CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINÉSITHÉRAPEUTES DES RÉGIONS PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR ET CORSE
23/25, Rue Edmond Rostand – 13006 MARSEILLE - Tél : 04 91 02 62 62 / Fax : 04 91 63 68 79

N° 45/2011

M.et Mme XX, M et Mme YY et Conseil départemental
de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches du Rhône c/

M. ZZ

Audience du 01 juin 2012

Jugement rendu public par affichage
au greffe le 28 juin 2012

Composition de la juridiction

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

Assesseurs : Mme J. CASALI, et MM. S. MICHEL, F. MOULIN et R. QUEINEC, masseurs-kinésithérapeutes

Assistés de : Mlle YAN-SIN-HA-YEUNG, greffière

Vu, enregistré le 21 septembre 2011 sous le n° 045/2011 au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, la plainte en date du 12 juillet 2011 déposée par les consorts XX et YY, à l'encontre de Monsieur ZZ, masseur-kinésithérapeute, exerçant au…, transmise par courrier en date du 16 septembre 2011 du Président du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches du Rhône.

Les requérants qui agissent respectivement au nom de leur fils J. XX et de leur fils D. YY font grief à Monsieur ZZ, masseur-kinésithérapeute D.E, d'avoir facturé, au cours des quatre premiers mois de l'année 2011, des séances de rééducation dont n'ont pas bénéficié leurs enfants ; qu'ils portent plainte pour non-respect des règles déontologiques ;

Vu l'acte en date du 12 septembre 2011 par lequel le Conseil départemental des Bouches du Rhône décide s'associer à la plainte.

Vu, enregistré le 28 novembre 2011 le mémoire en défense présenté pour M. ZZ par Me Delphine GALLIN qui conclut au rejet de la requête comme irrecevable et mal fondée ;

Le défendeur fait valoir que l'éventuelle faute commise par Monsieur ZZ portant préjudice à la seule CPAM et non pas aux consorts XX et YY, celles-ci ne sont pas fondées à déposer une plainte contre lui et ne respectent pas l'article 31 du code de procédure civile selon lequel l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ; que sur le fond, pendant plus de 30 ans, il n'a fait l'objet d'aucun reproche que ce soit de la part de ses employeurs, de ses patients ou des organismes de sécurité sociale ; qu'aucune procédure disciplinaire n'a jamais été diligentée à son encontre par le Conseil de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes dont il a eu à dépendre et ce jusqu'à ce jour ; qu'après avoir été alerté le 14 mai 2011 par Monsieur et Madame YY, parents de Monsieur D. YY, il a effectivement constaté que sur la période courant du 26 janvier au 14 avril 2011, 25 séances représentant un montant d'honoraires de 611,00 € n'avaient pas été effectuées ; qu'il en a immédiatement avisé la CPAM de Gardanne et ce trop perçu a fait l'objet d'une compensation au profit de la CPAM ; qu'une procédure comparable sera mise en place par le défendeur après que Monsieur et Madame XX, les parents de Monsieur J. XX l'aient alerté ; 26 séances non effectuées seront constatées et les honoraires afférents, soit 651,74 € seront remboursés à la CPAM par chèque n° 387631 9 tiré sur la BNP PARIBAS ; que le 27 juin 2011, chacune par un courrier, les familles XX et YY ont été informées des procédures de régularisation mises en place et que dans ces courriers, il a présentait des excuses et des regrets ; qu'il a également adressé une correspondance à la direction de l'IRSAM afin d'expliquer comment de telles erreurs avaient pu se produire en présentant à nouveau ses excuses pour la gêne occasionnée à cette occasion ; qu'à la date du 6 juillet 2011, il avait d'une part, reconnu son erreur administrative en formulant ses excuses auprès des deux familles et d'autre part, avait procédé au remboursement complet des sommes dues à la CPAM, sans que cette dernière n'estime nécessaire de le poursuivre pour fraude de ses droits ; qu'il expose que les rendez-vous étaient pris sur plusieurs mois, trois jours par semaine et que les patients ont été et ce à de très nombreuses reprises absents sans qu'il n'en soit informé à l'avance ; qu'il attire l'attention de la juridiction sur sa carrière irréprochable durant 33 ans et verse des témoignages de Madame P. M et G. C, Psychologues à l'établissement … attestant de l'intérêt que le défendeur portait à ses patients, de sa compétence, de son assiduité, de sa disponibilité ; que le dénigrement patent dont a eu à souffrir Monsieur ZZ de la part des familles XX et YY a amené l'IRSAM à le contraindre à une rupture conventionnelle de son contrat de travail, le privant d'un revenu fixe et d'un lieu d'exercice de sa profession ; qu'il y a une disproportion entre l'erreur commise et la sanction disciplinaire ;

Vu, enregistré le 30 décembre 2011 le mémoire en réplique des consorts XX et YY qui concluent aux mêmes fins par les mêmes moyens et soutiennent en outre que les rendez-vous étaient bien prévus à l'avance, mais les absences toujours signalées ; que les plaignants ne considèrent pas être responsables de la rupture du contrat de travail de Monsieur ZZ ; qu'ils estiment qu'il y a eu abus de confiance de la part du défenseur, d'autant plus grave qu'il a été fait à partir des dossiers de personnes vulnérables ; qu'ils demandent en outre une sanction

disciplinaire et que soit remboursée à chacune des deux familles la somme qui n'est pas prise en charge par la CPAM, à savoir 0,50 € qu'il convient de multiplier par le nombre de séances non effectuées ;

Vu, enregistré le 15 mars 2012 le mémoire présenté par les consorts XX et YY qui persistent dans leurs écritures ;

Vu l'ordonnance du Président de la chambre en date du 5 mars 2012 fixant la clôture d'instruction au 2 avril 2012

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 1er juin 2012 :

- le Président de la formation de jugement avisant les parties d'un moyen relevé d'office susceptible de fonder le jugement à intervenir tenant à ce que les conclusions présentées par les parties plaignantes aux fins de remboursement de la somme qui n'est pas prise en charge par la CPAM, à savoir 0,50 € qu'il convient de multiplier par le nombre de séances non effectuées ne ressortissent pas à la compétence de la juridiction disciplinaire ;
- M. Francis. MOULIN, en son rapport ;
- les observations de M. Daniel MOINE, représentant le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches du Rhône ;
- Me D. GALLIN, dans les intérêts de M. ZZ, et celui-ci en leurs explications.
- les requérants n'étant ni présents ni représentés ;

<u>Sur la fin de non-recevoir opposée par la partie défenderesse :</u>

Considérant que les dispositions de l'article 31 du code de procédure civile invoquées par la partie défenderesse ne sont pas applicables aux instances engagées devant les juridictions administratives ; que la partie défenderesse doit cependant être regardée comme invoquant l'irrecevabilité de la requête faute d'intérêt pour agir des requérants et soutient que la déclaration d'actes non effectués et l'encaissement de sommes non dues n'ont été réalisés qu'au préjudice unique de la CPAM et non desdits requérants ;

Considérant qu'un patient peut faire valoir devant la juridiction disciplinaire saisie son préjudice né d'une infraction déontologique en justifiant notamment de la lésion d'un intérêt patrimonial ou extrapatrimonial lui donnant qualité à agir ; qu'il résulte de l'instruction qu'à la date d'introduction de leur recours, les consorts XX et YY demeurent redevables vis à vis de la CPAM de 0,50 € par acte de kinésithérapie indûment facturé, soit, respectivement 13,00 et 12,50 € ; que par suite, contrairement à ce que soutient la partie défenderesse, les requérants justifient d'un intérêt à agir ;

Sur le bien fondé des poursuites :

Considérant que les requérants doivent être regardés comme invoquant à l'encontre du défendeur la méconnaissance des dispositions des articles R 4321-54 et R 4321-77 du code de la santé publique ;

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 4321-77 du même code : « Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément, sont interdits » ;

Considérant qu'il est établi et non sérieusement contesté par la partie défenderesse que M. ZZ s'est livré à des facturations d'actes non réalisés auprès de la CPAM, au cours des quatre premiers mois de l'année 2011, dans le cadre de séances de rééducation des enfants des consorts XX et YY ; que s'agissant de l'enfant YY, sur la période du 26 janvier au 14 avril 2011, 25 séances représentant un montant d'honoraires de 611,00 € n'ont pas été effectuées par ledit praticien ; que s'agissant de l'enfant XX, 26 séances non effectuées ont été relevées représentant un montant d'honoraire de 651,74 € ; que le défendeur qui invoque la mauvaise maîtrise du logiciel utilisé pour effectuer les facturations, logiciel qu'il partageait avec un de ses confrères, ne démontre pas par des éléments suffisamment probants que lesdits actes non justifiés résulteraient d'une simple erreur de gestion administrative, au regard notamment de l'écart entre le nombre d'actes réalisés et ceux facturés ; que par conséquent, les faits ainsi établis sont constitutifs d'indication inexacte d'actes effectués au sens de l'article R 4321-77 du code précité et de contravention aux dispositions de l'article R 4321-54 dudit code, et présentent le caractère de faute disciplinaire engageant la responsabilité de M. ZZ ; que la circonstance que l'intéressé ait promptement régularisé les facturations indues auprès de l'organisme d'assurance-maladie lequel n'a pas engagé d'action en justice pour ces mêmes faits, et présenté dans le même temps ses excuses auxdits patients et à leur famille ne saurait constituer une cause d'atténuation de sa responsabilité disciplinaire ; qu'il y a lieu par suite d'entrer en voie de condamnation ;

Sur la peine et son quantum :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L 4124-6 dudit code : « Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'ordre. Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive. Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. » ;

Considérant que les manquements aux dispositions des articles R 4321-54 et R 4321-77 du code de la santé publique étant constitués, il sera fait une juste appréciation des responsabilités que M. ZZ encourt, en lui infligeant la peine d'interdiction temporaire d'exercer pour une période d'un mois ;

Considérant toutefois, qu'il résulte de l'instruction que lesdits faits fautifs n'ont pas connu d'autres occurrences dans le passé et présentent un caractère isolé au cours de la longue carrière professionnelle de M. ZZ, dont les qualités professionnelles et personnelles sont reconnues par ses pairs et les tiers ; qu'il n'apparaît pas non plus que celui-ci aurait déjà manqué à ses obligations professionnelles et déontologiques ; qu'en outre, ledit praticien a, comme il a été dit plus haut, promptement remboursé les sommes indûment perçues et fait amende honorable auprès des tiers et patients lésés ; que par conséquent, compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, il y a lieu d'assortir la peine d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute prononcée à son encontre d'un sursis total ;

<u>Sur les autres conclusions :</u>

Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction de connaître des demandes telles que formulées par les parties requérantes, à les supposer présentant un objet, tendant au remboursement par la partie défenderesse de la somme qui n'est pas prise en charge par la CPAM, ne ressortissent pas à

la compétence de la juridiction disciplinaire ; que par suite, lesdites conclusions doivent être rejetées ;

D É C I D E :

Article 1er : Il est infligé à M. ZZ la sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseur kinésithérapeute pour une durée d'un mois. Ladite sanction est assortie d'un sursis total.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de M.et Mme XX et Monsieur et Madame YY est rejeté.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Monsieur ZZ, Monsieur et Madame XX, Monsieur et Madame YY, au Président du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches du Rhône, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Marseille, au Directeur général de l'Agence régionale de Santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, au Président du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé.

Une copie sera adressée à Maître GALLIN Delphine.

Ainsi fait et délibéré à l'issue de l'audience publique du 1er juin 2012.

Le Magistrat, Premier conseiller à la Cour administrative d'appel de Marseille
Président de la chambre disciplinaire de première instance,

X. HAÏLI

La Greffière

M. YAN-SIN-HA-YEUNG