CHAMBRE DISCIPLINAIRE
DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DE
NOUVELLE-AQUITAINE

CD 2020-04A, 2020-04B

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. P. c/ M. R.

M. S. c/ M. R.

La chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine

M. NORMAND
Président

M. CHAUBET
Rapporteur

Audience du 6 mai 2021
Rendue publique par affichage le 20 mai 2021

I/ Une plainte a été enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine, le 24 juillet 2020, présentée par M. P., masseur-kinésithérapeute exerçant (…) et transmise par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde qui déclare s'y associer à raison d'une méconnaissance des articles R. 4321-99 et R. 4321-100 du code de la santé publique.

M. P. demande à la chambre disciplinaire d'infliger une sanction disciplinaire à M. R., masseur-kinésithérapeute exerçant (…).

Il soutient que M. R. a méconnu le contrat d'assistanat enregistré par le conseil départemental de la Gironde le 7 octobre 2014 en s'installant à Mérignac ; cette situation met en péril l'activité économique de sa structure.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 septembre 2020, M. R., représenté par Maître Nicolas, conclut au rejet de la plainte.

Il fait valoir que la clause de non-concurrence qui le prive de l'exercice de sa profession est entachée de nullité et qu'à supposer qu'elle soit régulière, le principe de proportionnalité fait obstacle au prononcé d'une peine dès lors que sa méconnaissance est justifiée par la continuité des soins pour les patients et son droit à exercer sa profession ; il ne peut être à la fois reconnu responsable de la violation du contrat et d'une méconnaissance de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique ; au demeurant, son comportement n'est pas non confraternel ; en l'absence de détournement de clientèle, l'article R. 4321-100 du code de la santé publique n'est pas méconnu.

Par un mémoire, enregistré le 7 octobre 2020 et un mémoire en production de pièces enregistré le 17 février 2021, M. P., représenté par Maître Dufranc, conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et à la mise à la charge de M. R. d'une somme de 2 000 euros au titre des frais de justice.

Il soutient, en outre, que Mérignac a été classée, le 14 juin 2019, par l'agence régionale de santé comme une commune sur-dotée en masseurs-kinésithérapeutes de sorte que le cabinet ne peut recruter un nouveau collaborateur tant que M. R. n'a pas informé la sécurité sociale de son départ de Mérignac ; le cabinet de rééducation de M. R. a été ouvert à moins de 5 Km du cabinet en méconnaissance de l'article « Liberté d'établissement » du contrat et M. R. réalise des visites à domicile à moins de 100 mètres du cabinet ; les bordereaux de virement de la CPAM en attestent ; la clause de non concurrence est limitée dans le temps, à savoir 3 ans, et l'espace, à savoir un rayon de 5 Km autour du cabinet ; elle est proportionnée aux intérêts légitimes du cabinet ; cette situation de fait entraîne un détournement de clientèle et révèle un manquement à la confraternité.

Par un mémoire, enregistré le 22 octobre 2020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, représenté par Me Viandier-Lefèvre, conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et demande, en outre, le versement d'une somme de 1 500 euros au titre des frais de justice.

Il soutient, en outre, que la clause de non-rétablissement est régulière.

II/ Une plainte a été enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine, le 24 juillet 2020, présentée par M. S., masseur-kinésithérapeute exerçant (…) et transmise par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde qui déclare s'y associer à raison d'une méconnaissance des articles R. 4321-99 et R. 4321-100 du code de la santé publique.

M. S. demande à la chambre disciplinaire d'infliger une sanction disciplinaire à M. R., masseur-kinésithérapeute exerçant (…).

Il soutient que M. R. a méconnu le contrat d'assistanat enregistré par le conseil départemental de la Gironde le 7 octobre 2014 en s'installant à Mérignac ; cette situation met en péril l'activité économique de sa structure.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 septembre 2020, M. R., représenté par Maître Nicolas, conclut au rejet de la plainte.

Il fait valoir, que la clause de non-concurrence qui le prive de l'exercice de sa profession est entachée de nullité et qu'à supposer qu'elle soit régulière, le principe de proportionnalité fait obstacle au prononcé d'une peine dès lors que sa méconnaissance est justifiée par la continuité des soins pour les patients et son droit à exercer sa profession ; il ne peut être à la fois reconnu responsable de la violation du contrat et d'une méconnaissance de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique ; au demeurant, son comportement n'est pas non confraternel ; en l'absence de détournement de clientèle, l'article R. 4321-100 du code de la santé publique n'est pas méconnu.

Par un mémoire, enregistré le 7 octobre 2020 et un mémoire en production de pièces enregistré le 17 février 2021, M. S., représenté par Maître Dufranc, conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et à la mise à la charge de M. R. d'une somme de 2 000 euros au titre des frais de justice.

Il soutient, en outre, que Mérignac a été classée, le 14 juin 2019, par l'agence régionale de santé comme une commune sur-dotée en masseurs-kinésithérapeutes de sorte que le cabinet ne peut recruter un nouveau collaborateur tant que M. R. n'a pas informé la sécurité sociale de son départ de Mérignac ; le cabinet de rééducation de M. R. a été ouvert à moins de 5 Km du cabinet en méconnaissance de l'article « Liberté d'établissement » du contrat et M. R. réalise des visites à domicile à moins de 100 mètres du cabinet ; les bordereaux de virement de la CPAM en attestent ; la clause de non concurrence est limitée dans le temps, à savoir 3 ans, et l'espace, à savoir un rayon de 5 Km autour du cabinet ; elle est proportionnée aux intérêts légitimes du cabinet ; cette situation de fait entraîne un détournement de clientèle et révèle un manquement à la confraternité.

Par un mémoire, enregistré le 22 octobre 2020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, représenté par Me Viandier-Lefèvre, conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et demande, en outre, le versement d'une somme de 1 500 euros au titre des frais de justice.

Il soutient, en outre, que la clause de non-rétablissement est régulière.

Par deux ordonnances distinctes du 14 janvier 2021, la clôture d'instruction a été fixée au 1er mars 2021 à minuit.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :
- Le code de la santé publique ;
- 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 6 mai 2021 :

- Le rapport de M. CHAUBET, rapporteur ;
- Les observations de MM. P. et S., représentés par Me Dufranc, qui reprennent les termes de leurs écritures ;
- Les observations de M. R., représenté par Maître Nicolas, qui reprend les termes de ses écritures, ayant été invité à prendre la parole en dernier.

Considérant ce qui suit :

Les affaires enregistrées sous les n° CD 2020-04A, CD 2020-04B présentent à juger des questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune ; il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

Sur le bien-fondé des poursuites disciplinaires :

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 […] Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre.* » et aux termes de l'article R. 4321-100 du même code *« Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits »*.

Il résulte de l'instruction que M. R. a exercé son activité de masseur-kinésithérapeute à partir du 13 octobre 2014 sous couvert d'un contrat d'assistant collaborateur signé le 6 octobre 2014 avec MM. P. et S., associés de la société civile de moyens dénommée « (…) » au sein d'un cabinet situé (…). Ce contrat, validé par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde en application de l'article R. 4321-127 du code de la santé publique, a été résilié par M. R. le 24 avril 2019. MM. P. et S. font grief à M. R., de s'être installé, après son départ, dans un nouveau cabinet situé à 2,11 Km seulement de leur propre cabinet et d'avoir ainsi méconnu la clause libellée « Liberté d'établissement » stipulée au contrat en vertu de laquelle, après la cessation de leur collaboration, une interdiction d'exercice libéral ou de salariat est imposée dans un rayon de 5 Km pendant une durée de trois ans. Ils allèguent que cette situation leur est d'autant plus préjudiciable que le 14 juin 2019, l'agence régionale de santé (ARS) a classé la commune de Mérignac comme étant sur-dotée en masseurs-kinésithérapeutes de sorte que leur cabinet ne peut plus recruter un nouveau collaborateur tant que M. R. n'a pas informé la caisse primaire d'assurance maladie de son départ de Mérignac.

En ce qui concerne le moyen en défense soulevé par M. R. :

Lorsque, à l'occasion d'un litige relevant de la compétence d'une juridiction administrative, une contestation sérieuse s'élève sur la validité d'une clause d'un contrat de droit privé, il appartient en principe au juge saisi de ce litige de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question préjudicielle que présente à juger cette contestation. Eu égard à l'exigence de bonne administration de la justice et aux principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable, il en va autrement s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal.

En l'occurrence, la clause de non concurrence précitée qui est limitée dans le temps et l'espace est proportionnée aux intérêts légitimes du cabinet de MM. P. et S. Elle ne fait donc, par construction, pas obstacle à l'exercice de sa profession par M. R. au-delà de son rayon. En outre, si le zonage mis en place par l'ARS, immédiatement après la fin de la convention de collaboration qui liait les parties à la cause, a placé l'essentiel de la commune de Mérignac et une bonne partie de l'agglomération bordelaise en zone de "sur-dotation", dans laquelle l'agrément donné par la CPAM pour l'exercice d'une activité de masseur-kinésithérapeute est conditionné par la cessation de fonction d'un masseur déjà agréé, M. R. dispose toutefois d'un agrément pour exercer sur la commune de Mérignac. La clause de non-concurrence ne revient donc pas à interdire à M. R. l'accès à la profession dans la région bordelaise, dès lors que d'une part, il peut de plein droit, exercer à Mérignac en dehors du périmètre de 5 Km précité sans devoir solliciter de nouvel agrément, que d'autre part, il peut s'implanter dans la zone en « sur-dotation » s'il prend la suite d'un masseur-kinésithérapeute, et qu'en tout état de cause, toutes les communes de la région bordelaise n'étant pas classées en zone de "sur-dotation", M. R. peut régulièrement s'installer dans l'une d'entre elles. Le moyen en défense tiré de l'illégalité de la clause contractuelle de non-

concurrence, vecteur du bien-fondé des poursuites engagées contre M. R., en ce qu'elle fait obstacle à l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute, doit dont être écarté.

En ce qui concerne les griefs soulevés :

Il ressort des pièces du dossier que M. R. s'est effectivement installé, le 1er octobre 2019, dans la zone de non concurrence de moins de 5 Km du cabinet dans lequel il exerçait jusqu'alors. Par suite, en violant la clause de non-concurrence à laquelle il était soumis, M. R. a nécessairement manqué à son devoir de confraternité et a procédé, en tout état de cause, à une tentative de détournement de clientèle.

En revanche, les requérants ne peuvent faire grief à M. R. de ne pas avoir informé la caisse primaire d'assurance maladie de son départ de Mérignac et d'avoir fait ainsi obstacle au recrutement d'un nouveau collaborateur dans cette zone sur-dotée puisqu'ainsi qu'il a été indiqué, M. R., qui détient un agrément pour exercer sur la commune de Mérignac, dispose administrativement du droit de s'y installer sans être tenu de demander un nouvel agrément, sous condition que son lieu d'activité se situe à plus de 5 km du cabinet de MM. P. et S..

Il résulte de ce qui précède que M. R. a méconnu, pour les seuls motifs précités, les article R. 4321-99 et R.4321-100 du code de la santé publique.

Sur la peine :

En vertu de l'article L. 4321-19 du code de la santé publique, les dispositions des articles L. 4124-5 à L. 4124-8 sont applicables aux masseurs-kinésithérapeutes. Aux termes de l'article L. 4124-6 du même code : « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'ordre./ Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif …* ».

Il résulte de ce qui précède qu'eu égard aux faits reprochés à M. R. et aux manquements déontologiques qui lui sont imputables, il y a lieu d'infliger à celui-ci la sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de deux mois assortie d'un sursis total.

Sur les frais de justice :

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 (...)* ».

Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de MM. P. et S., qui ne sont pas les parties perdantes, la somme demandée au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En revanche, en application de ces dispositions, il y a lieu de mettre à la charge de M. R. le versement d'une somme totale de 1 200 euros au profit de MM. P. et S. Enfin, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. R., le versement d'une somme d'argent au profit du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde.

DECIDE :

Article 1er : La sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de deux mois avec sursis est prononcée à l'encontre de M. R.

Article 2 : M. R. versera à MM. P. et S. une somme de 600 euros à chacun au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

Article 3 : Le surplus des conclusions de MM. P. et S. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à MM. P. et à S., à M. R., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, au Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Bordeaux, au Directeur général de l'Agence régionale de Santé de Nouvelle-Aquitaine, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre des Solidarités et de la Santé.

Délibéré après l'audience du 6 mai 2021, où siégeaient :

- M. NORMAND, Président ;
- M. CHAUBET, rapporteur ;
- Mme RECOULES, M. SIMON et M. CHALIVAT.

Rendue publique par affichage le 20 mai 2021.

Le Président	Le Greffier
N. NORMAND	C. LEFEBVRE

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.