ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 028-2011 SELARL B.-G. c. M. D.

Rapporteur: M. Marc GROSS

Audience publique du 12 décembre 2012

Décision rendue publique par affichage le 18 janvier 2013

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 3 janvier et 3 février 2012 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentés pour la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) B.-G., dont le siège social est …, représentée par Me Mihaela Cengher, Le Tertia II, 5 rue Charles Duchesne, 13851, Aix-en-Provence, Cedex 03 ; la société B.-G. conclut à l'annulation de la décision du 4 novembre 2011 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de Basse-Normandie a infligé un blâme à Mme B. et à Mme G. et les a condamnées à verser à M. D. la somme de 1.000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, au rejet de la demande de première instance et à la condamnation de M. D. à une sanction disciplinaire, au versement à la requérante de la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative et au paiement des dépens ;
La société soutient que l'action juridictionnelle initiée par M. D. était irrecevable faute d'avoir engagé auparavant la procédure de conciliation prévue par son contrat et respecté, en cours de procédure, le principe du contradictoire et celui de « l'égalité des armes » ; que, contrairement à ce qu'a jugé la décision attaquée, les locaux de la société sont parfaitement salubres et conformes aux règles d'hygiène prescrites par l'article R. 4321-114 du code de la santé publique et que les infiltrations apparues en 2004, pour lesquelles une expertise a été diligentée, retardant d'autant les travaux, n'ont affecté que la salle de balnéothérapie et les plinthes du couloir et de la salle de gymnastique sans pour autant révéler une situation d'insalubrité des locaux du cabinet; que le comportement de M. D. a constitué un manquement aux règles de confraternité et de délicatesse envers les patients et justifie qu'il soit sanctionné de ce chef ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 15 mars 2012, présenté pour M. D., exerçant …, représenté par Me Ferdinand Djammen Nzepa, 21 boulevard André Netwiller, 31200, Toulouse ; M. D. conclut au rejet de la requête, à la réformation de la décision attaquée en ce qu'elle a rejeté sa demande fondée sur la méconnaissance à son égard, par la société B.-G., des dispositions des articles R. 4321-54 et R. 4321-143 du code de la santé publique ainsi que de celles des articles R. 4321-99 et R.4321-100 du même code, et à la condamnation de

Mmes B. et G. à lui verser la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
Il soutient que, contrairement à ce qui a été jugé par une ordonnance du 13 janvier 2012, son appel de la décision attaquée était recevable ; que le moyen de la requête, tiré du défaut d'engagement préalable de la procédure de conciliation prévu au contrat, est inopérant ; que celui tiré de la méconnaissance des principes du contradictoire et de « l'égalité des armes » n'est pas fondé ; que c'est à bon droit que la décision attaquée a retenue la méconnaissance des prescriptions de l'article R. 4321-114 du code eu égard à l'insalubrité des locaux ; qu'en revanche, la décision attaquée doit être réformée en ce qui concerne la falsification de sa signature au contrat daté du 1er janvier 2005, ce qui implique une mesure de vérification graphologique, seule de nature à établir la méconnaissance des articles R. 4321-54 et R. 4321-143 du code par la société ; qu'en outre, lors de son départ du cabinet, il avait pris toutes les dispositions nécessaires pour le suivi de ses patients par des remplaçants qui ont été récusés par Mme B., qui l'a accusé à tort d'avoir emporté les dossiers des patients et de les avoir dénigrées après de ceux-ci, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article R. 4321-99 du code ; que son contrat étant un contrat de collaborateur libéral au sens de la loi du 2 août 2005, la décision attaquée l'a qualifié à tort d'un contrat d'assistant, lui refusant ainsi toute constitution de sa propre clientèle qui a, par suite, profité à la seule société en méconnaissance de l'article R. 4321-100 du code qui interdit le détournement de clientèle ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 12 novembre 2012, présenté pour la SELARL B.-G. qui reprend les conclusions de sa requête en y ajoutant le rejet des prétentions présentées dans le mémoire en défense ; la société reprend les moyens de sa requête et soutient, en outre, que M. D. a intentionnellement dissimulé qu'il était placé en redressement judiciaire lors de l'audience de première instance et qu'il a été mis depuis en liquidation judiciaire ; que son appel de la décision attaquée a été, en raison de sa tardiveté, rejeté par une ordonnance qu'il n'a pas contestée ; qu'il est coutumier d'un comportement contraire à toutes ses obligations contractuelles et déontologiques et a été interdit temporairement d'exercer la profession ; que les locaux de la société sont salubres comme il résulte des attestations des patients et que les travaux n'ont concerné que deux salles de soins sur une dizaine et que M. D. n'a subi aucun préjudice du fait des infiltrations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu la loi n° 2005-822 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience du 12 décembre 2012 :

- M. GROSS, en son rapport,

- Me Mihaela CENGHER, pour la SELARL

- Mme G., entendue en dernier

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à la suite des circonstances dans lesquelles M. D. a quitté le cabinet exploité par la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) B.-G. où il exerçait en qualité d'assistant collaborateur, l'intéressé a porté plainte contre les associées en raison des conditions de sa collaboration ; que, par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance a infligé un blâme à Mme B. et à Mme G. au motif que les locaux de leur cabinet ont présenté de 2005 à 2009 des traces d'humidité persistante et des moisissures en dépit des demandes de travaux réitérées de M. D. ;

Sur les conclusions de M. D. relatives à son appel de la décision attaquée :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'appel de la décision attaquée formé par M. D. a été rejeté, en raison de son caractère tardif, par une ordonnance en date du 13 janvier 2012 du président de la chambre disciplinaire nationale; que la chambre disciplinaire nationale n'est pas compétente pour connaître de la contestation de cette ordonnance par l'intéressé ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

Considérant que la circonstance que M. D. n'aurait pas, avant d'introduire sa plainte, engagé la tentative de conciliation prévue par les stipulations contractuelles qui le liaient à la SELARL B.-G. est sans influence sur la recevabilité de cette plainte ; qu'il en est de même de la méconnaissance alléguée, antérieure à la saisine de la chambre disciplinaire de première instance, des règles du contradictoire énoncées aux articles 15 et 16 du code de procédure civile ;

Au fond :

Considérant, qu'aux termes de l'article R. 4321-114 du code de la santé publique : « Le masseur-kinésithérapeute dispose, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable… Il veille au respect des règles d'hygiène et de propreté. Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins ou la sécurité des personnes prises charge. » ;
Considérant que si des traces d'humidité, notamment sous forme de moisissures, sont apparues à partir de 2004 en raison d'infiltrations provenant des appareils de

balnéothérapie installés lors de l'ouverture du cabinet de masso-kinésithérapie de la SELARL B.-G. qui compte dix salles, il ressort tant des pièces du dossier que des déclarations de Mme G. que la société a fait toutes les diligences requises, notamment auprès de compagnies d'assurance, pour demander les expertises nécessaires aux recherches des responsabilités sur les malfaçons des installations en cause ; que si ces diligences ont empêché la société de procéder immédiatement aux travaux rendus nécessaires par ces dégradations, elle a toutefois fermé la salle de balnéothérapie, principalement en cause, et ainsi veillé à ce que les règles d'hygiène soient respectées et que la qualité des soins et la sécurité des personnes prises en charge soient assurées ; que si les plinthes du couloir du cabinet et de la salle de gymnastique ont été effectivement endommagées du fait de ce sinistre, une telle situation n'a pas affecté l'exercice professionnel des masseurs-kinésithérapeutes qui intervenaient dans les locaux, lesquels présentaient les conditions convenables requises par l'article R. 4321-114 du code de la santé publique, ce que confirment plusieurs attestations de patients, ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance a estimé que ces conditions d'exercice justifiaient la sanction du blâme infligée à Mme B. et Mme G. et qu'ainsi doit être annulée la décision contestée en date du 04 novembre 2011 ;

Considérant, qu'il appartient à la chambre disciplinaire nationale, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par M D. devant la chambre disciplinaire de première instance et devant la chambre nationale ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. D. a conclu, le 11 février 2004, avec Mme B. un contrat d'assistant collaborateur auquel fut substitué, le 1er janvier 2005, un contrat d'assistant collaborateur conclu avec la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) B.-G. constituée peu auparavant ; qu'il résulte des pièces du dossier, sans qu'il soit besoin de faire procéder à une vérification d'écritures, qu'il n'est pas établi que la signature de ce contrat par l'intéressé résulterait d'une falsification commise par les associées ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance par celles-ci de l'article R.4321-54 et R. 4321-143 du code de la santé publique, relatif aux obligations de moralité et de probité des masseurs-kinésithérapeute, et aux déclarations volontairement inexactes ou incomplètes faites au conseil départemental de l'ordre par un masseur-kinésithérapeute, n'est pas fondé ; que ce même contrat, souscrit antérieurement à l'intervention de la loi n° 2005-822 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises et qui reprend les clauses du contrat de 2004, faisait obstacle à ce que M. D., en tant qu'assistant, se constituât une clientèle propre ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance par les associées de l'article R.4321-100 relatif à l'interdiction du détournement de la clientèle, au motif qu'elles auraient profité de celle de M. D., est inopérant ;

Considérant, en dernier lieu, que si la SELARL B.-G., qui ne saurait se fonder sur d'autres éléments de fait que ceux intervenus en l'espèce, reproche à M. D. d'avoir quitté le cabinet sans respecter le délai de préavis prévu par son contrat, il ressort des pièces du dossier, notamment du procès-verbal de la réunion de conciliation du 28 novembre 2009, que la société a en définitive limité ses demandes au seul versement des rétrocessions d'honoraires dues par M. D. pour les mois de juillet et d'août 2009, lesquelles ont été

honorées, renonçant ainsi à réclamer une indemnité pour rupture abusive du contrat ; que, d'autre part, il n'est pas établi que M. D. aurait emporté les dossiers des patients lors de son départ ni qu'il n'aurait pas pris les dispositions pour que le suivi de ces patients soit assuré ; que toutefois ces allégations ne justifient pas que Mme B. et Mme G. aient enfreint, à ce titre, l'article R 4321-99 relatif aux rapports de bonne confraternité, comme le soutient M. D. ;

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant que dans les circonstances de l'espèce il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions des parties tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er
La décision du 4 novembre 2011 de la chambre disciplinaire de première instance de Basse-Normandie est annulée.

Article 2
Les conclusions de M. D. relatives à son appel de la décision attaquée sont rejetées.

Article 3
Le surplus des conclusions de la SELARL B.-G. et de M D. est rejeté.

Article 4
La présente décision sera notifiée à la SELARL B.-G., à Mmes B. et G., à M. D., à Me Cengher, à Me Nzepa, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure, au Préfet de l'Eure, à la Chambre disciplinaire de première Instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Basse-Normandie, au procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Evreux, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Haute-Normandie, au préfet de la région Haute-Normandie, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. RICHARD, Conseiller d'Etat, Président et Mme TURBAN, MM. DEBIARD, GROSS, HERRMANN, PAPP, RABEJAC, assesseurs.

Jacky RICHARD
Conseiller d'Etat

Gérald ORS
Greffier en chef