

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES
MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES HAUTS-DE-FRANCE

Dossier n° 2021-006

Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais
MM. A., C., Y., T., P. et V.

C/

M. X.

Audience publique du 10 février 2023

Décision rendue publique par affichage le 24 mars 2023

Par une lettre, enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France le 20 décembre 2021, le président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais, dont le siège est situé Centre Initia, 1039 rue Christophe Colomb à Bruay-la-Buissière (62700), a transmis à cette chambre une délibération concernant M. X., masseur-kinésithérapeute exerçant au cabinet (...).

Par cette délibération, adoptée au cours de sa séance du 14 décembre 2021, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais a décidé de transmettre à la chambre disciplinaire de première instance, en s'y associant, la plainte introduite le 27 septembre 2021 par MM. A., C., Y., T., P. et V., exerçant dans le cadre d'une société civile de moyens sise (...), à l'encontre de M. X., pour le non-respect du contrat d'assistant libéral le liant à chacun d'entre eux, au motif qu'il continue d'exercer dans la zone de non-concurrence, en violation de la clause contractuelle de non-concurrence lui interdisant d'exercer sa profession, à titre libéral ou salarié, pendant une durée de trois ans sur un rayon de six km autour du cabinet des titulaires.

Par cette plainte et par deux mémoires, enregistrés le 4 février 2022 et le 19 mai 2022, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais conclut à ce que M. X. soit reconnu fautif pour non-respect de son contrat d'assistant libéral signé de manière individuelle avec les six plaignants, qu'il cesse de contrevenir immédiatement à ses engagements contractuels et à ce que la chambre disciplinaire prononce à son encontre une sanction disciplinaire conformément au code de la santé publique.

Ils soutiennent que :

- M. X. a signé, en tant qu'assistant libéral, six contrats individuels différents, avec six titulaires, qui ont tous été enregistrés au siège du conseil départemental de l'ordre du Pas-de-Calais et sont conformes au contrat type national ; il ne s'agit aucunement d'un contrat entre un assistant et une société civile de moyens ; ces contrats individuels lui ayant été notifiés, ils lui sont donc valablement opposables ;

- l'article 17 de chaque contrat prévoit une interdiction de concurrence déloyale et l'article 18 prévoit une clause de non-concurrence de trois ans, dans un rayon de six kilomètres ;

- M. X. ne respecte pas ces deux articles dès lors qu'il est intervenu à l'EHPAD (...), situé à (...), soit à un km du cabinet où il était assistant collaborateur ; son nom figure sur une liste de 19 praticiens proposés au libre choix des patients de l'EHPAD qui reprend l'adresse du cabinet situé (...), ce qui prouve le détournement de clientèle.

Par un mémoire en défense, enregistré le 28 février 2022 au greffe de la chambre, M. François X., représenté par Me Romain Durieu, conclut au rejet de la plainte et à ce que le cabinet de kinésithérapie C., Y., T., A., P., V., M. et N. soit condamné à lui verser une somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la chambre disciplinaire n'est pas compétente pour statuer sur la demande de réparation du préjudice financier formulée devant le conseil de l'ordre par la société civile de moyens (SCM) C. Y. T. A. P. V. ;

- la plainte a été déposée par la SCM C. Y. T. A. P. V. et non par les associés en leurs noms propres ; or, la SCM avec laquelle il a été contractuellement lié, n'exerce pas d'activité professionnelle ou commerciale et n'a aucune clientèle propre ; la clause de non-concurrence ne répond dès lors à aucun intérêt légitime et ne peut lui être opposée ;

- à titre subsidiaire, la clause de non-concurrence est disproportionnée et illégitime dans la mesure où en vertu du principe du libre choix du praticien, le lien personnel entre un kinésithérapeute et ses patients doit primer ;

- s'il est intervenu au sein de l'EHPAD situé dans le rayon de 6 km, il figurait sur une liste à disposition des patients de cet établissement, qui l'ont donc choisi librement.

Vu :

- le code de la santé publique, notamment le code de déontologie de la profession de masseur-kinésithérapeute figurant aux articles R. 4321-51 à R. 4121-145 ;

- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 10 février 2023 :

- le rapport de M. Jean-Marie Carion ;

- les observations de M. P., représentant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais et de M. A. ;

- et les observations de Me Durieu, représentant M. X., qui ont pu reprendre la parole en dernier.

Les membres de la chambre ayant eu la faculté de poser des questions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant ce qui suit :

1. M. X. et M. A., inscrits au tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, ont signé, le 2 septembre 2013, un contrat par lequel ils ont décidé d'exercer ensemble leur

profession au titre d'un contrat d'assistantat exclusif de tout lien de subordination au sein d'un local situé (...). Par ce contrat, M. X. exerçait son activité de masseur-kinésithérapeute auprès de M. A., titulaire. Par cinq autres contrats également signés le 2 septembre 2013, M. X. s'est engagé, dans les mêmes conditions, à exercer son activité en tant qu'assistant libéral, dans le même cabinet, auprès de MM. C., Y., T., P. et V., masseurs-kinésithérapeutes exerçant avec M. A. dans le cadre d'une société civile de moyens. Le 27 septembre 2021 une plainte a été déposée auprès du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais par MM. A., C., Y., T., P. et V., à l'encontre de M. X., pour le non-respect du contrat d'assistant libéral le liant à chacun d'entre eux, au motif que l'intéressé continue d'exercer dans la zone de non-concurrence, en violation de la clause contractuelle de non-concurrence lui interdisant d'exercer sa profession, à titre libéral ou salarié, pendant une durée de trois ans dans un rayon de six km autour du cabinet des titulaires. A défaut de conciliation cette plainte a été transmise, en s'y associant, par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais à la chambre disciplinaire de première instance des Hauts-de-France.

Sur la compétence de la chambre disciplinaire :

2. Si le respect des engagements contractuels relatifs à l'exercice de sa profession constitue une obligation s'imposant à un professionnel paramédical dont la méconnaissance constitue une faute susceptible d'être sanctionnée par la chambre disciplinaire, en revanche il n'appartient pas à cette dernière de connaître des demandes tendant à la réparation des préjudices que la méconnaissance de ces obligations contractuelles est susceptible d'avoir causés aux autres professionnels avec lesquels il était contractuellement lié. Par suite, les conclusions de MM. A., C., Y., T., P. et V. tendant à la condamnation de M. X. au versement d'une indemnité de 10 000 euros pour les manquements à ses obligations contractuelles doivent être rejetées comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.

Sur la recevabilité de la plainte :

3. Il résulte du courrier en date du 23 septembre 2021 que la plainte a été déposée et signée par MM. A., C., Y., T., P. et V. en leurs noms propres et non pas au nom de la société civile de moyens C., Y., T., A., P., V. Par suite, M. X. n'est pas fondé à soutenir qu'elle aurait été déposée par une personne morale dépourvue d'intérêt à agir.

Sur la plainte :

4. M. X. soutient que les plaignants ne peuvent se prévaloir des stipulations de l'unique contrat d'assistant libéral qu'il a signé avec la société civile de moyens C. Y. T. A. P. V. Il résulte de l'instruction que si ce premier contrat n'a pas été validé par le conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais, en revanche, les six autres contrats signés le 2 septembre 2013 respectivement entre M. X. et Messieurs A., C., Y., T., P. et V. ont été enregistrés et validés le 29 octobre 2013 par le conseil de l'ordre. Les stipulations de ces contrats, peuvent dès lors valablement être invoquées.

En ce qui concerne la méconnaissance de la clause de non-concurrence :

5. L'article 18 de chacun des contrats d'assistant libéral signés le 2 septembre 2013 prévoit une clause de non-concurrence selon laquelle : « *En cas de rupture du présent contrat, l'assistant libéral s'interdira d'exercer sa profession, à titre libéral ou salarié, pendant une*

durée de 3 ans sur un rayon de 6 km autour du cabinet du titulaire ».

6. 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. Le non-respect d'un engagement contractuel librement consenti constitue en principe une faute professionnelle.

7. Si M. X. fait valoir en défense que la clause de non-concurrence stipulée par l'article 18 serait entachée de nullité au motif qu'elle ne respecte pas le principe de proportionnalité et de libre choix du praticien par le patient, il lui incombait en tout état de cause de respecter les engagements de cette clause qui n'était ni annulée par une décision de justice ni résiliée et dont il ne ressort pas du dossier qu'elle fût entachée d'une nullité d'ordre public.

8. Il résulte de l'instruction que chacun des six contrats d'assistant libéral signés par M. X. ont été résiliés le 30 décembre 2019 avec effet au 31 mars 2020 et qu'à compter du 12 mai suivant, M. X. s'est installé au cabinet (...), situé (...) sur le territoire de la commune (...). S'il est constant que son cabinet est éloigné d'environ 14 km du cabinet de masso-kinésithérapie des plaignants situé au (...) où il a exercé en qualité d'assistant libéral, il n'est cependant pas contesté par M. X., qu'il a continué de se rendre au sein de l'EHPAD (...), lui-même distant de moins de 6 km du cabinet de Messieurs A., C., Y., T., P. et V. Si M. X. fait valoir qu'il n'a fait que répondre à la demande des patients dès lors que son nom figure sur une liste de praticiens mise à disposition des résidents de l'EHPAD qui l'ont choisi librement, la poursuite de l'exercice d'une activité dans ce lieu pendant les trois années suivant la fin du contrat le liant à chacun des six plaignants précités est constitutif d'une violation de la clause de non-concurrence.

En ce qui concerne la méconnaissance de la clause interdisant tout détournement de clientèle :

9. L'article 17 de chacun des contrats d'assistant libéral signés le 2 septembre 2013 stipule : « *Les contractants s'interdisent toute pratique de concurrence déloyale directe ou indirecte ou de détournement de clientèle* ». Par ailleurs, aux termes de l'article R. 4321-57 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte le droit que possède toute personne de choisir librement son masseur-kinésithérapeute. Il lui facilite l'exercice de ce droit.* ». Et aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits.* ».

10. Ainsi qu'il a été dit au point 8, le nom de M. X. figurait encore sur une ancienne liste mise à disposition des résidents de l'EHPAD, reprenant les coordonnées du cabinet de Béthune où il avait précédemment exercé. En l'absence d'éléments quant à la fréquence et au nombre de patients sollicités par les patients de l'EHPAD, et alors au demeurant que dix-huit autres praticiens sont référencés sur la liste précitée, cette seule circonstance ne saurait révéler un détournement de clientèle dès lors qu'il n'est pas établi que M. X. aurait agi afin d'orienter, de manière récurrente, tout ou partie de la clientèle de cet établissement vers sa propre activité. Dans ces conditions, le grief tiré de l'exercice d'une concurrence déloyale directe ou indirecte ou d'un détournement de patientèle ne peut être retenu à l'encontre de M. X.

11. Il résulte de tout ce qui précède qu'en omettant de respecter la clause lui interdisant, durant une période de trois ans courant à compter du 31 mars 2020, d'exercer une activité dans un rayon de six kilomètres autour du cabinet de ses confrères Messieurs A., C., Y., T., P.

et V., M. X. a méconnu ses engagements contractuels et a ainsi manqué à son devoir de confraternité et de loyauté. Il sera fait une juste appréciation de la faute commise en prononçant à l'encontre de M. X., la sanction de l'avertissement.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de MM. C., Y., T., A., P., V., M. et N., qui ne sont pas partie perdante, la somme que demande à ce titre M. X.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les conclusions de la SCM C. Y. T. A. P. V. tendant à la condamnation de M. X. au versement d'une indemnité de 10 000 euros pour les manquements à ses obligations contractuelles sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître

Article 2 : La sanction disciplinaire de l'avertissement est prononcée à l'encontre de M. François X.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la plainte est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées par M. X. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Notification de la présente décision sera faite au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Pas-de-Calais, à MM. A., C., Y., T., P. et V., à M. X., au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au directeur général de l'agence régionale de santé des Hauts-de-France, au ministre des solidarités et de la santé et au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Béthune.

Une copie de la présente décision sera adressée à Me Romain Durieu, avocat de M. X.

Ainsi fait et délibéré par M. Frédéric Malfoy, premier conseiller du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, président ; Mme Nathalie Berger, Mme Karine Wrzeszezynski, M. Jean-Marie Carion et M. Bruno Leleu, assesseurs.

Le premier conseiller du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel,
président suppléant de la chambre disciplinaire

Frédéric Malfoy

Pour expédition
La greffière,

Véronique Talpaert

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé, en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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.