ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°010-2017 Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. Mmes C. et M.
N°012-2017 Mme R. c. Mmes C. et M.

Rapporteur : M. Alain POIRIER

Audience publique du 23 mai 2018

Décision rendue publique par affichage le 29 juin 2018

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Bas-Rhin a saisi, sans s'y associer, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace de la plainte présentée devant lui par Mme R., masseur-kinésithérapeute, à l'encontre de ses consœurs Mme C. et Mme M.

Par décision n° 16/02 et 16/03 du 3 février 2017, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à Mme C. et à Mme M. la sanction de l'avertissement.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

I- Par une requête enregistrée le 28 février 2017 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le numéro 010-2017, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, représenté par sa présidente et dont le siège est 120-122 rue Réaumur à Paris (75002), demande que soit réformée la décision n° 16/02 et 16/03 du 3 février 2017 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace infligeant la peine disciplinaire d'avertissement à Mmes C. et M.et à ce que Mmes C. et M. soient condamnées à une sanction en adéquation avec la gravité des faits reprochés ;

II- Par un mémoire enregistré le 03 mars 2017 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n° 012-2017, Mme R. masseur-kinésithérapeute, exerçant (…)., demande à la chambre disciplinaire nationale de réformer la décision du 03 février 2017 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Alsace et d'aggraver la sanction de l'avertissement infligée à Mme C. et M..

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 mai 2018 :

- M. Poirier en son rapport ;

- Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes dûment convoqué, n'était ni présent, ni représenté ;

- Les explications de Mme R., assistée de M. R., masseur-kinésithérapeute inscrit au tableau ;

- Les observations de Me Eric Margnoux pour Mmes C. et M.;

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

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

Après en avoir délibéré

1- Considérant que Mme R., masseur-kinésithérapeute à (…), a signé le 16 décembre 2009 avec Mme M., masseur-kinésithérapeute, un *« contrat d'assistant collaborateur »* en vue d'un exercice en commun de la masso-kinésithérapie au sein d'un même cabinet, chacune agissant sous sa propre responsabilité ; qu'un contrat identique a été signé le 4 juillet 2011 avec Mme C., masseur-kinésithérapeute ; que selon les stipulations de l'article 1er de ces contrats, Mmes M. et C. acceptent d'effectuer des soins sur les patients présentés par Mme R. ou qui auront pris directement rendez-vous avec elles ; qu'en vertu des articles 2 et suivants, elles disposent des installations du cabinet sous réserve d'en respecter les conditions de fonctionnement et moyennant redevance d'occupation ; qu'il est constant que ces contrats ont été tacitement reconduits depuis leur signature initiale ; que, toutefois, après plusieurs années d'exercice en commun, Mmes C. et M. ont fait connaître à Mme R. par lettres en date du 22 janvier et 23 janvier 2016 qu'elles souhaitaient rompre leur engagement en vue d'exercer leur activité dans un autre cabinet à compter du 29 janvier suivant ; que statuant sur les plaintes présentées par Mme R. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Bas-Rhin à l'encontre de ses deux consœurs, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Alsace a infligé à Mmes M. et C. la sanction de l'avertissement ; que le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'une part et Mme R. d'autre part ont interjeté appel de cette décision ;

2- Considérant que les appels du Conseil national de l'ordre et de Mme R. sont dirigés contre la même décision et présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une même décision ;

Sur la recevabilité des appels :

3- Considérant, en premier lieu, que le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a, en application du VI de l'article L. 4122-3 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article L. 4321-19 du même code, la faculté de faire appel des décisions des chambres disciplinaires de première instance ; qu'il peut former un tel appel alors même que les plaignants de première instance n'ont pas eux-mêmes saisi la chambre disciplinaire nationale de la décision contestée par le Conseil national ; que la présidente du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes avait ainsi qualité pour interjeter appel de la décision en cause ;

4- Considérant, en second lieu, que l'appel interjeté par Mme R. dans le délai de recours comporte un ensemble de conclusions et de moyens dirigés contre la décision attaquée ; qu'il est ainsi recevable ;

Sur les conclusions incidentes de Mmes C. et M. tendant à l'annulation de la décision attaquée :

5- Considérant qu'eu égard à la nature des pouvoirs qu'exercent les conseils des ordres professionnels lorsqu'ils statuent en matière disciplinaire, l'appel incident est, en l'absence de disposition législative ou réglementaire le prévoyant en cette matière, irrecevable, sans que l'application de cette règle ne méconnaisse les stipulations des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que les conclusions présentées par Mmes M. et C. tendant à l'annulation de la décision attaquée et au rejet de la plainte doivent être rejetées ;

Sur la régularité de la décision attaquée :

6- Considérant qu'aucun principe ni aucun texte ne faisait obstacle à ce que dans un souci de bonne administration de la justice, la chambre disciplinaire de première instance joigne des plaintes concernant des praticiens distincts ; que le moyen tiré de l'irrégularité de la décision attaquée en raison de cette jonction ne peut en tout état de cause qu'être écarté ;

Sur le bien-fondé de l'appel :

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'aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »* ;

En ce qui concerne le grief de non-respect du délai de préavis :

8- Considérant qu'aux termes de l'article 2-10 rédigé en termes identiques pour chacun des deux contrats : *« L'accord pourra être rompu par les deux parties avec un préavis de six mois par simple lettre recommandée avec accusé de réception, en cas de non-respect de ce préavis par l'une des parties, la partie défaillante s'engage à verser à l'autre à titre d'indemnité une somme correspondante à la part d'honoraire mensuelle moyenne multipliée par le nombre de mois restant à faire avant la fin du contrat (....) En cas de faute professionnelle dûment constatée le contrat sera résilié sans préavis »* ; qu'il résulte de ces stipulations que, sauf en cas de fautes professionnelles dûment constatées de la part de leur co-contractante, Mmes M. et C. étaient tenues de respecter le délai de six mois prévu afin de permettre à Mme R. de réorganiser l'exercice professionnel du cabinet et d'assurer la continuité des soins ;

9- Considérant qu'il est constant qu'en prévenant les 22 janvier et 23 janvier 2016 d'un départ prévu le 29 janvier 2016 Mmes C. et M. n'ont pas respecté leurs engagements contractuels ; que celles-ci soutiennent que ce non-respect de la clause de préavis se justifierait par l'existence de fautes professionnelles commises par Mme R. ; que cette circonstance ne résulte toutefois pas de l'instruction ; que si Mmes M. et C. invoquent un mauvais état du matériel et une inadaptation des locaux à l'intimité des soins, cette situation, qui n'est d'ailleurs pas formellement attestée par le constat d'huissier qu'elles ont produit, ne saurait caractériser une faute professionnelle de la part de Mme R. au sens des dispositions précitées ; que ne saurait non plus constituer une faute professionnelle de nature à justifier le non-respect du délai de préavis la longueur des délais de constitution d'une société civile de moyens en cours de discussion depuis quatre mois avec Mme R. ; que celle-ci, que rien n'obligeait à créer une telle structure à l'issue de la collaboration avec ses consœurs, ne saurait être tenue pour fautive en raison de l'échec des discussions ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de faute professionnelle dûment constatée de la part de Mme R., Mmes M. et C. étaient tenues de respecter le délai de préavis prévu à leurs contrats ; qu'en rompant leur collaboration dans un délai de quelques jours celles-ci ont manqué à leur devoir de confraternité rappelé à l'article R. 4321-99 du code de la santé publique et méconnu les obligations déontologiques qui s'imposent à tout professionnel ; que la faute doit ainsi être retenue ;

En ce qui concerne le non-respect de la clause de non concurrence :

10- Considérant que l'article 3 des contrats liant Mme R. et Mmes M. et C. stipule que lorsque l'une de ces dernières cessera d'exercer son activité au sein du cabinet celle-ci s'interdira d'exercer sa profession pour son propre compte ou pour compte d'autrui pendant une durée de deux années après la fin du contrat sur un rayon de 25 kms réputé être la *« zone d'influence »* du cabinet ; qu'un régime de pénalité est prévu au cas de manquement à cette règle ;

11- Considérant qu'il appartient à un praticien de respecter les engagements contractuels résultant d'une clause qui n'a été ni annulée par une décision de justice ni résiliée et dont il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elle fût entachée d'une nullité d'ordre public ; que l'ordonnance rendue le 8 août 2016 par le juge des référés de la chambre civile du tribunal de grande instance de Saverne saisi par Mme R. d'une demande d'indemnisation de la violation de la clause contractuelle imposant un délai de préavis ainsi que de la clause de non concurrence n'a pas eu pour effet d'annuler ou de résilier les clauses litigieuses ; qu'il n'est ni établi ni même allégué que la clause de non concurrence figurant au contrat fût entachée d'une nullité d'ordre public ; qu'enfin il n'appartient pas au juge disciplinaire de prononcer la requalification du contrat d'assistant libéral ; que le non-respect d'un engagement contractuel librement consenti constitue en principe une faute professionnelle ;

12- Considérant qu'il est constant que Mmes M. et C. se sont immédiatement réinstallées dans un cabinet situé à moins de 2,5 kms de leur précédent lieu d'exercice et au sein de la même commune ; qu'une telle proximité risque de créer un risque de confusion pour les patients et est à elle seule de nature à justifier la qualification de tentative de détournement de clientèle prohibée par l'article R. 4321-100 du code de la santé publique précité ; qu'au surplus les attestations produites par Mme R. témoignent qu'au moins deux patientes se sont vues explicitement proposer par Mmes M. et C. de rejoindre leur nouveau lieu d'exercice ; que dans ces conditions, et sans qu'il y ait lieu au vu des circonstances de l'espèce de statuer sur le caractère excessif d'une zone de non concurrence de 25 kms, doit être retenu le grief de tentative de détournement de clientèle en raison de l'inexécution des engagements contractuels relatifs à la non réinstallation ;

13- Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en omettant d'observer le délai de préavis de rupture de contrat et en se réinstallant à proximité immédiate de leur précédent lieu d'exercice, Mmes M. et C. ont méconnu leurs engagements contractuels ; qu'elles ont ainsi manqué à leur devoir de confraternité et de loyauté ; qu'il sera fait une juste appréciation de la gravité de la faute ainsi commise en infligeant à chacune de ces professionnelles la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois assortie du bénéfice du sursis pour sa totalité ;

Sur les conclusions de Mme R. tendant au remboursement de sommes dues par Mmes M. et C. :

14- Considérant qu'il n'entre pas dans l'office du juge disciplinaire de se prononcer sur le montant de rétrocessions qui resteraient dues à Mme R. au titre de l'activité au sein du cabinet ; que les conclusions présentées en ce sens par Mme R. ne peuvent qu'être rejetées ;

DECIDE

Article 1er :
Le recours incident présenté par Mmes M. et C. ainsi que les conclusions de Mme R. tendant au remboursement de sommes dues par Mmes M. et C. sont rejetés.

Article 2 :
La sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois assortie du bénéfice du sursis pour sa totalité est infligée à Mmes M. et C.

Article 3 :
La décision n°16/02 et 16/03 de la chambre disciplinaire de première instance d'Alsace du 3 février 2017 est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à Mme R., à Mme M., à Mme C., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Bas-Rhin, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Saverne, au directeur général de l'Agence régionale de santé Grand-Est, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Grand-Est et à la ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Pfeiffer et à Me Roucou.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et Mme TURBAN, MM. DAVID, LAPOUMEROULIE, POIRIER, TOURJANSKY, 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.