

Requête : AL 08-2017

Mme M.-T.
C/ M. F.
M. R.

Audience du 29 juin 2018

Décision rendue publique
Par affichage le 17 juillet 2018

Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes du Grand Est

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu, enregistrée le 15 mai 2017, la plainte présentée par Mme M.-T., masseur-kinésithérapeute, n° d'ordre (...), exerçant (...), à l'encontre de M. R., masseur-kinésithérapeute, n° ordre (...), exerçant (...) et M. F., n° d'ordre (...), exerçant (...);

Mme M.-T. soutient que Messieurs R. et F. ont procédé à un détournement indirect de clientèle.

Vu le procès-verbal de non conciliation, de la commission de conciliation de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin du 21 juin 2017 ;

Vu, enregistré le 22 août 2017, le courrier de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes du Haut-Rhin, portant transmission de la plainte de Mme M.-T. à l'encontre de M. F. et de M. R. ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 novembre 2017, présenté pour M. F., par Me Schreckenber, qui conclut au rejet de la plainte ;

Il soutient que :

- les faits de harcèlement, abus de faiblesse, détournement de clientèle, délai de préavis non respecté ne sont pas fondés.

Vu, enregistré le 11 juin 2018, le mémoire présenté pour Mme M.-T., par Me Rallet, qui conclut aux mêmes fins que sa plainte et demande en outre à ce qu'une somme de 2 000 euros lui soit versée au titre des frais ;

Elle soutient que :

- Messieurs R. et F. ont tenté de capter sa clientèle et n'ont restitué les agendas qu'après la tentative de conciliation ;
- M. R. a manqué à ses obligations déontologiques et a méconnu les articles R. 4321-53, R. 4321-54, R. 4321-99, R. 4321-100 et R. 4321-101 du code de la santé publique.

Vu, enregistré le 13 juin 2018, le mémoire présenté pour M. F., par Me Schreckenber, qui conclut au rejet de la plainte ;

Il soutient que :

- Les griefs invoqués ne sont pas établis.

Vu le mémoire enregistré le 25 juin 2018, présenté pour M. R., par Me Benichou, qui conclut au rejet de la plainte et à ce que l'ensemble des frais de procédure soit mis à la charge de la plaignante ;

Il soutient :

- s'être conformé à la procédure de transfert de patients et n'avoir commis aucune indélicatesse ;
- que la plaignante se contente de procéder par voie d'affirmations, sans preuve probante ;

Vu, enregistrés les 27 juin et 28 juin 2018, les mémoires présentés pour Mme M.-T., par Me Rallet qui conclut :

- à la réouverture des débats,
- à l'autorisation de production de pièces complémentaires,
- avant dire droit à la production par M. F. et R. de leur clientèle sur toute la période de la clause de non concurrence,
- à la condamnation de Messieurs F. et R. à une sanction disciplinaire en vertu de l'article L. 4321-19 du code de la santé publique,
- à la mise en compte d'un montant de 2 000 euros au titre des frais,
- les condamner aux entiers dépens

Elle soutient que Messieurs F. et R. se sont installés à moins de 5km de la (...), ont capté sa clientèle et ont méconnu le code de déontologie.

Vu, enregistré le 27 juin 2018, le mémoire présenté pour M. F., par Me Schreckenber qui conclut au rejet de la plainte, à ce que la chambre disciplinaire écarte des débats la pièce n° 15 de Mme M.-T., et à ce qu'elle soit condamnée aux dépens.

Il soutient que les méconnaissances alléguées du code de déontologie ne sont pas établies.

Vu la désignation, le 6 juin 2018, par Madame la présidente de la Chambre disciplinaire de première instance des masseurs kinésithérapeutes du Grand Est, de Mme Lesage, masseur-kinésithérapeute, en qualité de rapporteur ;

Par une ordonnance du 3 mai 2018, l'instruction a été close à quinze jours.

Par une ordonnance du 17 mai 2018, la clôture de l'instruction a été reportée au 11 juin 2018.

Vu le courriel en date du 27 juin 2018 du greffe de la chambre disciplinaire, par lequel l'instruction a été rouverte jusqu'au 29 juin 2018, à 11H afin de respecter le contradictoire à l'égard de M. R. (CE n° 402714 du 6 avril 2018).

Vu, en date du 26 juin 2018, complété le 28 juin 2018, le rapport déposé par Mme Lesage, 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 dûment averties du jour de la séance.

Au cours de la séance publique du 29 juin 2018 ont été entendus :

- le rapport de Mme Lesage ;
- les observations de Me Rallet, substitué par Me Lallemant, représentant Mme M.-T. ;
- les observations de Me Schreckenber, substitué par Me Meyer, représentant M. F.,
- les observations de Me Benichou, représentant M. R.
- les observations de Me Rallet, substitué par Me Lallemant, celui-ci ayant eu la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Sur la plainte :

1. En premier lieu, 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. (...). Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre.* ». Aux termes de l'article R. 4321-100 du même code : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ».

2. Il ressort des pièces du dossier que, Mme M.-T., titulaire d'un cabinet de masso-kinésithérapie a signé, d'une part, avec M. R. le 17 mai 2016, d'autre part, avec M. F. le 1^{er} août 2016, un contrat d'assistant libéral d'une durée de trois ans, aux fins d'exercer ensemble leur profession de masseur-kinésithérapeute au titre d'un contrat d'assistantat exclusif de tout lien de subordination au sein d'un local dont Mme M.-T. est locataire. Aux termes de l'article 16 de ces contrats, il est prévu que « *chacune des parties pourra mettre fin*

au présent contrat à tout moment sans avoir à justifier d'aucun motif, moyennant le respect d'un préavis de deux semaines dans les trois premiers mois de la signature du contrat et de trois mois une fois écoulée cette période ». Aux termes de l'article 17 de ces mêmes contrats : *« Les cocontractants s'interdisent toute pratique de concurrence déloyale directe ou indirecte ou de détournement de clientèle »*. Enfin aux termes de l'article 18 de ces mêmes contrats : *« 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 un an sur un rayon de cinq kilomètres autour du cabinet du titulaire »*.

3. Il est constant qu'ont démissionné de leur fonction d'assistant libéral, M. F. le 15 février 2017, avec effet au 15 mai 2017 et M. R. le 6 mars 2017, alors que Mme M.-T., victime d'une chute, était en arrêt de travail à compter du 11 février 2017 jusqu'au 19 mars 2017, que cet arrêt a été prolongé, avant une intervention chirurgicale en mai 2017, avec un nouvel arrêt de travail jusqu'en juillet 2017. M. R. a cessé son activité au sein du cabinet le 1^{er} juin 2017 et M. F. le 9 mai 2017.

4. D'une part, s'il ressort des pièces du dossier que M. F., lors de la restitution des clés du cabinet le 9 mai 2017, et M. R. le 1^{er} juin 2017, n'ont pas rendu les agendas du cabinet pour les années 2016 et 2017, les intéressés font valoir qu'ils estimaient que ces agendas, qu'ils avaient payés, leur appartenaient. Toutefois, cette restitution est intervenue immédiatement après la réunion de la commission de conciliation le 21 juin 2017. Par suite, un tel comportement n'est pas constitutif d'une faute.

5. D'autre part, il n'est pas établi que M. F. ait terminé son contrat quelques jours avant l'échéance dès lors qu'il soutient, sans être utilement contredit, avoir suivi le stage n° 5 se déroulant du 10 au 13 mai 2017, s'intégrant dans une formation dont Mme M.-T. avait connaissance, dès lors que ce stage s'intégrait dans un contrat de formation professionnelle, comportant 9 stages, se déroulant d'octobre 2016 à 2018, et qui avait été inscrit sur l'agenda du cabinet dès janvier 2017. Un tel comportement n'est dès lors pas constitutif d'une faute. Par ailleurs, M. R. ayant remis les clés du cabinet avant le week-end de la Pentecôte, il ne peut être utilement soutenu qu'il n'a pas respecté le délai de préavis prévu par le contrat, et aurait manqué ainsi à ses obligations déontologiques.

6. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que M. F. et M. R. aient poursuivi l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute en deçà du rayon de non concurrence prévu par le contrat signé entre les parties. Par suite, aucune faute ne peut être retenue à ce titre.

7. En deuxième lieu, 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 »*. Aux termes de l'article R. 4321-101 de ce code : *« Le masseur-kinésithérapeute consulté par un patient soigné par un de ses confrères respecte l'intérêt et le libre choix du patient qui désire s'adresser à un autre masseur-kinésithérapeute. Le masseur-kinésithérapeute consulté, avec l'accord du patient, informe le masseur-kinésithérapeute ayant commencé les soins et lui fait part de ses constatations et décisions. En cas de refus du patient, il informe celui-ci des conséquences que peut entraîner son refus. »*.

8. Si Mme M.-T. soutient que Messieurs F. et R. ont manqué à leur obligation de démarchage et ont essayé de capter sa clientèle, il ressort des pièces du dossier que la

plaignante a été arrêtée pour maladie à plusieurs reprises entre février et juillet 2017 et que les défendeurs ont assuré, pendant cette période, la prise en charge de ses patients. Si plusieurs patients, suivis au cabinet de la plaignante, n'ont pas terminé leurs séances au sein du cabinet et n'ont plus pris contact avec elle, ces éléments n'établissent pas que le libre choix du patient n'aurait pas été respecté et que Messieurs F. et R. aient cherché à capter la clientèle de leur consœur, en méconnaissance des dispositions du code de déontologie. Au surplus, si la plaignante fournit la copie d'une affichette portant information à la patientèle de la cessation d'activité de Messieurs R. et F. au sein du cabinet, celle-ci n'établit pas le détournement de patientèle et le non respect de choix du patient. Par suite, aucune faute des défendeurs ne peut être retenue à ce titre.

9. En troisième lieu, aux termes de l'article R. 4321-53 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort.* ».

10. Si Mme M.-T. soutient que Messieurs F. et R. ont méconnu les dispositions précitées, elle n'apporte à l'appui de ses allégations aucun élément. Par suite, ce moyen doit être écarté.

11. En quatrième lieu, 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 responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* ».

12. Si Mme M.-T. soutient que Messieurs F. et R. ont méconnu les dispositions précitées, elle n'apporte à l'appui de ses allégations aucun élément. Par suite, ce moyen doit être écarté.

13. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin, avant dire droit de demander la production de documents concernant la patientèle de Messieurs F. et R. après la cessation de leur collaboration avec Mme M.-T., et d'écarter la pièce n° 15 produite par Mme M.-T. des débats, qu'aucune faute ne peut être retenue à leur encontre. En conséquence, la plainte de Mme M.-T. doit être rejetée.

Sur les frais et dépens :

14. La présente affaire n'a occasionné, au sens des dispositions du code de justice administrative, aucun frais et dépens pour les parties. Par suite, les conclusions de Mme M.-T., tendant à ce les dépens de l'instance soient mis à la charge de Messieurs F. et R., ne peuvent qu'être rejetées, ainsi que les conclusions de M. R. et de M. F. tendant à ce que les frais de l'instance et les dépens soient mis à la charge de Mme M.-T.

Par ces motifs,

DECIDE :

Article 1^{er} : La plainte de Mme M.-T. est rejetée.

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

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme M.-T., à M. F., à M. R., au conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes du Haut-Rhin, au conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes, au procureur de la République du tribunal de grande instance de Colmar, au directeur général de l'agence régionale de santé du Grand Est et au ministre des Solidarités et de la Santé.

Des copies seront adressées pour information à Me Emmanuelle Rallet, avocat de M. M.-T., à Me Marc Schreckenber, avocat de M. F. et à Me Guy Benichou, avocat de M. R..

Affaire examinée à l'audience du 29 juin 2018 où siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme Marie-Pierre Steinmetz-Schies, Présidente ;
M. Thierry Bauda, assesseur ;
M. Patrick Boisseau, assesseur ;
M. Jean-Baptiste Del Torchio, assesseur ;
M. Jacques Mugnier,
Mme Frédérique Lesage, rapporteur.

Le greffe était assuré par Mme Anne-Cécile Guillot

Anne-Cécile Guillot
Greffière

Marie-Pierre Steinmetz-Schies
Présidente