

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DU CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES AUVERGNE-RHONE-ALPES
16, rue du Parc – 69500 BRON**

Audience du 30 novembre 2021

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Décision rendue publique le 7 décembre 2021

Affaire n°2020-06

SELARL X. et Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault c/ M. Y.

Vu la procédure suivante :

Par ordonnance du 17 juillet 2020, le président de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a attribué à la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes la plainte de la SELARL X. à laquelle s'est associé le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, dirigée contre M. Y.

Par une plainte, enregistrée le 30 janvier 2018, et à laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes s'est associé, la SELARL X. doit être regardée comme demandant à la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Occitanie qu'une sanction disciplinaire soit infligée à M. Y. et qu'il lui soit enjoint de cesser son activité concurrentielle.

Elle soutient que :

- M. Y. a quitté la structure, sans respecter la clause de non-concurrence, prévue à l'article 2 du règlement intérieur de la société.

Par un mémoire, enregistré le 23 février 2021, par la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes, M. Y., représenté par Me Tour, conclut au rejet de la plainte.

Il soutient que :

- la plainte n'est pas motivée par l'explication de la concurrence qu'aurait subie la plaignante ;
- les clauses du règlement intérieur sont léonines.

Par un mémoire enregistré le 23 mars 2021, la SELARL X. demande à la chambre disciplinaire de première instance :

1°) qu'une sanction disciplinaire soit infligée à M. Y. ;

2°) qu'une somme de 1 500 euros soit mise à sa charge à lui verser sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- M. Z., qui voulait s'associer avec M. Y. a informé le co-gérant en mars 2017 de cette intention, demandant l'accord de la SELARL X. dans la mesure où leur installation serait faite à 3,5 km, dans la zone de non-concurrence prévue au règlement intérieur de la société ;
- la société a opposé un refus à leur demande ;
- MM. Y. et Z. se sont néanmoins installés selon leur projet, en méconnaissance de la clause de non-concurrence ;
- cette installation lui a porté préjudice ;
- elle a appris que M. Y. prenait en charge des patients de sa structure ; elle en a la preuve pour l'une d'eux ;
- cette concurrence déloyale, associée au Covid, l'a obligée à fermer l'une de ses structures en juin 2020, malgré les aides de l'Etat ;
- en outre, M. Y. pratique dans son cabinet l'hypnose médicale sans respecter la lettre de cadrage de la DGS ; l'ajout du terme « médicale » induit le patient en erreur, en méconnaissance de l'article R. 4321-67-1 du code de la santé publique ;
- l'ancienne secrétaire du centre de rééducation (...) pratique dans les locaux de M. Y. des cours de yoga, de Pilate et des messages, ce qui constitue une activité commerciale interdite, selon les dispositions de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique ; cette activité a pour but d'accroître l'attractivité du cabinet de M. Y.

Par un mémoire, enregistré le 31 mars 2021, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault demande à la chambre disciplinaire de reconnaître le manquement de M. Y. au code de déontologie.

Il soutient que :

- en ne respectant pas la clause de non-concurrence, M. Y. a méconnu l'article R. 4321-54 du code de la santé publique ;
- en s'abstenant de rechercher une solution amiable, il a méconnu l'article R. 4321-99 du code de la santé publique.

Par ordonnance du 24 mars 2021, la clôture de l'instruction a été prononcée au 6 mai 2021.

M. Y. a produit un mémoire le 18 novembre 2021, postérieurement à la clôture de l'instruction.

Vu les pièces produites et jointes au dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Leuchter,
- la présidente de la chambre disciplinaire a informé les parties que la solution du litige est susceptible d'être fondée sur le moyen relevé d'office tiré de ce qu'il n'appartient pas à la chambre disciplinaire d'enjoindre à M. Y. de cesser son activité dans son nouveau lieu

d'exercice et a invité les parties à formuler des observations ;

- les observations de M. A. et Mme B., pour la SELARL X.,
- et les observations de Me Pedersen pour M. Y. et de M. Y.

Considérant ce qui suit :

1. M. Y. était associé de la SELARL X., implantée à (...). Faisant le projet avec un confrère, associé dans la SELARL C., également implantée à (...), de créer leur cabinet dans la même commune, ils en ont informé les membres des deux sociétés, sans obtenir de leurs dirigeants qu'elles renoncent à faire valoir la clause de non-concurrence figurant au règlement intérieur annexé aux statuts des sociétés. Par la présente plainte, à laquelle le conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault s'est associé, la SELARL X. demande à la chambre disciplinaire d'infliger une sanction à M. Y. et de lui enjoindre de cesser son activité concurrentielle.

Sur les conclusions relatives à l'application d'une sanction disciplinaire :

2. Aux termes de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* ». Aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : « *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 de l'ordre* ».

3. 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, 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, ainsi que le serait par exemple une clause ayant par elle-même pour effet d'entraîner une violation des obligations déontologiques qui s'imposent à la profession.

4. L'article 5 du règlement intérieur, annexé aux statuts de la SELARL X., prévoyait qu'en cas de retrait, l'associé possédant moins de 5% du capital social s'interdisait d'avoir une activité libérale de masseur-kinésithérapeute pendant deux ans et dans un rayon de 15 km à vol d'oiseau de l'établissement dans lequel il exerçait son activité, ainsi que de soigner un patient figurant dans le fichier de la société X.

5. En premier lieu, cette clause n'ayant pas été annulée par une décision de justice, M. Y. ne peut utilement faire valoir devant la chambre disciplinaire qu'elle serait léonine.

6. En deuxième lieu, il est constant que M. Y. a, dans un délai inférieur à deux ans, transféré son activité libérale de masseur-kinésithérapeute dans un cabinet situé à 3,5 km du X. En ne respectant pas la clause du règlement intérieur de la société dont il était devenu associé, M. Y., quand bien même il ne serait pas établi que la baisse du chiffre d'affaires en 2020 de la SELARL X. lui serait imputable, a méconnu les dispositions de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique.

7. En troisième lieu, la photographie produite par la SELARL X., ne suffit pas à établir que dans la période de deux ans suivant son départ du X., M. Y. aurait, en méconnaissance du règlement intérieur de la société plaignante, dispensé des soins à une patiente figurant dans le

fichier de cette dernière.

8. En quatrième lieu, les éléments produits par la SELARL X. ne suffisent pas à établir que dans le cadre de son nouvel exercice, M. Y. pratiquerait une concurrence déloyale en recourant à des pratiques interdites par l'article R. 4321-67 et, postérieurement au 25 décembre 2020, par l'article R. 4321-67-1 du code de la santé publique.

9. En cinquième lieu, le moyen tiré de ce que M. Y. n'aurait pas recherché une conciliation avec la SELARL X. manque, en tout état de cause, en fait.

10. Pour tenir compte du niveau de gravité du seul grief retenu au point 6 du présent jugement à l'encontre de M. Y., il y a lieu de lui infliger la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant un mois, sanction entièrement assortie du sursis.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. Compte tenu des dispositions de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique, il n'appartient pas à la chambre disciplinaire de première instance d'enjoindre à un masseur-kinésithérapeute de modifier le lieu de son activité. Par suite, les conclusions par lesquelles la SELARL X. demande à la chambre disciplinaire qu'elle enjoigne à M. Y. de cesser son activité concurrentielle doivent être rejetées comme irrecevables.

Sur les conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes des parties fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est prononcé à l'encontre de M. Y. la sanction de l'interdiction de pratiquer la masso-kinésithérapie pendant une durée d'un mois, intégralement assortie du sursis.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : Appel de cette décision peut être interjeté (en application de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique) dans un délai de trente jours à compter de la notification du présent jugement auprès de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, 91 bis, rue du Cherche-Midi 75006 Paris.

Article 4 : La présente décision sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 4126-33 du code de la santé publique : à la SELARL X., à M. Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeute de l'Hérault, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Montpellier, au directeur général de l'agence régionale de santé d'Occitanie, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par Mme Wolf, Présidente honoraire du tribunal Administratif de Lyon, présidente de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des

masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes, Mme Morand, MM. Girod, Leuchter et Petit, membres de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes.

La Présidente

Le Greffier

A. Wolf

Y. Saunier