

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°072-2022 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. Mme B.

Audience publique du 3 octobre 2023

Décision rendue publique par affichage le 16 octobre 2023

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. C. a porté plainte le 27 avril 2021 devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Cantal contre Mme B., professionnelle inscrite au tableau de l'ordre dans ce département. A défaut de conciliation, le conseil départemental a transmis cette plainte à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Auvergne-Rhône-Alpes, en s'y associant.

Par une décision n°2021/29 du 23 mai 2022, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Auvergne-Rhône-Alpes a infligé à Mme B. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un an dont six mois avec sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 27 juin 2022, sous le numéro 072-2022, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et un mémoire enregistré le 20 juillet 2023, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes conclut dans le dernier état de ses écritures :

1°) à l'annulation de la décision du 23 mai 2022 de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle n'a pas retenu la méconnaissance de l'article R. 4321-76 du code de la santé publique et a limité le niveau de la sanction infligée à Mme B. à une interdiction temporaire d'exercer la profession pour une durée d'un an dont six mois avec sursis ;

2°) à ce que soient retenus les manquements aux articles R. 4321-76, outre les articles R. 4321-1, R. 4321-87, R. 4321-90, R. 4321-96, R. 4321-113 et R. 4321-122 du code de la santé publique ;

3°) au prononcé à l'encontre de Mme B. d'une sanction en adéquation avec l'extrême gravité des faits et la multiplicité des manquements déontologiques reprochés, soit la radiation du tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de procédure civile ;
- Le code de la santé publique ;
- Le I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 modifiée.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 3 octobre 2023 :

- M. Olivier Kontz en son rapport ;
- Les observations de Me Jérôme Cayol pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les observations de Me Charlyne Bardy-Paluault pour Mme B. et celle-ci en ses explications ;
- M. C., dûment convoqué, n'étant ni présent ni représenté ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Cantal, dûment averti, n'étant ni présent ni représenté.

Me Bardy-Paluault et Mme B. ayant été invitées à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Mme B., titulaire du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute depuis le 29 juin 1993, est inscrite au tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Cantal depuis le 22 février 2008. Elle exerce son activité à (...) où elle a fait le choix, en 2009, d'exercer outre la masso-kinésithérapie la micro-kinésithérapie. M. C., père de l'enfant Y. né le 18 avril 2016 dont il n'avait pas la garde, a le 23 avril 2021 porté plainte contre Mme B. à raison des préjudices consécutifs à trois bilans de micro-kinésithérapie établis entre décembre 2019 et janvier 2021 au terme de consultations dont la mère de son fils avait pris l'initiative. A défaut de conciliation, le conseil départemental de l'ordre du Cantal a transmis la plainte au juge disciplinaire, en s'y associant, aux motifs de la réalisation de bilans fondés sur des notions étrangères aux compétences des masseurs-kinésithérapeutes ou non fondés sur les données actuelles de la science, de la mention sur les documents professionnels de spécificités non autorisées, de l'atteinte à l'image de la profession et de l'immixtion d'un professionnel dans la vie privée de ses patients. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait appel de la décision du 23 mai 2022 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes a retenu à l'encontre de Mme B. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un an dont six mois avec sursis.

Sur la recevabilité de la requête d'appel du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes :

Sur la tardiveté :

2. Aux termes de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code, le délai d'appel contre une décision d'une chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes « *est de trente jours à compter de la notification de la décision* ». Ce délai, qui ne se confond pas avec un délai d'un mois, présente le caractère d'un délai franc. Lorsque le délai d'appel expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il y a lieu, par application de l'article 642 du code de procédure civile, d'admettre la recevabilité d'une requête présentée le premier jour ouvrable suivant.

3. Il ressort des pièces du dossier que la décision attaquée a été reçue par le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes le 27 mai 2022. Il ressort des pièces du dossier d'instruction de la chambre disciplinaire de première instance que celui-ci comporte l'avis de réception postal de la notification de la décision au Conseil national de l'ordre retourné à la juridiction de première instance, mentionnant sans aucune ambiguïté que la présentation et la distribution du pli contenant la décision de première instance lui a été faite le 27 mai 2022. Le délai franc de trente jours qui était imparti pour faire appel expirant normalement le 26 juin 2022, qui était un dimanche, ce délai s'est trouvé prorogé jusqu'au 27 juin 2022. La fin de non-recevoir tirée par Mme B. de la tardiveté de cet appel doit donc être écartée.

Sur la régularité de la délibération du Conseil national de l'ordre habilitant sa présidente à interjeter appel

4. Aux termes de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique : « (...) *Les plaintes sont signées par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir. Dans ce dernier cas, la plainte est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, de la délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ou, pour le conseil départemental ou national, de la délibération signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil (...)* ». Il résulte de ces dispositions que le conseil départemental ou national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut valablement former une plainte qu'après en avoir délibéré de façon collégiale.

5. Aux termes de l'article 3 de l'ordonnance n° 2014-1329 du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial : « *Sous réserve de la préservation, le cas échéant, du secret du vote, le président du collège d'une autorité mentionnée à l'article 1^{er} peut décider qu'une délibération sera organisée par tout procédé assurant l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant un dialogue en ligne ou par messagerie. Les observations émises par chacun des membres sont immédiatement communiquées à l'ensemble des autres membres participants ou leur sont accessibles, de façon qu'ils puissent y répondre pendant le délai prévu pour la délibération, afin d'assurer le caractère collégial de celle-ci. / Les modalités d'application de cet article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.* ». Ces dispositions, sont applicables, sauf disposition particulière les régissant, aux délibérations des organes à caractère administratif des organismes privés chargés de la gestion d'un service public administratif, dont le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait partie, dès lors qu'ils sont composés de trois personnes au moins et appelés à adopter des avis ou décisions. Aux termes de l'article 4 de la même ordonnance : « *I. - La validité des délibérations organisées selon les modalités prévues aux articles 2 et 3 est subordonnée à la mise en œuvre d'un dispositif permettant l'identification des participants et au respect de la confidentialité des débats vis-à-vis des tiers. / Les modalités d'enregistrement et de conservation des débats ou des échanges ainsi que les modalités selon lesquelles des tiers peuvent être entendus par le collège sont fixées par l'organe délibérant de l'autorité mentionnée à l'article 1^{er} ou, à défaut, par le collège (...).* ». Aux termes de l'article 5 de la même ordonnance : « *Une délibération ne peut pas être organisée selon les modalités prévues à l'article 3 lorsque le collège est saisi dans le cadre d'une procédure de sanction.* ».

6. Lorsqu'il doit délibérer sur l'opportunité de faire appel d'une décision d'une chambre disciplinaire de première instance, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut être regardé comme « *saisi dans le cadre d'une procédure de sanction* » au sens de l'article 5 de l'ordonnance précitée. Cette délibération peut donc faire l'objet de débats et d'un vote organisés par voie électronique. Toutefois, il résulte des dispositions précitées que cette possibilité est subordonnée notamment à la fixation préalable par ce conseil des modalités d'enregistrement et de conservation des débats. Si de telles dispositions n'ont pas été prises, les conditions fixées par les dispositions précitées de l'ordonnance du 6 novembre 2014 afin de garantir la validité de la délibération électronique ne sont pas réunies. Dans ce cas, l'absence de confirmation de ce vote par une délibération collégiale de la même instance entache d'irrégularité la décision par laquelle celle-ci décide qu'il y a lieu, par la voie de l'appel, de poursuivre l'instance disciplinaire à l'encontre d'un masseur-kinésithérapeute.

7. Il ressort des pièces du dossier qu'à la requête d'appel était joint le relevé de décision de la consultation électronique des membres du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes qui s'est déroulée du 23 au 27 juin 2022 par voie électronique et qui portait sur la décision de faire appel de la décision du 23 mai 2022 infligeant à Mme B. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un an dont six mois avec sursis, ce relevé comportant la mention des résultats du vote. Contrairement à ce que soutient Mme B., il est établi par la production du courriel de transmission de la consultation daté du 23 juin 2022 et adressé à l'ensemble des membres du conseil qui comportait un rappel exhaustif du contenu de la plainte devant la juridiction de première instance et des griefs reprochés au professionnel poursuivi, l'indication de la sanction retenue et des motifs de la décision qu'il était proposé de contester ainsi que le relevé détaillé des raisons pour lesquelles la commission éthique et déontologie du Conseil national s'était prononcée en faveur d'un appel, qu'il comportait en pièce jointe communication de la décision du 23 mai 2022 permettant aux membres du Conseil de porter une appréciation en connaissance de cause sur la question qui leur était posée. En outre, le Conseil national a, en complément de sa production initiale, produit un « *extrait du relevé de décisions du CNO du 21-22 septembre 2022* ». Il ressort de ce document sur lequel figurent le nom des participants et les résultats du vote qu'il comporte un point 2 « *enregistrement des résultats des consultations électroniques* » concernant l'enregistrement des annexes des consultations électroniques qui ont eu lieu à cette date. Ce document atteste de ce que la décision de faire appel de la décision de la chambre disciplinaire de première instance du 23 mai 2022 a bien été prise par une délibération collégiale ultérieure. La fin de non-recevoir tirée par Mme B. de l'irrégularité de l'habilitation de la présidente du Conseil national de l'ordre doit donc également être écartée.

Au fond :

Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'article R. 4321-76 du code de la santé publique :

8. Aux termes de l'article R. 4321-76 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute apporte le plus grand soin aux attestations et certificats qu'il rédige. Il fait preuve de neutralité et s'en tient à des constats objectifs dans le respect du présent code. / La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite.* ».

9. Au soutien de l'appel, le Conseil national de l'ordre soulève, à l'appui de ses conclusions tendant à l'aggravation de la peine prononcée en première instance, un grief tiré de ce qu'au regard de leur contenu et de leur contexte, les trois bilans en micro-kinésithérapie rédigés par Mme B. les 23 décembre 2019, 13 février 2020 et 14 janvier 2021 qui ne peuvent s'analyser autrement que comme des attestations au sens de l'article R. 4321-76 du code de la santé publique, en méconnaissent les dispositions dès lors qu'ils contiennent une succession d'affirmations péremptoires ne reposant sur aucune compétence et présentent un caractère tendancieux reposant sur des éléments invérifiables qu'elle n'a pu personnellement constater.

10. Contrairement à ce que soutient Mme B. dès lors que les juridictions disciplinaires ordinaires, saisies d'une plainte contre un praticien, peuvent légalement connaître de l'ensemble du comportement professionnel de l'intéressé, sans se limiter aux faits dénoncés dans la plainte, ni aux griefs articulés par le plaignant, la circonstance que le présent grief est constitutif d'un grief nouveau qui n'a pas été dénoncé dans la plainte soumise à la chambre disciplinaire de première instance, ne fait pas obstacle à ce que la chambre disciplinaire nationale puisse procéder à l'examen de ce grief dès lors que, comme en l'espèce, elle a été mise à même de se prononcer sur ce grief dans la procédure écrite.

11. Il ressort des pièces du dossier que Mme B. a, à l'issue de la première consultation concernant Y. qui s'est déroulée le 23 décembre 2019 en présence de Mme X., dressé un bilan en micro-kinésithérapie s'achevant avec la mention « *fait pour valoir ce que de droit* » évoquant chez l'enfant « *une perte de joie de vivre avec un blocage sur son bassin (abus sexuel)* », mentionnant que « *Y. dit « j'ai envie de parler de quelque chose que je ne connais pas »* », que le « *libre-arbitre par rapport à son père est déficient* », que « *cette atteinte provoque une déviance du jugement de l'enfant à cause de l'influence du père* », que « *Y. présente des peurs, des phobies, ne se sent pas soutenu et ignoré par son père* », que « *Lorsque Y. se rend chez son père, une situation anxiogène se met en place amenant l'enfant à tourner en rond sur des sujets présentés par son père (tuer les sangliers...)* ». Elle a repris ces éléments dans le bilan dressé à l'issue de la deuxième consultation le 13 février 2020, assorti de la même mention conclusive et concluant à « *une blessure émotionnelle profonde (épreuve de la vie) datant de l'automne perturbant Y. dans sa personnalité* ». A l'issue de la troisième consultation qui s'est déroulée le 14 janvier 2021, le bilan qu'elle rédige, également assorti de la mention conclusive précitée, indique que l'enfant « *se sent en insécurité lorsqu'il se rend chez son père* ». Si Mme B. admet dans ses écritures que ces bilans n'auraient pas dû être rédigés et n'entend pas en défendre le contenu, il résulte de l'instruction qu'à la date où ils ont été rédigés, elle n'ignorait pas que les parents de l'enfant étaient en cours de séparation, que n'ayant jamais reçu le père de l'enfant, elle a néanmoins pris parti sur des éléments qu'elle n'a pas pu personnellement constater qui sont invérifiables, manquant ainsi à l'obligation de s'en tenir à des constats objectifs dans le respect du code de déontologie et à l'obligation de ne pas, à l'issue d'une consultation, délivrer un rapport tendancieux. Il s'ensuit que le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes est fondé à soutenir que Mme B. a également méconnu les dispositions de l'article R. 4321-76 du code de la santé publique.

Sur les autres griefs

12. Aux termes de l'article L. 4321-1 du code de la santé publique, tel qu'applicable au litige : « *La pratique de la masso-kinésithérapie comporte la promotion de la santé, la prévention, le diagnostic kinésithérapique et le traitement : / 1° Des troubles du mouvement ou de la motricité de la personne ; / 2° Des déficiences ou des altérations des capacités fonctionnelles* » (...) *Le masseur-kinésithérapeute exerce son activité en toute indépendance et en pleine responsabilité conformément au code de déontologie mentionné à l'article L. 4321-21.* ». Aux termes de l'article R. 4321-1 du même code : « *La masso-kinésithérapie consiste en des actes réalisés de façon manuelle ou instrumentale, notamment à des fins de rééducation, qui ont pour but de prévenir l'altération des capacités fonctionnelles, de concourir à leur maintien et, lorsqu'elles sont altérées, de les rétablir ou d'y suppléer. Ils sont adaptés à l'évolution des sciences et des techniques* ».

13. L'article L. 4321-21 du code de la santé publique dispose que : « *Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, fixe les règles du code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes. Ces dispositions se limitent aux droits et devoirs déontologiques et éthiques de la profession à l'égard de ses membres, des autres professionnels de santé et à l'égard des patients (...)* ». Aux termes de l'article R. 4321-51 du même code : « *Les dispositions du présent code de déontologie s'imposent aux masseurs-kinésithérapeutes inscrits au tableau de l'ordre (...)* ».

14. Il est constant que dans l'exercice de la masso-kinésithérapie, telle que définie par les dispositions citées ci-dessus des articles L. 4321-1 et R. 4321-1 du code de la santé publique, les masseurs-kinésithérapeutes sont soumis aux obligations déontologiques fixées par l'article R. 4321-87 du code de la santé publique qui dispose que : « *Le masseur-kinésithérapeute ne peut conseiller et proposer au patient ou à son entourage, comme étant salubre ou sans danger, un produit ou un procédé, illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite* » ainsi qu'à celles de l'article R. 4321-122 relatives aux mentions sur les feuilles d'ordonnance et autres documents professionnels qui prévoient que le masseur kinésithérapeute « *peut également mentionner ses diplômes, titres, fonctions et spécificités d'exercice lorsqu'ils sont reconnus par le conseil national de l'ordre (...)* ».

15. Il résulte de l'instruction que, par un avis des 20 et 21 mars 2013, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes soulignait que la « *micro-kinésithérapie* » constitue une méthode non éprouvée qui ne bénéficie d'aucune reconnaissance légale, fait appel à des éléments physio-pathologiques non démontrés, tels que « *la mémorisation tissulaire de l'agression* » ou « *les mécanismes d'autocorrection* » et pourrait ouvrir la voie à une dérive thérapeutique. Eu égard aux dispositions des articles R. 4321-65, R. 4321-80 et R. 4321-87 du code de la santé publique, cités aux points 6 et 9 de l'avis, il indiquait demeurer « *réserve sur la pratique par nos confrères, de la micro-kinésithérapie* ». Par un avis n° 2016-02 du 24 mars 2016 relatif aux dérives thérapeutiques, confirmé par l'avis n° 2018-05 du 13 décembre 2018, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes émettait l'avis que la pratique de la micro-kinésithérapie constitue une « *dérive thérapeutique* », c'est-à-dire une pratique non fondée sur les données actuelles de la connaissance scientifique ou sur des travaux de méthodologie rigoureuse et contrôlée, effectués par des expérimentateurs indépendants de tout intérêt lucratif quelconque. Par un avis n° 2020-01 du 18 février 2020, le Conseil national de l'ordre modifiait son avis précité des 20 et 21 mars 2013, en mentionnant que « *La micro-kinésithérapie est une méthode non fondée sur les données acquises de la science. Elle est illusoire et non éprouvée. Sa pratique, par un masseur-kinésithérapeute, sous quelque forme que ce soit, constitue une dérive thérapeutique. Ainsi, conformément aux articles R. 4321-123, R. 4321-124 et R. 4321-125 du code de la santé publique, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne reconnaît, ni la micro-kinésithérapie, ni le titre de micro-kinésithérapeute* ». Par une décision n°44021 du 19 février 2021, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de l'association Microkiné France tendant à l'annulation de cet avis, après avoir relevé qu'à la date à laquelle il a été rendu, les études scientifiques disponibles n'apportaient pas de démonstration incontestable de l'efficacité thérapeutique de la micro-kinésithérapie.

16. Si Mme B. reconnaît qu'elle a exercé la micro-kinésithérapie depuis 2009 et soutient qu'elle en a cessé la pratique dès qu'elle a eu connaissance de la décision n°44021 du 19 février 2021 précitée, il est constant, ainsi que l'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, que les avis précités de 2013, 2016, 2018 et 2020 dont elle ne conteste pas avoir eu connaissance, ne constituaient pas de simples recommandations, mais s'imposaient à elle. A supposer même que sa décision de renoncement soit pleinement effective, cette circonstance n'est pas de nature à atténuer la gravité des fautes commises quant à la méconnaissance des dispositions des articles R. 4321-1 et R. 4321-87 du code de la santé publique. En outre, il ressort du cachet professionnel figurant sur les bilans litigieux que Mme B. utilisait le titre de micro-kinésithérapeute, les timbres apposés en 2020 et 2021 mentionnant par ailleurs la thérapie manuelle. Ainsi, le grief de méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-122 du code de la santé publique ne peut être écarté. Au demeurant, il résulte de l'instruction que celle-ci se présentait comme micro-kinésithérapeute dans les annuaires électroniques et qu'elle ne justifie de la mise à jour de son site qu'en produisant une capture d'écran en date du 12 juillet 2022 et que lors des auditions de gendarmerie qui ont été conduites dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre M. D. C., elle a déclaré, le 16 mai 2020, exercer cette technique depuis 2009 et « *avoir complètement abandonné la kiné traditionnelle pour s'orienter exclusivement vers la micro-kinésithérapie* ».

17. Aux termes de l'article R. 4321-90 du code de la santé publique : « *Lorsqu'un masseur-kinésithérapeute discerne qu'une personne à laquelle il est appelé à donner des soins est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection. / S'il s'agit d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, il alerte les autorités judiciaires, médicales ou administratives.* ». Aux termes de l'article R. 4321-96 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients.* ». Aux termes de l'article R. 4321-113 de ce code « *Tout masseur-kinésithérapeute est habilité à dispenser l'ensemble des actes réglementés. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni prescrire dans des domaines qui dépassent ses compétences, ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose.* ».

18. Il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été dit au point 11, que Mme B. n'ignorait pas que Mme X. était séparée du père de son fils et que lors de la première consultation, elle lui a remis le bilan « *pour valoir de que de droit* » alors même que s'agissant de la protection d'un enfant mineur, il lui appartenait, en l'absence de circonstances particulières, si elle avait des soupçons quant à l'existence d'un abus sexuel, d'alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives et que ce faisant, elle s'est, ainsi que l'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, immiscée dans la vie privée de la famille du patient. D'une part, en faisant état dans le premier bilan du fait que l'enfant alors âgé de trois ans était victime d'abus sexuel après un constat de perte de joie de vivre avec un blocage sur son bassin, sur la seule base selon ses déclarations en gendarmerie de « *tests de manipulation* » et de « *micro palpations* » reconnaissant par ailleurs à l'occasion de cette audition que le dialogue avec l'enfant n'était pas possible et d'autre part, en informant, ainsi qu'elle l'a déclaré lors de l'audience, Mme X. oralement à l'issue de la consultation qu'elle suspectait un abus sexuel alors que l'enfant était présent, elle n'a pas mis en œuvre les moyens adéquats pour protéger cet enfant, n'a pas fait preuve de la prudence et de la circonspection qu'exigeait la situation et a porté des appréciations sur un ton définitif dans des domaines qui dépassent ses compétences en s'affranchissant comme il a été dit au point 16, des pratiques reconnues dans la profession.

Sur la sanction :

19. Aux termes des dispositions de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique, applicables aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu des dispositions de l'article L 4321-19 de ce 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 d'un conseil, d'une section des assurances sociales de la chambre de première instance ou de la section des assurances sociales du Conseil national, d'une 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 ».*

20. Les faits mentionnés aux points 11, 16 et 18 constituent une méconnaissance des obligations mentionnées aux articles R. 4321-1, R. 4321-76, R. 4321-87, R. 4321-90, R. 4321-96, R. 4321-113 et R. 4321-122 du code de la santé publique qu'il y a lieu de sanctionner. Dans les circonstances de l'espèce qui, contrairement à ce que soutient Mme B., ne sauraient prendre en compte les commentaires qui ont pu être faits de la décision attaquée sur une messagerie privée par un membre des instances ordinales, il sera fait une plus juste appréciation de la gravité de l'ensemble des fautes ainsi commises par Mme B. en lui infligeant la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de dix-huit mois dont douze mois avec sursis.

Sur la période d'exécution de la sanction :

21. Aux termes de l'article R. 4126-30 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code : « *Les décisions de la chambre disciplinaire prononçant une peine d'interdiction temporaire d'exercer la profession ou de radiation ou les ordonnances de son président fixent la période d'exécution ou la date d'effet de cette sanction en tenant compte du délai d'appel et, s'agissant de la chambre nationale, le cas échéant, du délai d'opposition. / Si la décision ne précise pas de période d'exécution, la peine est exécutoire le lendemain du jour où elle devient définitive (...).* ». En vertu de l'article R. 4126-47 du même code, également applicable aux masseurs-kinésithérapeutes : « *La décision de la chambre disciplinaire nationale ou l'ordonnance du président de cette chambre prise en application de l'article R. 4126-5 devient définitive le jour où le praticien en reçoit notification. / Si la notification est retournée avec la mention “ pli*

avisé et non réclamé ” ou “ pli refusé et non réclamé ” au greffe, elle devient définitive à la date de présentation du pli à l'adresse du praticien. / Si la notification est retournée avec la mention “ destinataire inconnu à l'adresse ”, elle devient définitive à la date du cachet de la poste. / Si la notification est faite directement par huissier, elle devient définitive à dater de cette signification. ».

22. Si Mme B. soutient qu'il convient de prendre en compte la circonstance qu'elle a pris l'initiative d'exécuter pour partie la décision de la chambre disciplinaire de première instance à compter du lundi 27 juin 2022, il est constant qu'à cette date, la peine prononcée par la décision qui ne précisait pas de période d'exécution, ne pouvait être regardée comme exécutoire. Dans ces conditions, il y a lieu, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que Mme B. a interrompu l'exercice de sa profession du lundi 27 juin 2022 au jeudi 1^{er} septembre 2022, de décider que la période d'interdiction au titre de la présente décision, prendra effet du 1^{er} décembre 2023 et cessera de porter effet le 31 mai 2024 inclus.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

23. 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. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent et 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. ».*

24. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes la somme de 1 500 euros que demande Mme B. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de Mme B. le versement à M. C. de la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est infligé à Mme B. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de dix-huit mois, cette sanction étant assortie du sursis pour une durée de douze mois.

Article 2 : L'exécution de la sanction prononcée à l'encontre de Mme B. prendra effet, pour la partie non assortie du sursis, le 1^{er} décembre 2023 à 0 heure et cessera de porter effet le 31 mai 2024 à minuit.

Article 3 : La décision n°2021/29 du 23 mai 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : Les conclusions de Mme B. tendant à l'application du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 5 : Il est mis à la charge de Mme B. le versement à M. C. de la somme de 1 500 euros en application du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 6 : La présente décision sera notifiée au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à Mme B., à M. C., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Cantal, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes, au directeur général de l'agence régionale de santé de la région Auvergne-Rhône-Alpes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Aurillac et au ministre de la Santé et de la Prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Cayol, à Me Serindas et à Me Bardy-Paluault.

Ainsi fait et délibéré par Mme MONCHAMBERT, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente suppléante, Mme JOUSSE, MM. COUTANCEAU, KONTZ, MARESCHAL et MAZEAUD, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

La conseillère d'Etat honoraire,
Présidente suppléante de la Chambre disciplinaire nationale

Sabine MONCHAMBERT

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.