CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DU CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES D'AQUITAINE

N° CD 2010-02

Mme Sophie M et CDO40 c/ Mme Marie-Pierre P

M. Pottier
Président

M. Versepuy
Rapporteur

Audience du 17 juin 2010
Rendue publique par affichage le 30 juin 2010

La Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine

Vu la plainte enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine le 24 février 2010, transmise par le président du CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES, et déposée auprès dudit Conseil le 26 novembre 2009 par Madame Sophie M, masseur-kinésithérapeute exerçant … ;

Madame M demande à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à Mme Marie-Pierre P, masseur-kinésithérapeute exerçant … en lui faisant grief :

-d'avoir fait encaisser par la Selarl des honoraires de son assistant;
-d'avoir méconnu l'article R. 4321-107 du code de la santé publique en poursuivant son activité pendant une période de remplacement ;
-d'avoir effectué des facturations sans prescription faisant l'objet de remboursement de la sécurité sociale ;
-d'avoir délivré une facture à l'un de ses propres patients ;
-d'être à l'origine de dysfonctionnements dans la gestion du cabinet et les pratiques comptables ;

Vu la plainte enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine le 24 février 2010, formée par le CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES, représenté par son Président ;

Le CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES demande à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à Mme P en lui faisant grief d'avoir méconnu les obligations déontologiques énoncées aux articles R. 4321-56, R. 4321-79 et R. 4321-99 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 30 mars 2010, présenté par Mme P qui conclut au rejet de la plainte et à ce que Mme M soit condamnée à payer une amende de 3 000 euros pour procédure abusive en vertu de l'article R. 741-12 du code de justice administrative et à lui verser une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du même code ;

Elle soutient que l'exclusion de Mme M de la société a été effectuée régulièrement et était justifiée en raison de la méconnaissance des statuts par cette dernière qui, depuis le 1er août 2009, a systématiquement directement encaissé ses honoraires ; que, s'il est vrai que la société a encaissé pour le compte de M. B, son assistant, les chèques de ses honoraires, et lui a tenu la comptabilité correspondante, il s'agissait là d'un service rendu par la société à l'assistant et en accord avec ce dernier ; que si elle a effectivement effectué des actes de drainage lymphatique sur trois patientes en août 2009 alors qu'elle était remplacée, c'était en vue pallier l'imparfaite maîtrise de ces techniques par son remplaçant qui l'avait lui-même prévenue ; qu'au demeurant, elle a reçu un avis implicitement favorable à cette fin par la compagnie nationale des kinésithérapeutes experts ; que si elle a soigné une patiente en vacances sans prescription, elle s'est bornée à encaisser l'honoraire et à lui remettre la feuille de maladie, sans établir de fiche de traitement, ni de justificatif pour la mutuelle, ni de certificat de soins effectués ; que le patient à qui elle aurait donné à tort une facture, au lieu et place de Mme M, n'est pas le patient de cette dernière mais celui de la société, qui pouvait elle-même lui remettre la facture ; que la demande qu'elle a adressée à la banque en vue de supprimer la possibilité d'effectuer des virements à partir de ce compte et de supprimer les contrats des cartes des deux gérantes était une mesure de sauvegarde de la société qui s'imposait en raison de la situation largement débitrice dans laquelle Mme M avait placé le compte bancaire de la société ;

Vu le mémoire enregistré le 19 avril 2010, présenté par Mme M qui maintient ses précédentes écritures et conclut en outre à ce que la Chambre condamne Mme P à toutes les amendes que mérite sa conduite et pour le préjudice moral subi en lui faisant grief :

-d'avoir, par son exclusion de la société, qui n'avait pas de motif valable, cherché à recouvrer la totalité des parts de la société alors que celle-ci venait de réaliser un chiffre d'affaires de 200 000 euros et que Mme P n'y consacrait qu'une faible partie de son temps ;
-de n'avoir pas payé son assistant, M. B, ainsi qu'une remplaçante, Mme MA ;
-d'avoir fixé des rémunérations qui sont sans rapport avec le chiffre d'affaires réalisé par chacune des associées, et de faire ainsi peser principalement sur elle-même la charge du remboursement des emprunts contractés par la société ;
-d'avoir prélevé sur les comptes de la société des sommes très supérieures à son activité, négligé de rembourser une dette de 17 000 euros, et de s'être abstenu de faire des apports à l'entreprise pendante toute la période de leur activité commune, alors qu'elle s'est efforcée, quant à elle, de dépasser les objectifs prévus contractuellement en réalisant 80 % de la marge brut de l'année 2009;
-d'avoir un cabinet secondaire à ... sans convention passée avec le cabinet de L, auquel les charges de ce second cabinet seraient sans doute imputées ;
-de ne lui avoir pas payé l'intégralité de sa rémunération due pour l'année 2008 (absence de versement d'une somme de 9 230 euros), qui a été portée à son compte courant d'associé en méconnaissance des statuts de la société (article 14) ;

-d'avoir essayé de revenir sur ses engagements en matière de rémunération au cours d'une assemblée générale ;
-d'avoir modifié le montant de sa réversion lorsqu'elle était assistante (la faisant passer de 30 à 40 %) ;
-de s'être opposée à lui verser sa rémunération en 2009, ce qui explique qu'elle ait depuis le 1er août de cette année encaissé directement ses honoraires ;
-d'avoir une absolue maîtrise des dépenses de la société et de sa comptabilité ;
-de l'avoir harcelé professionnellement par des jugements portés sur sa personne et des tentatives de déstabilisation ;

Vu le mémoire enregistré le 20 avril 2010, présenté par le CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES qui maintient ses précédentes écritures et soutient, en outre, que le Conseil départemental, qui n'a pas été saisi de la demande alléguée par Mme P, n'a pas émis, même implicitement, d'avis favorable à la possibilité de réaliser des actes ponctuels au cours d'un remplacement, mais a au contraire énoncé, en réponse à une précédente demande de l'intéressée, que le remplacement était personnel et qu'il nécessitait l'arrêt complet de l'activité ; que Mme P détient la majorité des parts de la société, ce qui lui donne tout pouvoir au sein de celle-ci ; qu'une telle inégalité est susceptible de favoriser un lien de subordination entre les deux associés contraire au code de déontologie ; que le versement des honoraires de l'assistant sur le compte de la société peut être un élément de nature à contrevenir à l'indépendance de l'assistant ; que Mme P ne pouvait signer à la place de Mme M la feuille de soins relatives aux actes effectués par cette dernière ; que le blocage des comptes bancaires est également de nature à favoriser un lien de subordination entre les deux associés ;

Vu le mémoire enregistré le 5 mai 2010 présenté par Mme P qui maintient ses précédentes écritures et soutient, en outre, que le président du Conseil départemental avait bien été saisi de sa demande portant sur la possibilité d'effectuer des actes au cours de son remplacement ; qu'elle n'a signé aucune feuille de soins pour le patient de Mme M ; que, jusqu'au blocage des comptes de la société, cette dernière bénéficiait des mêmes prérogatives qu'elle-même ; que le Conseil départemental a fait preuve de partialité en acceptant de donner Conseil à Mme M avant que celle-ci ne porte plainte ; que la plainte déposée par le Conseil départemental, alors que ce dernier a Conseillé Mme M, est contraire à l'égalité des armes garantie par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et a influé sur le débat non seulement au stade de la conciliation mais aussi devant la Chambre disciplinaire ;

Vu les mémoires enregistrés le 8 et le 18 mai 2010 présentés par Mme M qui maintient ses précédentes écritures et soutient en outre qu'elle n'était pas redevable à la société de la somme de 15 414 euros alléguée par Mme P ; que les prélèvements que cette dernière lui reproche depuis le 1er août 2009 correspondent à sa rémunération telle qu'elles en étaient convenues ; que les comptes de l'année 2008 n'ont pas été déposés au greffe, alors que le bilan de l'année 2009 n'a pas été établi ; que la présentation de la carte vitale par sa patiente impliquait l'établissement d'une feuille de soins électronique délivrée par Mme P ; qu'elle n'a jamais pu disposer de chéquier ; que le fait que la carte bancaire de la société a été débloquée après sa révocation démontre qu'elle n'avait pas été bloquée en vue de la sauvegarde de la société ; qu'elle avait informée Mme P de son intention de contacter l'Ordre ;

Vue les pièces enregistrées le 10 juin 2010, produites pour Mme P par Me C ;

Vu les mémoires enregistrés le 14 et le 15 juin 2010, présentés par Mme M ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ;

Vu 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 17 juin 2010 le rapport de M. Versepuy, rapporteur, les observations de Mme M et de Me C pour Mme P.

Considérant que Mme M a acquis, le 31 décembre 2007, 40 % des parts de la société d'exercice libéral créée par Mme P en 2005, pour exercer en commun la profession de masseur-kinésithérapeute ; que Mme M et le CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES demandent à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à Mme P pour divers manquements à ses devoirs et obligations professionnels ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 4321-14 du code de la santé publique : « L'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes veille au maintien des principes de moralité, de probité et de compétence indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie et à l'observation, par tous ses membres, des droits, devoirs et obligations professionnels, ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4321-21. / Il assure la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession de masseur-kinésithérapeute…. » ;

Sur l'exception tirée de la partialité imputée au président du CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES :

Considérant que la partialité imputée au président du CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES lors de la conciliation, à la supposer même établie, est sans influence sur la régularité de la saisine de la Chambre disciplinaire et de la procédure suivie devant elle ;

Sur le grief tiré de l'atteinte portée à l'indépendance professionnelle :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-135 : « Dans les cabinets regroupant plusieurs praticiens exerçant en commun, quel qu'en soit le statut juridique, l'exercice de la masso-kinésithérapie doit rester personnel. Chaque praticien garde son indépendance professionnelle… » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-112 : « L'exercice de la masso-kinésithérapie est personnel. Chaque masseur-kinésithérapeute est responsable de ses décisions, de ses actes et de ses prescriptions. » ;

Considérant que l'inégalité des parts détenues par chacune des deux associées n'est pas, par elle-même, de nature à porter atteinte à l'indépendance professionnelle de l'associée

minoritaire ; qu'en revanche, l'encaissement par la société des honoraires de l'assistant collaborateur place ce dernier dans un lien de subordination de nature à affecter son indépendance ; que, par ailleurs, la société a été constituée et a fonctionné dans des conditions telles que Mme P avait la maîtrise absolue de la fixation des rémunérations et des dépenses, ainsi que de la décision d'exclure son associée, Mme M ; qu'ainsi, la constitution et le fonctionnement de la société crée par Mme P méconnaissent les exigences inhérentes à l'indépendance des masseurs-kinésithérapeutes ; qu'un tel manquement est constitutif, dans les circonstances de l'espèce, d'une faute imputable à Mme P justifiant qu'il lui soit infligée une sanction ; qu'est également constitutif d'une faute de nature à justifier une sanction le fait, pour Mme P, d'avoir signé, en le dissimulant, une feuille de soins électronique relative à des actes réalisés par son associée Mme M ;

Sur le grief tiré du manquement au devoir de bonne confraternité :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : « Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme P s'est opposée, avec persistance, au versement de la rémunération de Mme M, d'un assistant-collaborateur et d'un remplaçant ; qu'elle est à l'origine de dysfonctionnements graves dans la gestion du cabinet, et de l'engagement de frais professionnels disconvenables et disproportionnés au regard de son activité, qui était bien inférieure à celle de Mme M ; qu'elle a fixé des rémunérations très largement disproportionnées par rapport à son activité au sein de la société, au détriment de son associée Mme M, et exercé une activité dans un cabinet secondaire dans des conditions portant atteinte aux bons rapports entre associés et à la transparence des frais afférents à ces diverses activités ; que de tels faits constituent un manquement continu au devoir de bonne confraternité qui incombait à Mme P, de nature à justifier une sanction ; qu'en s'étant réservé la maîtrise totale de la rémunération, ainsi qu'il a été dit, sans aucune considération des demandes présentées par Mme M, qui étaient justifiées au regard de sa participation déterminante dans la réalisation du chiffre d'affaires réalisé par la société, et en ayant exclu cette dernière pour une faute qu'elle avait elle-même provoquée par son comportement, Mme P a également commis un manquement à son devoir de bonne confraternité justifiant une sanction ;

Sur le grief tiré de la méconnaissance des obligations professionnelles relatives au remplacement :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-107 : « Le masseur-kinésithérapeute libéral remplacé doit cesser toute activité de soin pendant la durée du remplacement sauf accord préalable du Conseil départemental de l'Ordre. » ;

Considérant qu'il est constant que Mme P a méconnu l'obligation de cesser toute activité pendant la durée du remplacement édictée par l'article précitée, alors qu'elle ne justifie pas avoir obtenu l'accord préalable du Conseil départemental de l'Ordre ; qu'un tel manquement est constitutif d'une faute disciplinaire de nature à justifier une sanction, qui sera néanmoins déterminée en tenant compte du caractère ponctuel de ce manquement ;

Sur le grief tiré de l'établissement de factures sans prescription :

Considérant que Mme M n'établit pas que Mme P aurait établi des factures sans prescription ; que le grief susmentionné ne saurait dès lors être accueilli ;

Considérant, dans les circonstances de l'espèce, qu'il sera fait une juste appréciation de l'ensemble des fautes commises par Mme P en lui infligeant une peine d'interdiction d'exercer pendant trois mois avec sursis ; que les conclusions de cette dernière tendant à que Mme M soit condamnée à payer une amende de 3 000 euros pour procédure abusive en vertu de l'article R. 741-12 du code de justice administrative et à lui verser une somme de 3 000 euros au titre des frais qu'elle a exposés dans l'instance ne peuvent, par conséquent, qu'être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre les dépens de l'instance, liquidés à la somme de 115, 63 euros, à la charge de Mme P ;

Considérant, enfin, Mme M n'est pas recevable à demander à la Chambre disciplinaire l'infliction d'une amende ou le versement de dommages-intérêts ;

DÉCIDE :

Article 1er : Il est infligé à Mme P une peine d'interdiction d'exercer de trois mois avec sursis.

Article 2 : Les dépens, liquidés à la somme de 115, 63 euros, sont mis à la charge de Mme P.

Article 3 : Le surplus des conclusions de Mme M et les conclusions de Mme P sont rejetés.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Mme Sophie M, à Mme Marie-Pierre P et à son avocat Me Louis C, au CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES LANDES, au préfet des Landes, au procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Mont de Marsan, au préfet d'Aquitaine, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé.

Délibéré après l'audience du 17 juin 2010, où siégeaient :

- M. Pottier, président,
- M. Fetouh, M. Gachet, M. Picand, assesseurs,
- M. Versepuy, rapporteur,

Rendue publique par affichage le 30 juin 2010

Le président	Le greffier,
X. POTTIER	V. BARRIERE