

# **ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

## **CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE**

**N° 013-2016 M. M., Mme W. et Mme B. c. M. D. et Mme X.**

Rapporteur : M. Jean-Paul DAVID

Audience publique du 23 juin 2017

Décision rendue publique par affichage le 11 juillet 2017

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 14 et 15 avril 2016 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentés pour M. M., masseur-kinésithérapeute domicilié (...), Mme W., masseur-kinésithérapeute domiciliée (...), et Mme B., masseur-kinésithérapeute domiciliée (...), par Me Marc Desurmont ; ils demandent que soit infirmée la décision n°15001-80 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Picardie en date du 17 mars 2016 en ce qu'elle a énoncé qu'il n'était pas fait état de pratique de détournement de clientèle ou de captation de clientèle par M. D. et Mme X. et ne leur a infligé qu'un avertissement, que soit mis à la charge de M. D. et de Mme X. le versement de la somme de 3000 euros au titre des frais irrépétibles ;

Ils soutiennent que c'est à tort que la décision attaquée énonce qu'il n'est fait état ni justifié d'aucune pratique de détournement ou de tentative de détournement de clientèle ni même de pratique déloyale tendant à capter la clientèle de confrères ; qu'il est rappelé que M. M. s'est associé avec une consœur dès 2001 et que cette association s'est matérialisée par la souscription d'un contrat d'exercice en commun de la profession de masseur-kinésithérapeute, la constitution d'une société civile de moyens (SCM) et la souscription d'une convention d'intégration ; qu'à la suite d'entrées et de sorties de cette association, il existait à l'époque des faits un groupement de cinq masseurs-kinésithérapeutes ; que, dans le contrat d'exercice en commun, il est prévu que l'associé qui désire se retirer de l'association doit faire part de son intention aux autres associés au moins six mois à l'avance, et que son départ entraîne automatiquement une clause de non concurrence en activité libérale de masseur-kinésithérapeute de quatre années dans un rayon de trente kilomètres ; que, par lettre recommandée du 6 décembre 2014, M. D. et Mme X. notifiaient à leurs associés leur décision de retrait de la SCM et de la convention d'exercice en commun, et leur intention de s'installer à 7 kilomètres du siège de l'association ; que, devant cette violation du pacte d'associés, M. M., Mme W. et Mme B. ont d'abord saisi sans succès le président du conseil départemental de l'ordre du Nord aux fins de conciliation, puis ont saisi l'ordre par une plainte, la réunion de conciliation s'étant soldée par un procès-verbal de non conciliation ; que le 9 mars 2015, M. D. et Mme X. se sont installés dans leurs nouveaux locaux ; qu'au-delà du comportement non confraternel de M. D. et Mme X., le débat de fond porte sur la légitimité et l'opposabilité de la clause de non concurrence ; que le groupe a toujours donné la priorité aux moyens communs dans l'intérêt du groupe, de la qualité et de la continuité des soins ; que si le tribunal de grande instance de Douai du 15 septembre 2015 a invalidé cette clause de non concurrence, ce jugement est frappé d'appel, les associés pouvant contractualiser un accord de non-concurrence ; que le code de déontologie démontre que la patientèle n'est pas associée à une société mais à un praticien ; que, dès le 8 décembre 2014, M. D. et Mme X. ont pressé les

patients de choisir leur praticien, ce qui est un cas de détournement ou de tentative de détournement de clientèle ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 12 juillet 2016, présenté pour M. D., demeurant (...), et pour Mme X., demeurant (...), par Me Vincent Potié ; ils concluent à la confirmation de la décision attaquée en tant qu'elle constate l'absence de détournement ou de tentative de détournement de clientèle ou même de pratiques déloyales de captation de clientèle et au rejet de la plainte des requérants, à l'infirmerie de la décision attaquée en ce qu'elle les sanctionne d'un avertissement et les condamne à verser 500 euros au titre des frais irrépétibles, à ce qu'il soit sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt de la cour d'appel de Douai et à ce que soit mis à la charge de M. M., Mme W. et Mme B. le versement de la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Ils soutiennent

- que M. M. a participé au vote lorsque le conseil départemental du Nord a décidé de s'associer à sa plainte ; que cette décision est, dès lors, entachée de partialité ;
- que le jugement du tribunal de grande instance de Douai étant frappé d'appel, il y a lieu de surseoir à statuer ;
- qu'il n'y a pas violation des articles 54 et 99 du code de déontologie puisqu'ils ont participé aux réunions avec les associés, ont informé les associés en respectant le préavis de la SCM et sont toujours restés courtois ;
- que le retrait n'a pas été fait de façon brutale, le préavis de trois mois étant suffisant pour permettre aux requérants de gérer leur patientèle, celle de M. D. et Mme X. les suivant à Arlaux ;
- que le contrat d'exercice en commun n'est que l'accessoire de la SCM ; que c'est donc cette dernière qui prévaut ;
- que la clause de non concurrence est illicite eu égard aux restrictions hors norme qu'elle impose ; qu'elle porte une atteinte inconsidérée au principe de liberté d'installation ;
- que M. D. et Mme X. ont développé leur propre patientèle et que leur réinstallation a pour objet d'assurer le suivi de leurs patients ;
- qu'en l'absence de comptabilité commune et du fait que chaque masseur-kinésithérapeute a une comptabilité distincte et des clients qui leur sont personnels, il ne peut y avoir de patientèle commune ;
- que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, les défendeurs n'ont jamais demandé ou insisté auprès des patients pour choisir leur masseur-kinésithérapeute ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 juillet 2016, présenté pour M. M., Mme W et Mme B. par Me Robilliart, et tendant à ce que la chambre disciplinaire nationale sursoie à statuer dans l'attente de l'arrêt de la cour d'appel de Douai, cette dernière décision pouvant avoir une influence sur l'appréciation des faits par la chambre disciplinaire nationale ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 novembre 2016, présenté pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, dont le siège est Centre Vauban, 199/201 rue Colbert, 59000 Lille, par Me Christian Delbe qui s'en remet à justice sur la demande de sursis à statuer formulée par les parties ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 juin 2016, présenté pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, par Me Delbe qui tend aux mêmes fins que

les précédents mémoires ; il soutient en outre que la chambre disciplinaire nationale n'est pas liée par les décisions rendues par les juridictions civiles ; que M. D. et Mme X. devaient tenter une médiation ; qu'ils devaient respecter les deux préavis celui résultant des statuts de la SCM et celui résultant du contrat d'exercice en commun ; que la décision de la cour d'appel de Douai est contraire à la pratique et à la jurisprudence :

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

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 23 juin 2017, à laquelle M. M., Mme W. et Mme B., dûment convoqués n'étaient ni présents ni représentés :

- M. David en son rapport ;

- Les explications de M. D. et Mme X. ;

- Les observations de Me Bargibant pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord et M. Magnies, président dudit conseil en ses explications ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que M. M., Mme W. et Mme B. ont, le 27 janvier 2015, saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord d'une plainte à l'encontre de M. D. et de Mme X. ; qu'une réunion de conciliation s'est tenue sans succès le 11 avril 2015 ; que le conseil départemental du Nord a décidé de transmettre à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais la plainte en s'y associant ; que, par ordonnance du 7 juillet 2015, le jugement de l'affaire a été attribué à la chambre disciplinaire de première instance de Picardie ; que, par la décision attaquée du 17 mars 2016 cette dernière a infligé à M. D. et à Mme X. la sanction de l'avertissement ; que M. M., Mme W. et Mme B. demandent que soit infirmée la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Picardie en date du 17 mars 2016 en ce qu'elle a énoncé qu'il n'était pas fait état de pratique de détournement de clientèle ou de captation de clientèle par M. D. et Mme X. et ne leur a infligé qu'un avertissement ;

### **Sur la recevabilité des plaintes**

2- Considérant que si, en s'associant à la plainte de M. M., Mme W. et Mme B., le conseil départemental doit être regardé comme ayant présenté une plainte en son nom propre et qu'il ressort des pièces du dossier que M. M., en violation des dispositions de l'article R. 4123-19 du code de la santé publique, a participé à la consultation au cours de laquelle le conseil départemental a décidé de s'associer à cette plainte en violation du principe

d'impartialité rendant irrecevable la requête du conseil départemental, cette irrecevabilité est sans effet sur la recevabilité de la plainte de M. M. , Mme W. et Mme B. dont la chambre disciplinaire de première instance était saisie ;

### **Sur la plainte de M. M., Mme W. et Mme B.**

#### Sur les conclusions aux fins de sursis à statuer

3- Considérant que les requérants demandent à la chambre disciplinaire nationale de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la cour d'appel de Douai statuant sur l'appel du jugement du tribunal de grande instance de Douai ayant déclaré illicite la clause de non concurrence opposée à M. D. et à Mme X ; que la cour d'appel de Douai ayant rendu sa décision le 8 décembre 2016, les conclusions précitées sont, en toute hypothèse, dépourvues d'objet ; qu'il n'y a pas lieu d'y statuer ;

#### Au fond

4- Considérant que le jugement attaqué n'a retenu aucune pratique de détournement ou de tentative de détournement de clientèle, ni de pratiques déloyales tendant à capter la clientèle de confrères ; qu'il a seulement retenu une pratique déloyale en ce que M. D. et Mme X. ont quitté brusquement un groupement dans lequel ils avaient travaillé pendant plus de trois ans pour se réinstaller à proximité et leur a infligé à ce titre un avertissement ;

5- Considérant que les requérants soutiennent que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance n'a pas retenu de pratiques déloyales tirées du non respect de la clause de non concurrence figurant dans le contrat d'exercice en commun ; que s'ils articulent des moyens relatifs à la validité de cette clause, l'appréciation de cette dernière relève de la seule compétence du juge judiciaire qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, s'est d'ailleurs prononcé ; que la présente juridiction n'est compétente que pour apprécier les fautes disciplinaires alléguées ;

6- Considérant que si les requérants soutiennent que M. D. et Mme X. se seraient livrés à des pratiques déloyales en pressant leurs patients de choisir leur praticien, ces allégations ne sont corroborées par aucune pièce du dossier ;

7- Considérant 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'ainsi que l'a jugé la décision attaquée, le brusque départ de deux associés d'un groupement de cinq masseurs-kinésithérapeutes travaillant ensemble depuis plus de trois ans pour se réinstaller à 7 kilomètres est une pratique déloyale au regard des usages de la profession ; que M. D. et Mme X. ont ainsi méconnu les dispositions précitées du code de la santé publique ; que cette faute disciplinaire justifie une sanction ; que la chambre disciplinaire de première instance a fait une exacte appréciation de cette faute en infligeant à M. D. et à Mme X. un avertissement ;

8- Considérant qu'il s'en suit que M. M., Mme W. et Mme B. ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision n°15001-80 de la chambre disciplinaire de première instance de Picardie du 17 mars 2016 et que leur requête d'appel doit être rejetée ;

Sur les conclusions de M. D. et Mme X.

9- Considérant que si M. D. et Mme X. demandent l'annulation de la décision attaquée en ce qu'elle leur inflige un avertissement, cet appel incident est irrecevable ;

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

10- Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faite, 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 (...)* » ;

11- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de M. D. et de Mme X. la somme de 3000 euros que demandent M. M., Mme W. et Mme B. au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. M., Mme W. et Mme B. la somme de 5000 euros que demandent M. D. et Mme X. au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1<sup>er</sup> :

Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions aux fins de sursis à statuer.

Article 2 :

La requête de M. M., Mme W. et Mme B. est rejetée.

Article 3 :

Les conclusions incidentes présentées par M. D. et par Mme X. sont rejetées

Article 4 :

Les conclusions de M. D. et de Mme X. tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 :

La présente décision sera notifiée à M. M., à Mme W., à Mme B., à M. D., à Mme X., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, au directeur général de l'agence régionale de santé des Hauts-de-France, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Picardie, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Lille et au ministre des Solidarités et de la santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Delbe, à Me Potié, à Me Robilliart et au préfet du Nord.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et MM. DAVID, DUCROS, DUTARTRE, PELCA, PIRES, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Anne-Marie CAMGUILHEM  
Conseillère d'Etat honoraire  
Présidente

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.