ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°058-2015 Mme B. c. Mme P. et MM. K. et R.

Rapporteur : M. Roger-Philippe GACHET

Audience publique du 18 novembre 2016

Décision rendue publique par affichage le 31 janvier 2017

Vu la procédure suivante :

Mme P. et MM. K. et R., masseurs-kinésithérapeutes exerçant en commun au sein du même cabinet, ont porté plainte devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône contre Mme B., masseur-kinésithérapeute, exerçant en qualité d'assistant-collaborateur au sein de leur cabinet. Cette plainte a été transmise sans s'y associer par le conseil départemental de l'ordre à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse.

Par une décision n° 002-2015 du 20 novembre 2015 la chambre disciplinaire de première instance a infligé à Mme B. la sanction disciplinaire du blâme.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par un mémoire enregistré le 22 décembre 2015, Mme B., masseur-kinésithérapeute, demeurant (…), représentée par Me Jean-Luc Vasserot conclut :

1°) à l'annulation de la décision du 20 novembre 2015 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse;

2°) à titre principal à ce que soit constatée l'irrecevabilité des demandes de Mme P. et de MM. K. et R. et à titre subsidiaire à ce que leur plainte soit rejetée.

Elle soutient que :

- la plainte est irrecevable dès lors qu'elle a été transmise au conseil départemental de l'ordre plusieurs mois avant que la clause de non-concurrence invoquée soit susceptible de porter effet ;
- la clause de non-concurrence figurant dans le contrat revêt eu égard à son périmètre un caractère excessif ;
- la création d'une activité de balnéothérapie distincte de celle exercée au sein du cabinet n'est pas concernée par la clause de non-concurrence et ne saurait constituer un détournement de clientèle ;
- Dès le début de sa collaboration au sein de la SCM P. – K. et R. en octobre 2012, elle a, dans le même temps dès le 1er décembre 2012, exercé en qualité d'assistante de M. J., une activité de balnéothérapie ; qu'ainsi elle a, pendant deux ans, exercé en tant qu'assistante au cabinet P.-K. et R. et une activité de balnéothérapie pour M. J. ; que

cette activité annexe en balnéothérapie a été menée en toute transparence vis-à-vis des membres de la SCM puisque tous étaient au courant et avaient donné leur accord ;

- ce n'est qu'à compter du jour où elle a racheté la patientèle de balnéothérapie de M. J. que ces prétendus agissements déloyaux lui ont été reprochés ;
- cette activité de balnéothérapie ne représente pas une concurrence déloyale dès lors qu'il s'agit de deux activités totalement différentes : une en cabinet et une en piscine ; que l'activité qui était pratiquée en tant qu'assistante-collaboratrice pour la SCM était exclusivement en cabinet ; que la prescription de séance de kinésithérapie établie par le médecin doit viser soit l'activité en cabinet, soit l'activité de balnéothérapie, ce qui exclut toute possibilité de concurrence entre les deux activités ;
- le comportement des auteurs de la plainte est particulièrement critiquable ainsi qu'en attestent plusieurs faits de vandalisme et de dégradations de son matériel et les critiques portées par plusieurs patients ;
- les faits relatés par les plaignants à l'occasion de la rupture des relations contractuelles sont erronés et malveillants ;

Vu la décision attaquée ;

Par un mémoire enregistré le 4 février 2016, Mme P. et MM. K. et R., masseurs-kinésithérapeutes, exerçants (…), représentés par Me Stéphanie Leandri-Campana concluent au rejet de la requête.

Ils font valoir que :

- le contrat d'assistant-collaborateur signé avec Mme B. concernait la totalité de son activité ;
- la preuve qu'ils auraient eu connaissance d'activités annexes de Mme B. n'est pas établie celle-ci ne les ayant informés ni du rachat de la clientèle de M. J. ni de la signature du bail ;
- la rupture du contrat d'assistant-collaborateur s'est faite dans des conditions difficiles qui ne sont pas de leur fait ;
- si à la date du dépôt de la plainte la clause de non-concurrence n'était pas susceptible de jouer, les plaignants ont néanmoins invoqué l'installation fautive de Mme B. dans un local jouxtant leur propre cabinet ;
- l'article L. 1121-1 du code du travail invoqué par Mme B. n'est pas applicable au contrat d'assistant-collaborateur qui n'est pas un contrat de travail ;
- la clause de non-concurrence figurant dans le contrat est conforme à la jurisprudence de la chambre disciplinaire nationale ;
- la preuve de l'absence de pratiques relevant de la concurrence déloyale n'est pas établie, Mme B. prodiguant des soins aux patients de son ancien cabinet ce qu'elle ne peut faire étant liée par un contrat d'assistant-collaborateur et non de collaborateur libéral ;
- ils contestent les assertions de Mme B. sur l'organisation de leur cabinet et la prise en charge des patients et produisent à cette fin des attestations ;

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 18 novembre 2016 :

- M. Gachet en son rapport ;

- Les observations de Me Vasserot pour Mme B. ;

- Les observations de Me Leandri-Campana pour Mme P. et MM. K. et R. ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

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

Après en avoir délibéré

1- Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme B., masseur-kinésithérapeute, a conclu le 10 septembre 2012 des contrats d'assistant-collaborateur avec Mme P. et MM. K. et R., masseurs-kinésithérapeutes ayant constitué une société civile de moyens (SCM) dénommée (…) ; qu'aux termes de ces contrats Mme B. s'engageait à exercer pour le compte de la SCM une activité en cabinet le matin et une activité à domicile l'après-midi ; que parallèlement Mme B. a signé le 1er décembre 2012 avec M. J., titulaire de droits d'accès à une installation de balnéothérapie située dans le même immeuble que le cabinet de la SCM (…) un contrat d'assistant-collaborateur en vue de l'exercice de soins en piscine les lundi, mardi, jeudi et vendredi de 14 heures à 17 heures ; que par la suite Mme B. a acquis la patientèle de M. J. et signé un bail professionnel avec la société propriétaire de l'installation de balnéothérapie ayant pour objet un accès planifié à la piscine ; que Mme B. fait appel de la décision n°002-2015 du 20 novembre 2015 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, en tant que cette juridiction saisie d'une plainte formée à son encontre par Mme P., M. K. et M. R. lui a infligé la sanction du blâme en raison de manquements aux prescriptions déontologiques prévues aux articles R. 4321-133 et R. 4321-100 du code de la santé publique ;

2- 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'aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »* ; qu'aux termes de l'article R. 4321-133 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'installer dans un immeuble où exerce un confrère sans l'accord de celui-ci ou sans l'autorisation du conseil départemental de l'ordre. Cette autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public. Le silence gardé par le conseil départemental de l'ordre vaut autorisation tacite à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande »* ;

3- Considérant que l'installation d'un professionnel dans un immeuble dans lequel exerce un confrère est subordonnée au respect de la procédure particulière mentionnée à l'article R. 4321-133 du code de la santé publique ; qu'en l'espèce ces formalités n'ont pas été respectées par Mme B. alors même qu'en raison du fait que l'équipement de balnéothérapie en cause était partagé entre la SCM (…) et M. J., le rachat de la clientèle de ce dernier par Mme B. ancienne assistante-collaboratrice de la société civile de moyens risquait de créer un risque

de confusion pour les patients ; que cette situation était nécessairement constitutive d'une tentative de détournement de clientèle ;

4- Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation des fautes commises par Mme B. en lui infligeant la peine disciplinaire de l'avertissement ;

DECIDE

Article 1er :
La sanction de l'avertissement est prononcée à l'encontre de Mme B.

Article 2 :
La décision n° 002-2015 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse en date du 20 novembre 2015 est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 :
La présente décision sera notifiée à Mme B., à Mme P., à M. K., à M. R., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Marseille, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse et au Ministre des Affaires sociales et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Vasserot et à Me Leandri-Campana.

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