

N°437366 – Mme P-D...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 19 mai 2021

Décision du 16 juin 2021

Mentionnée aux tables

Conclusions

Mme Cécile Barrois de Sarigny, Rapporteure publique

Masseuses-kinésithérapeutes, Mme P-D... et Mme M... ont conclu le 31 octobre 2011 un contrat de collaboration par lequel la seconde s'engageait à laisser le libre usage de son cabinet à la première en contrepartie d'une rétrocession d'honoraire de 30%. Mme P-D... était également tenue par ce contrat au respect d'une clause de non-concurrence pendant une année après sa résiliation. L'engagement, d'une durée de validité de deux ans était tacitement reconductible.

Après de vaines tentatives de renégociation du contrat dont les conditions d'exécution faisaient débat, Mme P-D... a suspendu le versement de la rétrocession d'une partie de ses honoraires. Elle a ensuite mis fin à l'accord, le 6 février 2016, avec effet au 6 mai suivant, poursuivant son activité dans le cadre d'un autre accord de collaboration.

Sur plainte de Mme M..., à laquelle s'est associé le conseil départemental des Pyrénées-Orientales, la chambre disciplinaire de première instance d'Occitanie a infligé à Mme P-D... une suspension d'exercice de trois mois avec sursis pour manquement à son obligation de confraternité et tentative de détournement de clientèle, sur le fondement des articles R. 4321-99 et R. 4321-100 du code de la santé publique. Ces deux griefs, reposent sur le non-respect des termes du contrat de collaboration à la fois en ce qui concerne le reversement d'honoraires, interrompu en 2015 et la clause de non-concurrence, non respectée à raison de la poursuite par Mme P-D... de son activité à titre libéral, dès la résiliation, à moins de 5 kilomètres du lieu d'exercice de Mme M.... Par la décision attaquée devant vous du 4 novembre 2019, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre a confirmé cette sanction.

Le débat devant les chambres disciplinaires a en large partie tourné autour de la question de la portée des engagements contractuels. La chambre disciplinaire nationale s'est en outre interrogée, d'office sur la durée du contrat, et plus précisément sur la possibilité de prévoir sa tacite reconduction alors que l'article R. 4321-131 du code de la santé publique limite la durée des collaborations libérales sans renégociation à quatre ans. La chambre disciplinaire a finalement écarté le moyen.

Ces débats se prolongent aujourd'hui devant vous.

Nous croyons nécessaire de **préciser votre office**, comme **celle du juge disciplinaire**, avant de nous engager plus avant dans l'examen du pourvoi qui vous entraîne en partie sur une mauvaise piste.

Les engagements contractuels des professionnels de santé ne sont pas sans intéresser l'ordre dont relèvent ces derniers, auxquels ils doivent être adressés pour avis (art. L. 4113-9 CSP, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du code de la santé publique, Section, 3 juillet 1970, N..., 78636, p. 460). Pour autant la mission de l'ordre n'est en aucun cas d'en approuver les termes ou d'en vérifier la régularité, mais seulement d'en tenir compte pour exercer la mission qu'il tient des dispositions du code de la santé publique de veiller aux règles déontologiques de la profession (Section 3 juillet 1970 N... préc., Section 4 février 2000, Confédération nationale des syndicats dentaires, 189657, Rec.). Vous jugez ainsi que lorsqu'un ordre entend se fonder sur une clause contractuelle pour refuser une autorisation, sa décision ne peut exclusivement reposer sur la méconnaissance de l'engagement contractuel (23 mars 1994, A..., 132754, p. 154).

De la même façon, en matière disciplinaire, c'est seulement en tant que la violation d'un contrat conduirait un professionnel de santé à méconnaître les règles générales et impersonnelles qui régissent la profession que les conditions de son application est susceptible d'intéresser la chambre disciplinaire. La décision attaquée constitue une illustration parfaite du raisonnement, dès lors que la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes n'y sanctionne pas la méconnaissance par Mme P-D... de ses obligations contractuelles mais des obligations de confraternité et de l'interdiction de détournement de clientèle posées par le code de la santé publique, méconnaissance qu'elle déduit de la violation de l'engagement conclu le 31 octobre 2011.

Le rapport du juge disciplinaire au contrat est ainsi nécessairement distancié. Il l'est d'autant plus que votre jurisprudence a pris de longue date le parti de ne pas autoriser le juge disciplinaire à s'interroger sur la licéité du contrat, en lui interdisant en principe de remettre en cause son application. C'est ce qui a résulté en premier lieu d'une décision P... du 19 octobre 1956 (p. 378) qui exclut que des difficultés d'exécution d'un contrat d'association entre médecins susceptible de donner lieu à une procédure devant le juge judiciaire fasse obstacle au prononcé d'une sanction pour manquement professionnel. La décision de Section Castet du 8 février 1985, s'inscrit en ce sens en jugeant qu'il incombe à un médecin de respecter ses engagements contractuels – lequel pouvait être sanctionné disciplinairement pour ne pas l'avoir fait - dès lors que ceux-ci n'étaient ni annulés par une décision de justice, ni résiliés et qu'il ne ressortait pas du dossier soumis au juge du fond qu'ils fussent entachés d'une nullité d'ordre public (73300, rec., ccl contraire M. Pauti).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il résulte de cette dernière décision, rarement mais toujours mise en œuvre (cf ccl N. Polge, Mme B..., 23 juillet 2014, inédite, 23 juin 1986, M. G..., 58071, inédite), que le contrat, y compris si sa légalité est discutée, constitue toujours pour le juge disciplinaire un matériau potentiel, hormis dans des hypothèses circonscrites. Il en résulte également, et la décision Castet est précisément fichée sur ce point que l'invocation par un praticien de la nullité de la clause du contrat – sur laquelle est susceptible de prendre appui une sanction disciplinaire – n'impose pas de question préjudicielle au juge judiciaire.

Vous pourrez utilement rappeler cette règle dans la présente espèce, dont nous pensons qu'elle n'a rien perdu de son intérêt, y compris alors que vous vous autorisez désormais davantage que par le passé à interpréter les termes des contrats de droit privé et avez circonscrits le champ de votre jurisprudence Société le peignage de Reims (Section, 4 mars 1960, Société anonyme "Le peignage de Reims", n° 39554, p. 168) sur le renvoi préjudiciel pour appréciation de la validité du contrat (Section du 23 mars 2012 Fédération Sud Santé Sociaux, n° 331805, rec, qui est venue transposer aux questions préjudicielles posées par le juge administratif la solution adoptée par le Tribunal des conflits dans sa décision SCEA du Chéneau du 17 octobre 2011, C3828, rec.).

La décision Castet traduit en effet le choix d'un système, celui dans lequel la question préjudicielle est par principe exclue et le contrat tenu pour acquis hormis dans des hypothèses où l'évidence impose de considérer qu'il n'existe pas, soit qu'il a été annulé ou résilié soit qu'il est entaché d'une nullité telle qu'elle rend impossible sa mise en œuvre. La nullité d'ordre public n'est en effet autre que la nullité absolue du droit civil, dont l'objet est de protéger l'intérêt général qui frappe par exemple le contrat dont le l'objet ou la cause est illicite ou immoral. Il s'agit d'une nullité que le juge est tenu de relever d'office (Cass, 1^{ère} civ, 27 novembre 1984, Bull civ, I, 319). On peut imaginer que pourrait être ainsi qualifiée, dans le contentieux qui nous intéresse, toute clause qui aurait par elle-même pour objet ou pour effet d'entraîner une violation des obligations déontologiques qui s'imposent à la profession. Il pourrait en aller ainsi d'une clause instituée en méconnaissant une règle en faveur des patients (sécurité des soins, respect de la vie privée etc.), qui se rattacherait à l'ordre public de protection du droit civil 1, mais aussi, plus largement peut-être d'une clause conduisant par elle-même nécessairement à la méconnaissance d'une obligation

1 Sur la notion d'ordre public de protection, cf, Traité de droit civil, J. Ghestin, La formation du contrat, T. 2, L'objet et la cause, Les nullités, p. 868 ss. Voir, s'agissant des nullités d'ordre public en matière de santé, par ex, pour un contrat de travail conclu avec un chirurgien alors que celui-ci n'était pas inscrit à l'ordre, Cass. Soc., 2 juillet 1969, pourvoi n° , N 456, à propos de la conservation des données de santé, Cass, Civ 1^{ère}, 26 septembre 2012, 11-17.962, Inédit.

déontologique. Le juge disciplinaire ne pouvant faire application d'une telle clause sans méconnaître lui-même l'ordre public, il devrait d'office l'écarter.

En dehors de ces cas, le juge disciplinaire, qui, rappelons-le n'est pas le juge de la validité du contrat mais de la faute professionnelle disciplinaire qui a pu résulter de sa méconnaissance, doit le tenir pour acquis. On comprend d'ailleurs qui en aille ainsi, au regard des règles professionnelles en jeu, et notamment l'obligation de confraternité de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique qui est un fondement - comme en l'espèce – sur lequel les praticiens peuvent s'appuyer pour dénoncer la violation d'engagements contractuels (11 janvier 1980, T..., 8893, Rec. T., 20 mars 1981, D..., Rec. T. p. 898, 28 septembre 1988, S... 95795, inédite, 17 mai 2019, M. M..., 417151, inédite, 17 décembre 2003, L..., 228395, inédite). Même irrégulier, tant qu'il existe ou n'est pas entaché d'une nullité d'ordre public, le contrat lie les praticiens et la loyauté impose en principe de le respecter au nom justement d'une exigence de confraternité. L'allongement des procédures qu'implique l'éventuelle question préjudicielle est par ailleurs inopportune en matière disciplinaire.

Ce cadre précisé, l'examen du pourvoi soulève peu de difficultés.

Nous vous proposons **en premier lieu** d'écarter le moyen tiré de ce que la chambre disciplinaire ne pouvait faire application du contrat de collaboration au motif que sa clause de reconduction tacite tous les deux ans méconnaissait l'article R. 4321-131 du code de la santé publique relatif à la durée des contrats de collaboration libérale et aux conditions de leur reconduction. Cette disposition, issue du décret n°2008-1135 du 3 novembre 2008, en vigueur jusqu'au 25 décembre 2020, a été adoptée dans le prolongement de la loi Dutreil du 2 août 2005 qui a encadré le statut de collaborateur libéral. Elle prévoit que la durée de la collaboration libérale ne peut excéder quatre années et que passé ce délai, les modalités de la collaboration sont renégociées. Les termes de cette disposition peuvent conduire à s'interroger sur la légalité de la tacite reconduction prévue par le contrat conclu entre les deux masseuses-kinésithérapeute. Il serait cependant un pas à franchir pour en déduire l'illégalité du contrat, qui n'a rien d'évident (voyez, à propos du contrat d'un agent hospitalier comportant une clause de tacite reconduction contraire aux dispositions de l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986, 20 mai 1998, R..., 168488, Rec, voir aussi, en matière de marchés publics, Commune de Paita, 29 novembre 2000, Rec).

Mais en tout état de cause, la clause de tacite reconduction n'est manifestement pas d'ordre public au sens que nous venons d'indiquer, ce qui exclut que le juge disciplinaire puisse l'écarter. Précisons que nous utilisons le terme manifeste à dessein, pour souligner qu'à nos yeux que tout débat sur le caractère d'ordre public d'une nullité – et il en est devant le juge judiciaire 2 -doit retenir le juge disciplinaire d'écarter le contrat.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Pour les mêmes motifs, vous pourrez écarter le moyen **d'erreur de droit tiré** de ce que la chambre disciplinaire nationale aurait à tort refusé d'écarter l'application de la clause de non-concurrence au motif qu'elle n'était pas entachée d'une nullité d'ordre public. L'appréciation de la chambre, qui n'est pas contestée, est souveraine sur cette question de validité du contrat (comp, s'agissant d'un contrat administratif, 10 juillet 2013, Commune de Vias et Société d'économie mixte de la ville de Béziers et du littoral (SEBLI), 362304 362318, Rec. T. pp. 695-701-704-806-808, et sur l'existence de relations contractuelles, CE, 28 juin 1999, Ministre de l'équipement c/ Syndicat intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères des Combrailles n°145849, Tab p. 892).

Venons-en aux **conditions d'application du contrat**.

L'interprétation par les juges du fond des stipulations d'un engagement contractuel est souveraine (CE, Sect., 10 avril 1992, SNCF c/Ville de Paris, n°116282, p. 168, voir s'agissant d'un contrat de droit privé, CE 30 janvier 1995, Mme C..., T. p. 1008 sur ce point). Vos décisions réservent – le plus souvent – la dénaturation des clauses claires du contrat ou de la commune intention des parties, ce qui s'agissant d'un contrat de droit privé, peut recouvrir une double signification : l'existence d'un contrôle distancié de l'analyse des juges du fond, mais aussi, l'absence de question sérieuse qui aurait impliqué que le juge du fond pose une question préjudicielle.

Précisons que sur ce point, il nous semble que l'office du juge disciplinaire ne revêt aucune particularité et qu'il lui incombe bien en présence d'une difficulté sérieuse d'interprétation dont dépendrait l'examen d'une faute professionnelle de saisir le juge judiciaire dans les conditions posées par votre jurisprudence la plus récente (Section du 23 mars 2012 Fédération Sud Santé Sociaux, n° 331805). Votre jurisprudence était en ce sens avant la décision de section Castet (23 décembre 1981, B..., 19879, inédite) qui ne l'a pas modifiée. La décision Castet ne tranche en effet que la question de l'applicabilité du contrat mais pas celle de l'interprétation de ses termes. Lorsque la réponse à la question disciplinaire ne dépend pas du point de savoir si le contrat s'applique mais de la portée d'une clause, la question préjudicielle n'est donc pas exclue.

Revenons au moyen, par lequel Mme P-D... critique – seulement - l'analyse de la chambre disciplinaire nationale sur la portée du contrat, et plus précisément sur l'obligation de rétrocession d'honoraire qui pesait sur elle selon les termes de l'article 7 de celui-ci. Mme P-D... a remis en cause l'obligation pour elle de procéder à une rétrocession partielle d'honoraires s'agissant des actes de soins prodigués à l'extérieur du cabinet, au sein d'un EHPAD, avec lequel elle avait comme Mme M... conclu un contrat d'intervention en 2011.

2 Cf, Traité de droit civil, J. Ghestin, préc, p. 846 ss.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La lecture retenue par le juge disciplinaire est convaincante. Ne posant aucune limite à l'obligation de rétrocession, le contrat du 31 octobre 2011 pouvait imposer le reversement y compris pour les prestations exercées à l'extérieur du cabinet, pour l'ensemble de la patientèle. C'est ainsi qu'il a été compris pendant ses quatre premières années d'application par les deux masseuses-kinésithérapeutes. Excluant les indemnités de déplacement, le contrat paraît bien inclure dans son champ les actes dispensés à l'extérieur du cabinet (rattachable à l'apport de patientèle de M. M...). Aucune dénaturation dans le fait d'avoir jugé que le contrat prévoyait clairement une obligation de rétrocession y compris pour de tels actes ne nous paraît devoir être censurée. Mme P-D... pouvait par suite et sans erreur de droit, être regardée comme ayant manqué à ses obligations contractuelles en refusant de verser à Mme M... à compter de l'année 2015 les 30% perçus au sein de l'EHPAD « Les Tuiles vertes » et par suite se voir reprocher un manquement au devoir de confraternité qui s'imposait à elle en vertu de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique.

La requérante soutient enfin qu'en jugeant que la clause de concurrence du contrat de collaboration rendait impossible la poursuite de son activité au sein de l'EHPAD, situé à moins de 5 km du cabinet de Mme M... dès lors qu'elle s'apparentait à un détournement de clientèle (R. 4321-100 du CSP), la chambre disciplinaire nationale aurait méconnu **le droit des résidents de cet établissement au libre choix de leur praticien, résultant de l'article L. 1110-8 du code de la santé publique**. Un tel moyen ne saurait vous retenir, le libre choix du patient, qui s'applique pour l'ensemble des professionnels de santé³, s'exerce en fonction des possibilités légales d'exercice de la profession (cf, s'agissant de l'inopérance du principe s'agissant du refus d'une autorisation d'extension, 5 mars 1982, Ministre de la santé et de la sécurité sociale, 23237, Rec), et sous réserve des intérêts de santé publique (16 février 1996, Syndicat des médecins d'Aix et région et autres, 164712, Rec. T.). La chambre disciplinaire nationale a souverainement déduit de la clause de non-concurrence, que cette dernière empêchait Mme P-D... de proposer ses services aux résidents de l'EHPAD « Les Tuiles Vertes ». Le recours à cette praticienne ne faisait donc pas partie des potentialités légales de choix dont les patients auraient pu être privés. La sanction de la méconnaissance de la clause de non-concurrence par la chambre disciplinaire nationale n'était dès lors pas susceptible de porter atteinte au droit consacré par l'article L. 1110-8 du code de la santé publique.

PCMNC au rejet de la requête, à ce que la somme de 3000 euros soit mise à la charge de Mme P-D... sur le fondement de l'article L.761-1 au profit de Mme M... et au rejet des

3 Cf, s'agissant des masseurs-kinésithérapeutes, 23 mars 2013, Syndicat des médecins d'Aix, n° 345885, inédite ; et pour les autres professions de santé, 18 février 1998, Section locale du Pacifique sud de l'ordre des médecins, n° 171851, rec. T., 26 mars 1999, Syndicat national des infirmières et infirmiers libéraux et autres, n° 190258 et s., rec. T.

conclusions présentées par le conseil national de l'ordre sur le même fondement lequel n'a pas la qualité de partie à l'instance dès lors qu'il n'a pas été partie en appel et a été appelé devant vous en cause pour observation seulement (28 juillet 1999, L. G..., 165523, p. 275).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.