

Dossier: GE 09-2021

Affaire:

Mme X.

Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes

c/

M. Y.

Mme Z.

Audience du 11 mars 2022

Décision rendue publique par affichage le 8 avril 2022

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DU GRAND EST

Vu la procédure suivante:

Une plainte, enregistrée au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes le 16 septembre 2020, a été formée par Mme X., à l'encontre, d'une part, de M. Y., masseur-kinésithérapeute, inscrit au tableau de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes sous le numéro (...) et exerçant (...) et, d'autre part, Mme Z., masseur-kinésithérapeute inscrite au tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sous le numéro (...) et exerçant (...).

Des réunions de tentative de conciliation ont été fixées au 3 novembre 2020 et au 17 novembre 2020 au siège de ce conseil.

Un procès-verbal de non conciliation a été établi à l'issue de ces réunions.

La plainte a été transmise au président de la chambre de discipline du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Grand Est le 3 mars 2021.

Par une décision du 3 février 2021, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes s'est associé à la plainte de Mme X.

Par sa plainte et un mémoire, enregistré le 21 juin 2021, Mme X., représentée par Me Lacourt, demande à la chambre disciplinaire de sanctionner M. Y. et Mme Z.

Elle soutient que :

M. Y. a violé la clause de non-concurrence à laquelle il était tenu ;

Mme Z. a manqué à son devoir de confraternité en engageant M. Y. sans l'en informer et alors qu'elle s'était opposée au renouvellement du contrat de ce dernier ; Mme Z. a permis à M. Y. de violer la clause de non-concurrence à laquelle il était tenu ;

ni M. Y., ni Mme Z. n'ont respecté l'arrêt de la cour d'appel de (...) confirmant l'interdiction faite à M. Y. d'exercer son activité dans un rayon de dix kilomètres autour du cabinet de la SCM ;

en embauchant un nouveau collaborateur, Mme Z. a méconnu les règles relatives à l'implantation territoriale des masseurs-kinésithérapeutes, dès lors que (...) est situé en zone rouge (sur-dotée) ; Mme Z. aurait dû suivre la procédure de conventionnement et saisir préalablement la commission paritaire départementale ;

Mme Z. a, sans l'en informer, modifié les codes d'accès aux ordinateurs de la SCM.

Par un mémoire, enregistré le 6 mai 2021, Mme Z., représentée par Me Harir, conclut au rejet de la plainte dirigée à son encontre.

Elle fait valoir que : les griefs qui lui sont reprochés ne sont pas fondés ; aucune faute, aucun manquement ne saurait être retenu à son encontre ; Mme X. est d'une particulière mauvaise foi et cherche par tout moyen à lui nuire ; c'est sans aucune raison que Mme X. s'est opposée au renouvellement du contrat de M. Y. ; ce refus est motivé par la seule volonté de lui nuire ; le maintien de M. Y. dans la structure était justifié pour assurer la continuité des soins et alors qu'elle se trouvait elle-même en arrêt de travail en raison des agissements de Mme X. ; cette dernière a recruté d'autres assistants; le détournement de clientèle allégué par Mme X. n'est pas établi ; Mme X. a elle-même fait preuve de manque de loyauté en prenant les patients les plus « rentables » au sein du cabinet et en abandonnant le cabinet au mois de mai 2020 pour en ouvrir un autre à 800 mètres ; Mme X. l'a devancée pour solliciter une autorisation pour son collaborateur, en vue de l'empêcher de recruter un autre collaborateur ou une autre collaboratrice en raison du quota imposé des masseurs-kinésithérapeutes sur la zone.; s'agissant de l'embauche d'un nouveau collaborateur et de la méconnaissance des règles relatives à l'implantation territoriale des masseurs-kinésithérapeutes, elle ignorait que la zone était désormais sur-dotée ; dès qu'elle a eu connaissance de cette situation, elle a cessé toute collaboration avec la masseur-kinésithérapeute recrutée ; le grief relatif à la modification des codes d'accès n'est pas davantage fondé ; l'ordinateur du cabinet ne comportait, à la demande de Mme X., plus aucune données de Mme X. ; cette dernière avait bien accès à l'imprimante et au réseau wifi du cabinet.

Par un mémoire, enregistré le 7 mai 2021, M. Y., représenté par Me Delgenes, conclut au rejet de la plainte dirigée à son encontre.

Il fait valoir que : les griefs qui lui sont reprochés ne sont pas fondés, dès lors qu'à la fin de son contrat il avait reçu l'autorisation de l'une des associées et que, par la suite, Mme X. l'avait autorisé temporairement à exercer son activité ; la clause de non-concurrence n'a pas été violée, dès lors qu'il avait toujours l'autorisation au moins de l'une des deux associées.

Par un mémoire, enregistré le 21 juin 2021, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes, représenté par son président, indique s'associer à la plainte de Mme X. et demande que Mme Z. et M. Y. soient sanctionnés pour les faits qui lui sont reprochés.

Il reprend les griefs invoqués par Mme Masse et précise que :

- M. Y. n'a pas respecté la clause de non-concurrence prévue dans le contrat d'assistant le liant à Mme X. et à Mme Z. : Mme Z., contre l'avis de Mme X. avec laquelle elle était liée par un contrat d'associés, a embauché M. Y. par un autre contrat ; ces agissements sont contraires aux règles déontologiques et notamment celle posées à l'article R. 4321-99 du code de la santé publique ;
- contrairement à ce qu'il soutient, M. Y. devait exercer avec l'accord des deux associées avec lesquelles il avait signé le contrat initial et non d'une seule ;
- si Mme Z. se prévaut de la nécessité de la présence de M. Y. pour répondre aux besoins de la patientèle, cette circonstance ne saurait prévaloir sur l'application des clauses du contrat ;
- si Mme Z. conteste les règles relatives au zonage, ces règles s'appliquent bien à la profession.

La présidente suppléante de la chambre disciplinaire de première instance a désigné M. Charles Lamarche, en qualité de rapporteur le 5 octobre 2021.

Le rapport de M. Lamarche, a été enregistré le 8 novembre 2021.

Vu:

- le procès-verbal de non-conciliation du 17 novembre 2020.
- les autres pièces du dossier.

Vu:

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

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 mars 2022 :

- le rapport de M. Lamarche,
- les observations de Me Lacourt, avocat de Mme X. ;
- les observations de M. A., président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes ;
- les observations de Me Harir, avocat de Mme Z. ;
- les explications de Mme Z. ;
- les observations de Me Guillin, substituant Me Delgenes, avocat de M. Y. Me Guillin et Mme Z. ont eu la parole en dernier.

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ:

Considérant ce qui suit :

1. Mme X. et Mme Z. étaient co-gérantes à parts égales dans le cadre d'une société civile de moyens (SCM), la SCM de kinésithérapeutes (...), et co-associées d'une société civile immobilière (SCI) propriétaire de locaux situés (...) et dans lesquels Mmes X. et Z. exerçaient leur activité de masseur-kinésithérapeute.

2. Par un contrat du 15 mai 2017, Mme X. et Mme Z. ont engagé M. Y. en qualité de masseur-kinésithérapeute assistant libéral jusqu'au 31 août 2018. Ce contrat comportait, en son article 18, une clause de non concurrence d'une durée de cinq ans, faisant interdiction à M. Y. d'exercer dans un rayon de dix kilomètres autour du cabinet. Par un courrier du 11 août 2018, Mme X. a informé M. Y. de son souhait de ne pas prolonger ledit contrat. Toutefois, le 30 août 2018, Mme Z. et M. Y. ont signé un contrat d'assistant collaborateur pour une durée d'un an. Saisi par Mme X., le juge des référés du tribunal de grande instance de (...) a, par une ordonnance du 3 octobre 2019, fait défense à M. Y. d'exercer, jusqu'au 31 août 2023, la profession de masseur-kinésithérapeute à titre libéral ou salarié dans un rayon de 10 kilomètres autour du (...). Cette obligation était assortie d'une astreinte, provisoirement fixée à 150 euros par infraction constatée, à concurrence d'un maximum de 3 000 euros. Cette ordonnance a été confirmée sur ce point par un arrêt de la cour d'appel de (...) du 27 avril 2020, qui a par ailleurs condamné M. Y. à verser à Mme X. une somme provisionnelle de 5 000 euros au titre de son préjudice moral. Suite à l'ordonnance du 3 octobre 2019, M. Y. a souhaité racheter cette clause de non-concurrence. Le 28 octobre 2019 Mme X. a adressé à M. Y. une attestation en vertu de laquelle elle « autorisait de façon expresse, M. Y. à poursuivre son activité de kinésithérapie temporairement, malgré l'ordonnance prononcée à son encontre par le tribunal d'instance de (...) et ce en vue de l'accord verbal trouvé le vendredi 25 octobre 2019 pour le rachat de la SCM de kinésithérapeutes (...) et levée de clause de non-concurrence ». Il était précisé que cette attestation était « faite de façon temporaire et [serait] considérée comme nulle

si l'accord de conciliation n'[aboutissait] pas de façon officielle sans réclamation financière ». Ce rachat n'a finalement pas abouti. Parallèlement, au mois de mai 2020, Mme X. s'est installée dans un nouveau cabinet à 800 mètres de celui de la SCM de kinésithérapeutes (...). Par un courrier du 3 juin 2020, Mme X. a, par ailleurs, notifié à Mme Z. son retrait de la SCM et lui a indiqué qu'elle souhaitait vendre ses parts.

3. Mme X. a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes d'une plainte contre, d'une part, M. Y. pour violation de sa clause de non concurrence et, d'autre part, Mme Z. pour manquement au devoir de confraternité. Après échec de la conciliation entre les parties, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes a saisi la juridiction disciplinaire de la plainte de Mme X. et a décidé de s'y associer.

Sur la plainte dirigée contre M. Y. :

4. Les dispositions de l'article R. 4321-100 du code de santé publique prévoient que « *le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ». Mme X. reproche à M. Y. d'avoir détourné une partie de sa clientèle personnelle. Toutefois, s'il est constant que M. Y. a continué de suivre des patients du cabinet, le grief n'est en l'état du dossier pas établi, au vu du seul constat d'huissier produit par Mme X., hormis peut-être pour une patiente.

5. En revanche, il est établi que, le 30 août 2018, M. Y. a signé avec Mme Z. un nouveau contrat de collaboration, sans l'accord de Mme X. et en méconnaissance de la clause de non-concurrence figurant dans le contrat signé le 15 mai 2017 et prévoyant que M. Y. ne pouvait pas exercer son activité dans un rayon de dix kilomètres autour du cabinet de Mmes X. et Z. pendant cinq ans. Contrairement à ce que soutient M. Y., il a bien méconnu cette clause, alors même qu'il avait obtenu l'accord d'une des deux associées, en l'occurrence, de Mme Z. Par ailleurs, si le 28 octobre 2019 il a obtenu l'autorisation de Mme X. pour poursuivre temporairement son activité malgré l'intervention de l'ordonnance du juge des référés du tribunal d'instance de (...), cette autorisation était temporaire et était subordonnée au rachat de la clause de non-concurrence par M. Y. Elle ne portait, au surplus, pas sur l'ensemble de la période au cours de laquelle il a exercé son activité à (...).

6. Le respect des engagements contractuels relatifs à l'exercice de sa profession constitue une obligation déontologique s'imposant à un professionnel paramédical. Leur méconnaissance constitue une faute susceptible d'être sanctionnée sur le terrain disciplinaire. En l'espèce, les manquements retenus justifient le prononcé d'une sanction à l'encontre de M. Y. Dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de la gravité des manquements en cause en prononçant un blâme à l'encontre de M. Y.

Sur la plainte dirigée contre Mme Z. :

7. 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. (...)* » .

8. En premier lieu, si Mme X. reproche à Mme Z. d'avoir modifié les codes d'accès des ordinateurs de la SCM et de lui avoir ainsi interdit l'accès aux données du cabinet, Mme Z. précise que l'ordinateur du cabinet ne comportait, à la demande de Mme X., plus aucune donnée de cette dernière, laquelle avait accès à l'imprimante et au réseau Wifi du cabinet.

9. En deuxième lieu, s'il n'est pas contesté que Mme Z. a méconnu les règles relatives à l'implantation territoriale des masseurs-kinésithérapeutes, dès lors que (...) se situe en zone rouge sur-dotée, et qu'elle a embauché une nouvelle collaboratrice sans suivre la procédure de conventionnement et sans saisir préalablement la commission paritaire départementale, Mme Z. indique qu'elle était de bonne foi et qu'elle ignorait que le quota du nombre de masseur-kinésithérapeutes avait été atteint suite à l'embauche d'un nouveau collaborateur par Mme X. Il n'est, par ailleurs, pas contesté que Mme Z. a mis fin à cette collaboration dès qu'elle a été informée de cette situation par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes. Enfin, il n'est, en tout état de cause, pas établi que Mme Z. aurait méconnu les règles relatives à l'implantation territoriale des masseurs-kinésithérapeutes en embauchant M. Y. au mois d'août 2018.

10. En troisième et dernier lieu, il est constant que Mme Z. a signé un nouveau contrat avec M. Y., sans l'accord de Mme X. En agissant ainsi Mme Z. a notamment manqué à son devoir de confraternité. Mme Z. fait toutefois valoir sans être sérieusement contredite qu'à l'époque des faits, elle présentait un trouble dépressif réactionnel sévère. Elle indique que, compte tenu de son état de santé, elle ne pouvait pas reprendre son activité et qu'elle avait dû embaucher un collaborateur afin d'assurer la continuité des soins. Il ressort, par ailleurs, des pièces du dossier et notamment des attestations de l'ancienne et de l'actuelle secrétaires du cabinet produites par Mme X. elle-même, que les relations entre les deux associées s'étaient progressivement dégradées, Mme X. n'hésitant pas, par exemple, à insulter Mme Z. en présence de patients. Par ailleurs, ainsi qu'il a été indiqué au point 4, le détournement de patientèle invoqué par Mme X. n'est pas établi en l'état du dossier.

11. Dans les circonstances de l'espèce et compte tenu notamment des éléments évoqués aux points précédents, il n'y a pas lieu d'infliger de sanction disciplinaire à l'encontre de Mme Z.

DECIDE:

Article 1er : Un blâme est prononcé à l'encontre de M. Y.

Article 2 : La plainte dirigée contre Mme Z. est rejetée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. Y., à Mme Z., à Mme X., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Ardennes, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Reims, au directeur général de l'agence régionale de santé du Grand Est et au ministre des solidarités et de la santé.

Affaire examinée à l'audience du 11 mars 2022 où siégeaient :

Mme Guénaëlle Haudier, présidente ;
M. Christophe Floriot, assesseur ;
M. Charles Lamarche, assesseur ;
Mme Alice Pichon, assesseur ;
M. Didier Suchetet, assesseur.

Décision rendue publique par affichage dans les locaux du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Grand Est le 8 avril 2022.

La présidente,

G. Haudier

La greffière

A.-C. Guillot

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.

Pour expédition conforme,

La greffière

A.-C. Guillot