CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES D'AQUITAINE

N° CD 2013-11

M. Jérôme B. c/
M. Hervé N.

Mme BALZAMO
Présidente

M. MAZEAUD
Rapporteur

Audience du 22 mai 2014
Rendue publique par affichage le 28 mai 2014

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

La Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine

Vu la plainte enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine le 12 décembre 2013, formée par M. Jérôme B., exerçant … et transmise par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs- kinésithérapeutes de la Gironde, qui déclare s'y associer ;

M. B. demande à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à M. Hervé N., masseur-kinésithérapeute, exerçant … ;

Il soutient que M. N. a méconnu l'article R. 4321-100 du code de la santé publique ; que M. N. lui a vendu les parts qu'il détenait dans la SCP de kinésithérapeutes fonctionnant au sein du complexe « X » à … en janvier 2011 ; que celui-ci s'est cependant maintenu au sein de la société et a continué à suivre sa patientèle au motif que sa présence était nécessaire au sein du centre ; qu'il s'est maintenu ainsi irrégulièrement pendant quatorze mois en poursuivant son activité comme s'il était associé et en se rémunérant en signant lui-même les chèques ; qu'il a différé son départ malgré les demandes des autres associés ; qu'il est parti seulement en mars 2012, a travaillé brièvement à …, puis s'est réinstallé à 2 km seulement du centre à … en novembre 2012, en conservant son ancienne patientèle ; que lors de la cession des parts, M. N. ne l'a jamais informé de la vétusté des locaux et de la nécessité de lourds travaux ; que M. N. a méconnu les règles de non concurrence et a abusé de sa confiance ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 janvier 2014, présenté pour M. N. par Me MARCHE, avocat ;

M. N. demande que la plainte de M. B. soit rejetée et que les dépens soient mis à sa charge ;

Il fait valoir qu'il n'a pas méconnu l'article R. 4321-100 du code de déontologie dès lors que le contrat de cession de parts ne comporte aucune clause de non-concurrence ni d'interdiction de réinstallation ; que les patients ont le libre choix du praticien ; qu'aucune preuve n'est apportée sur un détournement de patientèle plus de deux ans après l'acte de cession ; qu'il est resté pendant 14 mois au sein de la SCP pour présenter sa patientèle à la demande des autres associés en qualité d'assistant-collaborateur ; que les pièces produites démontrent que c'est la SCP qui l'a rémunéré et a encaissé les gains ; qu'une assemblée générale s'est tenue pendant cette période et que M. B. n'a formulé aucune observation ; qu'il n'a reçu aucune mise en demeure pendant cette période ; qu'il est parti dès que les autres associés le lui ont demandé ; que la plainte n'a été déposée qu'en 2013 ; qu'aucun manquement à la confraternité ne peut lui être reproché dès lors que M. B. a obtenu l'ensemble des documents et des renseignements qu'il souhaitait avant la cession et s'est rendu sur les lieux pour visiter les locaux ; qu'il n'a commis aucun détournement de patientèle du plaignant qui n'apporte aucun élément de preuve ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 février 2014, présenté pour M. B. par Me BROCHOT, avocat qui conclut aux mêmes fins que sa plainte, par les mêmes moyens, et à ce que M. N. soit condamné à lui verser une somme de 1 500 euros au titre des frais de l'instance ;

Il soutient, en outre, que M. N. s'est maintenu au sein de la SCP sans l'accord des autres associés et sans qu'un contrat d'assistant-collaborateur ait été conclu ; qu'aucun contrat n'a d'ailleurs été transmis à l'Ordre ; que M. N. n'a d'ailleurs pas versé de redevances et n'a pas été rémunéré comme un assistant-collaborateur dès lors qu'il se rémunérait lui-même pour un montant de 80 100 euros sur quinze mois ; qu'il n'a pas exercé comme un remplaçant ou un assistant mais a continué à exercer aux côtés des autres associés en conservant sa patientèle antérieure et en se constituant une nouvelle patientèle au détriment des autres associés ; qu'il était difficile d'obtenir son départ dès lors qu'il exerçait dans les locaux depuis une dizaine d'années, qu'il exerçait un ascendant sur ses anciens associés qui souhaitaient continuer à exercer leur profession avec leur propre patientèle et que son épouse est demeurée associée jusqu'en janvier 2012 et influençait les autres associés ; qu'il ne lui a jamais présenté sa patientèle mais l'a présenté comme un nouvel associé ; qu'il n'y a donc pas eu de contrepartie à l'achat des parts sociales de M. N. qui a différé son départ pour bénéficier de revenus exemptés de charges puis après son départ, a commis des actes de concurrence déloyale ; que lors du remplacement effectué à …, il n'a pas signé de contrat et a apporté l'ensemble de sa patientèle ; que le principe d'exécution de bonne foi des contrats impliquait l'exécution du contrat de cession de parts avec loyauté par M. N. ; que l'absence de clause de non-concurrence dans le contrat de cession n'exonérait pas M. N. du respect de ses obligations déontologiques notamment en ce qui concerne le détournement de patientèle ; que son comportement révèle une méconnaissance de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique notamment en se rémunérant sans autorisation des associés avec les chéquiers de la SCP en méconnaissance de l'acte de cession des parts sociales ;

Vu les pièces, enregistrées le 27 mars 2014, produites pour M. N. ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 avril 2014, présenté pour M. B. qui conclut aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens ;

Il soutient en outre que les attestations produites par M. N. sont irrecevables et, en tout état de cause, sont relatives à la SARL D. mise en liquidation judiciaire qui est une structure différente de la société de kinésithérapeutes ; qu'elles n'ont pas de pertinence dans le présent litige ;

Vu la demande de renseignements complémentaires adressée le 22 avril 2014 aux parties par la Chambre disciplinaire ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 avril 2014, produit pour M. B. en réponse à la demande de renseignements complémentaires adressée par la Chambre disciplinaire ;

M. B. fait valoir qu'aucun contrat d'assistant-collaborateur n'a été conclu entre M. N. et la SCP ;

Vu le mémoire, enregistré le 25 avril 2014, produit pour M. N. en réponse à la demande de renseignements complémentaires adressée par la Chambre disciplinaire ;

M. N. fait valoir qu'aucun contrat d'assistant-collaborateur n'a été signé entre la SCP et lui ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 mai 2014, présenté pour M. B. qui conclut aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens ;

Vu le courrier, enregistré le 15 mai 2014, adressé par le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde en réponse à la demande de renseignements complémentaires adressée par la Chambre disciplinaire ;

Le Conseil départemental fait valoir qu'aucun contrat d'assistant-collaborateur entre M. N. et la SCP n'a été enregistré ; que seul un projet de contrat lui avait été adressé pour vérification en février 2011 ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 mai 2014, présenté pour M. B., après la clôture de l'instruction, qui conclut aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens et n'a pas été communiqué ;

Vu les autres pièces du 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 22 mai 2014 :

- le rapport de M. MAZEAUD, rapporteur,
- les observations de Me BROCHOT pour M. B. qui reprend les termes de ses mémoires ;
- les observations de Me MARCHE pour M. N. qui reprend les termes de ses mémoires, et s'est exprimée la dernière ;

Considérant que le 31 décembre 2010, M. N., masseur-kinésithérapeute, a cédé les parts qu'il détenait au sein de la SCP Y située à … à M. B. ; que malgré cette cession, M. N. a cependant continué à exercer son activité au sein de cette SCP, pendant quatorze mois ; qu'en mars 2012, il a cessé d'exercer au sein de la SCP, a effectué un remplacement à …, puis en novembre 2012 s'est installé de nouveau à … dans un cabinet situé à deux kilomètres de son ancien lieu d'activité ; qu'en septembre 2013, M. B., estimant être victime d'un détournement de patientèle de M. N., a saisi le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde d'une plainte ; qu'en l'absence de conciliation, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde a transmis cette plainte à la Chambre disciplinaire en déclarant s'y associer, pour détournement de patientèle et manquement à la confraternité ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique : " *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. Il est interdit de s'attribuer abusivement, notamment dans une publication, le mérite d'une découverte scientifique ainsi que de plagier, y compris dans le cadre d'une formation initiale et continue. Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre."* ; qu'aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : *" Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits. " ;* qu'enfin, l'article R. 4321-54 du même code dispose que : " *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie." ;*

Considérant en premier lieu qu'il ressort des pièces du dossier et n'est pas contesté par les parties qu'après la cession de ses parts à M. B., M. N. a continué à exercer une activité au sein de la même société de masseurs-kinésithérapeutes, mais qu'aucun contrat d'assistant-collaborateur n'a cependant été signé entre cette société et M. N. ; que celui-ci a été rémunéré par la SCP pour les prestations effectuées, sans qu'il soit possible de déterminer, au vu des pièces du dossier, si ces rémunérations ont présenté un caractère disproportionné comme le soutient le plaignant, dès lors qu'elles n'ont donné lieu à aucune remarque des autres associés pendant cette période, notamment lors de l'assemblée générale ; qu'il n'est pas davantage établi par les pièces du dossier que M. N. se serait indûment servi du chéquier de la SCP afin de se rémunérer ; qu'ainsi, il résulte de ce qui précède que les manquements à l'obligation de conclure un contrat d'assistant-collaborateur, et la poursuite de l'activité au sein de la SCP à laquelle il n'appartenait plus apparaissent imputables tant à M. N. qu'à la SCP dont faisait partie M. B., qui n'a pas exigé la conclusion d'un tel contrat ;

Considérant en deuxième lieu que M. B. soutient que M. N. a imposé sa présence au sein du cabinet durant quatorze mois après la cession de ses parts et a continué à soigner sa patientèle rendant ainsi sans effet l'acquisition des parts sociales par le plaignant en décembre 2011 ; que, cependant, M. B., qui ne fournit aucun élément démontrant les diligences qu'il aurait entreprises afin d'obtenir un départ plus rapide de M. N., ne contredit pas utilement les affirmations de M. N. selon lesquelles celui-ci aurait poursuivi son activité avec l'accord des autres associés et aurait quitté le cabinet dès que cela lui aurait été demandé en mars 2012 ; que par ailleurs, il n'apporte aucun élément probant de nature à démontrer le préjudice qu'il aurait effectivement subi du fait de la présence de M. N. au sein du cabinet ;

Considérant en troisième lieu, que M. B. soutient que M. N. a méconnu ses obligations de confraternité et a détourné sa patientèle, en revenant s'installer à … non loin du cabinet dès novembre 2012 ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier, et alors qu'aucun élément de preuve relatif à la réalité d'une tentative ou d'un détournement de patientèle n'est apporté, que le contrat de cession de parts conclu en décembre 2011 ne comportait aucune clause de non-concurrence ou de non-réinstallation de M. N. à … ;

Considérant, enfin, que M. B. soutient que M. N. lui aurait dissimulé la vétusté des locaux du cabinet ainsi que la nécessité de réaliser de lourds travaux lorsqu'il lui a cédé ses parts ; qu' il ressort toutefois des pièces du dossier qu'avant d'acquérir les parts sociales de M. N., M. B. a pu prendre connaissance des documents relatifs à la société et visiter les locaux ; que, par suite, il n'est pas fondé à soutenir que M. N. aurait manqué à ses obligations déontologiques sur ce point dès lors qu'il lui appartenait de faire preuve de vigilance avant toute acquisition ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'aucune faute déontologique ne peut être retenue à la charge de M N. ; que par suite, la plainte dirigée à son encontre par M. B. doit être rejetée y compris, par voie de conséquence, en ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1er : La plainte de M. B. est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Jérôme B., à M. Hervé N., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, au Directeur général de l'Agence régionale de Santé, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre des Affaires sociales et de la Santé, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Bordeaux.

Délibéré après l'audience du 22 mai 2014, où siégeaient :

- Mme BALZAMO, Présidente,
- M. DELEU, LE PETIT, PICAND, assesseurs,
- M. MAZEAUD, rapporteur,
- Dr DE BELLEVILLE, Médecin inspecteur de santé publique.

Rendue publique par affichage le 28 mai 2014.

La Présidente	Le Greffier
E. BALZAMO	C. LEFEBVRE