ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 042-2013 M. D. c. M. A.

Rapporteur : Jean-Paul DAVID

Audience publique du 10 mars 2015

Décision rendue publique par affichage le 31 mars 2015

Vu la requête sommaire et le mémoire enregistrés les 31 décembre 2013 et 4 février 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentés par M. D., masseur-kinésithérapeute, (…) ; M. D. demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision n° 13/003 du 29 novembre 2013 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute d'Ile-de-France et de la Réunion statuant sur la plainte de M. A., masseur-kinésithérapeute, en tant que celle-ci lui a infligé la sanction de l'avertissement ;

2°) de rejeter la plainte de M. A. devant le conseil de l'ordre ;

Il soutient que :
- l'article 8 du contrat de remplacement ne prévoit pas de clause de non-concurrence au cas où le professionnel remplaçant s'installe en cours de contrat de remplacement ;
- qu'il s'est installé le 1er mars 2011 alors que le contrat de remplacement s'est effectué du 1er mai 2010 au 30 septembre 2011 ;
- que les accusations de détournement de patientèle ne concernent qu'un seul patient ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 avril 2014, présenté par M. A., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…) qui conclut au rejet de la requête ;

Il fait valoir que :
- c'est par erreur que M. D. interprète l'article 8 du contrat comme ne s'appliquant pas pendant la période d'exécution d'un contrat de remplacement ;
- le détournement de clientèle est attesté par au moins 8 personnes et par les pratiques de M. D., notamment par la dérivation du téléphone fixe du cabinet sur son portable ainsi que par les manœuvres d'intimidations exercées sur ses patients ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 16 avril 2014, présenté pour M. D., par Me Betty Vaillant, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens que sa requête ;

Il ajoute que :
- l'installation de M. D. en cabinet de ville s'est faite en complet accord avec M. A. ainsi qu'en témoigne la signature de nouveaux contrats de remplacement après la date

de cette installation ; qu'ainsi on ne saurait parler de violation de la clause de non concurrence ;
- si la production du carnet de rendez-vous de M. D. était demandée, il serait manifeste que celui-ci n'a jamais négligé les patients du cabinet de M. A. ;
- seulement 8 patients sur 434 ont été rencontrés par M. D. à l'occasion du remplacement de M. A., ce qui ne permet pas de conclure au détournement de clientèle ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 18 avril 2014, présenté pour M. D., par Me Vaillant, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Il ajoute que :
- les deux alinéas du contrat de remplacement fixant les obligations de non concurrence pour M. D. visent expressément l'issue du contrat ;
- que cette clause n'est pas applicable en l'espèce dès lors que M. D. s'est installé pendant son contrat de remplacement et qu'ainsi les dispositions de l'article 8 du contrat lui sont inapplicables ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 30 mai 2014, présenté pour M. D., par Me Vaillant, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Il ajoute que :
- le transfert de ligne téléphonique était justifié par la fréquence de ses déplacements extérieurs et par le fait que le cabinet de M. A. ne comportait pas de secrétaire ;
- les manœuvres d'intimidations ne sont pas établies ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 25 août 2014, présenté par M. A. qui conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la sanction ;

Il soutient que :
- il n'a jamais été informé de l'installation à proximité du cabinet de M. D. ;
- le détournement de clientèle est établi par le fait que M. D. voyait les patients dans son propre cabinet ;
- c'est par un détournement du sens des propos de Mme M. qu'il est soutenu que celui-ci aurait le caractère d'un faux témoignage ;

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 10 mars 2015 :

- M. David, en son rapport ;

- M. D., dûment convoqué, ne s'étant pas présenté ni fait représenter ;

- M. A., dûment convoqué, ne s'étant pas présenté ni fait représenter ;

- le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Après en avoir délibéré,

1- Considérant qu'aux termes de l'article R 4321-107 du code de la santé publique : *« Un masseur-kinésithérapeute ne peut se faire remplacer dans son exercice que temporairement et par un confrère inscrit au tableau de l'ordre. Le remplacement est personnel. / Le masseur-kinésithérapeute qui se fait remplacer doit en informer préalablement, sauf urgence, le conseil départemental de l'ordre dont il relève en indiquant les noms et qualité du remplaçant, les dates et la durée du remplacement. Il communique le contrat de remplacement/ Le masseur-kinésithérapeute libéral remplacé doit cesser toute activité de soin pendant la durée du remplacement sauf accord préalable du conseil départemental de l'ordre »* ; que selon l'article R. 4321-108 du même code : *« Le remplacement terminé, le remplaçant cesse toute activité s'y rapportant et transmet les informations nécessaires à la continuité des soins et les documents administratifs s'y référant »* ;

2- Considérant que M. A. qui exerce une activité libérale de masseur- kinésithérapeute à (…) (département de la Réunion) a conclu avec M. D. en 2010 et 2011 plusieurs contrats de remplacement successifs dont le premier, signé le 22 mai 2010, concernait la période du 1er juin au 31 décembre 2010 ; que, par plainte portée devant le conseil départemental de l'ordre il reproche à M. D. d'avoir méconnu les termes de ce contrat en installant son propre cabinet à proximité immédiate du sien, et d'avoir ainsi violé la clause de non concurrence stipulée à l'article 8 de la convention de remplacement et procédé à un détournement de clientèle ;

<u>Sur la violation des obligations de non concurrence</u>

3- Considérant que selon l'article 8 du contrat de remplacement signé le 22 mai 2010 : *« Si au moment où le présent contrat prend fin, il ne s'est pas écoulé un délai de trois mois depuis la prise d'effet dudit contrat, M. D. s'interdira d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute, à titre libéral ou salarié d'un confrère ou d'un médecin, pendant un an, dans un rayon de cinq kilomètres du cabinet sauf autorisation expresse de M. A. »* ; que cette durée d'interdiction est portée à trois ans dans l'hypothèse où la durée du contrat de remplacement est supérieure à trois mois ; qu'enfin le même article prévoit que : *« Les clauses prévues aux alinéas 1 et 2 du présent article seront caduques si M. D. exerce déjà régulièrement sa profession dans ledit périmètre »* ;

4- Considérant que ces dispositions ont pour objet d'interdire à un professionnel de profiter du remplacement d'un confrère pour créer sa propre clientèle ; que les dispositions précitées ne sauraient donc être interprétées comme ne prenant effet qu'à la fin du contrat de remplacement ainsi que le soutient M. D. ; qu'il est constant que celui-ci a installé son cabinet le 1er mars 2011 à moins de cinq kilomètres de celui de M. A. ; qu'il avait à cette date déjà signé un premier contrat de remplacement avec M. A. d'une durée de plus de trois mois, ce qui lui interdisait de s'installer dans ce périmètre pendant trois ans en vertu du deuxième alinéa de l'article 8 précité ; que M. D. ne saurait donc soutenir qu'il exerçait déjà

régulièrement sa profession dans le périmètre pour écarter en application du dernier alinéa de cet article les obligations de non concurrence qu'il avait souscrit ; qu'il y a donc lieu de retenir comme l'ont fait les premiers juges le moyen de violation de la clause de non concurrence stipulée par les contrats de remplacement ;

Sur le détournement de clientèle

5- Considérant que selon l'article R. 4321-100 du code de la santé publique : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »* ; qu'ainsi qu'il vient d'être dit la seule circonstance que M. D. ait irrégulièrement créé un cabinet à quelques mètres de celui de M. A. dans le périmètre protégé par la clause de non concurrence constitue à soi seule dans les circonstances de l'espèce une tentative de détournement de clientèle ; que toutefois ni les attestations des patients ni la contestation par M. A. des modalités de son remplacement ne suffisent à établir la réalité de ce détournement ; qu'il n'y a donc lieu de ne retenir le grief que dans cette mesure ;

6- Considérant que les faits reprochés à M. D. sont constitutifs d'un manquement aux dispositions de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique qui fait obligation aux professionnels d'entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité ; que cette faute justifie une sanction ;

7- Considérant qu'en estimant que les manquements reprochés à M. D. justifiaient de la sanction de l'avertissement les premiers juges n'ont pas fait une inexacte appréciation des circonstances de l'espèce ni prononcé une sanction hors de proportion avec la faute commise ; qu'il y a donc lieu de rejeter l'appel ;

DECIDE :

Article 1er :
Les conclusions de la requête de M. D. sont rejetées

Article 2 :
La présente décision sera notifiée à M. D., à M. A., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Saint-Denis de la Réunion, au directeur général de l'Agence régionale de santé de l'Océan Indien, 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 Betty Vaillant.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et Mme TURBAN, MM. LEVEQUE, DAVID, GACHET et JOURDON 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