CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N° 066-2022 M. S. c. Agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine

Audience publique du 6 mars 2023

Décision rendue publique par affichage le 13 avril 2023

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

L'Agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine a porté plainte contre M. S. devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine.

Par une décision n° CD 2021-14 du 12 mai 2022, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. S. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de trois mois.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 15 juin 2022 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. S., masseur-kinésithérapeute, exerçant au (…), représenté par Me Tarek Koraitem, demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision du 12 mai 2022 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) à titre subsidiaire, de substituer à la sanction prononcée, la sanction de l'avertissement, du blâme ou de l'interdiction de travailler avec sursis ;

3°) de mettre à la charge de l'Agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine la somme de 6000 euros au titre des dispositions de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 et, dans le cas où une sanction serait prononcée à l'encontre de M. S., en rejetant d'éventuelles conclusions tendant à ce que soit mise à sa charge le versement d'une somme sur le fondement des mêmes dispositions.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 modifiée ;
- La loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 6 mars 2023 :

- M. Pelca en son rapport ;
- les observations de Me Koraitem pour M. S. et celui-ci en ses explications;
- Le directeur général de l'Agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine, dûment convoqué, n'étant ni présent, ni représenté ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Deux-Sèvres, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

Me Koraitem et M. S. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

<u>Sur la légalité de la décision attaquée :</u>

1. Aux termes du I de l'article 12 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire : « *Doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la covid-19 […] 2° Les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas du présent I ;* » Aux termes du I de l'article 13 de la même loi : « *Les personnes mentionnées au I de l'article 12 établissent : 1° Satisfaire à l'obligation de vaccination en présentant le certificat de statut vaccinal prévu au second alinéa du même article 12. Par dérogation au premier alinéa du présent 1°, peut être présenté pour sa durée de validité, le certificat de rétablissement prévu au second alinéa du II de l'article 12. Avant la fin de validité de ce certificat, les personnes concernées présentent le justificatif prévu au premier alinéa du présent 1° […] 2° Ne pas être soumises à cette obligation en présentant un certificat médical de contre-indication.* ». Et aux termes du B de l'article 14 : « *A compter*

du 15 septembre 2021, les personnes mentionnées au I de l'article 12 ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, le justificatif de l'administration des doses de vaccins requises par le décret mentionné au II de l'article 12. Par dérogation au premier alinéa du présent B, à compter du 15 septembre 2021 et jusqu'au 15 octobre 2021 inclus, sont autorisées à exercer leur activité les personnes mentionnées au I de l'article 12 qui, dans le cadre d'un schéma vaccinal comprenant plusieurs doses, justifient de l'administration d'au moins une des doses requises par le décret mentionné au II du même article 12, sous réserve de présenter le résultat, pour sa durée de validité, de l'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 prévu par le même décret. »

2. Il résulte de l'instruction qu'à la date du 23 septembre 2021, M. S., masseur-kinésithérapeute, soumis à ce titre à l'obligation de vaccination que prévoient les dispositions précitées de la loi du 5 août 2021, ne justifiait ni d'un certificat de statut vaccinal, même incomplet, ni d'un certificat de rétablissement, ni d'un certificat médical de contre-indication. Il n'est pas contesté que l'intéressé a poursuivi son activité professionnelle jusqu'au 30 octobre 2021 sans satisfaire davantage aux prescriptions fixées par les mêmes dispositions. M. S. fait état de ce qu'il aurait ensuite cessé son activité professionnelle à compter du 31 octobre et jusqu'au 5 février 2022. Il produit à l'appui de ses affirmations plusieurs témoignages dont l'agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine, qui n'apporte aucune preuve contraire, ne conteste pas l'authenticité. M. S. produit en outre un certificat en date du 7 janvier 2022 attestant de sa contamination à la covid-19 ainsi qu'un certificat de rétablissement daté du 17 janvier 2022 et affirme, sans être démenti, s'être confiné à son domicile entre ces deux dates.

3. Par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance a infligé une sanction disciplinaire à M. S. au motif qu'il a exercé illégalement son activité professionnelle au cours d'une période s'étendant *a minima* du 15 septembre 2021 au 17 janvier 2022, Il résulte de ce qui précède qu'en prenant en considération la période comprise entre le 31 octobre 2021 et le 17 janvier 2022, la chambre disciplinaire a fondé sa décision sur des faits qui ne sont pas établis. Cette décision doit, par suite, être réformée en tant qu'elle sanctionne l'exercice illégal de son activité professionnelle par M. S. durant une période qui excède celle qui aurait dû être prise en compte.

4. L'affaire étant en l'état, il y a lieu pour la chambre disciplinaire nationale, de statuer sur la plainte de l'Agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine.

Sur les griefs :

5. 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.* ». 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.* ». Aux termes de l'article R. 4321-63 : « *Le masseur-kinésithérapeute apporte son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire* ». Et aux termes de l'article. R. 4321-114 : « *Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins ou la sécurité des personnes prises en charge.* ».

6. Il ressort des faits mentionnés au point 2 et n'est pas contesté que M. S. a exercé son activité en méconnaissance des prescriptions mentionnées aux articles 12, 13 et 14 précités de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, jusqu'au 30 octobre 2021. Dans le contexte de la pandémie de Covid-19 et au regard du risque sanitaire qu'il a sciemment fait courir à ses patients dans le but de se protéger lui-même des hypothétiques conséquences que sa vaccination aurait pu avoir pour sa propre santé, le comportement de M. S. révèle un manquement aux principes déontologiques de respect de la vie humaine, de responsabilité, de concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire et de sécurité des personnes prises en charge, dont le respect s'impose aux masseurs-kinésithérapeutes en application des articles R. 4321-53, R. 4321-54, R. 4321-63 et R. 4321-114 précités.

7. Au regard de l'objectif de santé publique poursuivi et de la marge d'appréciation dont disposent les Etats pour y satisfaire, en mettant en œuvre par la loi une obligation vaccinale, au demeurant limitée en l'espèce aux professionnels de santé, le moyen tiré de l'absence de proportionnalité de cette obligation et de la méconnaissance des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme doit être écarté.

8. Il y a lieu, par adoption des motifs retenus par la chambre disciplinaire de première instance aux points 4, 5, 6, 7 et 10 de la décision attaquée du 12 mai 2022, qui est à cet égard suffisamment motivée, d'écarter les moyens tirés de l'inconstitutionnalité de la loi du 5 août 2021, de la méconnaissance de recommandations émanant de comités de ministres des Etats membres de l'Union européenne, de la méconnaissance de la charte des droits fondamentaux et des directives 2001/20/CE et 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil.

9. Dans ces conditions, l'Agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine, à laquelle les dispositions figurant au V de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 n'imposaient nullement d'attendre le 15 octobre pour déposer sa plainte, est fondée à demander qu'une sanction disciplinaire soit infligée à M. S.

Sur la sanction :

10. Il sera fait une juste appréciation de la responsabilité de M. S. en lui infligeant la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois, dont six semaines assortis du bénéfice du sursis.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 modifiée :

11. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 modifiée : *« 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 »*. Les dispositions de cet article font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que M. S. demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1er : Il est infligé à M. S. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois, dont six semaines assorties du bénéfice du sursis.

Article 2 : La sanction mentionnée à l'article 2 prendra effet, pour la partie non assortie du sursis, le 16 août 2023 à 0 heure et cessera de porter effet le 26 septembre 2023 à minuit.

Article 3 : Les conclusions présentées par M. S. au titre de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : La décision n° CD 2021-14 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine est réformée en ce qu'elle est contraire à la présente décision.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. S., au directeur général de l'agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Deux-Sèvres, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Niort, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine et au ministre de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Koraitem.

Ainsi fait et délibéré par M. CHAVANAT, Conseiller d'Etat, Président, Mmes BECUWE et JOUSSE, MM. KONTZ, PELCA et TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat,

Président suppléant de la Chambre disciplinaire nationale

Bruno CHAVANAT

Aurélie VIEIRA

Greffière en chef

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.