l'égard de M. J. et n'a pas détourné de patientèle ; qu'elle n'a exercé aucune activité professionnelle dans un autre cabinet avant le 22 août 2014 date d'expiration du préavis ; qu'elle a seulement conclu un bail le 21 mai 2014 et déclaré un cabinet secondaire le 23 mai 2014 en vue de préparer la suite de son activité professionnelle sans connaître d'interruption ; qu'elle justifie par un mail de la CPAM qu'aucun acte n'a donné lieu à remboursement au cours de la période de juin 2014 à ce jour sous le numéro attaché au cabinet secondaire ; que les commandes de matériel facturées en juillet et août 2014 démontrent qu'elle n'a fait que préparer son installation à partir de septembre ; que la fiche technique n°2 établie par le CDOMK précise que le contrat de collaboration se caractérise par l'absence de clause de non-réinstallation et que la présence d'une telle clause pourra être considérée par le juge comme un moyen de détourner le collaborateur de la possibilité de se constituer sa propre clientèle ; que la clause invoquée est donc manifestement abusive ; que le plaignant ne peut démontrer un détournement de patientèle ; qu'il n'est pas démontré que le périmètre de non réinstallation aurait été violé, la distance à vol d'oiseau étant de un kilomètre ainsi qu'il ressort du site internet produit et la distance à pied de 1,5 km ; que la simulation réalisée par le plaignant sur un autre site n'a pas de valeur probante supérieure ; que le plaignant ne justifie d'aucun préjudice ; qu'elle a été victime de la résiliation décidée par M. J. et a perdu plusieurs patients dans le cadre de son déménagement ; que le Conseil de l'Ordre, qui s'est prononcé en faveur du dépôt d'une plainte autonome, ne démontre pas la méconnaissance de l'article R. 4321-143 du code de la santé publique et ne précise pas les dates qu'elle aurait modifiées alors qu'elle a déclaré son changement d'adresse dès le 23 mai 2014 sous forme d'un cabinet secondaire qui était la seule possibilité jusqu'à la fin de son préavis ; qu'il appartient au Conseil de l'Ordre de préciser les signalements dont elle aurait fait l'objet dans le respect du principe du contradictoire afin de lui permettre d'assurer sa défense ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 août 2015, présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde (CDO 33) qui demande que Mme C. fasse l'objet d'une sanction ;

Il soutient que la procédure de conciliation n'est pas une procédure écrite contradictoire mais une recherche confraternelle de résolution de conflits et que les critiques ne sauraient donc être retenues par la Chambre disciplinaire s'agissant de la procédure suivie à ce titre ; que Mme C. a sciemment méconnu l'article 12 du contrat interdisant d'avoir un cabinet personnel pendant le cours du contrat alors qu'elle a fait une déclaration d'activité le 1^{er} juin 2015 à l'intérieur du rayon d'un kilomètre et de fin d'activité principale le 21 mai 2014 ; que ce comportement méconnaît les articles R. 4321-99 et R. 4321-100 du code de la santé publique ; que l'attestation de la CPAM prouve seulement l'absence de soins conventionnés remboursés et non l'absence d'activité ; que la déclaration d'activité secondaire à une date interdite par le contrat manifeste la mise en place d'une activité réelle ; que la validité de la clause de non-concurrence contenue au contrat signé en toute connaissance de cause ne relève pas du ressort de la Chambre disciplinaire ; que le CDO 33 a utilisé deux méthodes pour procéder à la mesure de la distance qui font apparaître environ 880 mètres entre les deux cabinets ce qui n'est pas conforme au contrat signé ; qu'aucune plainte autonome n'a été déposée par le CDO 33 ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 septembre 2015, présenté pour Mme C. tendant aux mêmes fins que précédemment et par les mêmes moyens ;

Elle fait valoir en outre que le CDO 33 ne répond pas sur l'absence de perte de clientèle et de préjudice de M. J. ; qu'il se borne à évoquer des suspicions de détournement de clientèle sans apporter d'élément probant ; qu'elle justifie n'avoir effectué aucun soin non-conventionné ce qui démontre l'absence de soins effectués dans le cabinet secondaire ; que la modification de date de fin d'activité n'est pas de son fait ; qu'elle n'a déclaré la fin de son activité chez M. J. que le 21 août ainsi qu'il ressort de l'attestation établie par le CDO 33 ; que les méthodes de calcul utilisées par le CDO 33 ne sont pas probantes pour établir la distance entre les deux cabinets ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 octobre 2015, présenté pour le CDO 33 qui conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens ;

Il soutient en outre que la déclaration datée et surchargée a été reçue et enregistrée par le CDO ; qu'elle n'apporte aucune preuve du respect de la distance de non-réinstallation ; qu'il s'est associé à la plainte pour des motifs déontologiques ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 novembre 2015, présenté pour M. J. par Me DESPAUX, qui conclut aux mêmes fins que sa plainte et par les mêmes moyens ;

Il soutient en outre que la clause de non-réinstallation prévue par l'article 13 du contrat a été méconnue dès lors que Mme C. s'est installée à moins d'un kilomètre à vol d'oiseau de son cabinet alors qu'elle aurait dû s'installer à plus d'un kilomètre ; qu'il y a confusion entre la notion de non-concurrence organisée par le contrat dans le secteur géographique d'activité du titulaire du cabinet et la concurrence déloyale ; que dans tous les cas la violation des règles déontologiques est démontrée ; qu'il s'en remet à la sagesse de la Chambre quant à la sanction disciplinaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 24 novembre 2015 :

- le rapport de M. LE PETIT, rapporteur,
- les observations de Me DESPAUX pour M. J., qui reprend les termes de ses écritures ;
- les observations de M. VERSEPUY pour le CDO de la Gironde qui reprend les termes de ses écritures ;
- les observations de Me BARANDAS pour Mme C. qui reprend les termes de ses mémoires, celui-ci ayant été invité à prendre la parole en dernier.

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le 4 janvier 2013, Mme C. a conclu un contrat de collaboration libérale, d'une durée maximale de 4 ans, avec M. J. qui exploite un cabinet de kinésithérapie situé ... ; que ce contrat prévoyait notamment en cas de résiliation, une clause de non-concurrence d'une durée de deux ans, dans un rayon d'un kilomètre à vol d'oiseau autour du cabinet ; qu'un projet d'association des deux kinésithérapeutes n'ayant pas abouti, M. J. a souhaité mettre un

terme à ce contrat à compter du 31 août 2014 ; que Mme C. a alors cherché de nouveaux locaux professionnels et a conclu le 21 mai 2014 un bail pour un local situé ... et informé le Conseil départemental de l'Ordre de la Gironde de cette activité secondaire, le 23 mai 2014 ; que le 8 juin 2015, M. J., a déposé une plainte, transmise par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde qui déclare s'y associer, en reprochant à Mme C. d'avoir méconnu d'une part, la clause de non-concurrence contractuelle en ne respectant pas la distance d'implantation prévue par le contrat les liant et d'autre part, les articles R. 4321-99 et R. 4321-100 du code de la santé publique ;

Considérant en premier lieu, qu'il n'appartient qu'au juge judiciaire de se prononcer sur le caractère licite ou non des stipulations du contrat de collaboration libérale conclu le 4 janvier 2013 par M. J. et Mme C. et notamment de la clause de non-concurrence qu'il contient ; que, par suite, Mme C. ne peut utilement invoquer devant la Chambre disciplinaire le caractère illicite de cette stipulation alors au demeurant que la plainte de M. J., à laquelle s'est associé le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, tend à la mise en cause de son comportement en raison de la méconnaissance de ses obligations déontologiques ;

Considérant, en deuxième lieu, 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. 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. Il est interdit de s'attribuer abusivement, notamment dans une publication, le mérite d'une découverte scientifique ainsi que de plagier, y compris dans le cadre d'une formation initiale et continue. Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre."* ; que l'article R. 4321-100 du même code dispose que : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »* ;

Considérant que si Mme C. soutient qu'elle n'a pas méconnu la distance d'implantation prévue par la clause de non-concurrence figurant au contrat la liant avec M. J., il résulte de l'instruction et notamment du constat d'huissier dressé les 17 et 19 novembre 2015, produit par M. J., que le local situé ... se situe à moins d'un kilomètre du cabinet exploité ... et plus précisément à une distance d'environ 890 mètres ; que, pour minime que soit la différence relevée entre cette distance et celle fixée par le contrat, qui se limitait elle-même à un rayon d'un kilomètre, il résulte de ces constatations que Mme C. a méconnu un engagement contractuel qu'elle avait pu librement discuter et souscrire ; que, par suite, en installant ses nouveaux locaux professionnels en méconnaissance de cet engagement, ce qui peut laisser présumer une tentative de détournement de clientèle, Mme C. a méconnu ses obligations de bonne confraternité ;

Considérant en revanche qu'il ne résulte pas de l'instruction que Mme C. aurait débuté son activité professionnelle dans le cabinet situé ... avant le 20 août 2014, date de fin du préavis du contrat la liant à M. J., alors même qu'elle aurait déclaré sa nouvelle situation au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde dès le 23 mai 2014, sous forme de cabinet secondaire ; que le grief selon lequel elle aurait volontairement dissimulé au Conseil départemental de l'Ordre la date exacte de son début d'activité dans ce cabinet ne résulte pas davantage de l'instruction ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui a été dit précédemment que Mme C. a commis une faute disciplinaire de nature à justifier une sanction ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique : « *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'Etat, 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. Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du Conseil départemental, du Conseil régional ou du Conseil interrégional et du Conseil national, de la Chambre disciplinaire de première instance ou de la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'Ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres Conseils départementaux et de la Chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive. (...) » ;*

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation de la faute que Mme C. a commise en lui infligeant un avertissement ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est infligé un avertissement à Mme C..

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, à M. J., à Mme C., au Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux, au Directeur général de l'Agence régionale de Santé, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Délibéré après l'audience du 24 novembre 2015, où siégeaient :

-Mme BALZAMO, Présidente,
-Mme PELET, MM. BORIE-DUCLAUD et MAZEAUD, assesseurs,
-M. LE PETIT rapporteur,

Rendue publique par affichage le 1^{er} décembre 2015.

La Présidente

Le Greffier

E. BALZAMO

C. LEFEBVRE