**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE**

**DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

**N°030-2022 Mme D. c. Mme C. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône**

Audience publique du 07 février 2023

Décision rendue publique par affichage le 17 février 2023

**La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,**

Vu la procédure suivante :

*Procédure contentieuse antérieure :*

Mme C., masseur-kinésithérapeute, a déposé une plainte contre sa consœur, Mme D. devant le Conseil départemental de l'ordre des Bouches-du-Rhône, qui l'a transmise à la chambre disciplinaire de première instance de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, en s'y associant.

Par une décision n° 37/2020 et 38/2020 du 25 février 2022, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à Mme D. la sanction de l'interdiction du droit d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée d'un mois assortie du sursis pour une durée de quinze jours et a mis à la charge de cette dernière le versement à Mme C. d'une somme de 500 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

*Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :*

Par requête enregistrée le 23 mars 2022 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, Mme D. représentée par Me Renaud de Laubier demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision du 25 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance ;
2°) de rejeter la plainte présentée à son encontre par Mme C. et le Conseil départemental de l'ordre des Bouches-du-Rhône ;
3°) de mettre à la charge de Mme C. le versement d'une somme de 3000 euros au titre de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75-I de 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 07 février 2023 :

- M. Philippe Vignaud en son rapport ;
- les explications de Mme D. ;
- Mme C., dûment avertie, n'étant ni présente, ni représentée;
- le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

Mme D. ayant été invitée à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* ». Aux termes de l'article R. 4321-79 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* ». Aux termes de l'article R. 4321-99 de ce code : « *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. (. .. )* ». Aux termes de l'article R. 4321-100 de ce même code : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ».

2. L'article 18 du contrat d'assistanat libéral conclu entre Mme C. et Mme D. le 4 novembre 2016 stipule que : « *En cas de rupture du présent contrat, l'assistant libéral s'interdira d'exercer sa profession, à titre libéral ou salarié, pendant une durée de deux ans sur un rayon de 10 km autour du cabinet du titulaire (...)* ». Il n'appartient pas à la présente chambre de se prononcer sur la licéité de cette clause.

3. Il résulte de l'instruction que Mme C., titulaire d'un cabinet de masso-kinésithérapie situé (…), a signé le 04 novembre 2016 un contrat d'assistant libéral avec sa consœur, Mme D. Elle reproche à cette dernière d'avoir quitté le cabinet pour s'installer à compter du 10 janvier 2020 au (…), soit à 1,7 kilomètres de son précédent lieu d'exercice en méconnaissance de la clause de non concurrence prévue à l'article 18 du contrat d'assistanat libéral. Elle a successivement saisi le juge judiciaire et le juge disciplinaire de ce manquement.

4. Par une ordonnance de référé du 15 janvier 2021 le président du tribunal judiciaire de Marseille a jugé que la nouvelle installation de Mme D. constituait un trouble manifestement illicite et ordonné sous astreinte à cette professionnelle de cesser son activité à cette adresse pendant une durée de deux ans. Cette décision confirmée par ordonnance du 26 mars 2021 du Premier Président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait l'objet d'une liquidation d'astreinte à hauteur de 11000 euros.

5. Par une décision du 25 février 2022 la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse saisie de la plainte de Mme C., à laquelle le Conseil départemental de l'ordre des Bouches-du-Rhône s'est associé, a infligé à Mme D. la sanction de l'interdiction temporaire du droit d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée d'un mois assortie du sursis pour une durée de quinze jours et mis à sa charge la somme de 500 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Celle-ci fait appel de cette décision.

<u>Sur la licéité de la clause de non concurrence :</u>

6. Il appartient au juge disciplinaire, lorsqu'il est saisi d'un grief tiré de ce qu'un masseur-kinésithérapeute aurait méconnu ses obligations déontologiques en ne respectant pas une clause d'un contrat de droit privé, notamment un contrat de collaboration le liant à un confrère, d'apprécier le respect de cette clause, dès lors qu'elle n'est, à la date du manquement, ni résiliée, ni annulée par une décision de justice, ni entachée d'une illégalité faisant obstacle à son application et susceptible d'être relevée d'office, ainsi que le serait par exemple une clause ayant par elle-même pour effet d'entraîner une violation des obligations déontologiques qui s'imposent à la profession.

7. Il ressort des pièces du dossier que l'article 18 du contrat d'assistanat libéral du 4 novembre 2016 conclu entre Mme C. et Mme D. stipule que cette dernière s'interdit d'exercer sa profession pendant une durée de deux ans à compter de sa cessation d'activité auprès de Mme C. dans un rayon de dix kilomètres autour du cabinet de cette dernière. Si Mme D. soutient qu'une telle clause aurait un caractère abusif au regard des préconisations ordinales, selon lesquelles en milieu urbain le périmètre d'exclusion ne saurait excéder deux kilomètres, et qu'elle a pour effet de lui faire perdre son droit d'exercer au sein de la zone sur dotée englobant la ville de Marseille, ces circonstances, qui n'ont d'ailleurs pas été retenues par le juge judiciaire dans les décisions citées au point 4, ne sont pas de nature à entacher le contrat d'une illégalité faisant obstacle à son application. Par suite, dès lors qu'il est constant que ce contrat, avant la date à laquelle il a été dénoncé par Mme C., n'avait été ni résilié ni annulé par une décision de

justice et n'a pas pour effet d'entrainer une violation des obligations déontologiques qui s'imposent à la profession, Mme D. n'est pas fondée à demander que son application à la présente espèce soit écartée.

Sur les griefs de détournement de patientèle :

8. Aux termes de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits.* ».

9. Il est constant qu'en s'installant à 1.7 km de son précédent lieu d'exercice Mme D. a méconnu les stipulations de l'article 18 de son contrat d'assistanat libéral et, de ce fait, manqué à la confraternité envers Mme D. Il résulte cependant des écritures et des explications données en séance par la requérante, que l'achat d'un cabinet déjà constitué et bénéficiant d'une patientèle propre dans une zone urbaine déjà très pourvue en cabinet de masso-kinésithérapie ne peut, dans les circonstances de l'espèce, s'assimiler à une tentative de détournement de patientèle. Si Mme C. soutient que Mme D. aurait effectivement continué à traiter ses anciens patients, ni le comparatif des patientèles des deux cabinets qui ne met en évidence aucun recouvrement ni la liste des sept patients que Mme D. aurait conservés, parmi lesquels figure le propre père de la professionnelle poursuivie, ne suffisent à établir l'existence d'un détournement de patientèle. C'est donc à bon droit que les premiers juges l'ont écarté.

Sur la sanction :

10. Eu égard à la gravité de la faute commise, Mme D. n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges seraient entrés en voie de condamnation en retenant à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant un mois. Il y a lieu cependant d'assortir cette sanction en totalité du bénéfice du sursis en raison des circonstances économiques invoquées par la requérante, liées à la fermeture pendant un an de son cabinet et à sa réouverture récente, et à ce qu'elle fait valoir à juste titre avoir obtenu des renseignements erronés du Conseil départemental des Bouches-du-Rhône quant à la possibilité de maintenir son cabinet ouvert à la suite de la décision du juge judiciaire.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

11. Les dispositions du I de l'article 75 de la loi susvisée du 10 juillet 1991 font obstacle à ce qu'il soit fait droit à la demande formée par Mme D. de versement par Mme C., qui n'est pas la partie perdante en la présente instance, d'une somme au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme D. le versement à Mme C. de la somme demandée à ce même titre.

DECIDE

Article 1er : il est infligé à Mme D. la sanction de l'interdiction d'exercer pendant une durée d'un mois entièrement assortie du bénéfice du sursis.

Article 2 : le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : les conclusions de Mme C. tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : la décision du 25 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse est modifiée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 5 : la présente décision sera notifiée à Mme D., à Mme C., au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, à la chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, au directeur de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Marseille, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me De Laubier, Me Nicolas Choley et Me Thibaud Vidal.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mme TURBAN-GROGNEUF, MM. KONTZ, MARESCHAL, MAZEAUD et VIGNAUD, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président de la Chambre disciplinaire nationale

Gilles BARDOU

Anthony PEYROTTES

Greffier

*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.*