# ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

### CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

 $N^\circ$ 011-2009 Mme M. c. Mme D. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord

Rapporteur: M. Jean-Paul DAVID

Audience publique du 26 février 2016

Décision rendue publique par affichage le 22 mars 2016

Vu la requête, enregistrée le 18 novembre 2009 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour Mme M., demeurant (...), représentée par Me Jean-François Fenaert; Mme M. qui conteste la décision du 16 octobre 2009 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Nord-Pas-de-Calais l'a condamnée à la peine d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant un an dont six mois avec sursis conclut, à titre principal, à ce que la chambre disciplinaire nationale sursoit à statuer en attendant la décision du tribunal de grande instance de Lille qui a été saisi de l'interprétation du contrat d'assistanat qu'elle avait conclu avec Mme D. le 10 mars 1997, à titre subsidiaire, à l'annulation de la décision attaquée ;

Elle soutient que la plainte portant sur le défaut de respect du contrat d'assistanat du 10 mars 1997, dont l'interprétation a été soumise au tribunal de grande instance de Lille, il y a lieu d'attendre la décision du juge civil ; que cette saisine a été initiée par Mme M. elle-même, qui ignorait alors qu'elle était poursuivie sur le plan disciplinaire ; que Mme D. persiste à ne pas conclure devant ce tribunal, tout en prétendant que l'engagement de cette procédure par la requérante a un caractère dilatoire; que, contrairement à ce que soutient le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord et à ce qu'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, la décision du juge civil, saisi d'un litige de nature contractuelle, aura un effet direct sur la clause de non réinstallation et sur la question de la rétrocession des honoraires et, s'il est fait droit à la demande de Mme M., justifiera que celleci n'a commis aucun détournement de patientèle; que, sur le fond, la décision attaquée fait une juste application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme à la période antérieure à la date de publication du code de déontologie qui est intervenue le 5 novembre 2008, soit après le 30 septembre 2008, date de la fin du contrat, mais, pour la période postérieure, fonde sa décision de condamnation de la requérante sur de simples présomptions quant à une antériorité des détournements de clients alors que le principe de non rétroactivité du code de déontologie doit également trouver là application ; qu'à titre subsidiaire, le contrat d'assistanat conclu le 10 mars 1997 portait uniquement sur l'assistance que devait apporter la requérante au traitement de la clientèle de Mme D., activité résiduelle, essentiellement de soins à domicile, déterminée par celle-ci qui seule disposait du téléphone du cabinet et de son répertoire de patients ; qu'à cette époque, qu'alors que tout patient de Mme D. demandant les soins de Mme M. en contactant le cabinet justifiait une rétrocession d'honoraires, dès avant la mise en œuvre du contrat, Mme M. qui avait collaboré avec deux autres masseurskinésithérapeutes, ce dont Mme D. était informée, disposait déjà de sa propre clientèle qui, en 1997 et 1998, ne pouvait la joindre qu'au cabinet de Mme D.; que, sans utiliser les moyens du cabinet puisqu'elle pratiquait à domicile quasiment exclusivement des soins de kinésithérapie respiratoire et assumait la charge des frais correspondants, elle a continué à développer cette patientèle personnelle que Mme D., qui ne pratique pas la kinésithérapie respiratoire à domicile, n'a jamais suivie ; que celle-ci soutient avec mauvaise foi avoir découvert cette situation en 2008 et ne peut réclamer des rétrocessions d'honoraires à ce titre, d'autant que le contrat ne prévoyait rien à cet égard ; qu'au regard de la loi du 2 août 2005, qui consacre le statut du collaborateur libéral, l'assistanat étant une forme de collaboration libérale, Mme M. était en droit de développer une patientèle personnelle sans rien devoir à Mme D., contrairement à ce qu'affirme le conseil départemental de l'ordre qui, en outre, occulte la patientèle apportée à Mme M. par d'autres professionnels de santé, notamment dans le cadre d'un autre contrat d'assistanat ; qu'en réalité, dans le cadre du contrat litigieux qui a été vidé de sa substance, Mme M. a simplement bénéficié d'une domiciliation professionnelle au cabinet de Mme D.; qu'en ce qui concerne la clause restrictive de liberté d'installation, elle n'avait à trouver application que si le contrat du 10 mars 1997 prenait fin avant le 10 juin suivant et la mention manuscrite portée par Mme M. au contrat ne démontre pas qu'elle avait entendu s'aliéner une liberté d'installation au-delà des termes du contrat ; que l'article R. 4321-130 du code de la santé publique n'est pas applicable au contrat qui avait pris fin avant son entrée en vigueur; qu'en effet, à la suite de l'échec de la prétendue tentative de conciliation organisée par le conseil départemental de manière d'ailleurs irrégulière, elle a décidé de mettre fin au contrat à compter du 1er octobre 2008

## Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 janvier 2010, présenté pour Mme D., demeurant (...), représentée par Me Claude Mortelecque ; Mme D. conclut au rejet de la requête ;

Elle soutient que la demande de sursis à statuer présentée par la requérante a un caractère dilatoire alors que le juge disciplinaire est en mesure de se déterminer sur la validité et la portée du contrat d'assistanat du 10 mars 1997; qu'en effet, ce contrat ne souffre pas de discussions quant aux obligations de Mme M. de rétrocession de 30% des honoraires encaissés au profit de Mme D. et de non installation au bout de trois mois d'exercice professionnel en qualité d'assistante ; que, sur le fond, d'une part, le contrat a été validé par le conseil départemental de l'ordre le 22 juillet 2008 et n'a pas été abrogé ni modifié par la loi du 2 août 2005 qui consacre la notion de collaborateur libéral tout en maintenant celle d'assistant collaborateur; qu'elle n'a pas accepté que Mme M. développe une patientèle personnelle puisque le contrat ne le prévoit pas expressément et puisque les patients dont s'occupe l'assistant ne lui appartiennent pas ; que l'affirmation de la requérante selon laquelle elle disposait d'une patientèle personnelle lors de la signature du contrat est fausse puisqu'elle n'était diplômée que depuis quelques jours lors de cette signature; que l'allégation selon laquelle elle s'est constituée cette patientèle lors de remplacements d'autres masseurskinésithérapeutes est aussi fausse puisqu'un remplaçant travaille sur les patients du praticien remplacé; que l'origine des patients soignés par Mme M. ainsi que son allégation selon laquelle elle ne les a pas reçus au cabinet sont, d'ailleurs sans portée ; que Mme M. prétend à tort que le contrat a été vidé de sa substance et qu'elle était seulement domiciliée à l'adresse du cabinet, sans y exercer d'activité ; que, jusqu'en 2001, elle y a travaillé trois matinée par semaine, en bénéficiant de sa situation en zone franche urbaine ; qu'à partir de 2001, à la fin du bénéfice de cette situation et alors que les moyens du cabinet restaient à sa disposition, elle a préféré assurer des soins à domicile dont le nombre et l'importance pouvaient être aisément dissimulés ; que cette patientèle appartenait nécessairement à Mme D. puisqu'elle avait été constituée dans le cadre du contrat d'assistanat qui, par nature, comporte l'interdiction à l'assistant de se constituer sa propre clientèle; qu'elle demande que la chambre disciplinaire

nationale ordonne à la requérante de lui communiquer la liste des patients qu'elle a soignés jusqu'au 30 septembre 2008 pour connaître le chiffre d'affaires réalisées dans le cadre du contrat ; que Mme M. reste à ce jour en relation avec des clients de Mme D. et qu'il convient de lui interdire d'utiliser son numéro de téléphone portable actuel qui lui permet de poursuivre son infraction de concurrence déloyale ; que, d'autre part, la clause de non-concurrence prévue au contrat interdisait à Mme M. de s'installer dans un rayon de dix kilomètres du cabinet pendant un an à partir de la rupture du contrat ; que le contrat contient une erreur de plume quant au terme du délai au-delà duquel la clause de non concurrence doit trouver à s'appliquer et que le contrat porte, en vérité, dans la commune intention des parties, sur une interdiction d'installation pendant un an si sa rupture intervient après trois mois d'assistanat ; que la requérante s'est domiciliée dans une avenue très proche de celle de Mme D. mais y exerce de façon foraine sans y disposer de cabinet ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 janvier 2010, présenté pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord dont le siège est Centre Vauban - Entrée Douai - 199/201 rue Colbert à Lille (59000), représenté par Me Christian Delbe ; le conseil départemental conclut à ce que Mme M. soit sanctionnée en application de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique ;

Le conseil départemental, qui s'est associé à la plainte de Mme D., soutient que surseoir à statuer rendrait sans objet la saisine de juge disciplinaire d'appel; que, même avant l'entrée en vigueur du code de déontologie, le défaut de respect des principes de moralité, de probité et de compétence était susceptible d'entraîner une des sanctions prévues à l'article L. 4124-6 du code de la santé publique applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article L. 4321-19 du même code; qu'ainsi les faits fautifs commis avant l'entrée en vigueur du code de déontologie pouvaient, contrairement à ce qu'a déclaré la décision attaquée, être sanctionnés; que, s'agissant de l'obligation de rétrocession d'honoraires, l'argumentation appuyée sur le statut de collaborateur libéral ne peut être retenue; que ce statut n'a pas remplacé celui d'assistant; que la rétrocession d'honoraires est la contrepartie de la mise à la disposition de l'assistant, sans frais, des locaux professionnels, même si l'exercice de la profession a lieu chez les patients, et porte sur l'ensemble de la clientèle, y compris la patientèle personnelle; qu'en ce qui concerne l'obligation de non-réinstallation, la mention portée au contrat par Mme M. s'analyse comme la volonté de ne pas s'installer à moins de dix kilomètres du cabinet de Mme D. à l'issue du contrat d'assistanat quel qu'en soit la durée;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 9 décembre 2010, présenté pour Mme M., par Me Fenaert, qui reprend les conclusions et les moyens de sa requête et soutient, en outre, que la saisine du tribunal de grande instance de Lille est dépourvue de caractère dilatoire, Mme M. n'y ayant aucun intérêt ; que la requérante a produit en appel la liste de ses patients en 2008 et 2009 ;

Vu la décision en date du 22 décembre 2010 par laquelle la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a sursis à statuer sur les conclusions de la requête de Mme M. jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur l'interprétation du contrat professionnel la liant à Mme D.;

Vu l'arrêt du 3 décembre 2014 de la cour d'appel de Douai qui a débouté Mme D. de ses demandes de rétrocession d'honoraires et d'indemnisation du détournement de clientèle invoqué.

Vu le mémoire, enregistré le 18 mars 2015, présenté pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, par Me Delbe ; il estime que l'arrêt de la cour d'appel de Douai étant susceptible de recours en cassation il convient de maintenir le sursis à statuer dans l'attente de l'épuisement des voies de recours ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 avril 2015, présenté pour Mme D., par Me Mortelecque ; elle affirme s'être pourvue en cassation contre l'arrêt du 3 décembre 2014 de la cour d'appel de Douai ;

Vu le mémoire récapitulatif, enregistré le 22 février 2016, présenté pour Mme M., par Me Fenaert ; elle soutient que l'arrêt de la cour d'appel de Douai est devenu définitif et conclut à l'annulation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance et au rejet de la plainte présentée par Mme D. et par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord ;

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 26 février 2016 :

- M. David en son rapport;
- Les observations de Me Fenaert pour M. M. et Mme M. en ses explications ;
- Les observations de Me Bessonet pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord ;
- Mme D., dûment convoquée, ne s'étant ni présentée ni fait représenter ;

Mme M. ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

1- Considérant que, Mme D., masseur-kinésithérapeute, a déposé devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord une plainte à l'encontre de Mme M., à laquelle la liait un contrat qualifié de « contrat d'assistanat » signé le 10 mars 1997 ; que le litige portait sur le montant des rétrocessions versées par Mme M. à Mme D., que cette dernière estime devoir être calculées sur l'ensemble de l'activité de Mme M., que celle-ci agisse ou non pour son compte ainsi que sur le non respect d'une clause de non concurrence figurant au contrat ; qu'à défaut de conciliation, cette plainte, à laquelle le conseil départemental du Nord s'est associé, a été transmise à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais ; que par décision du 16 octobre 2009 cette juridiction a prononcé à l'encontre de Mme M. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un an

dont six mois avec sursis ; que saisie d'un appel de Mme M., la chambre disciplinaire nationale a, par une décision du 22 décembre 2010, sursis à statuer sur les conclusions de la requête de Mme M. « jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur l'interprétation du contrat litigieux » ;

- 2- Considérant que, par un arrêt du 3 décembre 2014, la cour d'appel de Douai a débouté Mme D. de l'ensemble de ses prétentions indemnitaires ; que, statuant en qualité de juge du contrat, cette juridiction a estimé que les rétrocessions d'honoraires n'étaient dues que lorsque Mme M. intervenait en soutien de Mme D. et pour son compte ; qu'elle a interprété l'article 8 du contrat instituant une clause de non concurrence comme ne s'appliquant qu'à l'hypothèse d'une rupture prématurée du contrat et non, comme en l'espèce, après onze ans de collaboration ; qu'elle a enfin écarté l'existence d'un détournement de clientèle et écarté, en l'absence de faute de Mme M., les conclusions relatives à l'indemnisation du préjudice moral ; que cette décision étant devenue définitive, il y a lieu pour la chambre disciplinaire nationale de statuer sur la requête d'appel de Mme M.;
- 3- Considérant qu'eu égard à l'interprétation des clauses du contrat retenue par la décision précitée de la cour d'appel, il ne résulte pas de l'instruction que Mme M. aurait commis dans l'exécution de ses obligations contractuelles à l'égard de Mme D. de fautes susceptibles d'être qualifiées de manquements à son devoir de confraternité ; qu'ainsi, Mme M. est fondée à soutenir que c'est à tort que, par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais s'est fondée sur ce motif pour prononcer une condamnation ;
- 4- Considérant qu'il appartient toutefois à la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, saisie par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par les plaintes de Mme D. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord ;
- 5- Considérant en premier lieu que la circonstance que Mme M. n'aurait pas communiqué à Mme D. la liste de ses patients personnels, eu égard aux obligations de secret professionnel qui s'imposent à tous les professionnels de santé, n'est en tout état de cause pas de nature à constituer un manquement aux obligations de confraternité de Mme M. envers Mme D.;
- 6- Considérant en second lieu que, s'il est fait grief à Mme M. de s'être installée clandestinement à Roubaix sans apposer de plaque professionnelle, à une adresse située à proximité de celle de son ancienne cocontractante, cette circonstance, à la supposer vérifiée, n'est pas en contradiction avec les dispositions du code de la santé publique qui n'exige pas l'apposition d'une plaque professionnelle; qu'au surplus, ainsi qu'il a déjà été établi, l'installation à proximité de son ancienne cocontractante n'était, en l'espèce, interdite par aucune clause du contrat;
- 7- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les plaintes présentées par Mme D. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord doivent être rejetées.

#### DECIDE

## Article 1<sup>er</sup>:

Le jugement n° 2009-101 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de- Calais du 16 octobre 2009 est annulé.

## Article 2:

Les plaintes présentées par Mme D. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord sont rejetées.

## Article 3:

La présente décision sera notifiée à Mme D., à Mme M., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Lille, au directeur général de l'Agence régionale de santé Nord-Pas-de-Calais-Picardie, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais et au Ministre des Affaires sociales et de la Santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Mortelecque, à Me Fenaert, à Me Bessonnet, au préfet du département du Nord et au préfet de la région Nord-Pas-de-Calais - Picardie.

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