ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

 $N^{\circ}014\text{-}2014$ Mme B. c° Mme M. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais

Rapporteur : M. François DUCROS

Audience publique du 11 juin 2015

Décision rendue publique par affichage le 25 juin 2015

Vu la requête, enregistrée le 4 février 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour Mme B., masseur-kinésithérapeute, demeurant (...), par Me Raphaël Tachon; Mme B. demande à la chambre disciplinaire nationale :

- 1°) d'annuler la décision n°2013-003 du 6 janvier 2014 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais l'a condamné à la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de trente-six mois dont trente-trois mois assortis du bénéfice du sursis :
- 2°) de rejeter les plaintes déposées à son encontre devant la chambre disciplinaire de première instance ;
 - 3°) de laisser les entiers dépens à la charge des parties poursuivantes ;

Elle soutient que :

- la sanction prononcée est manifestement disproportionnée ;
- il y a lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge judiciaire seul compétent pour apprécier la validité d'une clause de non concurrence ;
- le contrat la liant à Mme M. comporte de nombreuses irrégularités qui mettent en cause sa validité ;
- la clause de non concurrence lui a été imposée sans possibilité de discussion ;
- les restrictions qu'elle apporte sont contraires aux principes de la liberté d'installation et de la liberté du commerce ;
- aucun détournement de clientèle ne saurait être invoqué à son encontre dès lors qu'elle a seulement usé de son droit de libre installation ;
- le non-respect d'une clause excessive ne saurait constituer un manquement à la confraternité;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 mars 2014, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais, dont le siège est Centre Initia, Parc de la Porte Nord, rue Christophe Colomb à Bruay-la-Buissière (62700), qui conclut au rejet de

la requête et à ce que les dépens soient mis à la charge de Mme B. en application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 ;

Le conseil départemental fait valoir que :

- il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ;
- la sanction n'a pas de caractère disproportionné;
- la validité du contrat ne saurait être remise en cause dès lors que celui-ci a fait l'objet d'une renégociation afin d'adapter ses clauses au code de déontologie ;
- la clause de non concurrence a été acceptée par Mme B. et non remise en cause à l'occasion des renégociations ;
- le détournement de clientèle est établi par la proximité des cabinets ;
- la notion d'absence de manquement à la confraternité fait l'objet de recommandations nationales qui rendent inopérant le renvoi à des positions divergentes d'autres conseils départementaux ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 avril 2014, présenté pour Mme M., masseur-kinésithérapeute, demeurant (...), par Me Yves Bourgain, qui conclut au rejet de la requête et à ce que les dépens soient laissés à la charge de Mme B.;

Mme M. fait valoir que:

- la demande de sursis à statuer doit être écartée en l'absence de preuve d'une instance civile en cours et d'obligation de surseoir pour la juridiction disciplinaire à laquelle il appartient d'apprécier les manquements aux pratiques confraternelles ou déontologiques;
- la sanction n'a pas de caractère disproportionné eu égard à la gravité des manquements ;
- le contrat la liant à Mme B. a été soumis au conseil de l'ordre et ne comporte aucune clause susceptible d'entacher sa validité ;
- la chambre disciplinaire nationale n'a pas compétence pour apprécier la validité d'une clause de non concurrence :
- l'installation du cabinet de Mme B. a moins de 1,5 kilomètres du sien constitue en soi un détournement de clientèle ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 1^{er} octobre 2014, présenté pour Mme B., par Me Tachon, et tendant aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 décembre 2014, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais qui conclut au rejet de la requête par les mêmes moyens que précédemment ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 décembre 2014, présenté pour Mme M., par Me Bourgain, qui conclut au rejet de la requête par les mêmes moyens que précédemment ;

Vu le mémoire enregistré le 29 mai 2015, présenté par Mme M., qui indique renoncer à la plainte présentée devant le conseil départemental de l'ordre en raison de la signature d'une transaction entre les parties comportant mainlevée rétroactive de la clause de non concurrence ayant justifié de l'action devant le conseil départemental ; elle déclare se désister de sa plainte .

Vu le mémoire, enregistré le 29 mai 2015, présenté pour Mme B., par Me Tachon, qui reprend les conclusions de sa requête ; elle soutient en outre que la disparition rétroactive de la clause de non concurrence conduit nécessairement à l'infirmation de la décision attaquée ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 11 juin 2015 présentée pour Mme B., par Me Tachon ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 11 juin 2015 présentée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience,

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 juin 2015 :

- -M. Ducros, en son rapport;
- -Les observations de Me Tachon pour Mme B.;
- -Les explications de M. Philippe Dewasmes, vice-président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais ;
- -Mme M., plaignante, dûment convoquée, ne s'étant ni présentée ni fait représentée ;

Me Tachon ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

- 1- Considérant que le contrat qualifié de « convention de collaboration non salariée-contrat d'assistanat » signé le 02 janvier 2004 entre Mme M., masseur-kinésithérapeute, installée à (...) et Mme B. prévoyait en son article 7 que celle-ci s'interdisait pendant la durée du contrat et pendant une durée de trois ans à compter de la cessation de la convention de se réinstaller dans la ville de (...) ainsi que dans un rayon de vingt kilomètres ; qu'estimant que l'installation par Mme B. au mois de mars 2013 d'un cabinet situé à proximité immédiate du sien constituait une violation de cette clause, Mme M. a présenté une plainte devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais qui, après concertation infructueuse, l'a transmise à la juridiction disciplinaire en s'y associant ;
- 2- Considérant que, par décision du 6 janvier 2014, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais a estimé que l'installation du cabinet de Mme B. constituait une violation de l'article 7 de la convention et l'a condamné à la sanction d'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie

pendant une durée de trente-six mois dont trente-trois mois assortis du bénéfice du sursis ; que Mme B. fait appel de cette décision ;

- 3- Considérant que dans le dernier état de leurs écritures les parties ont produit un protocole transactionnel signé le 27 mai 2015 valant transaction définitive et sans réserve au sens des articles 2044 et suivants et de l'article 2052 du code civil ; qu'il résulte en particulier de l'article 2 de cet accord qu'en contrepartie d'un versement d'une somme définie par la convention, « Mme M. donnera mainlevée de la clause de non concurrence avec effet rétroactif au 13 février 2013, abandonnera sa plainte et en informera, par courrier, les instances départementales et nationales de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes » ; que les articles 4 et 5 comportent des accords réciproques de désistement des actions engagées devant le tribunal de grande instance et la juridiction disciplinaire ;
- 4- Considérant qu'il résulte de l'instruction que le protocole ainsi signé a pour objet de mettre fin par des concessions réciproques au litige porté devant la juridiction disciplinaire ; que le protocole a été régulièrement signé et ne méconnait aucune règle d'ordre public ; qu'ainsi rien ne s'oppose à sa prise en considération dans le cadre de la présente instance ; que dans ces conditions il ne saurait être fait grief à Mme B. d'avoir méconnu une obligation de non concurrence à laquelle les parties ont renoncé rétroactivement ; qu'il suit de là que la décision du 6 janvier 2014 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais doit être annulée ; que les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute du Pas-de-Calais tendant à ce que Mme B. soit sanctionnée à ce titre doivent être rejetées et qu'il peut être donné acte à Mme M. du désistement de sa plainte ;

Sur les dépens

5- Considérant qu'en l'absence de dépens dans la présente espèce, les conclusions des parties relatives aux dépens ne peuvent qu'être rejetées ;

DECIDE:

Article 1er:

La décision n°2013-003 du 6 janvier 2014 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais est annulée.

Article 2:

La plainte présentée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais à l'encontre de Mme B. est rejetée.

Article 3:

Il est donné acte du désistement de Mme M.

Article 4:

Les conclusions des parties relatives aux dépens sont rejetées.

Article 5:

La présente décision sera notifiée à Mme B., à Mme M., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais, au procureur de la République près le

Tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer, au directeur général de l'Agence régionale de santé du Nord-Pas-de-Calais, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Copie pour information en sera adressée à Me Tachon et Me Bourgain.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. DAVID, DUCROS, GACHET, LEVEQUE et POIRIER membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU Conseiller d'Etat honoraire Président Aurélie VIEIRA Greffière

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.