

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°016-2014 M. P. c° Mme M. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pyrénées-Orientales

Rapporteur : Mme Magalie TURBAN

Audience publique du 02 octobre 2015

Décision rendue publique par affichage le 26 octobre 2015

Vu la requête et le mémoire, enregistrés le 10 février 2014 et le 20 février 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentés pour M. P., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), par Me Bernard Ruelle ; il demande à titre principal que soit annulée la décision n°46 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon en date du 23 décembre 2013 lui infligeant la sanction de l'interdiction du droit d'exercer la masso-kinésithérapie pour une durée de six mois assortie d'un sursis de quatre mois, et l'ordonnance rectificative du 5 février 2014, à titre subsidiaire au cas où la recevabilité de la saisine serait reconnue que la sanction soit ramenée à de plus justes proportions, et à tout le moins soit assortie du sursis ;

Il soutient que le 3 octobre 2012, il a procédé à une épilation sur Mme M. au moyen d'un appareil dit à lumière pulsée ; qu'après cette séance, Mme M. est revenue le voir en se plaignant de brûlures, qu'il a appliqué un gel et qu'il a proposé de faire venir une personne pouvant apaiser les brûlures ; que le lendemain, il a téléphoné à Mme M. et qu'il a alors appris qu'elle avait dû la veille au soir se rendre dans un service d'urgences ; qu'il a alors effectué un signalement auprès de l'agence nationale de sécurité du médicament ; qu'il n'a jamais imaginé que l'épilation sauf à la pince et à la cire relevait du monopole des médecins ; que la saisine de la chambre disciplinaire de première instance est irrecevable ; qu'en effet, il ressort des dispositions des articles L. 4123-2 et R. 4126-1 du code de la santé publique qu'à peine d'irrecevabilité, la saisine de la chambre disciplinaire de première instance doit comporter un avis motivé du conseil départemental ; qu'en l'espèce, s'il existe un procès-verbal de non-conciliation et une délibération du conseil départemental décidant de s'associer à la plainte, il n'y a pas d'avis motivé du conseil départemental ; qu'ainsi M. P. ne connaît pas les fautes qui lui sont reprochées par le conseil départemental ; que si les affirmations de Mme M. étaient exactes, le pharmacien qu'elle a consulté et lui-même l'auraient dirigée vers un médecin ou un service des urgences ; que Mme M. ne présentait alors qu'une rougeur importante assimilable à un gros coup de soleil ; que la nécessité d'un avis motivé du conseil départemental est comparable à la situation du juge d'instruction qui ne peut saisir le tribunal correctionnel que par une ordonnance motivée en application de l'article 184 du code de procédure pénale ; que la procédure en cours viole les dispositions de l'article 6, §1 et 3 de la convention européenne des droits de l'homme ; qu'en effet, en raison de l'absence de motivation de la saisine par le conseil départemental, Mme M. est à la fois plaignante, enquêteur et autorité poursuivante ; que la chambre disciplinaire de première instance a confondu la recevabilité de la plainte et la validité de la saisine ; qu'au fond, la sanction est particulièrement sévère pour un praticien qui a obtenu son diplôme en 1979, et n'a jamais encouru le moindre reproche ; que la technique de la lumière pulsée est répandue dans les

cabinets d'infirmières, dans les cabinets d'esthétique et même chez les particuliers ; qu'en 2012, il y a d'ailleurs eu des débats parlementaires pour assouplir la législation sur ces appareils ; que M. P. a pris immédiatement les mesures nécessaires vis-à-vis de Mme M., et a effectué un signalement auprès des autorités compétentes ;

Vu les décisions attaquées ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 13 juin 2014, présenté pour Mme M., demeurant (...), par Me Cécile Beauvarlet ; elle conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon, que soit mis à la charge de M. P. le versement de la somme de 7000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et que M. P. soit condamné aux dépens ;

Elle soutient que la saisine de la chambre disciplinaire de première instance est recevable ; qu'en effet les dispositions des articles L. 4123-2 et R. 4126-1 du code de la santé publique ont été respectées, le conseil départemental ayant transmis la plainte, le procès-verbal de non-conciliation et un extrait de la séance plénière du 13 décembre 2012 qui est constitutif de l'avis motivé puisqu'il comporte l'objet de la plainte et la décision du conseil de s'associer à la plainte ; qu'en toute hypothèse, le conseil de l'ordre des médecins a déjà admis qu'en l'absence d'avis motivé, la chambre disciplinaire de première instance était valablement saisie ; que M. P. est parfaitement informé des griefs qui lui sont reprochés ; que les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme ont été respectées ; que la méconnaissance alléguée de l'article 184 du code de procédure pénale est inopérante en l'espèce ; que M. P. a manqué aux règles de sa profession ; qu'en effet en procédant à une épilation par lumière pulsée, M. P. s'est rendu coupable d'exercice illégal de la médecine en violation de l'article L. 4161-1, 1° du code de la santé publique et de l'arrêté ministériel du 6 janvier 1962 qui fixe la liste des actes médicaux qui ne peuvent être réalisés que par un médecin ; que M. P. a agi en dehors de ses compétences en violation de l'article R. 4321-113 du code de la santé publique ; que la jurisprudence sanctionne l'exercice illégal de la médecine en matière d'épilation ; que les débats de 2012 n'ont pas modifié la législation ; que M. P. ne pouvait qu'être conscient que cette pratique était réservée aux docteurs en médecine ; que M. P. n'a pas respecté les dispositions de l'article R. 4321-80 du code de la santé publique qui obligent le masseur-kinésithérapeute à donner à son patient des soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données actuelles de la science ; qu'en effet, M. P. n'a pas examiné Mme M. avant l'épilation et ne lui a posé aucune question ; que le rapport d'expertise du docteur B. précise que les soins n'apparaissent pas être conformes aux dispositions de l'article R. 4321-80 susvisé ; qu'ont été constatés des négligences pré-opératoires, des maladresses et manque de précautions per-opératoires et une prise en charge post-opératoire inadaptée ; que les conseils avant l'épilation ne sont pas adéquats ; que M. P. reconnaît ne pas rechercher les contre-indications éventuelles ; qu'il utilise toujours le même paramétrage de la machine ; que M. P. a procédé à une superposition des spots lumineux alors qu'ils doivent être juxtaposés ; qu'il n'a pas correctement évalué les effets secondaires de son geste ; que les dispositions de l'article R. 4321-83 du code de la santé publique selon lesquelles le masseur-kinésithérapeute doit donner une information loyale, claire, appropriée sur son état et les soins qu'il lui propose n'ont pas été respectées ; qu'en utilisant une méthode d'épilation dépassant ses compétences, M. P. a fait courir à Mme M. un risque injustifié en violation de l'article R. 4321-88 du code de la santé publique ; qu'il a également violé l'article R. 4321-87 du même code ; que le signalement n'a été fait que le 24 octobre 2012 alors que les faits se sont produits le 3 octobre 2012 ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 24 septembre 2014, présenté pour M. P., par Me Ruelle, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre qu'il ressort du rapport de M. J., expert judiciaire désigné par le président du tribunal de grande instance de Perpignan, que l'utilisation de la machine par M. P. n'est pas en cause, les lésions étant la conséquence d'un dysfonctionnement du matériel ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 novembre 2014, présenté pour Mme M., par Me Beauvarlet, qui persiste dans ses précédentes conclusions aux fins de rejet de la requête, et qui conclut à ce que M. P. soit condamné à lui verser la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que M. P. a reconnu qu'aucune maintenance par un professionnel n'a été réalisée ; que les conclusions de M. J. ne remettent pas en cause les conclusions de l'expert médical ; qu'il appartenait en effet à M. P. de vérifier le bon fonctionnement de la machine avant son utilisation ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative

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 02 octobre 2015 :

- Mme Turban en son rapport ;
- Les observations de Me Ruelle pour M. P. et M. P. en ses explications ;
- Les observations de Me Beauvarlet pour Mme M. ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pyrénées-Orientales, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

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

Après en avoir délibéré,

1- Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté que le 3 octobre 2012, Mme M. a été brûlée aux premier et deuxième degré lors d'une épilation définitive par lumière pulsée pratiquée par M. P., masseur-kinésithérapeute ; que ressentant des douleurs importantes, elle est retournée le jour même au cabinet de M. P. qui lui a passé un gel apaisant et lui a proposé un rendez-vous avec une personne pouvant apaiser les brûlures ; que Mme M. a cependant dû le même soir se rendre dans un service d'urgences ; que ses brûlures ont nécessité un arrêt de travail de deux mois et des soins pendant plusieurs mois ; que le 13 novembre 2012, elle a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-

kinésithérapeutes des Pyrénées-Orientales d'une plainte à l'encontre de M. P. ; qu'une réunion de conciliation s'est tenue sans succès le 13 décembre 2012 et qu'à cette date, le conseil départemental a décidé de transmettre à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon la plainte de Mme M. en s'y associant ; que, par la décision attaquée du 23 décembre 2013, cette dernière a infligé à M. P. la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pour une durée de six mois assortie d'un sursis de quatre mois ;

Sur la régularité de la procédure

2- Considérant qu'aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique, applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article L. 4321-19 du même code : « *Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres. La conciliation peut être réalisée par un ou plusieurs des membres de cette commission, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. 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 (...)* » ;

3- Considérant que la circonstance que le conseil départemental ait transmis la plainte en s'y associant sans émettre un avis motivé est sans incidence sur la régularité de la procédure suivie ;

4- Considérant que M. P. a été informé de la plainte de Mme M. et des griefs qu'elle contenait ; qu'il a pu y répondre assisté d'un conseil ; qu'il n'y a dès lors aucune violation de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5- Considérant enfin que l'ensemble de la procédure disciplinaire devant les chambres disciplinaires de première instance est fixé par les dispositions du code de la santé publique ; que le moyen tiré de la violation de l'article 184 du code de procédure pénale est, dès lors, inopérant ;

6- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la chambre disciplinaire de première instance a jugé que la procédure n'était pas entachée d'irrégularité ;

Au fond

7- Considérant qu'aux termes de l'article L. 4161-1 du code de la santé publique : « *Exerce illégalement la médecine : 1° Toute personne qui ... pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin...* » ; qu'aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1962 pris en application de ces dispositions : « *Ne peuvent être pratiqués que par les docteurs en médecine...les actes médicaux suivants...*5° *Tout mode d'épilation, sauf les épilations à la pince et à la cire* » ; qu'il résulte de ces dispositions que les actes d'épilation ne peuvent être

pratiqués que par des docteurs en médecine, à la seule exception des épilations pratiquées à la pince ou à la cire ; que, dès lors, en pratiquant l'épilation par lumière pulsée, M. P. a méconnu les dispositions précitées de l'article L. 4161-1 du code de la santé publique et pratiqué un acte interdit à la profession de masseur-kinésithérapeute ; que la circonstance que ce mode d'épilation serait pratiqué par d'autres personnes n'étant pas docteurs en médecine, à la supposer établie, est sans incidence sur la pratique prohibée de M. P. ;

8- Considérant qu'alors que l'épilation à lumière pulsée comporte des contre-indications, M. P. n'a pas interrogé sa patiente avant l'épilation et ne l'a pas avertie des risques de cette technique ; qu'il n'a pas vérifié, comme il le devait, le bon état de sa machine qui n'avait d'ailleurs fait l'objet d'aucun entretien depuis son achat en 2009 et dont un rapport d'expertise souligne l'existence de dysfonctionnements ; qu'il n'a réalisé aucun test cutané préalable et n'a pas réglé sa machine en fonction des données propres à cette intervention ; que, si M. P. se prévaut d'avoir fait un signalement auprès des autorités compétentes, il ne l'a fait que plusieurs semaines après cet incident ;

9- Considérant enfin que lorsque Mme M. est revenue à son cabinet, M. P. s'est borné à des soins inadaptés compte tenu de l'ampleur des lésions, et qu'il ne l'a pas orientée vers un service spécialisé ;

10- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. P. a méconnu les dispositions du code de la santé publique tant en utilisant une technique réservée aux docteurs en médecine qu'en faisant preuve de négligences dans les soins pré, per et post-opératoires ; que la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pour une durée de six mois assortie d'un sursis de quatre mois n'est, dès lors, pas excessive ; qu'il s'en suit que M. P. n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance qui a prononcé cette sanction et que sa requête d'appel doit être rejetée ; que la sanction sera exécutée du 1^{er} janvier 2016 au 29 février 2016 inclusivement ;

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

11- 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 (...)* » ;

12- Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de M. P. le versement à Mme M. de la somme de 3000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Sur les dépens

13- Considérant qu'en l'absence de dépens dans la présente instance, la demande de Mme M. tendant à la condamnation de M. P. aux dépens est sans objet ;

DECIDE

Article 1^{er} :

La requête de M. P. est rejetée.

Article 2 :

L'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute prononcée à l'encontre de M. P. sera exécutée du 1^{er} janvier 2016 à 0h au 29 février 2016 à minuit.

Article 3 :

Il est mis à la charge de M. P. le versement à Mme Suzanne M. d'une somme de 3000 euros en application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 4 :

Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de Mme M. tendant à la condamnation de M. P. aux dépens.

Article 5 :

La présente décision sera notifiée à M. P., à Mme M., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pyrénées-Orientales, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Perpignan, au directeur général de l'Agence régionale de santé du Languedoc-Roussillon, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Copie pour information en sera adressée à Me Beauvarlet et à Me Ruelle.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et Mme TURBAN, MM. DEBIARD, DUCROS, DUTARTRE, JUPIN, 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.