

Requête : AL 07-2017

Mme F.
C/ M. H.

Audience du 21 septembre 2018

Décision rendue publique
Par affichage le 08 octobre 2018

Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes du Grand Est

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu, enregistrée le 13 mars 2017, la plainte présentée par Mme F., masseur-kinésithérapeute, n° d'ordre (...), exerçant (...), à l'encontre de M. H., masseur-kinésithérapeute, n° ordre (...), exerçant (...);

Elle soutient que M. H. ne lui a pas payé la totalité des rétrocessions dues et s'est installé illicitement.

Vu le procès-verbal de non conciliation, de la commission de conciliation de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes du Haut-Rhin du 26 avril 2017 ;

Vu la décision du conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes du Haut-Rhin, décidant la transmission de la plainte à la chambre disciplinaire de première instance ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 juillet 2017, présenté pour M. H. par Me Saupé, qui conclut au rejet de la plainte et à ce que Mme F. lui verse une somme de 6 000 euros pour non respect du délai contractuel de préavis ;

Il soutient que :

- le contrat d'assistanat conclu et validé par le conseil de l'ordre, ne comporte aucune restriction de liberté d'installation ;
- les dispositions du code de déontologie relatives au remplacement ne s'appliquent pas, et rien n'interdit aux parties d'y déroger ;
- il n'a commis aucun détournement de clientèle ;
- la plaignante n'a été privée d'aucune rétrocession d'honoraires.

Vu le mémoire, enregistré le 5 septembre 2018, présenté par Mme F. qui conclut aux mêmes fins que sa plainte et demande un report d'audience.

Elle soutient que :

- M. H. a méconnu les dispositions de l'article R. 4321-130 du code de la santé publique ;

- il a commis un détournement de patientèle en informant ses patients de sa prochaine installation en mai 2017, (...), et en entretenant une confusion entre son cabinet et le sien ;
- il n'a pas versé toutes les rétrocessions dues ;

Par un mémoire enregistré le 17 septembre 2017, M. H., représenté par Me Saupe, conclut au rejet de la plainte et de toute demande formée à son encontre ;

Il soutient que :

- Mme F. a saisi le 21 décembre 2017 le TGI de Mulhouse d'une demande indemnitaire pour concurrence déloyale ;
- il produit des attestations de patient expliquant qu'il n'a jamais tenté de les influencer à quitter le cabinet de la plaignante, et que celle-ci ne les a jamais eus en soins ;
- Mme F. a volontairement délaissé son cabinet pour se consacrer à l'exercice de thérapies alternatives.

Vu la désignation, le 25 mai 2018, par Madame la présidente de la Chambre disciplinaire de première instance des masseurs kinésithérapeutes du Grand Est, de Mme Corinne Friche, membre titulaire de la chambre, en qualité de rapporteur ;

Vu, en date du 19 septembre 2018, le rapport déposé par Mme Corinne Friche, rapporteur.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le décret n°2008-1135 du 3 novembre 2008 portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de la séance.

Au cours de la séance publique du 21 septembre 2018 ont été entendus :

- le rapport de Mme Friche ;
- les observations de Mme F. ;
- les observations de M. H., représenté par Me Saupe ;
- les observations de Mme F., celle-ci ayant eu la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Sur la plainte :

1. Mme F., masseur-kinésithérapeute à (...), commune de près de X habitants, a signé le 16 novembre 2013 avec M. H., masseur-kinésithérapeute, un « contrat d'assistant libéral » en vue d'exercer ensemble leur profession, « *au titre d'un contrat d'assistant exclusif de tout lien de subordination, au sein d'un local sis à (...), dont Mme F. est propriétaire* ». Selon l'article 2 de ce contrat, Mme F. « *met à la disposition de M. H. l'ensemble de ses moyens et installations* », et en contrepartie, M. H. « *s'organise en fonction de la clientèle du cabinet et de ses obligations de formation, afin de prodiguer avec conscience ses soins aux patients* ». Ce contrat, entré en vigueur le 19 novembre 2013, était conclu pour une durée indéterminée. Le 28 janvier 2017, M. H. informait Mme F. de sa démission, sous respect du délai de préavis de trois mois. Le 8 février 2017, Mme F. l'informait que ce projet d'installation à (...) constituait un détournement de clients, qu'il restait lui devoir certaines sommes au titre de la rétrocession des frais et charges réglés par elle et lui proposait d'acquérir une partie de sa patientèle. Le 18 mars 2017, Mme F. lui interdisait l'accès au cabinet.

2. 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 (...)* ». Aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ».

3. L'article 18 du contrat liant Mme F. à M. H. stipule que « *les contractants s'interdisent toute pratique de concurrence déloyale directe ou indirecte ou de détournement de clientèle* » et l'article 19 de ce même contrat dispose qu'« *après cessation de la collaboration, une interdiction d'exercice libéral ou en salariat de l'assistant ne peut être imposée* ». Il appartient à un praticien de respecter les engagements contractuels qui ne sont pas entachés d'une nullité d'ordre public, et le non respect d'un engagement contractuel librement consenti constitue en principe une faute professionnelle. Enfin, il n'appartient pas au juge disciplinaire de prononcer la requalification du contrat d'assistant libéral.

4. D'une part, Mme F. reproche à M. H., après l'avoir remplacée pendant près d'un an dans le cadre de son départ en congé maternité, de s'être réinstallée à proximité de son cabinet alors que le code de déontologie interdit à un masseur-kinésithérapeute qui a remplacé un de ses confrères pendant au moins trente jours consécutifs ou non, sur une période de douze mois, de s'installer avant un an dans un cabinet qui peut être en concurrence directe. Toutefois, il ne ressort pas du contrat « d'assistant libéral » conclu, qu'il n'appartient pas à la juridiction disciplinaire de requalifier, qu'une telle clause de non réinstallation soit insérée dans ce contrat.

5. D'autre part, il est constant que M. H. s'est installé quelques rues plus loin de celle de Mme F., le 2 mai 2017. Toutefois, il ne ressort pas des pièces du dossier, et plus particulièrement des attestations produites par Mme F., postérieures à la plainte, que M. H. a procédé à un démarchage actif de patients de Mme F., patients qu'il ne suivait plus depuis le 17 mars 2017, date à laquelle Mme F. lui a interdit l'accès à son cabinet, mais qui, par diverses rumeurs, savaient qu'il allait ouvrir son cabinet rue (...), patients qui, pour certains, se sont retrouvés en interruption de soins. La circonstance que M. H. ait communiqué à l'aide

de son téléphone portable avec différents patients durant la période d'assistanat n'établit pas le détournement de clientèle allégué.

6. Dans ces conditions, le grief de détournement de clientèle en raison de l'inexécution des engagements contractuels doit être écarté.

Sur les conclusions de Mme F. tendant au remboursement de sommes dues par M. H. :

7. Il n'entre pas dans l'office du juge disciplinaire de se prononcer sur le montant de rétrocessions qui resteraient dues à Mme F. par M. H. au titre de l'activité au sein du cabinet. Les conclusions présentées en ce sens par Mme F. ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions de M. H. tendant au paiement de sommes dues par Mme F. :

8. Il n'entre pas dans l'office du juge disciplinaire de se prononcer sur le montant de sommes qui resteraient dues à M. H., pour non respect du préavis par Mme F., au titre de l'activité au sein du cabinet. Les conclusions présentées en ce sens par M. H. ne peuvent qu'être rejetées.

Par ces motifs,

DECIDE :

Article 1^{er} : La plainte de Mme F. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de M. H. tendant au versement de sommes dues par Mme F. sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme F., à M. H., au conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes du Haut-Rhin, au conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes, au directeur général de l'Agence régionale de santé Grand-Est, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Mulhouse, la ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Saupe.

Affaire examinée à l'audience du 21 septembre 2018 où siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme Marie-Pierre Steinmetz-Schies, Présidente ;

M. Jean-Baptiste Del Torchio, assesseur ;

Mme Frédérique Lesage, assesseur ;

M. Jacques Mugnier, assesseur ;

Mme Corinne Friche, rapporteur.

Le greffe était assuré par Mme Anne-Cécile Guillot.

La greffière,

La présidente,

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.