

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE
L'ORDRE DES INFIRMIERS**

DES REGIONS PROVENCE ALPES COTE D'AZUR CORSE

426 rue Paradis - 13008 MARSEILLE - Tél : 04 84 26 84 20

Courriel : ciroi.pacacorse@ordre-infirmiers.fr

N° 16-015

- SELARL B et Mme A c/
Mme R
-Conseil départemental de l'Ordre des
Infirmiers des Bouches du Rhône c/
Mme R

Audience du 24 janvier 2017
Jugement rendu public par affichage
au greffe le 26 janvier 2017

Composition de la juridiction

Président : M. X. Haïli, magistrat à la
Cour administrative d'appel
de Marseille

Assesseurs : Mme A-M Auda, M. C.
Carbonaro, M. P.
Chamboredon, M. G. Terseur,
Infirmiers

Assistés de : Mme G. Laugier, greffier

Vu la procédure juridictionnelle suivante :

Par une requête enregistrée le 27 juin 2016 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers des régions Provence Alpes Côte d'Azur et Corse, la SELARL B, représentée par Mme B et Mme A, infirmières libérales, exerçant à (...), portent plainte contre Mme R, infirmière libérale, exerçant à (.....).

Les requérantes portent plainte contre ladite praticienne pour absence de bonne confraternité, concurrence déloyale, détournement de patientèle, non-conformité du cabinet.

Par délibération en date du 10 mai 2016, le conseil départemental de l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône (CDOI 13) a déclaré se joindre à cette plainte.

Par un mémoire enregistré au greffe le 27 juin 2016, le CDOI 13 conclut à la condamnation disciplinaire de Mme R.

Il fait valoir que l'infirmière a violé les articles R.4312-12, R.4312-21, R.4312-42 et R.4312-47 du code de la santé publique et sollicite un blâme.

Par un mémoire en défense enregistré au greffe le 22 août 2016 Mme R, représentée par Me Seddaiu conclut au rejet de la requête et demande la condamnation de chacune des plaignantes à verser la somme de 1.500 € aux titres de dommages et intérêts pour procédure abusive et ainsi que la somme de 1.000 € au titre de l'article L.761-1 du code de la justice administrative.

Elle fait valoir que le contrat conclu avec Mme A comprend une clause de non concurrence de 5 ans qui est totalement disproportionnée au vu des 46 jours de remplacement ; qu'il en est de même avec le contrat avec la SELARL B où le remplacement était de 16 jours avec une interdiction d'exercer de 2 ans ; que les plaignantes ne sont pas en mesure d'apporter des témoignages de patients puisqu'elle n'a jamais détourné de patients ; que sur les 4 patients qu'elle soigne, 3 sont des membres de sa famille ; qu'elle a déposé des cartes de visite chez les médecins, pharmaciens, laboratoires d'analyses médicales dans le 12^{ème} arrondissement où elle est installée, mais sans aucune forme de compéage ; qu'elle a signé un contrat de sous location le 19 novembre 2015 pour un cabinet situé à (.....) ; qu'elle n'a commis aucun manquement à son devoir de confraternité et tente depuis le début de parvenir à un accord amiable ; que les plaignantes l'ont assignée en référé ; que le juge des référés s'est déclaré incompetent par ordonnance en date du 24 mai 2016 ; qu'elle les a assignés au fond le 10 juin 2016, aux fins de voir prononcer la nullité des clauses de non concurrence avec avis de 1^{er} appel à la conférence du Président pour le 3 octobre 2016.

Par mémoires en réplique enregistrés au greffe le 29 septembre 2016, la SELARL B et Mme A, représentées par Me Carlini concluent aux mêmes fins par les mêmes moyens et sollicitent le versement de la somme de 2.000 € au titre de frais irrépétibles.

Les requérantes soutiennent en outre que Mme R a signé les 3 contrats de remplacement en connaissance de cause ; qu'elle en a accepté les termes ; que l'intérêt de la signature de ces contrats était d'éviter le détournement de clientèle ; que la clause est juridiquement valable pour un remplacement de plus de 3 mois ; qu'en vertu de leur liberté contractuelle Mme A et la SELARL B ont décidé d'introduire une telle clause pour préserver leur clientèle ; qu'un contrat valablement conclu ne peut être résilié unilatéralement ; que les clauses de non concurrence prévues dans chacun des contrats sont donc valables ; qu'en s'installant à quelques kilomètres de ses consœurs et en démarchant les professionnels de santé exerçant dans le périmètre délimité par la clause de non concurrence, Mme R n'a pas respecté les termes des contrats de remplacement.

Vu :

- l'ordonnance en date du 29 septembre 2016 par laquelle le président de la juridiction a fixé la clôture de l'instruction au 19 octobre 2016 ;
- les autres pièces de l'instruction.

Vu :

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

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 24 janvier 2017 :

- Mme Auda en la lecture de son rapport ;
- Les observations de Me Julien Geneva, substituant Me Philippe Carlini pour les parties requérantes présentes ;
- Les observations de Me Nadia Seddaiu pour la partie défenderesse non présente ;
- Les observations du conseil départemental de l'Ordre des infirmiers des Bouches du Rhône représenté par M. François Poulain, conseiller ordinal.

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme B et Mme A exercent conjointement leur profession d'infirmière libérale sur une même patientèle et au sein d'un même cabinet situé au à (.....), dans le département des Bouches du Rhône ; que le 28 octobre 2014, Mme R, infirmière libérale remplaçante, inscrite au tableau de l'ordre des infirmiers du conseil départemental de l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône, s'engage par contrat de remplacement et pour une durée d'un an, allant du 28 octobre 2014 au 27 octobre 2015, à remplacer Mme A ; que Mme R signe également deux contrats de remplacement avec la SELARL B, un non daté pour un remplacement de 14 jours les 11,12,13,25,26,27,28,30 avril 2015 et 1,3,5,6,9,16 mai 2015 et un contrat daté du 22 octobre 2015 pour un remplacement de deux jours les 25 octobre et 8 novembre 2015 ; que le 20 novembre 2015, la caisse primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône émet un avis favorable à l'installation de Mme R, en qualité d'infirmière libérale titulaire, sur la commune de (.....) au sein d'un cabinet situé ; que le 6 décembre 2015, Mme R adresse un courrier en recommandé avec accusé de réception à la SELARL B et à Mme A afin de trouver un accord amiable à la suite des appels de ses consœurs concernant le non-respect de la clause de non concurrence des contrats de remplacement dont elle remet en cause le caractère proportionné ; que le 24 décembre 2015, la SELARL B et Mme A saisissent le conseil départemental de l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône pour installation du cabinet de Mme R sur un secteur géographique entrant directement en concurrence avec leur cabinet, en contravention avec les règles de bonne confraternité, concurrence déloyale, détournement de patientèle, non-conformité du cabinet ; qu'à la suite de l'échec de la réunion de conciliation devant la commission du conseil départemental de l'ordre des infirmiers le 25 janvier 2016, le conseil départemental de l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône a transmis l'affaire le 27 juin 2016 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance aux fins de poursuite disciplinaire en s'y associant pour absence de bonne confraternité, détournement de patientèle, non-respect de la clause de non concurrence, publicité illicite ; qu'en s'associant à ladite demande de la SELARL B et de Mme A, l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône a formé une requête disciplinaire qui lui est propre ;

2. Considérant d'une part qu'aux termes de l'article R 4312-12 du code de la santé publique : « *Les infirmiers ou infirmières doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité. Il leur est interdit de calomnier un autre professionnel de la santé, de médire de lui ou de se faire écho de propos susceptibles de lui nuire dans l'exercice de sa profession. Un infirmier ou une infirmière en conflit avec un confrère doit rechercher la conciliation* » ; qu'aux termes de l'article R4312-21 de ce même code : « *Est interdite à l'infirmier ou à l'infirmière toute forme de compéage, notamment avec des personnes exerçant une profession médicale ou paramédicale, des pharmaciens ou des directeurs de laboratoires d'analyses de biologie médicale, des établissements de fabrication et de vente de remèdes, d'appareils, de matériels ou de produits nécessaires à l'exercice de sa profession ainsi qu'avec tout établissement de soins, médico-social ou social.* » ; qu'aux termes de l'article R 4312-42 de ce même code : « *Tous procédés de concurrence déloyale et notamment tout détournement de clientèle sont interdits à l'infirmier ou à l'infirmière. L'infirmier ou l'infirmière ne peut abaisser ses honoraires dans un intérêt de concurrence.* » ; qu'aux termes de l'article R 4312-47 de ce même code dans sa rédaction alors en vigueur: « *Lorsqu'il a terminé sa mission et assuré la continuité des soins, l'infirmier ou l'infirmière remplaçant abandonne l'ensemble de ses activités de remplacement auprès de la clientèle de l'infirmier ou de l'infirmière remplacé. Un infirmier ou une infirmière qui a remplacé un autre infirmier ou une autre infirmière pendant une période totale supérieure à trois mois ne doit pas, pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet où il pourrait entrer en concurrence directe avec l'infirmier ou l'infirmière remplacé, et*

éventuellement avec les infirmiers ou les infirmières exerçant en association avec celui-ci, à moins que le contrat de remplacement n'en dispose autrement. » ;

3. Considérant d'autre part qu'aux termes du contrat de remplacement signé le 28 octobre 2014 entre Mme A et Mme R : *« Si au terme du remplacement prévu par le contrat, Mme R, sauf accord écrit, ne pourra entrer en concurrence pendant une durée de 5 ans dans le 11^{ème} et 12^{ème} arrondissement »* ; qu'aux termes de l'article 8 des stipulations des contrat de remplacement signés entre la SELARL B et Mme R : *« D'un commun accord Madame R s'engage à ne pas s'installer ou exercer à son propre compte dans les arrondissements de Marseille 11° et 12° pendant une durée de deux années consécutives. En cas de non-respect de cette clause, le montant des dommages et intérêts seront calculés par le tribunal compétent. »* ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que saisi par Mme A et la SELARL B aux fins de prescrire des mesures conservatoires à l'encontre de Mme R pour faire cesser son exercice professionnel en contradiction avec les clauses de non-concurrence, le juge civil des référés du tribunal de grande instance de Marseille a jugé dans son ordonnance n°16/626 en date du 24 mai 2016, pour écarter sa compétence au profit du juge du fond, compte tenu de l'existence d'une contestation sérieuse sur la licéité des clauses en litige, que la condition tenant au trouble manifestement illicite n'était pas remplie par l'application des clauses de non-concurrence de 5 ans ou 2 ans portant sur les 12^{ème} et 11^{ème} arrondissements mentionnés sur les contrats type signés par les parties, du fait de leur caractère disproportionné (durée et étendue géographique) au regard de la modicité des remplacements effectués, soit respectivement 46 jours et 16 jours, et a relevé que la durée des remplacements par Mme R effectués était très inférieure à 3 mois ; que par ailleurs, dans la présente instance disciplinaire, invité au cours des débats à la barre par le président de la présente juridiction à apporter son appréciation sur les stipulations litigieuses au regard des usages de la profession d'infirmier, l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône a admis le caractère disproportionné de la clause de non-concurrence figurant dans le contrat conclu entre Mme A et Mme R et s'est interrogé sur le caractère excessif de la clause de non-concurrence figurant dans les contrats conclus entre la SELARL B et Mme R pour finalement s'agissant de ces contrats conclure au rejet du grief opposé par la partie défenderesse tenant au caractère disproportionné de ladite clause ;

5. Considérant toutefois qu'il résulte de l'instruction que Mme R fait valoir dans ses écritures en défense que la SELARL B et Mme A s'étant prévaluées des clauses de non concurrence prévues respectivement par les contrats de remplacement signés entre les parties pour s'opposer à l'exercice de sa profession dans les conditions rappelées ci-dessus, elle s'est par suite pourvue par assignation en date du 10 juin 2016, devant le tribunal de grande instance de Marseille aux fins de voir constater le caractère disproportionné, dans le temps et dans l'espace, des clauses de non concurrence stipulées dans le contrat conclu avec Mme A le 28 octobre 2014 et dans les deux contrats conclus avec la SELARL B et de faire prononcer la nullité desdites clauses de non concurrence ; qu'il est constant que cette question relative à la validité desdites clauses de non-concurrence litigieuses prévues aux contrats de remplacement dont s'agit relève de la seule compétence du juge judiciaire ; que cette question, qui commande la solution du présent litige, présente une difficulté sérieuse ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article R. 771-2 du code de justice administrative :
«Lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction judiciaire, la juridiction administrative initialement saisie la transmet à la juridiction judiciaire compétente. Elle sursoit à statuer jusqu'à la décision sur la question préjudicielle » ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 5, qu'il y a lieu, dès lors, en application de l'article R. 771-2 du code de justice administrative, de surseoir à statuer sur le présent litige jusqu'à ce que le tribunal de grande instance de Marseille, qui est d'ailleurs déjà saisi par les intéressées, se soit prononcé sur la licéité des clauses de non-concurrence invoquées par les parties au litige ; que par ailleurs, aux fins de mise en état de l'affaire à juger et eu égard à l'exigence de bonne administration de la justice, il appartiendra aux parties au présent litige disciplinaire, dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement à intervenir du tribunal de grande instance de Marseille, de présenter leurs éventuels mémoires et productions subséquentes à la chambre disciplinaire de première instance de céans ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : Il est sursis à statuer sur les requêtes de la SELARL B, de Mme A et du conseil départemental de l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône dirigées contre Mme R jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la validité des clauses de non-concurrence des contrats en litige.

Article 2 : Tous droits et moyens des parties sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent jugement sont réservés jusqu'en fin de l'instance.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la SELARL B, à Mme A, à Mme R, au conseil départemental de l'ordre des infirmiers des Bouches du Rhône, au Président du tribunal de grande instance de Marseille, au Procureur de la République de Marseille, au directeur général de l'Agence Régionale de Santé, au Conseil national de l'ordre des infirmiers et au ministre chargé de la santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Carlini, à Me Julien Geneva et Me Nadia Seddaiu.

Ainsi fait et délibéré par le président et les membres assesseurs, à l'issue de l'audience publique du 24 janvier 2017.

Le Président,

X. HAÏLI

Le Greffier

G. LAUGIER

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé en ce qui le concerne et à tous huissiers en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.