ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°023-2016 le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne c. V.

Rapporteur : Mme Magalie TURBAN

Audience publique du 11 juillet 2018

Décision rendue publique par affichage le 22 novembre 2018

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne a été saisi le 2 décembre 2015 d'une plainte de Mme A. à l'encontre de M. V., masseur-kinésithérapeute. A défaut de conciliation, le conseil départemental a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Midi-Pyrénées en s'y associant.

Par une décision n° 2016/31-001 du 13 juillet 2016 la chambre disciplinaire de première instance a rejeté les plaintes de Mme A. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 27 juillet 2016 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le numéro 023-2016, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute Garonne, dont le siège est 72 rue Pierre Paul Riquet, bâtiment C – 2ème étage, à Toulouse (31000), représenté par son président demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision du 13 juillet 2016 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Midi-Pyrénées ;

2°) de faire droit aux conclusions de sa plainte en prononçant à l'encontre de M. V. une sanction disciplinaire proportionnelle à la gravité de sa faute ;

Vu :
- article 19 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 ;
- la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 ;
- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 juillet 2018 :

- Mme Turban en son rapport ;

- Les explications de M. Patrice Carraud, président, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne ;

- Les observations de Me Aimée Cara pour M. V. ;

- Les explications de Mme A. ;

Me Cara ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

Sur la régularité de l'appel :

1- Considérant que pour se prononcer sur la nécessité de faire appel de la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Midi-Pyrénées en date du 13 juillet 2016, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a recouru du 19 au 20 juillet 2016 à la procédure de consultation électronique et s'est prononcé en faveur d'un appel ; qu'il est constant que les résultats de cette consultation, qui ne revêt pas le caractère d'un vote de désignation de personne, ont été entérinés par une délibération collégiale en date du 18 octobre 2016 ; que la chambre disciplinaire nationale a ainsi été valablement saisie par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne ; que, par suite, M. V. n'est pas fondé à soutenir que la requête du conseil départemental est irrecevable ;

Sur la régularité de la décision attaquée :

2- Considérant que Mme A., née B., a formé le 2 décembre 2015 une plainte devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne à l'encontre de M. V., professionnel inscrit au tableau de l'ordre, pour des faits d'agression sexuelle et de viol qui auraient été commis par ce professionnel en 1976 sur sa personne et celle de sa sœur alors âgées respectivement de 8 et 7 ans ; que Mme A. déclare avoir été hantée tout au long de son existence par le traumatisme subi dans son enfance et le silence qui l'a entouré ; qu'elle relate dans sa plainte que, parvenue à l'âge de quarante ans, bien au-delà de la prescription pénale, elle s'est résolue à s'en ouvrir à des médecins et à son entourage ; qu'elle s'est alors décidée à rencontrer le professionnel en cause dont le lieu d'exercice était resté inchangé afin d'en obtenir des aveux ; qu'elle a ainsi sollicité sous son nom d'épouse un rendez-vous médical ; que celui-ci est intervenu le 4 mai 2009 ; qu'à cette occasion M. V., à l'issue d'une longue explication, a accepté de signer à la demande de Mme A. une attestation manuscrite s'excusant des *« gestes déplacés et attouchements subis »* ; que l'entretien ayant précédé cette signature a fait l'objet d'un enregistrement audio produit en appui de la plainte ; que celui-ci confirme la teneur du document écrit et ne comporte pas de négation des faits reprochés de la part de M. V. ; que Mme A. a saisi la chambre disciplinaire de première instance de Midi-Pyrénées d'une plainte disciplinaire à l'encontre de M. V. à laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne s'est associé ; que celui-ci fait appel de la décision du 13 juillet 2016 par laquelle les premiers juges ont rejeté la plainte comme méconnaissant le principe de légalité des peines ;

3- Considérant que, si aucun délai n'est applicable en matière disciplinaire, sont seuls punissables des peines prévues par les textes en vigueur à la date à laquelle ils ont été commis, les faits constitutifs d'un manquement à des obligations définies par des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur à cette même date ; qu'en relevant qu'à la date des faits allégués aucun texte applicable à la profession n'instituait de sanction de suspension ou d'interdiction d'exercer au cas de commission d'un crime ou d'un délit autrement que sous la forme d'une peine complémentaire à une sanction prononcée par le juge pénal (article L. 502 du code de la santé publique alors en vigueur), les premiers juges n'ont pas commis d'erreur de droit ; que, contrairement à ce que soutient le conseil départemental de la Haute-Garonne, la création par la loi du 9 août 2004 d'une juridiction disciplinaire placée auprès de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne saurait s'assimiler à un texte fixant les modalités de poursuite et les formes de la procédure qui justifierait ainsi d'une application immédiate, alors même qu'il conduirait à réprimer des manquements commis avant leur entrée en vigueur ; que les premiers juges n'ont ainsi pas entaché leur décision d'erreur de droit en refusant de sanctionner les faits commis par M. V. antérieurement à la publication de la loi précitée ;

4- Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'examen de la plainte présentée par Mme A. que celle-ci ne se bornait pas à se prévaloir de faits antérieurs à la création de l'ordre mais produisait des pièces récentes se présentant comme un aveu de la part de M. V. ; qu'en n'examinant pas si ces pièces, même relatives à des faits anciens, n'étaient pas de nature à faire suspecter ce professionnel d'un comportement incompatible avec son maintien au tableau de l'ordre les premiers juges ont insuffisamment motivé leur décision ; que celle-ci doit ainsi être annulée en raison de son omission à statuer sur les faits en cause ;

5- Considérant que l'affaire étant en état d'être jugée, il y a lieu pour la chambre disciplinaire nationale de statuer sur la plainte présentée par Mme A. à laquelle s'est associé le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne ;

6- Considérant que les dispositions de l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ne sont pas applicables aux actions disciplinaires engagées à l'encontre des professionnels devant les juridictions ordinales ; qu'il suit de là que la modification de cette disposition par la loi du 20 avril 2016 instituant un délai de prescription pour les actions disciplinaires est en tout état de cause sans incidence sur la recevabilité de la plainte ;

7- Considérant que la circonstance que des faits reprochés à un masseur-kinésithérapeute sont antérieurs à son inscription au tableau de l'ordre ne fait pas obstacle à ce que les juridictions disciplinaires de l'ordre puissent apprécier si ceux de ces faits qui n'étaient pas connus lors de l'inscription de l'intéressé sont par leur nature, incompatibles avec son maintien dans l'ordre et prononcer, si tel est le cas, la radiation du tableau de l'ordre ;

8- Considérant que selon l'article L. 4321-14 du code de la santé publique : *« L'ordre des masseurs-kinésithérapeutes veille au maintien des principes de moralité, de probité et de compétence indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie et à l'observation, par tous ses membres, des droits, devoirs et obligations professionnels, ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4321-21 »* ; qu'aux termes de l'article R. 4112-2 du même code, l'inscription peut être refusée si le professionnel *« (...) ne remplit pas les conditions nécessaires de moralité (...) »* ; qu'aux termes de l'article R. 4321-53 : *« 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 (...) »* ; que l'article R. 4321-54

dispose que : *« 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 l'article R. 4321-79 prévoit que : *« 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 qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier que M. V. a rédigé et signé le 4 mai 2009 un document écrit admettant sans ambiguïté s'être livré dans le passé à des gestes déplacés et des attouchements sur les personnes de Mme A. et de sa sœur ; que la circonstance que ce document soit rédigé sur papier sans en tête n'est pas de nature à lui enlever sa valeur ; qu'il ne résulte pas de la comparaison de la signature figurant sur ce document avec celles apposées sur les mémoires que M. V. aurait utilisé une graphie différente afin de brouiller les pistes ; que l'entretien privé à l'issue duquel cette pièce a été rédigée a fait l'objet d'un enregistrement audio par les soins de Mme A., il est vrai à l'insu du professionnel, mais dont l'authenticité discutée contradictoirement dans le cadre de l'instruction n'est pas contestée par M. V. ; que cet enregistrement confirme l'absence de toute contrainte quant à cette signature, Mme A. s'étant simplement engagée à ne pas engager de poursuite pénale ; que celui-ci y reconnaît certains des agissements qui lui sont reprochés et tente de les expliquer par le contexte de sa vie personnelle de l'époque ; que, dans ces conditions l'authenticité de l'attestation en cause, quel que soit le motif pour lequel M. V. indique avoir accepté de la signer, sidération ou volonté d'éviter un esclandre au sein de son cabinet, ne saurait être mise en cause ;

10- Considérant que si pour les motifs indiqués plus haut il n'appartient pas à la juridiction disciplinaire de se prononcer sur la réalité des manquements imputés à M. V. à l'époque des faits, l'existence de l'attestation en cause si elle avait été portée à la connaissance de l'Ordre au moment de la demande d'inscription de ce professionnel aurait conduit à refuser cette inscription au nom du principe de moralité que l'Ordre est chargé de préserver ; qu'en outre le comportement actuel de ce professionnel reconnaissant devant une ancienne patiente, en situation de grande fragilité psychologique en raison même des faits qu'elle invoque, un acte qu'il présente par la suite comme ayant un caractère imaginaire, témoigne d'un comportement manipulateur et irresponsable incompatible avec les exigences déontologiques de la profession de masseur-kinésithérapeute ; que cette attitude révèle une méconnaissance du principe de moralité que se doit de respecter le professionnel dans sa relation avec le patient ; que ce comportement est de nature à porter gravement atteinte à la considération de la profession ; que dans ces conditions il y a lieu de prononcer à l'encontre de M. V. la sanction de la radiation du tableau de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

11- Considérant, enfin, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, qui n'est pas la partie perdante dans la présente espèce ;

DECIDE

Article 1er :
La décision n°2016/31-001 du 13 juillet 2016 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Midi-Pyrénées rejetant les plaintes de Mme A. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne à l'encontre de M. V. est annulée.

Article 2 :
Il est infligé à M. V. la sanction de la radiation du tableau de l'Ordre. La sanction de la radiation du tableau de l'Ordre prononcée à l'encontre de M. V. prendra effet le 1er février 2019.

Article 3 :
Les conclusions de M. V. 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. V., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne, à Mme A., au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Toulouse, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Occitanie, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Occitanie et à la ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Cara.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et Mme TURBAN, MM. DAVID, DUCROS, POIRIER, TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

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.