**ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE**

**N°043-2019**
**Affaire : P. et SARL (...) c. M. ET G.**

Rapporteur : M. François MAIGNIEN

Audience publique du 11 février 2021

Décision rendue publique par affichage le 08 mars 2021

Vu la procédure suivante :

*Procédure contentieuse antérieure :*

Par un courrier du 16 avril 2019, enregistré le 17 avril 2019, M. P., gérant de la société (…), dont le siège social est situé (…), a déposé une plainte contre Mme M. et M. G., masseurs-kinésithérapeutes, devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Côte d'Or qui, à défaut de conciliation, l'a transmise, sans s'y associer, par un courrier du 23 mai 2019, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne Franche Comté.

Par une décision n° 004BFC/14062019 du 2 octobre 2019, la chambre disciplinaire de première instance a rejeté la plainte de M. P. et de la SARL (...).

*Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :*

Par requête enregistrée le 28 octobre 2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. P., agissant au nom de la SARL (...), représenté par Me Vincent Cuisinier, demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision du 2 octobre 2019 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne Franche Comté ;

2°) de faire droit aux conclusions de sa plainte et de prononcer une condamnation à l'encontre de Mme M. et de M. G..

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 notamment le I de l'article 75 ;

Vu l'ordonnance n°2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience,

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 février 2021 :

- M. Maignien en son rapport ;
- Les observations de Maître François-Xavier Bernard pour Madame M. et M. G. et les explications en visioconférence de M. G. ;
- Les observations de Maître Vincent Cuisinier en visioconférence pour Monsieur P. ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Côte d'Or dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

M. G. et Maître François-Xavier Bernard pour Mme M. ayant été invités à reprendre la parole en dernier.

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que la Société (...) dont le représentant légal est M. P., a créé le 13 juin 2014 la Société Civile Immobilière (SCI) Maison de santé de (…) constituée en vue de l'édification après emprunt d'une maison de santé interdisciplinaire soumise au régime de l'article L 6323-3 du code de la santé publique. Ce régime impose aux professionnels médicaux et paramédicaux appelés à exercer au sein de la maison de santé de se réunir sous la forme d'une structure professionnelle définissant leur mode de collaboration et leur projet médical. A cette fin, a été créée le 8 octobre 2015 entre six médecins et douze professionnels paramédicaux une société interprofessionnelle de soins ambulatoires (SISA) selon le régime prévu à l'article L 4041-1 du code de la santé publique, dont les membres ont été invités à acquérir chacun des parts de la SCI Maison de santé de (…) correspondant à la superficie occupée dans l'ensemble immobilier. Mme M. et M. G., figurant au nombre des actionnaires de la SISA en leur qualité de masseurs-kinésithérapeutes, ont ainsi acquis par actes sous seing privé signés respectivement les 29 octobre 2014 et 17 septembre 2015 un ensemble de titres de la SCI les rendant ainsi copropriétaires des locaux hébergeant la SISA.

2. Il résulte de l'instruction que ces deux professionnels ont décidé de quitter la maison de santé. Ils ont ainsi, par lettres du 30 novembre 2016 s'agissant de Mme M., et du 6 décembre 2016 s'agissant de M. G., notifié à leurs associés leur volonté de quitter la SISA et la SCI. Par assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 2018, la SISA a, conformément à l'article L 4042-3 du code de la santé publique, constaté le retrait des deux intéressés par voie de rachat de leurs titres par la société au moyen d'une réduction de capital, cette modification ayant été notifiée au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Côte d'Or. Par acte sous-seing privé en date du 29 avril 2019, ces professionnels ont cédé leurs parts dans la SCI au docteur X., praticien déjà installé dans la maison de santé, modification entérinée à l'assemblée générale du 24 mai 2019.

3. M. P., en sa qualité de représentant légal de la Société (...), alors actionnaire à hauteur de 29,15 % de la SCI Maison de santé de (…), soutient dans sa plainte formée devant le conseil départemental de l'ordre que les professionnels en cause auraient méconnu leurs obligations contractuelles en transférant dès l'été 2017 leur exercice dans un cabinet extérieur à la maison de santé et à proximité de celle-ci. Il soutient en outre que, ce faisant, Mme M. et M. G. se seraient rendus coupables de détournement de clientèle. A défaut de conciliation, la plainte été transmise à la chambre disciplinaire de première instance de Bourgogne-Franche-Comté qui l'a rejetée par une décision du 2 octobre 2019 dont M. P. fait appel au nom de la société (...).

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la plainte.

Sur les griefs relatifs à la méconnaissance des dispositions contractuelles liant les professionnels poursuivis à la SISA et à la SCI :

4. Si, en premier lieu, la société (...) fait valoir que l'installation à compter de l'été 2017 de Mme M. et M. G. dans un nouveau cabinet extérieur à la maison de santé, alors que leur départ de la SISA n'a été régularisé que par l'assemblée générale du 19 juillet 2018 de cette société et enregistré l'année suivante par le tribunal de commerce, méconnaîtrait les dispositions des statuts de la société interprofessionnelle, la régularité de cette procédure de retrait qui n'a pas été contestée par les instances statutaires de la société interprofessionnelle ne saurait être soulevée par la société requérante qui n'en est pas actionnaire. En tout état de cause, il résulte de l'instruction que les professionnels poursuivis, qui tenaient de l'article L 4042-3 du code de la santé publique la possibilité de se retirer à tout moment d'une société interprofessionnelle, n'ont pas commis de faute en estimant qu'ils pouvaient procéder à leur propre installation six mois après avoir notifié par lettres des 30 novembre et 6 décembre 2016 leur décision de se retirer de la SISA, la circonstance que la situation n'ait pu être régularisée qu'un an plus tard par les instances sociales ne leur incombant pas.

5. Si, en deuxième lieu, la société requérante invoque la méconnaissance par Mme M. et M. G. de l'article 7-3 des statuts de la SCI selon lequel : *« La capacité de l'associé à faire partie de la société est subordonnée à l'exercice effectif et continu d'une activité libérale ou associative dans le domaine de la santé, au sein de la structure professionnelle, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une société »*, cette disposition qui se borne à rappeler que les maisons interprofessionnelles de santé ne peuvent être composées que de professionnels de santé, ne comporte pour ces professionnels aucune obligation d'exercice exclusif au sein de la structure en cause. Il suit de là, qu'à supposer qu'une telle clause ait pu régulièrement limiter le principe de libre installation des professionnels libéraux, la société (...) n'est pas fondée à soutenir que les deux professionnels poursuivis auraient méconnu leurs obligations contractuelles en s'installant à compter de l'été 2017 dans un cabinet extérieur à la maison de santé, alors même que les instances statutaires n'avaient pas, d'ailleurs en méconnaissance de l'article 11.4 des statuts, explicitement autorisé leur retrait.

6. La société (...) soutient en troisième lieu, que dès lors que leur retrait de la SISA emportait la cessation de leur qualité d'associé de la SCI, il appartenait aux professionnels d'en tirer les conséquences en cédant leurs parts sociales conformément à l'article 7-3, soit directement à un tiers, soit à la société. Elle fait valoir qu'en se bornant à rédiger une simple lettre d'intention, Mme M. et M. G. n'ont pas mis en œuvre la procédure statutaire devant déboucher sur la réunion d'une assemblée générale rendant effectif leur retrait. S'il appartenait effectivement à ces professionnels de s'assurer du bon déroulement de cette procédure, il ne ressort pas du dossier qu'une éventuelle omission de leur part, qu'il appartiendrait au seul juge des contrats de relever, constituerait un manquement au principe de bonne confraternité. En tout état de cause, il ressort des pièces du dossier que les intéressés ont trouvé en 2019 un repreneur de leurs parts sociales en la personne du Docteur X., ce qui a permis de maintenir un modèle économique constant à la SCI. Cette branche du grief doit être aussi rejetée.

7. Il résulte de ce qui précède que la société (...) n'est pas fondée à soutenir que Mme M. et M. G. auraient commis une faute déontologique en méconnaissant leurs obligations contractuelles nées de leur appartenance à la Société interprofessionnelle de soins ambulatoires et à la SCI Maison de santé de (…).

Sur les griefs relatifs au détournement de clientèle :

8. En premier lieu, si l'article R 4321-100 du code de la santé publique interdit le détournement ou la tentative de détournement de clientèle, cette disposition ne saurait avoir d'effet qu'entre professionnels que leur activité conduit à se constituer une clientèle en commun. Tel n'est pas le cas des sociétés interprofessionnelles de soins ambulatoires créées selon les articles L. 4041-2 et L. 4041-3 du code de la santé publique en vue de mise en commun de moyens ou de l'exercice en commun d'activités de coordination entre professionnels de santé au sein d'une maison de santé (activités dites interprofessionnelles) tout en maintenant le caractère propre des activités dites mono-professionnelles. Il en résulte que les masseurs-kinésithérapeutes mis en cause disposaient en toute indépendance de leur patientèle, à supposer même que celle-ci ait été constituée pendant la durée de leur activité au sein de la maison de santé. Le transfert hors de la maison de santé du lieu d'exercice de leur activité libérale ne saurait donc par nature s'assimiler à un détournement de clientèle.

9. En deuxième lieu, il résulte de ce qui précède que la circonstance, quelque regrettable qu'elle soit, que le site internet de la Maison de santé de (…) ainsi que les plaques apposées sur sa façade auraient mentionné les noms des deux professionnels ne saurait, dans les circonstances de l'espèce et en l'absence d'autres masseurs-kinésithérapeutes installés au sein de la maison de santé, être constitutive d'un détournement de patientèle au sens de l'article R 4321-100 du code de la santé publique.

Sur le grief de vol de matériels :

10. Il résulte des pièces du dossier qu'en exécution d'une transaction intervenue entre la SISA, Mme M. et M. G. ceux-ci ont acquitté les factures de 4262,10 euros pour M. G. et de 8359,89 euros pour Mme M. en règlement définitif des services financiers entre la société et ces professionnels. Le grief de vol de matériel ne peut ainsi qu'être écarté comme manquant en fait.

11. Il résulte de tout ce qui précède que la Société (...) n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision la chambre disciplinaire de première instance de Bourgogne Franche Comté qu'elle attaque.

Sur les frais de l'instance :

12. Par suite, les conclusions de la société (...) présentées au titre du I de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 doivent être également rejetées. Il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société (...)le versement à Mme M. et à M. G. d'une somme de 2000 euros au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

D E C I D E :
---

Article 1er : La requête de la société (...) est rejetée.

Article 2 : La société (...) versera à Mme M. et à M. G. une somme de 2000 euros au titre du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991.

Article 3 : la présente décision sera notifiée à Madame M., à Monsieur G., à la SARL (...), à Monsieur P., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Côte-d'Or, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à l'agence régionale de santé Bourgogne-Franche-Comté, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne-Franche-Comté, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Dijon, au ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Maître Vincent Cuisinier et à Maître François-Xavier Bernard.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et Mme TURBAN, MM. DIARD, MAIGNIEN, PELCA et TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Anthony PEYROTTES
Greffier

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.