ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 001-2012 Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône c. M. G.

Rapporteur : Monsieur HERRMANN

Audience publique du 12 décembre 2012

Décision rendue publique par affichage le 25 janvier 2013

Vu la requête sommaire, enregistrée le 1er février 2012 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, et le mémoire complémentaire, enregistré le 22 mars 2012, présentés par le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône, 22 avenue des Frères Lumières 69008 Lyon en la personne de Jacques Magnier, son président en exercice; le Conseil départemental du Rhône demande la réformation de la décision du 12 janvier 2012, par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes a déclaré non fondées les plaintes de M P. et du Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône ; que soit prononcé à l'encontre de M. G. les sanctions disciplinaires applicables à la cause ; que soit mise à la charge de ce dernier la somme de 2000€ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et le condamner aux entiers dépens ;
Il soutient que la requalification du contrat signé entre les deux masseurs-kinésithérapeutes n'entre pas dans les prérogatives des chambres disciplinaires et que le conseil départemental n'a jamais fait référence à la nature de ce contrat lors du dépôt de sa plainte ; que l'absence de préjudice subi n'est pas incompatible avec une tentative de détournement de clientèle, prohibé par l'article R. 4321-100 du code de la santé publique ; que cet article ne fait aucune référence à l'existence d'un contrat entre les masseurs-kinésithérapeutes pour son application ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les mémoires en défense, respectivement enregistrés le 28 mars 2012 et le 9 mai 2012, présentés pour M. G., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), représenté par Me Thérèse Chircop, 45 rue de la République 69002 Lyon cedex 03 ; M. G. conclut au rejet de la demande du Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône et à ce que soit mise à la charge de ce dernier la somme de 3000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et le condamner aux entiers dépens ;
Il soutient en premier lieu que c'est à juste titre que la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes a considéré qu'étaient dépourvus de toute consistance les griefs d'atteinte portée à la confraternité, de compérage, de détournement ou de tentative de détournement ; qu'en second lieu, le Conseil

départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône procède lui-même à une requalification du contrat en le qualifiant de contrat de louage d'ouvrage; que la tentative de détournement de clientèle supputée ne saurait se déduire de la simple réinstallation à proximité du cabinet de M. P. et qu'au surplus, aucun élément n'a été produit à l'appui d'une tentative de détournement de clientèle ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 25 octobre 2012, présenté par le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône qui soutient que le contrat ne peut qu'être un contrat de louage d'ouvrage et non de chose ; que la portée du texte signé entre les parties, le 24 septembre 2007, qu'il s'agisse d'un contrat d'assistant, de collaborateur, ou de louage , est bien le socle d'un lien professionnel entre elles; que la réinstallation de M G. à une distance de 8 mètres du cabinet de M. P. est une initiative regardée par le conseil départemental comme ne respectant pas l'article R. 4321-100 du code de la santé publique ; que le non-respect de cet article ne peut être liée à la terminologie ou à l'appréciation civile du contrat signé ; que la tentative de détournement de clientèle est caractéristique d'une faute sans qu'il soit besoin qu'elle ait été commise ou quantifiable économiquement ;

Vu le mémoire en réponse, enregistré le 5 décembre 2012, présenté pour M. G., représenté par Me Thérèse Chircop, qui produit les mêmes moyens au soutien des mêmes conclusions et qui demande en outre de condamner le conseil départemental du Rhône à lui payer la somme de 5000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; il soutient de plus que, si requalification du contrat il devait y avoir, il s'agirait probablement d'une requalification en contrat de travail pur et simple, relevant du conseil des prud'hommes ; que l'urgence avec laquelle M. G. a dû réagir en réponse à la rupture de préavis contredit une action concertée visant à détourner la clientèle de M P. ; que les décisions de justice produites dans les dernières écritures de la partie adverse n'ont aucun rapport avec la situation soumise à la chambre disciplinaire nationale ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu 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 12 décembre 2012:

- M. HERRMANN en son rapport,
- M. Magnier, pour le Conseil départemental du Rhône,
- Me Chircop, pour M. G.,

- M. Magnier ayant été entendu à nouveau,
- Me Chircop ayant été entendue en dernier ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'en s'installant sur la commune de …, au (…), à moins de 10 mètres du cabinet de M. P., M. G. a créé, du fait de la forte proximité des adresses des deux cabinets, un risque certain de confusion dans l'esprit des patients des deux praticiens qui ont travaillé pendant trois ans à la même adresse ; que si le détournement de clientèle n'est pas avéré, en revanche, la tentative de détournement, également prohibée par l'article R. 4321-100 du code de la santé publique, est, par le choix de l'adresse du nouveau cabinet, clairement apparente ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance a déclaré non fondées les plaintes de M. P. et du Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône et qu'ainsi doit être annulée la décision contestée en date du 12 janvier 2012 ;

Considérant, qu'il appartient à la chambre disciplinaire nationale, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par M. P. et par le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône devant la chambre disciplinaire de première instance et devant la chambre nationale ;

Considérant que la qualification du contrat liant MM. P. ET G., ainsi que la détermination du caractère abusif ou non de l'une de ses clauses, relève de la seule appréciation du juge civil ;

Considérant que le projet de maison de santé initié par M. P. a en définitive été repris par M. L. P., dans un autre immeuble et sous la dénomination « maison de santé pluridisciplinaire de … », située (…) ; qu'aucune pièce du dossier ne vient établir que M. G., qui en était membre, ait pu aliéner son indépendance professionnelle en contravention de l'article R. 4321-56 du code de la santé publique ; que si des liens se sont nécessairement noués entre MM G. et L. P. pour aboutir à ce regroupement professionnel, il n'est pas établi non plus que M. G. se soit rendu coupable de manœuvres de compérage prohibées par l'article R. 4321-71 du code de la santé publique ;

Considérant qu'au terme de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique : « le détournement ou la tentative de détournement de la clientèle sont interdits » ; que le contrat, signé le 24 septembre 2007, qui lie M. P., propriétaire du cabinet de kinésithérapie situé (…), à M. G. est intitulé « contrat de masseur-kinésithérapeute – assistant collaborateur non salarié » ; que l'article 1 du contrat stipule que : « Les deux parties s'engagent à permettre à M. G. d'effectuer les soins sur les patients de M. P. pourrait lui présenter ou qui auront pris directement rendez-vous avec lui-même. » ; que l'article 7 du même contrat stipule que « M. G. versera mensuellement à P. une quotité hors taxe fixée à 30 % pour les soins à domicile et pour les soins effectués au cabinet sur les honoraires qu'il aura personnellement perçus. » ; que l'article 9 stipule que « lorsque M. G. cessera son activité, il

s'interdira d'exercer sa profession pour son compte ou pour le compte d'autrui pendant quatre ans à … (…) à compter de la date de résiliation effective du présent contrat (…) » que la qualification du contrat est sans incidence sur l'obligation faite aux parties de respecter les dispositions de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique précité, dont l'application est générale et indépendante de la nature du contrat liant les parties ;

Considérant que si M G. a dû chercher en urgence, suite à la rupture du contrat avec M. P., un lieu où il pourrait recevoir la patientèle qu'il avait lui-même développée, cette circonstance n'était pas de nature à l'exonérer du respect de l'article 9 susmentionné ;

Considérant enfin qu'il ressort des pièces du dossier qu'il y a eu absence de recherche effective de conciliation dans ce litige de la part de M. G., alors que le procès-verbal du conseil départemental du Rhône en date du 27 janvier 2011 par lequel il est pris acte de la non-conciliation entre les parties, fait état que M. P. avait accepté de réduire le périmètre d'exclusion de la réinstallation à la commune où est implanté son cabinet et alors que le conseil départemental dans ses productions, rappelle qu'il n'aurait pas porté plainte contre M. G., si celui-ci avait accepté cette disposition de conciliation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer à l'encontre de M. G. une sanction disciplinaire applicable à la cause ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de condamner le conseil départemental du Rhône à lui payer la somme de 5000 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ni de le condamner aux entiers dépens ;

Considérant que par voie de conséquence, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner M. G. à verser au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône la somme de 750 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

Le surplus de conclusions de M. G. et du Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône est rejeté

DECIDE

Article 1 :
La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes du 12 janvier 2012 est annulée.

Article 2 :
M. G. est condamné à six mois d'interdiction temporaire d'exercer dont cinq mois assortis du sursis.

Article 3

La sanction d'interdiction temporaire d'exercer prendra effet le 1er avril 2013 et cessera d'avoir effet le 30 avril 2013 à minuit.

Article 4
M. G. versera au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône la somme de 750 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

Article 5
La présente décision sera notifiée à M. P., à Me PORTAL, à M. G., à Me CHIRCOP, au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Rhône, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Rhône-Alpes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lyon, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. RICHARD, Conseiller d'Etat, Président et Mme TURBAN, MM. DEBIARD, GROSS, HERRMANN, PAPP, RABEJAC, assesseurs.

Jacky RICHARD
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Gérald ORS
Greffier en chef

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.