CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES D'ILE DE FRANCE ET DE LA REUNION

5, rue Francis de Pressensé - 93210 LA PLAINE-SAINT-DENIS

République Française Au nom du peuple français

Affaire n°10/010
Procédure Disciplinaire

Messieurs Eric A. & Jean-Marc R.
Assistés de Maître Philippe GOUPILLE

Contre

Monsieur Jean-Denis B. Assisté de Monsieur Vincent D.

Audience du 1^{er} décembre 2010

Décision rendue publique par affichage le 4 mars 2011

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu, enregistrée au greffe de la Chambre Disciplinaire de Première Instance, le 30 juin 2010, la plainte déposée par Messieurs Eric A. et Jean-Marc R., exerçant (...), transmise sans s'y associer par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Seine et Marne sis 31, rue Saint Ambroise à MELUN (Seine et Marne) à l'encontre de Monsieur Jean-Denis B., masseur-kinésithérapeute, domicilié (...);

Messieurs A. et R. soutiennent que les 3 janvier et 26 mars 2005, ont été respectivement signés avec Monsieur B., un contrat d'assistanat et un avenant, aux termes desquels les parties étaient notamment tenues de respecter un délai de préavis de 3 mois pour toute cessation de l'accord, Monsieur B. s'engageait à verser 15% au titre des rétrocessions d'honoraires, et à respecter un périmètre de 5 km autour de la ville de NEMOURS au titre de la clause de non concurrence pendant une durée de 5 ans ; que Monsieur B. n'a pas respecté les termes du contrat ; qu'il a cessé son activité à compter du 1^{er} juillet 2009, de manière unilatérale, sans courrier de résiliation et sans respecter le préavis contractuel de 3 mois, n'avisant préalablement d'aucune manière ses confrères, ni ne recherchant une renégociation des engagements ; qu'il n'a, par ailleurs, pas respecté la clause de non concurrence l'interdisant d'exercer dans un périmètre de 5 kilomètres, puisqu'il exercerait à titre libéral, à domicile, en concentrant principalement son activité dans les maisons de retraite situées en-deçà du périmètre ; que la Loi du 2 août 2005 et les dispositions du Code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes n'entrainent pas la caducité du contrat signé antérieurement ;

Vu, le procès-verbal de non conciliation en date du 6 mai 2010 ;

Vu, enregistrées le 30 juin 2010, les pièces n°10/010/007 et 10/010/008 présentées par Monsieur Jean-Denis B. et tendant au rejet de la plainte ;

Monsieur B. soutient que le contrat signé le 3 janvier 2005 est caduque; que l'article 6 dudit contrat emploie le terme « louage d'ouvrage » et l'article 11 impose le nombre de semaines de congés annuels, ce qui relève d'un contrat de travail et non d'un contrat d'assistanat; que la Loi du 2 août 2005 et les dispositions du Code de déontologie imposent une négociation du contrat; qu'il a demandé une négociation dès juin 2008 n'ayant aboutit à aucun accord ou arrangement; que la caducité du contrat entraîne son annulation et donc la non obligation de respecter les clauses notamment en ce qu'elles imposaient un délai de préavis de 3 mois, une rétrocession d'honoraires, et une clause de non concurrence de 5 km; qu'à compter du 1^{er} juillet 2008, son exercice professionnel n'avait lieu qu'en maisons de retraite, au sein desquelles les patients constituaient sa clientèle personnelle puisqu'aucun des deux plaignants n'avait jamais pris en charge ces derniers;

Vu, enregistrées le 6 octobre 2010, les explications en réplique de Messieurs Eric A. et Monsieur Jean-Marc R.;

Vu, les autres pièces produites et jointes au 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 1^{er} décembre 2010 :

- Le rapport de Monsieur Thierry CARME,
- Les explications de Messieurs Eric A. et Jean-Marc R.,
- Les observations de Maître Philippe GOUPILLE pour Messieurs Eric A. et Jean-Marc R.,
- Les explications de Monsieur Jean-Denis B.,
- Les observations de Monsieur Vincent D. pour Monsieur Jean-Denis B.,

Monsieur Jean-Denis B. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Considérant qu'il est reproché à Monsieur B. d'avoir cessé sa collaboration au cabinet de Messieurs A. et R. où il travaillait en qualité d'assistant, sans avoir respecté le délai de préavis de trois mois stipulé au contrat et de poursuivre son activité professionnelle dans le périmètre de 5 kilomètres dans lequel il lui était interdit de s'installer;

Considérant que, contrairement à ce que soutient le défendeur, l'entrée en vigueur des dispositions de la Loi du 2 août 2005 qui instituent un contrat de collaborateur libéral, n'a pas rendu caduque les stipulations du contrat d'assistanat qui le liait à Messieurs A. et R.; qu'il est constant que le délai de préavis de trois mois n'a pas été respecté, ce qui est contraire aux obligations de bonne confraternité de l'article R. 4321-99 du Code de la santé publique et qu'il continue à soigner des clients situés dans des maisons de retraite éloignées de moins de 5 kilomètres du cabinet où il exerçait son activité professionnelle, ce qui constitue un détournement de clientèle prohibé par l'article R. 4321-100 du même Code;

Considérant toutefois, que Messieurs A. et R. ont attendu juin 2008 pour réduire la rétrocession d'honoraires de 30% à 15%; que s'agissant du détournement de clientèle, Monsieur B. s'est contenté de garder un patient d'une ancienne maison de retraite située dans le périmètre et que les autres patients se situent à l'extérieur de celui-ci;

PAR CES MOTIFS,

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la plainte de Messieurs Eric A. et Jean-Marc R.,

Considérant qu'il y a lieu d'infliger à l'encontre de Monsieur Jean-Denis B. un avertissement,

Considérant que les dépens, fixés à la somme de 60 euros, doivent être mis, en totalité, à la charge de Monsieur Jean-Denis B.

DECIDE

Article 1 : La sanction de l'avertissement est infligée à Monsieur Jean-Denis B.

<u>Article 2</u>: Les frais de la présente instance s'élevant à la somme de 60 euros seront supportés par Monsieur Jean-Denis B. et devront être réglés par chèque libellé à l'ordre du « CIROMK IDF – LA REUNION » dans le délai d'un mois à compter de la notification de la présente.

<u>Article 3</u>: La présente décision sera notifiée à Messieurs Eric A. et Jean-Marc R., à Monsieur Jean-Denis B., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Seine et Marne, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Directeur général de l'agence régionale de santé d'Ile de France, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Melun, au ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par Monsieur Claude SIMON, Premier Conseiller au Tribunal Administratif de Paris, Président; Monsieur Thierry CARME, Madame Marie-Françoise DUFFRIN, Monsieur Jean-Pierre HERMET, Madame Lucienne LETELLIER, Madame Patricia MARTIN, Monsieur Christian PIERRE-FRANCOIS, Monsieur Roland ROCTON, membres de la Chambre.

La Plaine-Saint-Denis, le 4 mars 2011	
	Le Premier Conseiller au Tribunal Administratif de Paris, Président de la Chambre Disciplinaire de Première Instance Claude SIMON
	La Greffière Solène BERGER
	Ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tous erne les voies de droit commun contre les parties privées de écision.