N° 00229052009

M. M

**La Chambre disciplinaire de Première
Instance de l'ordre des masseurs-
kinésithérapeutes de Bourgogne**

Audience du 18 décembre 2009
Lecture du 4 février 2010

Vu, enregistrée le 29 mai 2009 au secrétariat de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes, la plainte de Mme B transmise par le conseil départemental de l'ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes de Saône-et-Loire, qui s'associe à cette plainte ;

Vu, enregistré le 7 août 2009 au secrétariat de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes, le mémoire présenté pour M.M, par Me C, avocat, qui conclut, à titre principal, à l'irrecevabilité de la plainte et, à titre subsidiaire, au rejet de la plainte de Mme B ainsi qu'à la condamnation de Mme B aux entiers dépens;

Vu, enregistré le 30 septembre 2009, le mémoire présenté pour Mme B par la SCP Bet B, avocats, qui conclut à ce que la chambre disciplinaire prononce un sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure pénale en cours à l'encontre de M.M ;

Vu, enregistré le 27 novembre 2009, le mémoire complémentaire présenté pour Mme B par la SCP B et B avocats, qui conclut à la recevabilité de la plainte et à ce que les faits reprochés à M. M soient reconnus comme constituant une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire, ainsi qu'à la condamnation de M. M aux entiers dépens ;

Vu la décision en date du 2 juillet 2009, par laquelle le président de la chambre disciplinaire a désigné M. R Masseur-Kinésithérapeute, comme rapporteur ;

Vu les procès verbaux de déclarations de Mme B et de M. M recueillies par le rapporteur le 8 octobre 2009 ;

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 le code de justice administrative ;

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

A cette audience, à laquelle siégeait le Dr Laurence Clerc, représentant le médecin inspecteur régional de santé publique ayant voix consultative, et après avoir entendu au cours de l'audience publique du 18 décembre 2009 ;

- le rapport de M. R, masseur kinésithérapeute ;
- les observations de Mme B ;
- M. D, président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire ;
- Me C, avocat, substitué en ses observations pour M. M et M. M en ses explications ;

La défense a été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Sur la fin de non recevoir opposée par M. M :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique applicable au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes en application des dispositions de l'article L. 4321-18 du même code : « *Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres (...) Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant* » ;

Considérant, en premier lieu, que M. M fait valoir que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône et Loire a transmis la plainte de Mme B à la chambre disciplinaire de première instance en s'y associant sans avoir au préalable procédé à la tentative de conciliation prévue par les dispositions précitées de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique ; que, toutefois, si, suite à une plainte, le conseil départemental doit organiser une conciliation avec le praticien mis en cause puis, en cas d'échec de celle-ci, la transmettre à la chambre disciplinaire en donnant son avis motivé, cette plainte ne saurait être irrecevable, devant la chambre disciplinaire, du seul fait que le conseil départemental la lui transmet sans avoir organisé de conciliation ; qu'en effet, cette circonstance, qui ne porte pas atteinte aux droits de la défense du praticien devant la chambre disciplinaire de première instance, demeure sans incidence sur la recevabilité de la plainte devant ladite chambre ;

Considérant, en second lieu, que M. M fait valoir que le président du conseil départemental de Saône-et-Loire ayant, dans un courrier en date du 6 mai 2009, adressé au

conseil régional de Bourgogne, affirmé : « *En effet, il me paraît indispensable de prendre toute mesure pour interdire à ce confrère des agissements qui déshonorent la profession* », il a été porté atteinte aux droits de la défense et au principe de présomption d'innocence tel qu'énoncé par les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, toutefois, pour regrettables que soient ces propos, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, dont la mission fixée par les dispositions de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique se borne à une tentative de conciliation, n'est pas une juridiction et ne prononce aucune sanction à l'encontre du praticien ; qu'en outre, le président du conseil départemental de Saône-et-Loire n'est pas membre de la chambre disciplinaire, juridiction de première instance amenée à se prononcer sur les faits reprochés au praticien ; que, par suite, M. M ne saurait utilement soutenir que les droits de la défense et les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales auraient été méconnus ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la fin de non recevoir opposée par M. M doit donc être écartée ;

Sur les conclusions aux fins de sursis à statuer :

Considérant que, s'il appartient au juge disciplinaire d'ordonner, le cas échéant, toute mesure d'instruction en vue de compléter son information, il ne peut, sans méconnaître sa compétence, subordonner sa décision sur l'action disciplinaire à l'intervention d'une décision définitive du juge pénal ; que, par suite, les conclusions aux fins de sursis à statuer présentées par Mme B dans l'attente des suites de la plainte pénale qu'elle a déposée auprès du procureur de la République de Mâcon, ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur le bien fondé de la plainte :

Considérant que Mme B soutient que, le 20 février 2009, au cours d'une séance avec M. M, celui-ci aurait, pendant le massage qu'il était en train de lui prodiguer, passé ses mains dans son soutien-gorge puis sur son visage et ensuite sur ses membres inférieurs et son bas-ventre, en profitant pour écarter son slip et mettre ses doigts dans son vagin ; qu'elle serait retournée au cabinet de M. M, le 3 mars suivant, pour une autre séance de massage au cours de laquelle les faits se seraient reproduits ; que M. M fait valoir, quant à lui, que lors de la séance du 20 février, il a eu affaire à une personne à l'attitude équivoque et a refusé ses avances en lui faisant comprendre que ce n'était pas le propos de ses soins ;

Considérant, toutefois, que M. M a reconnu, devant les services de gendarmerie, dans le procès-verbal d'audition en date du 11 mars 2009, qu'au cours des séances des 20 février et 3 mars 2009, après exécution de la prescription thérapeutique, il a, avec le consentement de Mme B, caressé le sexe de cette dernière et l'a masturbée ; qu'il ressort également des transcriptions de textos et de messages vocaux échangés entre M. M et Mme B, consignées dans un procès-verbal de gendarmerie en date du 10 mars 2009, que M. M, le 5 mars 2009, a adressé trois textos à la plaignante ainsi libellés – « *Non véro g n'en ai pas profité je né pensé qa votre bien être et je sais m'arrêté qd il faû oublier et réparer (?)* », « *C une erreur veuillez m'en excuser* », « *Oui absolument svp vs ai demandé pardon g regrette*

j'aimerais réparer (...) savez vous pardonner une faiblesse » ; qu'ainsi, il est établi que M. M s'est livré au cours de ses deux séances à des attouchements sexuels sur sa patiente ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-53 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité.(...)* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-54 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* » ; que les faits d'attouchements sexuels auxquels s'est livré M. M sont de nature à justifier une sanction disciplinaire ; qu'eu égard aux faits ainsi établis, il y a lieu de condamner M. M à une peine d'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une période de trente six mois, dont douze mois avec sursis ;

Sur les dépens :

Considérant que la présente instance, n'ayant occasionné aucun frais de cette nature, les conclusions présentées à ce titre par Mme B et M. M ne peuvent qu'être rejetées comme irrecevables.

D E C I D E :

Article 1^{er} : M. M est condamné à une peine d'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant trente six mois dont douze mois avec sursis.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. M, à Me C, à la SCP B et B, à Mme B, au conseil départemental des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire, au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales de Saône-et-Loire, au directeur régional des affaires sanitaires et sociales de Bourgogne, au préfet de Saône-et-Loire, au préfet de la région Bourgogne, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Mâcon, au ministre de la santé et des sports, au conseil national de l'Ordre des masseurs kinésithérapeutes.

Délibéré après l'audience du 18 décembre 2009, à laquelle siégeaient :

M. Rodolphe Féral, conseiller au Tribunal administratif de Dijon, président,

M. R, rapporteur, avec voix consultative

Mme Laurence Clerc, avec voix consultative

M. S

M. P

M. O

M. A

M. C

M. R

Lu publiquement et affiché le 4 février 2010.

Le président,

La greffière de la chambre disciplinaire,

R. FERAL

Mlle Montagnon