ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 002-2016 Mme S. c. Mme P.

Rapporteur : Alain POIRIER

Audience publique du 9 décembre 2016

Décision rendue publique par affichage le 10 janvier 2017

Vu la requête, enregistrée le 21 janvier 2016 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour Mme T. S., masseur-kinésithérapeute demeurant (…), par Me François Rabion ; elle demande que soit annulée la décision n°15/014 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Ile–de-France et de La Réunion en date du 14 janvier 2016 lui infligeant la peine disciplinaire de l'avertissement ;
elle soutient que, contrairement à ce qui a été jugé en première instance, il n'existe pas de comptabilité parallèle puisqu'elle se bornait à effectuer un relevé manuel des encaissements pour permettre de calculer les rétrocessions, ni elle-même ni Mme P. ne connaissant la fonctionnalité du logiciel qui aurait permis ce calcul ; que cette ignorance est aussi imputable à Mme P. qu'à elle-même ; que d'ailleurs Mme P. n'a jamais formulé de réclamation à son encontre pendant toute la durée du contrat ; qu'il n'y a ainsi aucun acte volontaire de sa part ; que la chambre disciplinaire de première instance n'a pas constaté de solde de rétrocession ; que c'est à tort que le jugement dispose que la stipulation contractuelle prévoyant un apurement annuel des comptes ne fait pas obstacle aux réclamations de Mme P. ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 11 avril 2016, présenté par Mme R. P, masseur-kinésithérapeute, exerçant (…) ; elle conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance du conseil interrégional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion en date du 14 janvier 2016 ;
elle soutient que le comportement de Mme S. a bien été intentionnel : installation d'un cabinet concurrent avec indication de l'adresse du nouveau cabinet sur la boîte aux lettres personnelle de Mme S., versement de rétrocessions d'honoraires d'un montant moins élevé que celles qui sont déclarées au fisc, absence de relance des patients qui n'ont pas payé, tenue d'une comptabilité parallèle ; que c'est en raison du caractère intentionnel de la faute de Mme S. que la chambre disciplinaire de première instance a écarté l'argument de la prescription des sommes qu'elle devait ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 19 mai 2016, présenté pour Mme S. par Me Rabion, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que, contrairement à ce qui est énoncé dans le jugement de première instance, Mme P. n'a pas mis à sa disposition un logiciel identique au sien, le même logiciel étant utilisé aussi bien par elle-même que par Mme P. qui y avait ainsi libre accès ; que Mme S. n'a jamais reconnu avoir tenu une comptabilité parallèle ; que Mme S. a toujours contesté que des sommes restaient

dues ; qu'elle n'a pas été négligente dans le recouvrement des honoraires ; qu'alors que le jugement reconnaît qu'il n'y avait pas de manquement à l'article 11 du contrat, ni à l'article R. 4321-133 du code de la santé publique, Mme P. persiste à reprocher à Mme S. les conditions de démarrage de sa nouvelle activité ;

Vu le mémoire enregistré le 20 juin 2016 présenté par Mme P. et tendant aux mêmes fins que son précédent mémoire ; elle soutient en outre qu'à l'audience de première instance, Mme S. a reconnu tenir une comptabilité parallèle pour expliquer les écarts entre les assiettes de recettes servant au reversement annuel des rétrocessions d'honoraires, et les assiettes de recettes figurant sur ses déclarations fiscales ;

Vu le mémoire enregistré le 13 juillet 2016 présenté pour Mme S., par Me Rabion, et tendant aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que Mme P. s'est fondée sur des impressions de l'onglet « rétrocession » du logiciel de traitement des factures « Vega » alors que l'éditeur de ce logiciel indique que le chiffre d'affaires ne peut se déterminer ainsi ; qu'il y a nécessairement un écart entre les honoraires facturés et les honoraires encaissés ; que, dans sa déclaration 2035, Mme S. ajoutait les revenus tirés du remplacement d'autres confrères ; qu'il n'est pas établi que des sommes restent dues à Mme P.;

Vu le mémoire enregistré le 3 août 2016 présenté par Mme P. qui persiste dans ses précédentes écritures ; elle soutient en outre que Mme S. a abusé de sa confiance compte tenu du nombre de séances qu'elle n'a pas fait régler à ses patients, ce qui constitue un préjudice financier direct pour le cabinet ; qu'au lieu d'avoir un échange, cette dernière a choisi la voie judiciaire et qu'elle a reconnu avoir tenu une comptabilité parallèle ; que les recettes issues de remplacement d'autres confrères sont très peu élevées ;

Vu le mémoire enregistré le 13 septembre 2016 présenté pour Mme S. par Me Rabion et tendant aux mêmes fins que la requête ; elle soutient en outre que c'est Mme P. qui a engagé les procédures ; qu'elle-même n'a jamais utilisé le terme « comptabilité parallèle » ; que ce qui est dénoncé relève seulement d'une négligence partagée ; que Mme S. a proposé deux rendez-vous auxquels Mme P. n'a pas donné suite ; que Mme P. voulait être assistée d'un conseil qui semble pratiquer le conseil juridique de façon illégale ; que c'est Mme P. qui a engagé les procédures et qui a refusé la conciliation ;

Vu le mémoire enregistré le 7 octobre 2016 présenté par Mme P. et tendant aux mêmes fins que ses précédentes écritures ; elle soutient en outre que c'est à l'occasion du départ de Mme S. qu'elle a fait réaliser un audit ; qu'elle lui a communiqué ses observations ; que c'est Mme S. qui a refusé tout rendez-vous ; qu'elle peut être assistée de la personne de son choix qui n'est pas nécessairement un avocat ; que c'est bien Mme S. qui a mis un terme à toute discussion ; que, lors de la conciliation, Mme S. a proposé une somme dérisoire qui était impossible à accepter ; que la négligence est uniquement imputable à Mme S. qui a tout fait pour reverser le moins possible d'honoraires en n'encaissant pas certains patients, en minimisant le montant réel des encaissements, en s'abritant derrière une prescription pour ne pas payer ce qu'elle devait ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

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 9 décembre 2016 :

- M. Poirier en son rapport ;

- Les observations de Me Rabion pour Mme S. et celle-ci en ses explications ;

- Les explications de Mme P. ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Me Rabion ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que Mme P., masseur-kinésithérapeute, estimant que Mme S. n'avait volontairement pas respecté le contrat d'assistant collaborateur signé le 6 novembre 2009 a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne d'une plainte à l'encontre de Mme S. fondée sur les griefs de non-reversement des rétrocessions d'honoraires, et de violation de la clause de non-réinstallation ; qu'une réunion de conciliation s'est tenue sans succès le 5 juin 2015 et que le conseil départemental a décidé de transmettre à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion la plainte sans s'y associer ; que, par la décision attaquée du 14 janvier 2016, cette chambre a retenu uniquement le grief de non-reversement des rétrocessions d'honoraires et a infligé à Mme S. la sanction de l'avertissement ; que Mme S. demande l'annulation de cette décision ;

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. »*, et qu'aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : *« Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. (...) Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre. »* ;

3- Considérant que Mme P. a soutenu que le montant des rétrocessions que lui avait versées Mme S était insuffisant à hauteur, dans le dernier état de ses écritures de première instance, de 12832 euros pour les années 2010 à 2014 et que, d'ailleurs le montant reversé diffère de celui figurant sur les déclarations fiscales fournies par Mme S. ; que cette dernière aurait également fait preuve de négligence en ne relançant pas les patients en cas d'impayés ; que ce dernier grief n'est pas établi par les pièces du dossier, une telle omission pénalisant d'ailleurs au moins autant Mme S. que Mme P. ; que, pour retenir le grief tiré de l'insuffisance des rétrocessions versées, le jugement attaqué relève à juste titre que, compte tenu du mode de fonctionnement de Mme S. qui reconnaît qu'elle n'utilisait pas le logiciel servant au calcul des rétrocessions, mais procédait à un relevé manuel des prestations, Mme P. ne pouvait vérifier le montant desdites rétrocessions ; qu'en appel, Mme S. soutient que les

écarts constatés s'expliquent d'une part par la différence entre les honoraires facturés et les honoraires encaissés, et, d'autre part par la circonstance que dans les déclarations fiscales figurent également les revenus tirés du remplacement d'autres confrères ; que cependant les rétrocessions sont calculées uniquement d'après les honoraires encaissés, et qu'il n'est pas contesté que les revenus tirés du remplacement d'autres confrères sont d'un montant très limité et sans commune mesure avec les sommes en cause ; qu'il est ainsi établi que Mme S n'a pas versé à Mme P. la totalité des rétrocessions qui lui revenaient ;

4- Considérant que, ainsi que l'a jugé à bon droit la décision attaquée, Mme S. ne peut valablement soutenir qu'en vertu de l'article 3 du contrat d'assistant collaborateur selon lequel : *« Les rétrocessions d'honoraires pourront se faire à chaque paiement ou mensuellement. Elles devront obligatoirement être à jour au 31 décembre de chaque année. »,* les sommes éventuellement dues pour les années 2010 à 2014 seraient atteintes par la prescription dès lors que la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 prévoit, pour ces créances, une prescription de 5 ans ;

5- Considérant que si Mme P. conteste que la chambre disciplinaire de première instance ait écarté le grief tiré de la violation de la clause de non-réinstallation, ce moyen présenté le 11 avril 2016, soit hors du délai d'appel, ne peut qu'être rejeté ;

6- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme S. a méconnu les dispositions précitées du code de la santé publique ; qu'ainsi que l'a jugé la chambre disciplinaire de première instance ce comportement doit être sanctionné ; qu'il s'en suit que Mme S. n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance lui infligeant un avertissement et que sa requête d'appel doit être rejetée ;

DECIDE

Article 1er :
La requête de Mme S. est rejetée.

Article 2 :
La présente décision sera notifiée à Mme S., à Mme P., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France, 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 Rabion.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et Mme TURBAN, MM. DUCROS, LEVEQUE, PIRES, POIRIER, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Anne-Marie CAMGUILHEM
Conseillère d'Etat honoraire
Présidente

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