

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°022-2016 M. A. c. Mmes G. et W.-J.

Rapporteur : M. Alain POIRIER

Audience publique du 04 juillet 2017

Décision rendue publique par affichage le 25 juillet 2017

Procédure contentieuse antérieure :

M. A., masseur-kinésithérapeute, a porté plainte le 31 août 2015 auprès du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Bas-Rhin contre Mmes W.-J. et G., ses consœurs, qui exerçaient auprès de lui en qualité d'assistantes-collaboratrices. Après échec des conciliations tenues le 30 septembre 2015 avec chacune de ces professionnelles, le conseil départemental de l'ordre a transmis la plainte à la juridiction disciplinaire sans s'y associer. Mmes W.-J. et G. ont présenté à titre reconventionnel des conclusions tendant à ce que M. A. soit sanctionné pour irrégularités dans la gestion et le contenu des contrats d'exercices conclus avec elles.

Par une décision n° 15/02 et 15/03 du 22 juin 2016, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace a rejeté la plainte de M. A. et les conclusions reconventionnelles de Mmes G. et W.-J..

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 19 juillet 2016, sous le n° 022-2016, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. A., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), représenté par Me Serge Heckel, demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision n° 15/02 et 15/03 du 22 juin 2016 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace ;

2°) de statuer sur sa plainte en prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre de Mmes G. et W.-J..

Il soutient que :

- un manquement au respect des règles contractuelles constitue un litige d'ordre déontologique susceptible d'être porté devant la juridiction disciplinaire et d'encourir à ce titre une sanction ;
- il résulte de la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation qu'une clause de non-concurrence est susceptible de figurer dans un contrat de collaborateur libéral dès lors qu'elle est, comme en l'espèce, limitée dans le temps et dans l'espace et proportionnée aux intérêts légitimes à protéger ;

- que le terme « *dans un rayon de un kilomètre du cabinet* » doit selon une jurisprudence ancienne se calculer géométriquement et non d'après la longueur du parcours en suivant les voies actuellement existantes ;
- contrairement à ce que soutiennent les parties adverses le contrat d'assistant-collaborateur libérale ne saurait être qualifié de contrat de travail qui prohiberait l'existence d'une clause de non-concurrence sans contrepartie financière ;
- il ne saurait se déduire du mail du 14 juin 2015 de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes que la clause de non-concurrence ne s'appliquerait pas aux patients à domicile.

Vu la décision attaquée.

Par mémoires enregistrés le 19 septembre 2016, Mme G., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), et Mme W.-J., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), représentées par Me Sophie Gallet, concluent au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de M. A. le versement d'une somme de 3500 euros au titre des frais irrépétibles. Elles demandent en outre à ce que M. A. soit sanctionné pour irrégularités dans la forme et le contenu du contrat.

Elles font valoir que :

- les questions impliquant la qualification des clauses d'un contrat et l'application de cette clause ne relèvent pas de la juridiction disciplinaire qui devra se déclarer incompétente ou surseoir à statuer jusqu'à prise de position des juridictions compétentes ;
- le contrat liant Mmes W.-J. et G. à M. A., qui aurait dû en application de l'article R. 4321-127 du code de la santé publique être envoyé à l'ordre pour avis, ne répond pas aux conditions posées par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 notamment son article 18 autorisant le collaborateur libéral à constituer sa clientèle personnelle ;
- l'absence de cette clause concernant la clientèle permet de requalifier le contrat en cause en contrat de travail compte tenu en particulier du lien de subordination résultant des différentes clauses de ce contrat et de la conception qu'en avait M. A. ;
- la signature de plusieurs contrats viole en outre la règle selon laquelle un masseur-kinésithérapeute ne saurait conclure plus d'un contrat de collaboration libérale ;
- la poursuite du contrat pendant plus de neuf ans méconnaît l'article R. 4321-131 du code de la santé publique selon lequel la durée de la collaboration libérale ne peut excéder quatre années ;
- la clause de non-concurrence opposée à Mmes W.-J. et G., qui ne s'applique pas aux patients à domicile, sera déclarée nulle en raison de son caractère ni équitable ni proportionné ;
- la clause sera aussi déclarée nulle si le contrat devait être requalifié en contrat de travail ;
- si la clause de non-concurrence devait être déclarée valide par la présente juridiction, elle sera déclarée comme respectée, la Cour de cassation ayant jugé que la notion de rayon doit être entendue comme distance par la route ;
- c'est le comportement et la rupture contractuelle initiée par M. A. qui ont forcé les requérantes à quitter son cabinet ;

Par un mémoire enregistré le 2 décembre 2016, M. A. représenté par Me Heckel reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête.

Il fait en outre valoir que :

- les sanctions de la violation d'une clause de non-concurrence et d'un détournement de clientèle sont contraires aux règles déontologiques et relèvent par nature de la compétence de la juridiction disciplinaire en l'absence de toutes conclusions tendant à obtenir un dédommagement financier ;
- les accusations contre M. A. relatives à son mode de fonctionnement professionnel sont sans lien avec la présente instance qui concerne la violation d'une clause de non-concurrence ;
- la jurisprudence reconnaît la validité des clauses de non-concurrence dès lors que comme en l'espèce elles ont un caractère limité dans le temps et dans l'espace et sont proportionnées aux intérêts légitimes à protéger ;
- s'agissant de l'interprétation de la clause, le terme rayon ne saurait conformément à la jurisprudence que s'entendre d'une distance géométrique et non d'après la longueur d'un parcours routier ;
- le contrat en cause ne saurait être qualifié de contrat de travail ;
- la clause de non-concurrence ne peut pas être interprétée comme ne s'appliquant pas aux soins à domicile ;
- les parties adverses adoptent des positions contradictoires s'agissant du contrat les liant à M. A. en se revendiquant tantôt d'un statut de salarié tantôt d'un statut de collaborateur libéral ;
- étant antérieurs au décret n° 2008-1135 du 3 novembre 2008 pris pour l'application de la loi de 2005, les contrats n'avaient pas à répondre aux conditions posées par ces textes ;

Par mémoires enregistrés les 3 février 2017 et 14 juin 2017, Mmes W.-J. et G. représentées par Me Gallet concluent comme précédemment au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de M. A. le versement d'une somme de 3500 euros au titre des frais irrépétibles. Elles demandent en outre à ce que M. A. soit sanctionné pour irrégularités dans la forme et le contenu du contrat.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 04 juillet 2017 :

- M. Poirier en son rapport ;
- Les observations de Me Hoen pour M. A. et celui-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Gallet pour Mmes W.-J. et G. et celles-ci en leurs explications ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Bas-Rhin dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Me Gallet ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que M. A., masseur-kinésithérapeute, a porté plainte auprès du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Bas-Rhin contre ses consœurs, Mmes G. et W.-J., pour non-respect de la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat d'assistant-collaborateur qu'elles ont signé respectivement le 30 octobre 2006 et le 6 janvier 2007 ; qu'aux termes de l'article 9 de ces contrats rédigés en termes identiques : « (...) b) Si, au moment où la résiliation devient effective, il s'est écoulé un délai de plus de trois mois depuis la signature du présent contrat, Mme (...) s'interdira d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute à titre libéral ou salarié d'un confrère ou d'un médecin pendant trois ans, dans un rayon de 1 km du cabinet » ; que M. A. reproche à ses deux consœurs de s'être installées, après la rupture des contrats survenue à l'initiative de M. A. le 11 juillet 2015, dans un cabinet situé à moins de 1 km de leur précédent lieu d'exercice ; que M. A. fait appel de la décision n° 15/02 et 15/03 du 22 juin 2016 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace a rejeté cette plainte ;

Sur la compétence de la chambre disciplinaire

2- Considérant que le respect des engagements contractuels relatifs à l'exercice de sa profession constitue une obligation déontologique s'imposant à un professionnel paramédical ; que leur méconnaissance constitue une faute susceptible d'être sanctionnée sur le terrain disciplinaire ; qu'il y a lieu en conséquence d'écarter l'exception d'incompétence de la présente juridiction soulevée par Mmes G. et W.-J. ;

Sur la plainte

3- Considérant, en premier lieu, que, si Mmes G. et W.-J. soutiennent d'une part que le contrat d'assistant-collaborateur les liant à M. A. serait en réalité un contrat de travail, rendant ainsi irrégulière une clause de non-concurrence non assortie d'une contrepartie financière, d'autre part que cet acte devrait être déclaré nul dès lors qu'il méconnaîtrait les dispositions de l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises définissant le contrat de collaboration libérale, enfin que la clause de non-concurrence figurant au contrat aurait un caractère excessif et non proportionné aux intérêts à protéger, il n'appartient pas au juge disciplinaire saisi d'un litige relatif à la faute déontologique invoquée contre un professionnel de santé pour non-respect d'une stipulation contractuelle de se prononcer sur la qualification de ce contrat ou sur la validité des clauses qu'il contient ; qu'il lui appartient seulement d'examiner le litige au regard des engagements résultant des contrats qui, à la date des faits invoqués, n'étaient ni annulés par une décision de justice ni résiliés et dont il ne résulte pas de l'instruction qu'ils fussent entachés d'une nullité d'ordre public ; que dans ces conditions les exceptions invoquées en défense par Mmes G. et W.-J. doivent être écartées ;

4- Considérant, en second lieu, que la circonstance que Mmes G. et W.-J. aient implanté leur cabinet à une distance à vol d'oiseau évaluée par M. A. à 971,3 mètres de leur ancien lieu d'exercice ne saurait, eu égard au faible écart de distance avec la norme de 1 km posée par le contrat, être retenue comme constitutive d'une concurrence déloyale dès lors qu'il résulte des circonstances de l'espèce que les cabinets sont situés dans des quartiers distincts et que le cheminement entre chacun de ces lieux nécessite le franchissement d'une passerelle sur

la rivière Ill qui les rend, en réalité, distants de plus de deux kilomètres à pieds ; qu'il en résulte que M. A. n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ;

Sur les conclusions de Mmes G. et W.-J.

5- Considérant que si Mmes G. et W.-J. demandent que M. A. soit sanctionné pour irrégularités dans la gestion et le contenu des contrats d'exercices conclus ; ces conclusions reconventionnelles sont irrecevables en matière disciplinaire ;

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

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

7- Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 et de mettre à la charge de M. A. le versement à Mmes G. et W.-J. d'une somme globale de 1500 euros au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1^{er} :

La requête de M. A. est rejetée.

Article 2 :

M. A. versera à Mmes G. et W.-J. une somme globale de 1500 euros en application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 3 :

La présente décision sera notifiée à M. A., à Mme G., à Mme W.-J., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Bas-Rhin, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Strasbourg, au directeur général de l'Agence régionale de santé Grand Est, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace et au Ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Gallet et à Me Heckel.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et Mme TURBAN, MM. DAVID, DUTARTRE, POIRIER membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Aurélie VIEIRA
Greffière

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.