CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

DU CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE
DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES RHONE-ALPES

1, rue Laborde – 69500 BRON

République Française
Au nom du peuple français

Audience publique du 16 décembre 2010
Décision rendue publique par affichage le 11 février 2011

Affaires n° 2010/01
Procédure disciplinaire

DECISION

AFFAIRE :

- **Mme Sophie P**, masseur-kinésithérapeute,
-

Représentée par Me Pierre A
Avocat au Barreau de Lyon

CONTRE :

- **Mme Marie-Charlotte D**, masseur-kinésithérapeute,

Représentée par Me Stéphanie A
Avocat au Barreau de Lyon

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu, enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance, le 8 février 2010, la plainte en date du 23 novembre 2009, par laquelle Mme P a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône à l'encontre Mme D ;

Mme P suspecte un détournement de clientèle de la part de Mme D ;

Vu, enregistré au greffe le 5 mars 2010, le mémoire présenté pour Mme D, par Me A ;

Mme D conclut au rejet de la plainte, à son irrecevabilité s'agissant de l'application de la clause pénale contractuelle et à l'absence de tentative de détournement de clientèle ;

Elle fait valoir qu'un contrat de collaboration non salariée a été conclu entre elle et Mme P, le 7 septembre 2005 ; que cette convention prévoyait une clause de non concurrence d'une période de deux ans sur un périmètre géographique précis ; qu'était également prévu le recours à une mesure d'arbitrage en préalable de toute action judiciaire et/ou ordinale au titre de tout différend relatif à la validité, l'interprétation, l'exécution, l'inexécution, l'interruption ou la résiliation de ladite convention, auprès du Centre Européen de Médiation et d'Arbitrage des Professions de Santé ; Mme D a démissionné le 11 juillet 2009 et s'est réinstallée dans le strict respect de son obligation de non concurrence ; que la chambre disciplinaire de première instance est incompétente pour connaître la demande de Mme P tendant à l'application de la clause pénale ; qu'au demeurant, la plainte ne porte que sur un prétendu détournement de clientèle ; que ce dernier suppose des actes positifs tels que des démarches ou offres de services ; qu'en l'espèce, Mme P n'apporte aucun élément pour étayer ses allégations et se borne elle-même à invoquer une suspicion de détournement ; qu'à son départ du cabinet P, elle ne disposait pas encore de locaux professionnels et ne pouvait donc avoir prévenu les patients qu'elle suivait de sa nouvelle adresse ; que certains patients ont été informés de son départ en contactant directement le cabinet P ;

Vu, enregistré au greffe le 23 avril 2010, le mémoire présenté pour Mme P, par Me A ; Mme P reconnaît que la chambre disciplinaire ne saurait se prononcer sur la mise en œuvre de la clause pénale stipulée à la convention de collaboration ; elle soutient que Mme D a enfreint les dispositions du code de déontologie et les stipulations de la convention qu'elle avait librement consentie ;

Mme P soutient s'être étonnée de ce que l'agenda du cabinet sur lequel Mme D inscrivait ses rendez-vous fut quasiment vierge au retour des vacances d'été 2009 ; que cette dernière a effectué des soins à domicile chez trois patientes demeurant à l'intérieur du périmètre géographique couvert par la clause de non concurrence ; que sans être elle-même en mesure d'apporter la preuve des manœuvre déloyales de Mme D, elle doit néanmoins relever qu'une semaine après avoir quitté son cabinet, Mme D traitait ou facturait des clients qui en étaient issus ; que d'ailleurs, aucun d'entre eux n'a téléphoné à son cabinet pour connaître le nouveau lieu d'exercice de Mme D ;

Vu, enregistré au greffe le 26 mai 2010, le mémoire présenté pour Mme D, par Me A, et par lequel elle conclut aux mêmes fins que précédemment et par les mêmes moyens ; elle fait en outre valoir qu'il sera donné acte de ce que la plaignante s'est désistée de ses conclusions relatives à l'application de la clause pénale de la convention de collaboration ; que Mme P a elle-même indiqué à ses clients qu'elle avait quitté son cabinet et que la continuité des soins était assurée avec son remplaçant ; qu'il y a lieu d'observer que certains clients ne paient pas à chacune de leurs séances ; que la notion de détournement de clientèle ne saurait se confondre avec la violation d'une clause de non réinstallation dans un périmètre géographique déterminé ; que le chiffre d'affaires réalisé après son départ, notablement inférieur à la moyenne de celui qu'elle réalisait dans le cabinet de Mme P, n'est pas de nature à étayer un détournement de clientèle ;

Vu, enregistré au greffe le 28 juin 2010, le mémoire présenté pour Mme P, par Me A, qui conclut aux mêmes fins que précédemment ; elle soutient que, contrairement à ce que soutient Mme D, le fait de soigner dans le périmètre de non réinstallation, reconnu par elle, est de

nature à établir un détournement de patientèle ; que Mme D a appelé plus de vingt patients sur leur téléphone portable avant le 10 juillet 2009, à l'évidence pour les informer de son départ ;

Vu, enregistré au greffe le 4 août 2010, le mémoire présenté pour Mme D, par Me A, par lequel elle conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Vu, enregistré au greffe le 8 décembre 2010, le mémoire présenté dans les intérêts de Mme P, par Me A, par lequel elle conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier et notamment le procès-verbal de non-conciliation de la commission de conciliation du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône en date du 17 décembre 2009.

Vu le code de la santé publique, le décret n° 2008-1135 du 3 novembre 2008 portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes et le code de justice administrative ;

Ouï M. Philippe FEGER, membre du conseil régional et membre de la chambre disciplinaire de première instance, en son rapport,

Ouï Me A et Mme D ;

Ouï Me A et Mme P

Après en avoir délibéré secrètement, conformément à la loi ;

Considérant, en premier lieu, que rien ne fait obstacle à ce qu'il soit donné acte du désistement de la demande de Mme P tendant à l'application de la clause pénale de la convention de collaboration passée avec Mme D ;

Considérant, en second lieu, que certains actes de soins dispensés par Mme D après avoir quitté le 11 juillet 2009 le cabinet de Mme P, constituent des infractions à la clause de non réinstallation de son contrat de collaboration dans tout ou partie de certains arrondissements de la Ville de Lyon ; que toutefois, ces soins peu nombreux, limités dans le temps et circonscrits à des patients se trouvant à domicile dans des conditions particulières ne révèlent pas, par eux-mêmes, des manœuvres caractérisant un détournement de patientèle ; que, pour le surplus, les indices ou concours de circonstances exposés par Mme P ne permettent pas, au-delà de la simple suspicion dont cette dernière faisait elle-même état, d'établir la réalité d'un tel détournement ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, les faits reprochés à Mme D ne sont pas de nature à justifier l'infliction d'une sanction disciplinaire ; que, par suite, la plainte susvisée de Mme P doit être rejetée ;

Sur la charge des dépens :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative, applicable devant les chambres disciplinaires en vertu de l'article R. 4126-42 du code de la santé publique : *"Les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties (...)"* ;

Considérant que, dans les circonstances de l'affaire, les dépens, liquidés à la somme de 253,49 euros, doivent être mis à la charge de Mme P ;

Par ces motifs, décide :

Article 1er : Il est donné acte du désistement des conclusions de Mme P tendant à l'application de la clause pénale du contrat de collaboration conclu avec Mme D.

Article 2 : La plainte susvisée de Mme P est rejetée.

Article 3 : Les dépens fixés à la somme de 253,49 euros (deux cent cinquante trois euros et quarante neuf centimes) sont mis à la charge de Mme P.

Article 4 : Appel de cette décision peut être interjeté (en application de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique) dans un délai de trente jours à compter de la notification du présent jugement auprès de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes, 120/122 Rue Réaumur 75002 PARIS.

Article 5 : La présente décision sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 4126-33 du code de la santé publique : à Mme Sophie P et à Mme Marie-Charlotte D, à Me A et à Me A, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône, au préfet du Rhône, au procureur de la République du Rhône, au préfet de région, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. Jean-Paul MARTIN, vice-président du tribunal administratif de Lyon, président de la chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes, Mme Brigitte VINCENT, Mme Véronique MOREL-LAB, M. Jean-Francis ROUX, M. Philippe FEGER, M. Patrick BARDON, M. Daniel AUBERT, membres de la chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes.

Le président,
Jean-Paul Martin

La greffière,
Delphine Lamontagne

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne, et 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.