ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°039-2014 M. B. c° Mme D. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne

Rapporteur : M. Alain POIRIER

Audience publique du 9 juin 2016

Décision rendue publique par affichage le 5 juillet 2016

Vu la requête, enregistrée le 30 juin 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour M. B., masseur-kinésithérapeute, exerçant au (…), par Me Nadia Agaoua ; le requérant demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision n°13/019 et n°13/029 du 02 juin 2014 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion l'a condamné à la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute durant trois mois dont deux mois assortis du sursis et à verser à Mme D. la somme de 1000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de mettre à la charge de Mme D. et du conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- Sur le grief de non communication à l'ordre des contrats de cession : il a respecté les dispositions de l'article R. 4321-144 du code de la santé publique en communiquant au conseil de l'ordre le contrat du 29 mars 2013 dès que celui-ci lui a été demandé, un précédent contrat du 6 mars 2013 n'ayant pas été transmis en raison de son caractère provisoire ;
- Sur le grief d'abandon de patientèle : le contrat de cession de clientèle passé avec M. V. ne concernant que la patientèle attachée à un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) situé à (…), la seule circonstance qu'il ait pris en charge quelques patients au cabinet de M. V. ne lui imposait pas une obligation de poursuite des soins, ces patients restant ceux de ce dernier qui à cette date continuait d'exercer au sein de son cabinet ;
- Sur la prétendue cession du cabinet et du contrat de travail de Mme D. : cette affirmation reposant sur une accusation de faux qui fait l'objet d'une plainte devant le juge pénal, la chambre disciplinaire n'était pas compétente pour décider qu'il était en charge du cabinet et du paiement des salaires de la secrétaire ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 octobre 2014, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne dont le siège est 3 avenue Pierre Brossolette à Créteil (94000), représenté par son président, qui conclut au rejet de la requête, à ce que soit mis à la charge de M. B. le versement au conseil départemental de l'ordre d'une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à ce que M. B. soit condamné en application de l'article R. 761-1 du code de justice administrative à payer les dépens engagés par le conseil départemental ;

Il soutient que :

- Un contrat de cession de clientèle du cabinet ayant été signé le 6 mars 2013, M. B. ne pouvait après y avoir exercé quelques jours fermer ce cabinet en emportant les prescriptions médicales sans en avertir les patients ni Mme D. salariée ; ces faits sont constitutifs d'un abandon de clientèle et d'une atteinte à la continuité des soins ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 6 novembre 2014 présenté pour Mme D., demeurant (…), par Me Rodolphe Lahitte, Mme D. conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de M. B. le versement d'une somme de 1500 euros au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens ;

Elle soutient que :

- M. B. a exercé au sein du cabinet pendant plusieurs jours au cours du mois d'avril en recevant des patients et en délivrant des feuilles de soins ;
- L'ensemble du matériel a par la suite été déménagé ;
- Le prix de cession convenu aux termes de l'acte de cession du 6 mars 2013 aura été intégralement réglé par M. B. avant le 29 mars 2013, date retenue par M. B. pour « la seconde convention » ;
- Une attestation de radiation de M. V. a été établie par l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France le 29 mars 2013 ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 30 décembre 2014, présenté pour M. B., qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ; il soutient en outre que la formation référé du conseil de prud'hommes de Montmorency a débouté Mme D. de sa demande de règlement des salaires et relevé que l'engagement de reprise de son contrat de travail par M. B. se heurtait à une contestation sérieuse ;

Vu le délibéré de la séance du 11 juin 2015 de la chambre disciplinaire nationale décidant en application de l'article R. 4126-18 du code de la santé publique de confier au rapporteur de recueillir sous la forme d'un délibéré prolongé les témoignages nécessaires à la manifestation de la vérité ;

Vu le courrier de M. V. enregistré au greffe de la chambre disciplinaire nationale le 7 janvier 2016 qui intervient dans la présente procédure en qualité de témoin après avoir été sollicité par le rapporteur de l'affaire ;

Vu les procès-verbaux de l'audition de M. B., de Mme D. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne en date du 27 janvier 2016 ;

Vu les pièces du dossier dont il résulte que les procès-verbaux d'audition et le courrier de M. V., en qualité de témoin, ont été communiqués à l'ensemble des parties ;

Vu le mémoire enregistré le 11 mai 2016 présenté pour M. B., par Me Agaoua, qui reprend les conclusions et les moyens de sa requête et conclut à ce que soit mis à la charge de Mme D. et du conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient en outre que :

- S'agissant de la non transmission au conseil de l'ordre des contrats de cession de clientèle retenue par les premiers juges, d'une part, il n'était pas tenu de communiquer le contrat du 6 mars 2013 qui avait un caractère provisoire, d'autre part, il a bien communiqué lorsque cela lui a été demandé le contrat du 29 mars 2013, enfin, cette même obligation incombait à M. V. qui ne s'en est pas acquitté ;
- S'agissant de la cession de la clientèle attachée au cabinet, il n'a reçu les patients de M. V. que dans le cadre d'un remplacement de celui-ci afin d'apprécier l'environnement de travail avant de signer le contrat définitif, alors même que M. V. a continué à exercer lui-même au sein de son cabinet en avril 2013 ainsi qu'en témoignent la fiche INSEE et différents documents sociaux produits au dossier ;
- Une plainte a été déposée pour faux témoignage à l'encontre des consorts … qui ont faussement témoigné avoir été reçus par lui au sein du cabinet ;
- La cession de clientèle ne portant aux termes du contrat du 29 mars 2013 que sur la clientèle de l'EHPAD et non sur l'activité du cabinet il n'était tenu ni de reprendre le contrat de travail de Mme D. ni d'assurer la poursuite du droit au bail ;
- Il n'appartenait pas aux juges disciplinaires de première instance de déclarer que le contrat du 29 mars 2013 était un faux alors que l'affaire est pendante devant le juge pénal ;
- La juridiction de première instance ne pouvait juger que Mme D. était sa secrétaire alors qu'il conteste avoir repris son contrat de travail avec le cabinet prétendument cédé par M. V. ; que seule la juridiction prud'homale est compétente pour statuer sur le prétendu transfert du contrat de travail de Mme D. ;
- Il nie avoir été en possession des clefs du cabinet et avoir pris le matériel qui s'y trouvait ainsi que le déclare Mme D. ;
- Les allégations de M. V. qui n'a pas souhaité être entendu par la juridiction sont purement mensongères et la plainte pénale qu'il a déposée n'a abouti à aucune suite ;
- Le document du 22 mai 2003 mentionné par le président du conseil départemental de l'ordre du Val-de-Marne lors de son audition n'a pas été produit au dossier ;

Vu le mémoire enregistré le 31 mai 2016 présenté pour Mme D., par Me Lahitte, qui conclut au rejet de la requête de M. B. et conclut à ce que soit mis à la charge de M. B. le versement de la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que le conseil de prud'hommes de Montmorency a reconnu par jugement du 23 avril 2015, sur le fondement de la convention du 6 mars 2013, que le contrat de travail de Mme D. avait été effectivement cédé à M. B. et que celui-ci était tenu au versement des salaires et indemnités ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 juin 2016 :

- M. Poirier, en son rapport ;

- Les observations de Me Agaoua pour M. B. et celui-ci en ses explications;

- Les observations de Me Lahitte pour Mme D. et celle-ci en ses explications ;

- Les explications de M. Pierre-François, Président, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Creuse, dûment convoqué, ne s'étant ni présenté ni fait représenter ;

M. B. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

1- Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. V. , masseur-kinésithérapeute, a exercé jusqu'au 1er avril 2013 son activité d'une part au sein de son cabinet domicilié à (…), et d'autre part auprès d'une patientèle constituée de personnes âgées résidentes d'un établissement de personnes âgées dépendantes (EHPAD) situé à (…) dans le même département ; que, souhaitant partir en retraite, il a signé le 6 mars 2013 avec M. B. , masseur-kinésithérapeute principalement installé à cette date dans le département du Val-de-Marne, un contrat de cession de son cabinet avec prise d'effet au 1er avril 2013, prévoyant notamment la cession du bail professionnel et du personnel ; qu'il est constant que ce dernier ne s'est pas acquitté des obligations liées à l'exécution de ce contrat omettant en particulier d'acquitter le montant du loyer ainsi que de verser la rémunération de Mme D. , secrétaire à temps partiel du cabinet ; que Mme D. a porté plainte contre M. B. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne pour manquement aux dispositions des articles R. 4321-54, R. 4321-57, R. 4321-92 et R. 4321-120 du code de la santé publique ; que la conciliation entre les parties ayant échoué, la plainte, à laquelle le conseil départemental du Val-de-Marne s'est associé, a été transmise à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion ; que M. B. fait appel de la décision du 2 juin 2014 par laquelle cette juridiction l'a condamné à l'interdiction temporaire d'exercer pendant trois mois dont deux mois assortis du bénéfice du sursis et a mis à sa charge le versement à Mme D. d'une somme de 1000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

2- Considérant, qu'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* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-57 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute respecte le droit que possède toute personne de choisir librement son masseur-kinésithérapeute. Il lui facilite l'exercice de ce droit »* ; que selon l'article R. 4321-92 du même code : *« La continuité des soins aux patients doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le masseur-kinésithérapeute a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il en avertit alors le patient et transmet au masseur-kinésithérapeute désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins »* et qu'aux termes de l'article R. 4321-120 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute participe à la permanence des soins dans le cadre des lois et des textes qui l'organisent »* ;

3- Considérant que M. B. soutient que la cession convenue avec M. V. n'aurait en réalité porté que sur la partie de l'activité de ce dernier relative à la patientèle de l'EHPAD et qu'il n'aurait en conséquence aucune obligation quant à l'acquittement des loyers du cabinet et au versement du salaire de Mme D. ; qu'il produit à cette fin une convention de cession en date du 29 mars 2013 limitée à la cession de la patientèle de l'EHPAD qu'il estime s'être substituée à l'acte qualifié de provisoire passé le 6 mars 2013 avec M. V. ; qu'il résulte toutefois de l'examen des pièces du dossier, complété par l'audition des parties en application de l'article R. 4126-18 du code de la santé publique, que M. B. s'est acquitté dès les 25 février, 14 mars et 27 mars 2013 de l'intégralité des sommes prévues au titre de montant de la cession de l'ensemble de l'activité de M. V. par l'acte de cession du 6 mars 2013 ; qu'il est constant qu'il a reçu des patients au sein du cabinet situé à (…) en l'absence de M. V., et ce jusqu'au 22 avril 2013, date à laquelle il aurait cessé tout exercice au sein du cabinet dans des conditions que le dossier ne permet pas d'élucider, les faits de vol de matériel n'étant en tout état de cause pas établis ; que ces faits infirment la thèse de M. B. selon laquelle la convention du 6 mars 2013 aurait perdu sa force exécutoire en raison de la signature d'une convention postérieure relative à la seule cession de la clientèle de l'EHPAD, acte dont la véracité est d'ailleurs contestée par M. V. ; que, de surcroît, par un jugement en date du 23 avril 2015 le conseil de prud'hommes de Montmorency a, après avoir reconnu la validité de la convention du 6 mars 2013 avec prise d'effet à compter du 29 mars 2013, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Mme D. et condamné M. B. au versement des retards de salaires et de l'indemnité de licenciement ainsi qu'à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que cette décision n'a pas été contestée par M. B. et est devenue définitive ;

4- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. B. n'est pas fondé à soutenir que les premiers juges auraient porté une appréciation inexacte sur les faits de la cause en estimant qu'il avait par son comportement fautif méconnu les articles R. 4321-54, R. 4321-57, R. 4321-92 et R. 4321-120 du code de la santé publique ; que, par suite son appel doit être rejeté ;

<u>Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative</u>

5- Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faute, pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : *« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris*

dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

6- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de Mme D. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, les sommes demandées à ce titre par M. B. ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de M. B. la somme de 500 euros que demande Mme D. sur le fondement de cette disposition et de rejeter la demande dans le même sens présentée par le conseil départemental de l'ordre ;

DECIDE :

Article 1er :
La requête de M. B. est rejetée.

Article 2 :
La peine de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois assortie d'un sursis de deux mois, prononcée à l'encontre de M. B. , sera exécutée du 1er octobre 2016 à 0h au 31 octobre 2016 à minuit.

Article 3 :
Il est mis à la charge de M. B. le versement à Mme D. de la somme de 500 euros en application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 4 :
Les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 :
La présente décision sera notifiée à M. B. , à Mme D. , au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Creuse, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Guéret, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Aquitaine – Limousin – Poitou-Charentes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion et au Ministre des Affaires sociales et de la Santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Agaoua et à Me Lahitte

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. DAVID, DUCROS, DUTARTRE, PIRES, POIRIER, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Aurélie VIEIRA
Greffière

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.