

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES D'ILE-DE-FRANCE ET DE LA REUNION

5, rue Francis de Pressensé - 93210 LA PLAINE-SAINT-DENIS

République Française
Au nom du peuple français

Affaire n°17/005
Procédure disciplinaire

M. X.
Contre
M. Y.
Assisté de Maître William Azan

Audience du 3 octobre 2017

Décision rendue publique par affichage le 13 novembre 2017

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France et de La Réunion, le 8 mars 2017, déposée par M. X. demeurant (...), transmise sans s'y associer par le Conseil départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes de Paris sis 82-84, boulevard Jourdan à Paris (75014), contre de M. Y., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), représenté par Me William Azan, avocat au Barreau de Paris, exerçant (...) et tendant à ce que soit infligé à ce dernier la sanction disciplinaire de l'interdiction temporaire d'exercer sans sursis ainsi que sa condamnation à lui verser une indemnité d'une valeur de 13% de son chiffre d'affaires ;

M. X. soutient que M. Y. a contrevenu aux dispositions de l'article R.4321-100 du code de la santé publique en détournant sa clientèle par violation de la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat d'assistant-collaborateur qu'ils ont signé le 22 décembre 2012 ; qu'il a également contrevenu aux dispositions de l'article R.4321-108 du code de la santé publique en ne tenant pas une bonne gestion des dossiers de certains patients qui ont disparu du cabinet alors qu'ils étaient en traitement et a contrevenu aussi aux dispositions de l'article R.4321-130 du code de la santé publique en s'installant à sept cent mètres de son cabinet en concurrence directe sans respecter le délai déontologique de deux ans ;

Vu le procès-verbal de carence de conciliation dressé le 20 décembre 2016 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 juin 2017, présenté par Me Azan, avocat au Barreau de Paris, pour M. Y., tendant à titre principal au sursis à statuer dans l'attente de la décision du juge compétent pour statuer sur la validité de la clause contractuelle litigieuse, à titre subsidiaire, au rejet de la plainte comme irrecevable pour défaut d'intérêt à agir du plaignant, ou à défaut, au rejet simple de la plainte ainsi ainsi qu'à la condamnation de M. X. à lui verser une somme de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

M. Y. fait valoir, premièrement que la clause de non-concurrence signée le 22 décembre 2012 ne lui est pas opposable car illicite puisque non délimitée dans le temps et l'espace et qu'en outre, la juridiction disciplinaire est incompétente pour se prononcer sur l'exécution de contrats de droit privé ; deuxièmement, que M. X. est dépourvu d'intérêt à agir car il n'exerce plus depuis le 22 décembre 2016, or sa plainte a été enregistré devant la chambre disciplinaire le 8 mars 2017 et régularisée seulement le 7 avril 2017 et ne révèle qu'une intention de nuire de la part du plaignant ; troisièmement, qu'il n'a pas enfreint la clause de non-concurrence qui, au demeurant ne respecte pas les conditions de délimitations spatio-temporelles et de proportionnalité aux intérêts légitimes à protéger rappelées par la Cour de cassation, qu'il a cependant pris soin de demander l'autorisation à M. X. pour se réinstaller et que, devant son refus, a patienté dix-sept mois avant de se réinstaller dans le seizième arrondissement de Paris, que le conseil départemental de Paris lui aurait laissé entendre que la clause ne lui était pas opposable, que la délimitation dans l'espace de la clause ne correspond pas à la réalité du découpage en quartiers du seizième arrondissement de Paris ; et que sur le grief relatif au détournement de clientèle, que le chiffrage de perte de 13% de son chiffre d'affaires n'est pas prouvé, que pour justifier d'un démarchage, M. X. ne produit qu'une attestation de patiente à laquelle il n'a d'ailleurs jamais remis sa carte, qu'il n'exerçait que 2 à 3 demi-journées par semaine, que les patients prétendument détournés sont ses connaissances personnelles et professionnelles qui en outre bénéficient du libre choix de leur thérapeute, que la baisse d'activité de M. X. explique à elle seule sa baisse de chiffre d'affaires en 2015 et que M. X. semblerait lui tenir rancune de son refus de racheter son cabinet à hauteur de 23.000 euros à la suite de l'échec de la négociation qu'ils ont menée de juillet à novembre 2013 ;

Vu les explications en réplique enregistrées le 5 juillet 2017 présentées par M. X. qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir, en outre que l'absence de M. Y. à la conciliation a été justifiée par la naissance de son enfant dont le bulletin d'accouchement ne précise pas de lien avec la mère accouchée ; qu'en l'absence de mention expresse de limitation de temps de la clause de non-concurrence, une règle d'ordre public la limite à deux ans ; que la délimitation dans l'espace est identique à celle utilisée par les agences immobilières et les plans de la ville de Paris ; que le Conseil de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris n'a pas émis de commentaires quant à la clause et que M. Y. l'a lui-même approuvée en signant le contrat ; que son activité professionnelle a toujours consisté à deux demi-journées par semaine ; que l'usage parle d'une création de clientèle en 24 mois, qu'en conséquence M. Y. ne pouvait pas en avoir constitué une en dix-huit mois ; que la valeur de son cabinet avait été estimée à 44.000 euros par l'AECEMK mais que M. Y. ne lui a jamais fait de proposition raisonnable ; qu'il y a eu démarchage dans la rue d'une de ses plus anciennes patientes par remise d'une carte de visite et qu'il y a eu violation des dispositions de l'article R.4321-101 du code de la santé publique en ne le prévenant pas de la reprise des patients qui ont choisi de suivre M. Y. dans son nouveau cabinet ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'ordonnance prise le 2 août 2017, fixant la clôture d'instruction au 22 septembre 2017 ;

Vu l'avis d'audience pris le 17 août 2017 ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi n°91 647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et notamment son article 75 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 3 octobre 2017 :

- Le rapport de Mme Maja Descroix ;
- Les observations de M. X. ;
- Les observations de Me Azan pour M. Y.
- Les explications de M. Y. ;

M. Y. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE

Sur l'intérêt à agir du plaignant :

1. Considérant que M. Y. invoque l'irrecevabilité de la plainte pour défaut d'intérêt à agir de la partie plaignante au motif que M. X. n'exerçait plus la profession de masseur-kinésithérapeute au moment de la saisine de la Chambre disciplinaire de première instance ; qu'en l'espèce, si la plainte de M. X. a été enregistrée devant la juridiction disciplinaire le 8 mars 2017 alors qu'il avait cessé d'exercer la profession le 22 décembre 2016, M. X. a saisi le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris, territorialement compétent le 22 novembre 2016 ; qu'il résulte de ce qui précède qu'au moment de son dépôt de plainte, M. X. exerçait encore son activité ; qu'il suit de là, et en tout état de cause, que les conclusions de M. Y. visant à rejeter la plainte comme irrecevable pour défaut d'intérêt à agir du plaignant doivent être rejetées ;

Sur la recevabilité des conclusions indemnitaires de M. X. :

2. Considérant que si M. X. demande la condamnation de M. Y. à la réparation pécuniaire d'un préjudice estimé selon rapport d'expert-comptable, dans le cadre de la déontologie des masseurs-kinésithérapeutes telle qu'elle est définie par les dispositions des articles R. 4321-51 et suivants du code de la santé publique, il n'appartient pas à la chambre disciplinaire de prononcer d'autres sanctions que celles relevant de sa compétence ; que dans ces conditions, les conclusions de la plainte déposée par M. X. visant à obtenir la condamnation de M. Y. à la réparation de la perte de son chiffre d'affaires de 13% ne sont pas recevables et doivent être rejetées ;

Sur le bien-fondé :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R.4321-100 du code de la santé publique « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* » ; qu'aux termes de l'article R.4321-108 du code de la santé publique « *Le remplacement terminé, le remplaçant cesse toute activité s'y rapportant et transmet les informations nécessaires à la continuité des soins et les documents administratifs s'y référant* » ; qu'aux termes de l'article R.4321-130 du code de la santé publique « *Le masseur-kinésithérapeute qui a remplacé un de ses confrères, pendant au moins trois mois, consécutifs ou non, ne doit pas, pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le masseur-kinésithérapeute remplacé et avec les masseurs-kinésithérapeutes qui, le cas échéant, exercent en association avec ce dernier, à moins qu'il n'y ait entre les intéressés un accord qui doit être notifié au conseil départemental* » et 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. Il est interdit à un masseur-kinésithérapeute d'en calomnier un autre, de médire de lui ou de se faire l'écho de propos capables de lui nuire dans l'exercice de sa profession. Il est interdit de s'attribuer abusivement, notamment dans une publication, le mérite d'une découverte scientifique ainsi que de plagier, y compris dans le cadre d'une formation initiale et continue. Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre* » ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X., masseur-kinésithérapeute, titulaire d'un cabinet libéral situé (...), a signé avec M. Y. un contrat d'assistant-collaborateur le 22 décembre 2012 comportant dans son article VI une clause de non concurrence portant sur le nord du XVI^e arrondissement de Paris, que les parties ont mis fin au contrat le 7 juin 2014, que M. X. fait grief à M. Y. de ne pas avoir respecté la clause de non-concurrence prévue au contrat d'avoir détourné sa patientèle et de lui avoir causé ainsi une baisse de chiffre d'affaires de 13% ; que M. Y. fait valoir l'inopposabilité de la clause comme n'étant assortie d'aucune limitation dans le temps et l'espace, qu'il a attendu un délai raisonnable de près de deux ans avant de s'installer dans le (...) arrondissement et que la baisse du chiffre d'affaires de M. X. avait déjà débuté avant la rupture du contrat par la baisse de son activité et faible présence à deux jours par semaine au cabinet ;

5. Considérant, tout d'abord, que M. X. mentionne parmi les faits qui seraient de nature à justifier sa plainte et donc une sanction disciplinaire, un détournement de patientèle ainsi qu'une baisse du chiffre d'affaires de son cabinet ; que ces éléments ne sont toutefois assortis d'aucun élément de nature à en

établir la réalité et ne permettent donc pas de caractériser un comportement de M. Y. justifiant une sanction disciplinaire ;

6. Considérant, en revanche, qu'il résulte de l'instruction que M. Y. a déclaré au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris s'être installé au 115 rue de la pompe, quartier Victor Hugo, dans le (...)arrondissement de Paris, le 31 juillet 2015 ; que sa première intention de s'y installer avait été présentée à M. X. dès le 24 juillet 2014 à laquelle M. X. avait clairement exprimé son opposition par courrier du 2 septembre 2014 ; que nonobstant son attente « raisonnable » de dix-sept mois, en s'obstinant sans respecter la volonté de M. X. et les termes du contrat signé, M. Y. a contrevenu aux dispositions de l'article R.4321-99 du code de la santé publique ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin de sursoir à statuer dans l'attente de la décision du juge judiciaire, ce comportement fautif doit faire l'objet d'une sanction disciplinaire ;

Sur les conclusions de la partie défenderesse tendant à la condamnation de la partie plaignante aux frais irrépétibles :

7. Considérant qu'en application des dispositions combinées des articles R. 4126-42 du code de la santé publique et R. 761-1 du code de justice administrative, M. Y. devant être considérée comme la partie perdante à l'instance, il n'y a pas eu lieu de faire droit à ses conclusions présentées au titre de l'article R. 761-1 du code de justice administrative ;

PAR CES MOTIFS

8. Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la plainte de M. X. ;

9. Considérant que les faits relevés au point 6 à l'encontre de M. Y. constituent des fautes disciplinaires ; qu'il sera fait une juste appréciation de la gravité des fautes ainsi commises en infligeant à M. Y. la sanction du blâme ;

10. Considérant qu'il y a lieu de rejeter le surplus des conclusions de la plainte ;

11. Considérant qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par M. Y. ;

DECIDE

Article 1 : La plainte présentée par M. X. à l'encontre de M. Y. est accueillie.

Article 2 : La sanction du blâme est infligée à M. Y.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la plainte ainsi que les conclusions de la partie défenderesse sont rejetés.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. X., à M. Y., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile de France, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris et au ministre chargé de la Santé.

Copie pour information en sera adressée à Me William Azan, avocat.

Ainsi fait et délibéré par M. Norbert Samson, Président de la chambre disciplinaire ; M. Yannick Ah-Pine, M. Philippe Albertus, Mme Maja Descroix, Mme Lucienne Letellier, M. Gilles Marchiano et M. Michel Parcelier, membres de la chambre.

La Plaine-Saint-Denis, le 13 novembre 2017

Le Président de la Chambre disciplinaire de première instance
Norbert Samson

La Greffière
Marie Galieue

La République mande et ordonne au Ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tout huissier en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.