ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 012-2014 M. D. c. Mme G. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord

Rapporteur : M. Dominique PELCA

Audience publique du 14 avril 2015

Décision rendue publique par affichage le 30 avril 2015

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés le 17 janvier et le 24 février 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentés pour M. D., masseur-kinésithérapeute, domicilié (…), par Me Laurence De Coster ; il demande à titre principal que soit annulée la décision du 13 décembre 2013 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais lui infligeant la peine disciplinaire d'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de douze mois dont six avec sursis, et il demande à titre subsidiaire que si la peine est confirmée, elle soit entièrement assortie d'un sursis ;
Il soutient que pendant le remplacement de Mme G. qu'il effectuait, il n'a, contrairement à ce qui est énoncé dans la décision de première instance, jamais effectué des soins en état d'ébriété ; qu'il a été victime d'une pancréatite qui l'a obligé à faire des siestes quotidiennes ; que le témoignage de Mme M. selon lequel il lui aurait prodigué des soins en état d'ébriété n'est qu'une interprétation de la réalité alors que Mme G. étant arrivée au cabinet moins d'une demi-heure après n'a rien constaté d'anormal ; que les témoignages selon lesquels il aurait été vu dormant dans son véhicule devant le cabinet ne font qu'interpréter son comportement comme étant celui de quelqu'un en état d'ébriété ; que, dans l'hypothèse où il aurait été effectivement en état d'ébriété, il n'effectuait pas de soins à ce moment-là ; que Mme G. n'indique à aucun moment avoir constaté un état d'ébriété chez lui alors qu'elle passait tous les jours au cabinet ; que si Mme G. soutient également que M. D. aurait pratiqué des attouchements d'ordre sexuel sur certains patients, il faut noter qu'aucune suite pénale n'a été donnée aux plaintes déposées pas ces patients ; que les attestations de ces patients ne sont pas circonstanciées et que M. D. y a précisément répondu dans son mémoire de première instance en justifiant les soins administrés et les raisons des soins dispensés ; que la chambre de première instance renverse la charge de la preuve en estimant que M. D. ne justifie pas de la nécessité thérapeutique des soins dispensés ; que M. D. conteste fermement les accusations non démontrées de ces patients qui ne se sont pas manifestés spontanément mais qui ont répondu aux questions de Mme G. : que M. D. n'a jamais fait l'objet de plaintes de ses patients ou de ses confrères ; que M. D. est masseur-kinésithérapeute depuis 1977 et a toujours travaillé consciencieusement ; que s'il a des difficultés avec sa consommation d'alcool, il n'a jamais bu sur son lieu de travail et étant soigné, à sa demande, au CHRU de Lille, il est à présent abstinent ; que, depuis le 19 août 2013, il exerce au (…) où sa situation au sein du cabinet est très satisfaisante ; que si l'Agence Régionale de Santé a été saisie d'une demande de suspension émanant du conseil de l'ordre, elle n'a pas prononcé cette mesure ; qu'une interdiction ferme d'exercer est disproportionnée et ruinerait tous les efforts de M. D. pour retrouver une stabilité professionnelle ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 mars 2014, présenté pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, dont le siège est Centre Vauban - Entrée Douai - 199/201 rue Colbert à Lille (59000) , par Me Christian Delbe ; il conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance du Nord-Pas-de-Calais, que soit mis à la charge de M. D. le versement de la somme de 800 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et que M. D. soit condamné aux dépens ;
Il soutient que, compte tenu des pièces produites en première instance, l'intempérance est justifiée et qu'elle a d'ailleurs été reconnue par M. D. devant la commission de conciliation ; que M. D. ne peut donc sérieusement indiquer que son addiction a été sans influence sur son comportement professionnel ; que les patients s'étant plaints d'attouchements sexuels l'ont fait spontanément ; que l'attitude de M. D. n'est pas acceptable ; que ce comportement a placé Mme G. dans une situation délicate vis-à-vis de sa patientèle ; que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord a été informé le 10 avril 2013 que M. D. avait de nouveau commis des manquements à la déontologie dans le cadre d'un nouveau remplacement à (…) ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 7 avril 2014, présenté pour Mme G., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), par Me Dominique Guery-Sekula ; elle conclut à titre principal au rejet pour irrecevabilité de la requête , et, à titre subsidiaire, à ce que la requête soit rejetée au fond, à ce que la décision attaquée soit confirmée, et à ce que soit mis à la charge de M. D. le versement de la somme de 800 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative et que M. D. soit condamné aux dépens ;
Elle soutient que la requête est tardive ; que la décision attaquée ayant été notifiée le 16 décembre 2013, le délai d'appel de 30 jours expirait le 16 janvier 2014 alors que la requête a été enregistrée le 17 janvier 2014 ; qu'à titre subsidiaire, l'appel est mal fondé ; qu'en effet, l'intempérance de M. D. est avérée et a été constatée par plusieurs personnes qui attestent en avoir été les témoins directs les 17, 19 et 20 avril 2012 ; qu'à l'occasion de soins, M. D. a commis des attouchements sur trois patients masculins ; que M. D. dispensait des soins non consciencieux ; que la gravité des faits reprochés à M. D. justifie la sanction prononcée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 14 avril 2015 :

- M. Pelca en son rapport ;

- les observations de Me Nivelle pour M. D. et celui-ci en ses explications ;

- les observations de Me Guery-Sekula pour Mme G. ;

- les observations de Me Bessonnet pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord ;

M. D. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

1- Considérant qu'à la suite de la transmission de la plainte déposée par Mme G. à l'encontre de M. D. par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, qui s'y est associé, la chambre disciplinaire de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais a, le 13 décembre 2013, retenu un manquement aux dispositions des articles R. 4321-54, R. 4321-58 et R. 4321-80 du code de la santé publique et a prononcé à l'encontre de M. D. la peine d'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une période de douze mois dont six avec sursis ; que M. D. fait appel de cette décision ;

Sur la recevabilité de la requête

2- Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique : *« Le délai d'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision (…)»* ;

3- Considérant que la décision de la chambre disciplinaire de première instance du Nord-Pas-de-Calais du 13 décembre 2013 a été notifiée à M. D. par lettre recommandée le 17 décembre 2013 ; que la réception de la notification a fait courir le délai de trente jours imparti par les dispositions susrappelées pour interjeter appel ; que ce délai qui a le caractère d'un délai franc expirait en l'espèce le 17 janvier 2014 à 24 heures ; que la requête d'appel de M. D., enregistrée le 17 janvier 2014 est donc recevable, contrairement à ce que soutient Mme G. ;

Sur le bien-fondé de la décision

4- Considérant que Mme G., masseur-kinésithérapeute exerçant à (…) (Côte d'Or) a fait appel à M. D. pour assurer son remplacement pour la période du 10 avril au 30 août 2012 ; qu'elle expose qu'au cours de la deuxième semaine de remplacement, plusieurs patients s'étant plaints du comportement de M. D. et de la qualité des soins prodigués, elle a été dans l'obligation de faire cesser ce remplacement dès le vendredi 20 avril 2012 ;

5- Considérant en premier lieu que, pour retenir à l'encontre de M. D., le grief tiré d'attouchements sexuels, la chambre disciplinaire de première instance s'est fondée sur les affirmations de deux patients dans des courriers adressés le 24 avril 2012 au conseil départemental de l'ordre, courriers confirmés par des attestations de ces mêmes patients produites à l'instance et complétées par une déclaration émanant d'un troisième patient ; que, si ces trois patients, âgés de 33, 54 et 59 ans, soutiennent que M. D. aurait eu des gestes équivoques, ils n'ont réagi que plusieurs jours après les faits supposés et après que Mme G. les a interrogés en reconnaissant elle-même avoir fait des sous-entendus ; que, dans ces conditions, les faits dénoncés ne peuvent être regardés comme suffisamment établis, d'autant que M. D. exerce depuis 1977 sans qu'aucun reproche de ce type ne lui ait jamais été adressé ;

6- Considérant en deuxième lieu que, ainsi que l'a jugé la chambre disciplinaire de première instance si deux patientes se sont plaintes de la qualité et de l'efficacité des soins dispensés par M. D., ces témoignages ne sont pas suffisamment circonstanciés pour être retenus ;

7- Considérant en troisième lieu que, pour retenir à l'encontre de M. D. le grief tiré de ce que son addiction à l'alcool aurait interféré avec les conditions d'exercice de la profession, la chambre disciplinaire de première instance s'est d'abord fondée sur les déclarations d'une patiente qui soutient qu'à l'occasion de soins reçus le 17 avril 2012, elle a constaté que M. D. titubait, avait des difficultés d'élocution et dégageait une forte odeur d'alcool ; que ces affirmations ne sont cependant pas corroborées par celles de Mme G., présente sur les lieux une demi-heure après les soins prodigués à cette patiente ; que, si la décision attaquée s'est également implicitement référée à des attestations concernant le comportement de M. D. dans la journée du 20 avril 2012, il ressort des pièces du dossier que Mme G. a mis fin au remplacement de M. D. dès l'ouverture du cabinet le 20 avril ; que, dans ces conditions, les faits reprochés ce jour-là sont en toute hypothèse sans rapport avec l'activité professionnelle de M. D. ;

8- 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. 4321-79 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci »* ;

9- Considérant que M. D. ne conteste pas ne pas avoir effectué les visites à domicile prévues les 17 et 19 avril 2012 sans explication ; qu'il ressort également de l'attestation non contestée de la femme de ménage que le 19 avril, il était en état d'ébriété dans le cabinet alors qu'il aurait dû faire les visites à domicile ; que ces faits sont contraires aux dispositions précitées du code de la santé publique et justifient une sanction ;

Sur la sanction

10- Considérant qu'aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même 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 » ;

11- Considérant que, compte tenu des seuls faits établis à l'encontre de M. D., la sanction prononcée par la chambre disciplinaire de première instance d'interdiction d'exercer pendant douze mois, même assortie d'un sursis de six mois, apparaît disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction ; qu'il y a lieu, dès lors, de prononcer à son encontre la sanction de l'avertissement et de réformer la décision de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

12- Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faute, pour les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : *« 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 (...)» ;*

13- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de M. D. les sommes que demandent le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord et Mme G. au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1er :
La peine de l'avertissement est prononcée à l'encontre de M. D.

Article 2 :
La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais du 13 décembre 2013 infligeant à M. D. la sanction d'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de douze mois assortie d'un sursis de six mois est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 :
Les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord et de Mme G. tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à M. D., à Mme G., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lille, au directeur général de l'Agence régionale de santé du Nord-Pas-de-Calais, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord-Pas-de-Calais et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Copie pour information en sera adressée à Me De Coster, à Me Guery-Sekula, à Me Delbe, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Loire Atlantique et au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Côte d'Or.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et Mme TURBAN, MM. GROSS, PELCA, PIRES et 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