ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°007-2015 Mme B. c. M. R.

Rapporteur : M. Dominique PELCA

Audience publique du 7 septembre 2016

Décision rendue publique par affichage le 13 octobre 2016

Vu la procédure suivante :

Mme B. a porté plainte le 4 juin 2014 auprès du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges contre M. R. pour non respect de la clause de non concurrence du contrat liant ces deux masseurs-kinésithérapeutes. A défaut de conciliation, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges a transmis la plainte à la juridiction disciplinaire sans s'y associer.

Par une décision n° LOR 005-2014 du 2 février 2015, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Lorraine a rejeté la plainte de Mme B.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 6 mars 2015 sous le n° 007-2015 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, Mme B. , masseur-kinésithérapeute, exerçant au (…) représentée par la SCP Clanchet et Riviere, demande à la chambre disciplinaire nationale:

1°) de réformer la décision des premiers juges ;

2°) de faire droit à la plainte présentée à l'encontre de M. R. en condamnant celui-ci à une sanction d'interdiction temporaire d'exercer son activité de masseur-kinésithérapeute libéral ;

3°) de mettre à la charge de M. R. le versement d'une somme de 2500 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Elle soutient que :

- les premiers juges ont méconnu la situation des parties en jugeant que M. R. n'était pas tenu par les clauses du contrat dès lors que Mme B. n'avait pas respecté le préavis de l'article 14 du contrat de collaboration et qu'elle ne mettait plus à disposition de son collaborateur l'installation technique et le numéro de téléphone de son cabinet ;
- il résulte d'une lettre adressée le 9 octobre 2013 par M. R. au conseil de l'ordre que le contrat de collaboration avait pris fin suite à un accord oral trouvé avec elle attestant ainsi que le délai de préavis avait été respecté ;

- en particulier, elle a proposé à M. R. de s'installer avec elle dans un autre cabinet ce que ce dernier a refusé ;
- la chambre disciplinaire de première instance ne pouvait régulièrement entendre à l'audience M. G. , son ancien collaborateur, qui n'était pas partie à l'instance ; que la juridiction ne lui a pas donné la parole au cours de l'audience publique ;
- c'est de sa propre initiative que M. R. a choisi de ne pas suivre Mme B. dans son nouveau lieu d'exercice ;

Vu la décision attaquée ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 décembre 2015, M. R. , masseur-kinésithérapeute, exerçant au (…), représenté par Me Gérard Welzer, conclut :

1°) à titre principal, à ce que la requête de Mme B. soit déclarée irrecevable comme présentée au delà du délai d'appel ;

2°) subsidiairement au rejet de cette requête ;

3°) à ce que soit mis à la charge de Mme B. la somme de 2500 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Il fait valoir que :

- la requête est tardive comme présentée le 6 mars 2015 soit au delà du délai d'un mois décompté à partir de l'affichage le 2 février 2015 de la décision ;
- en transférant son activité à une nouvelle adresse et en arrêtant son exercice avec lui, Mme B. a méconnu les clauses du contrat dont elle se prévaut ;
- il est fondé à se prévaloir d'une exception d'inexécution de la clause non concurrence dès lors que Mme B. venait de quitter le cabinet sans respecter le préavis prévu au contrat ;
- Mme B. ne peut se prévaloir d'aucun préjudice ;
- à supposer que le contrat soit applicable, la clause de non rétablissement n'est pas applicable dans les circonstances de l'espèce s'agissant non d'une réinstallation mais d'un maintien dans les lieux de l'activité ;
- les conclusions tendant au versement d'une somme de 67 551,96 euros représentative de ses honoraires intégraux et non de la seule éventuelle perte d'activité devront être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente ;
- à aucun moment Mme B. ne lui a proposé de prolonger son activité avec elle à sa nouvelle adresse ;

Par un mémoire en réplique, enregistrée le 28 janvier 2016, Mme B. , représentée par la SCP Clanchet et Riviere, reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête.

Elle fait valoir en outre que :

- son recours en appel formé dans les délais légaux est recevable ;
- les premiers juges ont commis une erreur de droit en jugeant que l'application du contrat devait être écartée en raison du non respect par Mme B. du délai de préavis

mentionné à l'article 14 alors que ce délai n'est pas applicable au cas de rupture d'un commun accord ;

- ils ont méconnu la situation des parties en ne tenant pas compte de ce qu'elle avait proposé à M. R. de s'installer avec lui à sa nouvelle adresse ;
- l'argumentation de M. R. selon laquelle il aurait appris la décision de déménager par voie de mail adressé tardivement n'est pas fondée ;

Par un mémoire en duplique, enregistré le 14 avril 2016, M. R., représenté par Me Welzer, conclut au rejet de la requête.

Par un mémoire complémentaire, enregistré le 7 juillet 2016, Mme B. , représentée par la SCP Clanchet et Riviere, reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête.

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 7 septembre 2016 :

- M. Pelca en son rapport ;
- Les observations de Me Rivière pour Mme B. et celle-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Welzer pour M. R. et celui-ci en ses explications ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

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

Après en avoir délibéré,

1- Considérant qu'un contrat d'assistant-collaborateur a été signé le 14 janvier 2013 entre Mme B. et M. R. ; qu'aux termes de ce contrat, ces deux professionnels ont décidé d'exercer conjointement au titre d'une collaboration libérale au sein d'un local professionnel situé (…) ; que ce contrat est entré en vigueur le 28 janvier 2013 pour une durée de quatre années ; que, toutefois, Mme B. a décidé au mois d'août 2013 de modifier l'implantation de son cabinet et de louer ses locaux à un autre professionnel masseur-kinésithérapeute, M. G. ; que Mme B. reproche à M. R. d'avoir maintenu son exercice professionnel auprès de cet autre masseur-kinésithérapeute en méconnaissance de la clause de non-réinstallation prévue par ledit contrat :

<u>Sur la recevabilité de la requête</u>

2- Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique : *« Le délai d'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision (…)» ;*

3- Considérant que la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Lorraine du 2 février 2015 a été notifiée à Mme B. par lettre recommandée le 5 février 2015 ; que la réception de la notification a fait courir le délai de trente jours imparti par les dispositions susrappelées pour interjeter appel ; que ce délai qui a le caractère d'un délai franc expirait en l'espèce le 9 mars 2015 à 24 heures ; que la requête d'appel de Mme B. , enregistrée le 6 mars 2015 est donc recevable, contrairement à ce que soutient M. R. ;

Sur le bien-fondé de la décision

4- Considérant, d'une part, 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 (…) »* ; qu'aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »* ;

5- Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 15 du contrat *« d'assistant-collaborateur »* du 14 janvier 2013 *: « Après la cessation de la collaboration, une interdiction d'exercice libéral du collaborateur dans un rayon de 5 km à vol d'oiseau pendant une durée de 2 ans ne peut être imposée qu'en cas de non rachat de la clientèle par le collaborateur, sauf accord des 2 parties. (…) »* ;

6- Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme B. a exercé son activité de masseur-kinésithérapeute au sein d'un cabinet situé au (…), dont elle était propriétaire ; qu'elle exerçait conjointement son activité avec deux assistants-collaborateurs, M. G., depuis dix ans, et M. R., depuis près de huit mois ; que le 23 septembre 2013, Mme B. a décidé de s'installer seule dans un autre cabinet professionnel situé à moins de deux kilomètres, d'y transférer son matériel professionnel et sa ligne téléphonique et de louer son précédent lieu d'exercice à M. G. pour qu'il y poursuive une actvité de masseur-kinésithérapeute ; qu'elle n'a fait connaître cette décision à M. R. que le 23 août 2013 ; qu'il n'est pas établi par les pièces du dossier que Mme B. ait proposé à ce dernier de prolonger sa collaboration avec elle dans le nouveau lieu d'exercice ou de racheter sa clientèle conformément aux termes de l'article 15 du contrat précité ; que, dans ces conditions, Mme B. n'est pas fondée à soutenir qu'en acceptant de poursuivre une activité au sein du même lieu d'exercice repris par M. G. , M . R. aurait méconnu, en l'absence de mise en jeu de la procédure prévue par cette disposition, le contrat le liant à Mme B. ; qu'ainsi, le grief tiré de ce que M. R. aurait méconnu ses obligations déontologiques de bonne confraternité et commis un détournement de patientèle, ne peut être qu'écarté ;

7- Considérant que Mme B. n'est pas fondée à se plaindre que par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance ait rejeté ses conclusions tendant à la condamnation de M. R. ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative

8- 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 (...)* » ;

9- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de M. R. la somme de 2500 euros que demande Mme B. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de Mme B. le versement à M. R. de la somme de 1000 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er :
La requête de Mme B. est rejetée.

Article 2 :
La décision n° LOR 005-2014 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Lorraine en date du 2 février 2015 est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 :
Il est mis à la charge de Mme B. le versement à M. R. de la somme de 1000 euros en application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 3 :
La présente décision sera notifiée à Mme B. , à M. R. , au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au directeur général de l'agence régionale de santé d'Alsace – Champagne-Ardenne - Lorraine, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Lorraine, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance d'Epinal et au ministre des affaires sociales et de la santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Rivière et à Me Welzer.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. DAVID, DUCROS, JOURDON, PELCA, PIRES, 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.