ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°034-2017 M. D. c. Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes

Rapporteur : M. François Ducros

Audience publique du 18 janvier 2019

Décision rendue publique par affichage le 19 avril 2019

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Poitou-Charentes d'une plainte à l'encontre de M. D., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…).

Par une décision n° 2016/05 du 26 juillet 2017, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. D. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trente mois assortie d'un sursis à exécution de vingt-quatre mois.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 7 et 28 août 2017 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n°034-2017, M. D., représenté par Me Alain Jakubowicz, demande l'annulation de ce jugement et le rejet de la plainte du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu :
- le code de la santé publique ;
- 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 18 janvier 2019 :

- M. Ducros en son rapport ;

- Les observations de Me Jakubowicz pour M. D. et celui-ci en ses explications ;

- Les explications de M. Frédéric Srour, conseiller ordinal, pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

- Les explications de M. Emmanuel Boisseaud, président, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Charente ;

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

Après en avoir délibéré

Considérant ce qui suit :

En ce qui concerne les fautes disciplinaires :

1. Il résulte de l'instruction que M. D., masseur-kinésithérapeute à (…), a employé à compter du 30 mars 2015 comme salarié M. O., masseur-kinésithérapeute de nationalités anglaise et allemande, qui avait obtenu le 26 septembre 2014 l'autorisation d'exercer en France la profession de masseur-kinésithérapeute. Or, le contrat qu'il a passé avec M. O. n'a été transmis et la demande d'inscription de celui-ci au tableau de l'ordre n'a été présentée au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Charente qu'au mois de novembre 2015. Par deux lettres du 14 décembre 2015, le conseil départemental de l'ordre a d'une part convoqué M. O. pour un entretien, d'autre part informé M. D. que M. O. était en situation d'exercice illégal et ne pouvait donner des soins aux assurés sociaux. M. O. s'est rendu le 18 décembre 2015 au conseil départemental de l'ordre et a passé à cette occasion un test de connaissance de la langue française et de compréhension orale. A la suite de cet entretien, le conseil départemental de l'ordre a demandé à M. O. la production de pièces complémentaires, notamment un certificat de réussite à un test de langue française de niveau B2. A l'occasion des échanges qui ont suivi, M. D. a contesté cette demande au motif qu'elle ne se basait sur aucun texte et que lui-même, en tant qu'employeur, estimait que M. O. disposait de connaissances linguistiques suffisantes et adaptées à ses attributions, même si ses connaissances en grammaire française ne lui permettaient pas de réussir un test de niveau B2. M. O. n'a été inscrit provisoirement au tableau de l'ordre que le 7 septembre 2016 et définitivement le 26 septembre 2016, après une nouvelle demande d'inscription dans le cadre de la procédure allégée prévue par le décret n°2016-746 du 2 juin 2016 pour les masseurs-kinésithérapeutes salariés.

2. Aux termes de l'article L. 4321-10 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable en l'espèce: « *(...) Un masseur-kinésithérapeute ne peut exercer sa profession, à l'exception de ceux qui relèvent du service de santé des armées, que:/ «1o Si ses diplômes, certificats, titres ou autorisation ont été enregistrés conformément au premier alinéa;/2o S'il est inscrit sur le tableau tenu par l'ordre. (...)»* . Aux termes de l'article R. 4321-78 du même code : « *Sont interdites la facilité accordée ou la complicité avec quiconque se livre à l'exercice illégal de la masso-kinésithérapie.* ».

3. Il résulte de ce qui précède qu'en employant M. O. du 30 mars 2015 au 6 septembre 2016 sans qu'il soit inscrit au tableau de l'ordre, M. D. a méconnu les dispositions de l'article R. 4321-78 précité du code de la santé publique, et commis ainsi une faute disciplinaire. La circonstance qu'il aurait pensé qu'il suffisait que M. O. demande son inscription avant la fin de l'année au cours de laquelle il avait contracté avec lui, et qu'il n'aurait donc pas eu

l'intention de se soustraire à ses obligations, n'est pas de nature à faire obstacle à cette qualification, quand bien même la complicité d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute est également un délit qui n'est constitué que si les faits sont intentionnels. Au surplus, il n'a pas tenu compte des avertissements qui lui ont été adressés par le conseil départemental de l'ordre à compter de décembre 2015. Enfin, est également sans incidence sur l'existence de cette faute la circonstance que le conseil départemental de l'ordre aurait selon lui prolongé abusivement l'instruction de la demande d'inscription en exigeant diverses pièces complémentaires, notamment l'attestation d'un niveau de langue B2.

4. Par contre, la circonstance que M. O. n'ait pas produit une attestation de réussite à un test de langue française de niveau B2, non plus que le fait que M D. ait indiqué que la présence d'un enseignant en activité physique adaptée permettrait de pallier d'éventuels problèmes d'incompréhension de sa part, ne suffisent pas, en tout état de cause, à établir, en l'absence de tout autre élément, que M. O. aurait présenté une dangerosité particulière dans son exercice de la masso-kinésithérapie. Dès lors, c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance a retenu que M. D. avait mis en danger les patients en employant M. O..

5. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes soulève dans son mémoire en défense devant la chambre disciplinaire nationale, deux griefs qui ne figuraient pas dans la plainte initiale, relatifs à la méconnaissance par M. D. des articles L.4113-9, L. 1110-4 et R. 4321-55 du code de la santé publique. Or les juridictions disciplinaires de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute peuvent connaître légalement de l'ensemble du comportement professionnel d'un masseur-kinésithérapeute traduit devant elles, sans se limiter aux faits dénoncés dans la plainte, ni aux griefs articulés par le plaignant, sous réserve que l'intéressé ait été mis à même de s'expliquer utilement sur les nouveaux griefs. Tel est bien le cas dans la présente espèce, le mémoire en défense du conseil national de l'ordre ayant été communiqué à M. D..

6. Le Conseil national de l'ordre des kinésithérapeutes soutient ainsi devant la chambre disciplinaire nationale que M. D. a méconnu l'article L. 4113-9 du code de la santé publique en ne communiquant pas le contrat passé avec M. O. au conseil départemental de l'ordre dans le délai d'un mois. Ce fait, qui ressort des pièces du dossier et n'est d'ailleurs pas contesté, constitue une faute disciplinaire.

7. Le Conseil national de l'ordre soutient également que M. D. aurait également, en s'attachant le concours de M. O., méconnu son obligation de respect du secret professionnel à l'égard de la patientèle qui lui était confiée ; il se fonde à cet effet sur un compte-rendu d'entretien du 21 mars 2016 mentionnant que, du fait de l'insuffisance de ses compétences linguistiques, celui-ci se serait fait assister en permanence par un autre salarié du cabinet, enseignant en activité physique adaptée, qui lui aurait servi de traducteur. Toutefois, M.D. conteste formellement la teneur de ce compte-rendu, indiquant avoir seulement dit que M. O. pouvait, s'il n'était pas certain d'avoir compris ce que lui disait un patient, s'adresser à cet enseignant en activité physique adaptée, qui intervenait dans le même établissement pour personnes âgées dépendantes. En tout état de cause, même si, à l'époque des faits, le code de la santé ne prévoyait pas encore expressément la possibilité de partage d'informations au sein de la même équipe de soins, insérée depuis au III de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique par l'ordonnance n°2018-20 du 17 janvier 2018, il ne résulte pas de l'instruction que l'enseignant en activité physique adaptée en question, lequel était d'ailleurs lui-même tenu au respect du secret professionnel sous le contrôle de M. D. en application de l'article R. 4321-115 du même code, aurait eu du fait de l'assistance qu'il aurait éventuellement apportée à M.

O., connaissance d'informations qu'il n'aurait pas détenues dans le cadre de sa propre pratique à l'égard des mêmes patients. Aucune faute ne peut donc être reprochée à ce titre au requérant.

Sur la sanction :

8. 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. (...) ».*

9. Par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Poitou-Charentes a infligé à M. D. la sanction d'interdiction d'exercice de la profession pendant une durée de trente mois assortie d'un sursis à exécution de vingt-quatre mois. Compte tenu de ce qui a été dit plus haut, cette sanction est excessive. Il sera fait une juste appréciation de la gravité du comportement fautif de l'intéressé en lui infligeant la sanction de l'interdiction d'exercer pendant une durée de six mois, dont trois mois assortis du sursis.

DECIDE :

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

Article 2 :
L'exécution de cette sanction, pour la partie non assortie du sursis, prendra effet le 1er juillet 2019 à 0 heures et cessera de porter effet le 30 septembre 2019 à minuit.

Article 3 :
Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 :
La décision n° 2016/05 du 26 juillet 2017 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Poitou-Charentes est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 5 :
La présente décision sera notifiée à M. D., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Charente, au procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Angoulême, au directeur général de l'Agence régionale de santé Nouvelle-Aquitaine, à la chambre

disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Nouvelle-Aquitaine et à la ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Jakubowicz et à la Direction régionale de la Jeunesse, des Sports et de la Cohésion sociale.

Ainsi fait et délibéré par Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, Présidente et MM. DAVID, DIARD, DUCROS, MEDERNACH, POIRIER, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Marie-Françoise GUILHEMSANS
Conseillère d'Etat
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