

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE  
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

**N°s 022-2022 SELARL X. c. Mme Y. et M. Z.**

Audience publique du 7 mars 2024

Décision rendue publique par affichage le 22 mai 2024

**La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,**

Vu la procédure suivante :

*Procédure contentieuse antérieure :*

La SELARL X. a déposé devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Nouvelle-Aquitaine, d'une part, une plainte contre M. Z. et, d'autre part, une plainte contre Mme Y.

Par une décision n° 2020-15, 2020-16 du 2 février 2022, la chambre disciplinaire de première instance a rejeté ces plaintes.

*Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :*

Par une requête, enregistrée le 2 mars 2022, sous le n° 022-2022, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, la SELARL X., représentée par ses gérants M. T. et M. R., représentée par Me Timothée Molierac, demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision n° 2020-15, 2020-16 du 2 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de prononcer à l'encontre de M. Z. et de Mme Y. une sanction disciplinaire en raison de leurs manquements au principe de confraternité et du détournement de patientèle qu'ils ont opéré au détriment de la SELARL X. ;

3°) de mettre à la charge de M. Z. et de Mme Y. la somme de 2500 euros au titre des frais exposés par la SELARL et non compris dans les dépens.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, notamment le I de son article 75.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 7 mars 2024 :

- M. Marc Diard en son rapport ;
- Les observations de Me Molierac pour la SELARL X. et de M. T. et de M. R., gérants de la SELARL, en leurs explications ;
- Les observations de Me Viandier Lefèvre pour Mme Y. et de M. Z. et ceux-ci en leurs explications ;
- Les explications de Mme Muriel Frou-Ville, présidente, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde.

Me Viandier Lefèvre, Mme Y. et M. Z. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que le 11 octobre 2018 M. Z., d'une part, et Mme Y., d'autre part, ont conclu chacun avec la SELARL X., société de masseurs-kinésithérapeutes, représentée par M. T., lui-même masseur-kinésithérapeute gérant associé de la société, un contrat d'assistant libéral au titre duquel l'assistant accepte d'effectuer des soins auprès des patients que le titulaire lui présente dans les conditions que le contrat prévoit. Les contrats respectivement établis entre M. Z. et Mme Y., d'une part, et la SELARL X., d'autre part, ont ainsi prévu l'interdiction pour l'assistant libéral, en cas de cessation des relations contractuelles, d'exercer sa profession à titre libéral ou salarié pendant une durée de trois ans après la fin du contrat auprès de la clientèle du titulaire. Il est constant que l'ensemble des patients pris en charge tant par M. Z. que par Mme Y., au titre de leur contrat d'assistant libéral conclu avec la SELARL X., l'ont été au sein de l'EHPAD « ... ».

Sur les pourparlers relatifs à l'acquisition de droits de présentation :

2. La circonstance, à la supposer établie, qu'une discussion ait été engagée entre la SELARL X., M. Z. et Mme Y. sur la valorisation de droits de présentation de la patientèle prise en charge par la SELARL X. au sein de l'EHPAD « ... », est sans incidence sur l'issue du litige dès lors qu'aux termes de l'article 4 du contrat conclu entre l'EHPAD et chacun des masseurs-kinésithérapeutes intervenant dans cet établissement, lorsque l'intervention de l'un d'entre eux prend fin : « *aucun successeur ne peut être présenté par le praticien* ». Il suit de là que le moyen tiré de ce que la chambre disciplinaire de première instance aurait dénaturé les faits de l'espèce en omettant de relever que M. Z. et Mme Y. auraient été en pourparlers avec la SELARL X. en vue d'acquérir les droits de présentation de la patientèle de l'EHPAD « ... » doit, en tout état de cause, être écarté.

Sur la confraternité :

3. 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. (...)* ». Il ressort des pièces du dossier que, par lettres datées du 19 mars 2020, M. Z. et Mme Y. ont chacun demandé au président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, sur le fondement de ces dispositions, de procéder à une conciliation avec la SELARL X. Ainsi le moyen soulevé par la SELARL X., M. T. et M. R. devant la chambre disciplinaire de première instance, tiré de ce que M. Z. et Mme Y. aurait manqué à leur obligation de rechercher une conciliation en cas de différend avec un confrère manque en fait.

Sur le détournement de clientèle :

4. Aux termes de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique : « *Le détournement ou la tentative de détournement de la clientèle sont interdits* ». La SELARL X., M. T. et M. R. soutiennent que M. Z. et Mme Y. ont méconnu ces dispositions en poursuivant, après la rupture de leur contrat d'assistant libéral au sein de la SELARL X., la prise en charge des patients qu'ils suivaient en cette qualité au sein de la résidence « ... », alors qu'une clause de non-concurrence figurant à l'article 16 de leur contrat le leur interdisait.

5. Il appartient au juge disciplinaire, lorsqu'il est saisi d'un grief tiré de ce qu'un masseur-kinésithérapeute aurait méconnu ses obligations déontologiques en ne respectant pas une clause d'un contrat de droit privé, notamment un contrat le liant à un confrère, d'apprécier le respect de cette clause, dès lors qu'elle n'est, à la date du manquement, ni résiliée, ni annulée par une décision de justice, ni entachée d'une illégalité faisant obstacle à son application et susceptible d'être relevée d'office.

6. En l'espèce, l'article 16 figurant dans chacun des contrats établis entre, d'une part, la SELARL X. et M. Z. et, d'autre part, la SELARL X. et Mme Y., comporte une clause prévoyant que « *En cas de cessation des relations contractuelles, l'assistant s'interdira d'exercer sa profession, à titre libéral ou salarié, pendant une durée de trois années après la fin du contrat, auprès de la patientèle attachée au titulaire.* ». Si, par lettres en date du 1<sup>er</sup> avril 2020, les gérants de la SELARL X. ont demandé à M. Z. et Mme Y. de prendre acte de ce que la SELARL X. entendait limiter la durée de l'interdiction prévue par cette clause de non-concurrence à deux années et le périmètre de la patientèle aux seuls patients résidant dans l'établissement « ... » pour lesquels les intéressés ont réalisé des actes de masso-kinésithérapie au cours de leur contrat d'assistant, cette déclaration d'intention ne saurait par elle-même, en raison de son caractère unilatéral, modifier les termes des contrats d'assistant signés par les intéressés. Il appartient, dès lors, au juge disciplinaire d'apprécier le respect des clauses des contrats conclus respectivement entre chacun des assistants et la SELARL X. au mois d'octobre 2018, dès lors qu'à la date du manquement allégué, ces clauses n'avaient été ni résiliées ni annulées par une décision de justice.

7. M. Z. et Mme Y. soutiennent cependant que la clause de non-concurrence figurant à l'article 16 de leurs contrats respectifs est entachée d'illégalité en raison de la disproportion entre les intérêts qu'elle entend protéger et l'interdiction qu'elle prévoit, qui porte une atteinte démesurée à la liberté d'exercice de leur profession. Toutefois, il n'appartient pas au juge disciplinaire de se prononcer sur la légalité des clauses d'un contrat qu'en cas de nullité susceptible d'être relevée d'office. En l'espèce, si M. Z. et Mme Y. font valoir que la SELARL X. intervient notamment dans 18 EHPAD situés sur deux départements à une distance comprise entre 18 et 97 kilomètres de Bordeaux, ces circonstances, dont les intéressés seraient susceptibles de se prévaloir devant le juge de la légalité du contrat s'il était saisi du litige, ne font pas, par elles-mêmes, obstacle à ce qu'ils exercent leur profession dans le périmètre géographique considéré et ainsi ne permettent pas de considérer que les clauses litigieuses de leurs contrats porteraient à leur liberté d'exercer leur profession une atteinte telle qu'elles doivent être regardées comme entachées d'une illégalité faisant obstacle à leur application et susceptible d'être relevée d'office par le juge disciplinaire.

8. Il résulte de ce qui précède que M. Z. et Mme Y. étaient, à la date des manquements qui leur sont reprochés, tenus de s'abstenir d'exercer leur profession auprès des patients qu'ils avaient pris en charge alors qu'ils étaient encore assistants au sein de la SELARL X.. En continuant d'exercer auprès des mêmes patients en méconnaissance des stipulations de l'article 16 de leurs contrats respectifs, ils ont méconnu les dispositions précitées de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique. Ainsi, le requérant est fondé à soutenir que c'est à tort que, par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance a rejeté les plaintes dont elle était saisie et a demandé l'annulation de cette décision.

### Sur la sanction :

9. Aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code : « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : / 1° L'avertissement ; / 2° Le blâme ; / 3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; / 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. (...).* ». Dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de la gravité des manquements relevés aux points 5 à 8 de la présente décision en infligeant à M. Z. et à Mme Y. la sanction de l'avertissement.

### Sur les conclusions tendant à l'application du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 :

10. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 : « *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. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent et 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 qu'une somme soit mise à la charge de la SELARL X., M. T. et M. R., qui ne sont pas, dans la présente instance la partie perdante. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. Z. et Mme Y. les sommes que la SELARL X. demande sur le fondement des mêmes dispositions.

### DECIDE

Article 1<sup>er</sup> : La décision n° 2020-15, 2020-16 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine du 2 février 2022 est annulée,

Article 2 : La sanction de l'avertissement est prononcée à l'encontre de M. Z..

Article 3 : La sanction de l'avertissement est prononcée à l'encontre de Mme Y..

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. Z., à Mme Y., à la SELARL X., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine, au directeur de l'Agence régionale de santé de la région Nouvelle-Aquitaine, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Bordeaux et à la ministre du travail, de la santé et des solidarités.

Copie pour information en sera adressée à Me Viandier Lefèvre et à Me Molierac.

Ainsi fait et délibéré par M. CHAVANAT, Conseiller d'Etat, président suppléant, Mme BECUWE, MM. BELLINA, DIARD et COUTANCEAU, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat,  
Président suppléant de la Chambre disciplinaire nationale

Bruno CHAVANAT

Aurélie VIEIRA  
Greffière en chef

*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.*