ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°042-2014 M. E. c° LA SELARL (…)

Rapporteur : M. Jean-Paul DAVID

Audience publique du 11 juin 2015

Décision rendue publique par affichage le 25 juin 2015

Vu la requête enregistrée le 28 juillet 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour M. E., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), par Me Laurent Creissen ; le requérant demande à la chambre disciplinaire nationale ;

1°) d'annuler la décision n° 14/007 du 22 juillet 2014 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion l'a condamné à la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant six mois dont trois mois assortis du bénéfice du sursis et a mis à sa charge le versement à la Selarl (…) d'une somme de 1000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

2°) de rejeter la plainte présentée à son encontre par la Selarl (…) ;

3°) de mettre à la charge de la Selarl (…) le versement d'une somme de 2500 euros au titre des frais qu'il a exposés et non compris dans les dépens ainsi que les entiers dépens de l'instance ;

Il soutient que :

- le contrat signé le 21 février 2012 avec la Selarl (…) ne saurait servir de fondement à une sanction disciplinaire dès lors qu'il ne correspond pas aux exigences de la loi du 2 août 2005 dite Jacob Dutreil notamment en ce qui concerne les obligations déontologiques, les modalités de rémunération, la durée d'engagement, les conditions d'exercice de l'activité et la possibilité de développer une clientèle personnelle ou la mise à disposition d'une installation ;
- l'existence dans ce contrat d'une clause de non concurrence à l'issue de la période d'engagement n'est pas conforme aux dispositions de la loi du 2 août 2005 ;
- le contrat encourt aussi la nullité en ce qu'il contrevient aux dispositions de l'article R. 4321-131 du code de la santé publique qui prévoit l'obligation de renégocier les modalités de la collaboration au bout de quatre ans ;
- les premiers juges ne pouvaient retenir en l'absence de toute preuve la réalité des menaces et accusations calomnieuses qu'il aurait porté à l'encontre de la société (…) ;
- le rejet des conclusions tendant à lui enjoindre de restituer à la société (…) la patientèle détournée et de mettre fin aux troubles causant un préjudice à cette société devra être confirmé en appel ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 04 septembre 2014, présenté pour la Selarl de kinésithérapeutes (…) dont le siège social est situé (…), par Me Charles Choisy, la Selarl conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de M. E. le versement d'une somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 ainsi que les entiers dépens de l'instance ;

La société fait valoir que :

- en continuant à donner des soins aux patients de l'EHPAD de (…) au-delà du 22 mars 2013 et en refusant de remettre la liste des patients suivis pour son compte dans cet établissement, M. E. s'est rendu coupable d'un détournement de clientèle prohibé par l'article R. 4321-100 du code de la santé publique ;
- cet exercice est contraire à l'article 10 du contrat d'assistant collaborateur signé le 21 février 2012 ;
- la signature d'un accord temporaire pour le suivi des patients de l'EHPAD ne peut être interprété comme une renonciation à la clause contractuelle de non concurrence ; les nombreux manquements relatés dans la plainte tant au cours de l'exécution du contrat que postérieurement à sa résiliation témoignent de ce que l'attitude de M. E. est contraire aux principes généraux de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie ;
- le contrat d'assistant collaborateur signé le 21 février 2012 est conforme au modèle mis à disposition par le Conseil national de l'ordre et n'est de ce fait entaché d'aucune irrégularité ; M. E. n'est pas fondé à invoquer la nullité du contrat de collaboration qui lui a été soumis en décembre 2012 dès lors qu'il ne l'a pas signé ;
- aucun détournement de patientèle ne saurait être imputé à la société (…) ;

Vu le mémoire en réplique enregistré le 06 octobre 2014 présenté pour M. E., par Me Creissen, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ; il demande en outre à titre subsidiaire à ce que si une sanction devait être prononcée à l'encontre de M. E. celle-ci se limite à un blâme en raison de l'incertitude juridique pesant sur les contrats signés ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 novembre 2014 présenté pour la société (…), par Me Choisy, et tendant aux mêmes fins que le précédent mémoire par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

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. David, en son rapport ;

-Les observations de Me Creissen pour M. E. et celui-ci en ses explications ;

-Les observations de Me Choisy pour la Selarl (…) et de M. F., co-gérant de la Selarl (…), en ses explications ;

-Les explications de M. Christian Pierre-Francois, Président, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne ;

M. E. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

1- Considérant qu'il résulte de l'instruction que par contrat en date du 21 février 2012 la SELARL de kinésithérapeutes (…) et M. E., masseur-kinésithérapeute, ont convenu que ce dernier effectuerait dans le cadre d'une collaboration libérale des soins de rééducation sur les patients traités par cette société au sein de l'EHPAD de (…) ; que l'article 10 de ce contrat stipulait que : *« Lorsque M. E. cessera son activité avec la SELARL de kinésithérapeutes (…), il s'interdira d'exercer sa profession pour son propre compte ou pour le compte d'autrui pendant une durée de deux années après la fin du contrat sur la ville de (…) (zone d'influence du cabinet), sauf pour le compte de la Selarl de kinésithérapeutes (…) »* ; que par lettre du 16 janvier 2013 la Selarl a dénoncé ce contrat à compter du 22 mars 2013 ; qu'estimant que M. E. continuait à traiter des patients au sein de l'EHPAD après cette date, la société a, par lettre du 07 janvier 2014, saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, lequel a délocalisé l'organisation de la conciliation auprès du conseil départemental des Hauts-de-Seine, d'une plainte à l'encontre de M. E. pour non-respect de la clause de non concurrence, détournement de patientèle et comportement anti confraternel ; qu'après échec de la conciliation entre les parties, le conseil départemental de l'ordre a saisi la juridiction disciplinaire de la plainte de la Selarl (…) sans s'y associer ; que M. E. fait appel de la décision en date du 22 juillet 2014 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion lui a infligé la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois dont trois mois assortis du bénéfice du sursis et a mis à sa charge les frais exposés et non compris dans les dépens ;

<u>En ce qui concerne le non-respect des clauses contractuelles de non concurrence</u>

2- Considérant que s'il résulte de l'instruction qu'à la suite des observations du conseil départemental de l'ordre ayant fait valoir que le contrat du 21 février 2012 ne respectait pas les obligations prévues par la loi du 2 août 2005 instituant le contrat de collaboration libérale, il est constant que le nouveau projet élaboré par la société n'a pas été signé par M. E. ; qu'il suit de là que le seul contrat applicable à l'espèce est celui signé le 21 février 2012 ;

3- Considérant que la société (…) fait valoir qu'en ne respectant pas les stipulations précitées de l'article 10 impliquant que M. E. devait cesser ses activités au sein de l'EHPAD, ce dernier a méconnu les obligations déontologiques mentionnées aux articles R. 4321-99 et R. 4321-101 du code de la santé publique ; que si en défense M. E. invoque la nullité d'une telle clause de non concurrence inscrite dans un contrat de collaboration libérale, la qualification de ce contrat et la licéité de ses clauses relèvent de la seule appréciation du juge judiciaire qu'il lui appartient de saisir s'il s'y estime fondé ; qu'il incombait à M. E. de respecter les engagements résultant de cette clause qui n'était ni annulée par décision de justice ni résiliée et dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elle fut entachée d'une nullité

d'ordre public ; qu'en l'espèce il est constant que l'intéressé a poursuivi son activité au sein de l'EHPAD ainsi qu'en témoigne le contrat conclu le 2 avril 2013 l'autorisant à exercer au sein de l'établissement ; qu'il a ce faisant manqué à son obligation de confraternité en ne respectant pas une clause de non concurrence inscrite dans un accord qu'il avait lui-même accepté et signé ;

En ce qui concerne le détournement de clientèle

4- Considérant qu'ainsi qu'il a été dit il résulte de l'instruction qu'après la rupture du lien contractuel avec la société (…), M. E. a continué à s'occuper des patients qu'il traitait précédemment au titre de la société ; que ces faits sont constitutifs d'un détournement de patientèle contraire aux dispositions de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique selon lesquelles *« le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »* ; qu'en revanche il n'est pas établi en l'état du dossier que M. E., qui soutient sans être contredit que l'ensemble des données des patients traités figuraient sur la base informatique de l'établissement, accessible à tous les professionnels de santé, ait refusé de transmettre à la société les documents permettant l'identification des patients ;

En ce qui concerne les allégations de menaces ou de propos diffamatoires

5- Considérant qu'il ne résulte pas de l'examen des pièces du dossier que les messages échangés avec la société (…) quelque regrettable que puisse être leur tonalité, aient dépassé par leur nature et leur teneur le niveau habituel en pareilles occasions ; que les termes des échanges avec la directrice de la maison de retraite n'ont pas un caractère diffamatoire pour la société ; que ce grief doit être écarté ;

6- Considérant que les faits ci-dessus relevés comme fautifs sont constitutifs de manquements aux dispositions déontologiques applicables aux masseurs-kinésithérapeutes ; qu'il sera fait une juste appréciation de leur gravité en prononçant à l'encontre de M. E. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois, assortie d'un sursis de deux mois, et de réformer la décision de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991

7- Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faute, pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : *« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation (...)» ;*

8- Considérant que la Selarl (…) n'étant pas dans la présente espèce la partie perdante, il n'y a pas lieu de mettre à sa charge le versement de la somme de 2500 euros que demande M. E. au titre de ces dispositions ; qu'en revanche il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées, en appel, par la Selarl (…) au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens et de mettre à la charge de M. E. le versement

d’une somme de 500 euros à la Selarl (…) ; qu’il y a lieu également de maintenir le versement d’une somme de 1000 euros mis à la charge de M. E., par la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion ;

Sur les dépens

9- Considérant qu’en l’absence de dépens dans la présente espèce, les conclusions relatives aux dépens ne peuvent qu’être rejetées ;

DECIDE

Article 1er :
La peine de l’interdiction d’exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois dont deux mois assortis du bénéfice du sursis est prononcée à l’encontre de M. E.

Article 2 :
L’exécution de cette sanction pour la partie non assortie du sursis, prononcée à l’encontre de M. E., prendra effet le 1er octobre 2015 à 0 h et cessera de porter effet le 31 octobre 2015 à minuit.

Article 3 :
La décision n° 14/007 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion, du 22 juillet 2014 est réformée en ce qu’elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 :
M. E. versera à la Selarl (…) la somme de 1500 euros au titre des frais exposés par elle en première instance et en appel et non compris dans les dépens.

Article 5 :
Les conclusions de M. E. tendant à l’application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 6 :
Les conclusions de la Selarl (…) et de M. E. tendant à la condamnation aux dépens sont rejetées.

Article 7 :
La présente décision sera notifiée à M. E., à la Selarl (…), au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, au conseil national de l’ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil, au directeur général de l’Agence régionale de santé d’Ile-de-France, à la chambre disciplinaire de première instance de l’ordre des masseurs-kinésithérapeutes d’Ile-de-France et de la Réunion et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes

Copie pour information en sera adressée à Me Creissen et à Me Choisy.

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.