

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

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°094-2023 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. X.

Audience publique du 10 septembre 2024

Décision rendue publique par affichage le 25 septembre 2024

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. Y., agent de maintenance à l'EHPAD Résidence ... à (...) et l'association EHPAD Résidence ..., représentée par sa directrice et le président du conseil d'administration, ont formé le 23 février 2023 deux plaintes distinctes à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute exerçant dans l'établissement, devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Auvergne-Rhône-Alpes.

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire a saisi, le 26 avril 2023, ladite chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre, des plaintes de M. Y. et de l'association EHPAD Résidence ... à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute, auxquelles il s'est associé.

Par une décision n^{os} 2023/09 et 2023/10 du 21 novembre 2023, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Auvergne-Rhône-Alpes a rejeté les plaintes de M. Y. et de l'association EHPAD Résidence ...

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 22 décembre 2023, sous le numéro 094-2023, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, complétée par un mémoire du 7 mars 2024 et un mémoire de production du 18 avril 2024, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, représenté par Me Hélène Lor, demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision du 21 novembre 2023 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de prononcer à l'encontre de M. X. une sanction proportionnée à la gravité des faits reprochés ;

3°) de mettre à la charge de M. X. une somme de 5 000 euros en application de l'article 75-1 de la loi n°01-647 du 10 juillet 1991.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75-I 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 10 septembre 2024 :

- Mme Véronique Jousse en son rapport ;
- Les observations de Me Hélène Lor pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les explications de M. X. ;
- Les explications de M. Jean-Jacques Combet, président, pour le conseil interdépartemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Cantal et de la Haute-Loire ;
- M. Y. et les représentants légaux de l'EHPAD, dûment avertis, n'étant ni présents ni représentés.

M. X. ayant été invité à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que M. X., masseur-kinésithérapeute inscrit au tableau du conseil interdépartemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Cantal et de la Haute-Loire, a exercé son activité dans un cadre libéral d'une part, en cabinet à ..., et d'autre part, dans le cadre d'une convention d'exercice professionnel conclue le 5 avril 2011 avec l'association EHPAD Résidence ... qui gère une maison de retraite à ... qui s'est poursuivie jusqu'à sa démission en août 2022. M. X. a fait l'objet de deux plaintes, la première émanant de M. Y., agent de maintenance à l'EHPAD, à raison d'une altercation survenue dans les locaux de l'établissement dans la matinée du 16 juin 2022, la seconde émanant de l'association EHPAD Résidence ... à raison d'agissements et propos portant atteinte à la réputation de l'établissement et de sa direction. Les conciliations s'étant traduites par un procès-verbal de carence du fait de l'absence de M. X., le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire a transmis la plainte au juge disciplinaire, en s'associant à chacune des plaintes. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait appel de la décision du 21 novembre 2023 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Auvergne-Rhône-Alpes a rejeté les plaintes de M. Y. et de l'association EHPAD Résidence ...

Sur la régularité de la procédure de conciliation :

2. Aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par 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. Il résulte de l'instruction qu'à la suite de la convocation par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire de M. X., M. Y. et du représentant de l'EHPAD Résidence ..., en vue d'une conciliation, dans chacune de ces deux affaires, M. X. a informé le conseil départemental qu'il serait seulement représenté par son avocate. La veille de la réunion de la conciliation organisée le 29 mars 2023, cette dernière a informé le président du conseil départemental de ce qu'elle était souffrante et demandé un report de la réunion pour ce motif, ce qui lui a été refusé. Si M. X. persiste, à hauteur d'appel, à soutenir que cette décision l'a privé de pouvoir faire entendre équitablement sa cause au stade de la conciliation, en méconnaissance de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce moyen est, en tout état de cause, inopérant. En effet, il ne saurait utilement se prévaloir de la méconnaissance des dites stipulations au stade de la procédure de conciliation, qui, en vertu des dispositions de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique, constitue une procédure distincte de la procédure disciplinaire et n'entre pas,

ainsi que l'ont relevé les premiers juges, dans le champ d'application de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Au fond :

4. 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* ». Aux termes de l'article R. 4321-79 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* ».

5. Au soutien de son appel, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes entend ne reprendre que la série de griefs soulevés par l'association EHPAD Résidence ... à raison des agissements et propos tenus par M. X. sur la situation de l'établissement née du changement de direction. Il résulte des pièces du dossier qu'à la suite d'un audit de gestion qui s'est déroulé en 2019 et 2020, l'association gestionnaire de l'EHPAD a décidé d'importants changements d'organisation, et a recruté en février 2022 une nouvelle directrice à cette fin. Des tensions sont apparues au sein de l'établissement et notamment dans les équipes de personnels qui ont marqué leur opposition à la nouvelle organisation. Deux titres de la presse locale se sont fait l'écho de ces tensions en mai 2022. M. X. ainsi que d'autres médecins intervenant au sein de l'EHPAD, ont par ailleurs, par un courrier du 15 juin 2022, alerté la région Auvergne-Rhône-Alpes et l'agence régionale de santé de faits qu'ils estimaient relever d'une situation de maltraitance. La publication dans la presse d'un article en juin 2022, relatant les déclarations de la directrice expliquant que les personnels de l'EHPAD bénéficiaient de séance de réflexologie plantaire au sein de l'établissement a fait naître une polémique sur le réseau Facebook alimentée notamment par d'anciens membres du personnel à laquelle M. X. a participé. Il ressort des pièces du dossier et des pièces que celui-ci a produites en première instance, qu'il a publié un premier commentaire indiquant qu'« *Après trente-huit démissions dans le personnel et plusieurs signalements à l'ARS la maison de retraite prend plus soin des pieds de son personnel que de ses résidents...rien à envier à Korian ou Orpéa, vivement la suite* ». Dans un autre commentaire, il indiquait que « *tout était fait pour couler la structure afin d'être racheté par une boîte privée* » ponctuant ce commentaire d'émoticônes où figuraient des \$, et poursuivait ainsi « *ils ont trouvé une fossoyeuse pour faire le sale boulot... Mais ils ont oublié qu'ici, c'était chez nous et qu'on n'est pas du genre à tendre l'autre joue...* ».

6. Tout en reconnaissant que certains des propos tenus par M. X. sont excessifs et déplaisants, les premiers juges ont relevé à l'appui de leur décision que celui-ci ne s'est pas prévalu de sa fonction dans l'établissement, non mentionnée dans son profil Facebook et que la maison de retraite est située à plus de quarante kilomètres de son cabinet. M. X. fait à nouveau valoir en appel, le contexte particulier qui entourait la polémique et sa légitimité, qui n'est certes pas contestable, à exprimer son point de vue de membre du personnel soignant au regard des mauvaises conditions d'accueil et de prise en charge des résidents. Néanmoins, cet ensemble de circonstances n'excuse pas la virulence de certains des propos tenus, dont il ne conteste pas être l'auteur et dont il a délibérément assuré la diffusion en prenant part à une polémique lancée sur l'établissement sur Facebook qui, contrairement à un réseau numérique fermé, ne permet pas à ses contributeurs de maîtriser complètement leur diffusion et les informations qui les accompagnent et qui, par ailleurs, relativise l'appréciation à porter sur les notions de distance entre les lieux d'exercice. Le fait que M. X. se soit exprimé sur son compte personnel en ne faisant aucunement état, ni de sa qualité de masseur-kinésithérapeute, ni de ses lieux d'exercice, n'est pas de nature à priver de leur caractère public les commentaires publiés en réaction à

l'article de presse précité. Par ailleurs, bien qu'il se soit exprimé sur son compte-privé, les propos tenus ne démontrent pas que leur auteur s'est exprimé de manière à ce qu'aucun lien ne puisse être fait avec l'établissement auquel il avait apporté sa collaboration, la dernière phrase témoignant de son implication directe dans le conflit, ce qui rendait aisée son identification professionnelle.

7. Contrairement à ce que soutient M. X., la circonstance que l'EHPAD, à l'origine de la plainte portée devant la juridiction ordinaire, n'ait pas cru devoir porter plainte contre les auteurs des commentaires publiés dans le Progrès, alors même que nombre d'entre eux auraient été, selon lui, plus virulents qu'il n'a pu l'être, n'est, par elle-même, pas de nature à lier l'appréciation que doit porter la juridiction ordinaire sur la teneur des propos dirigés par un professionnel contre un établissement de santé auquel il apporte sa collaboration et la publicité qui leur a été donnée.

8. Compte-tenu de l'ensemble de ces éléments et notamment des manquements relatés aux points 5 et 6 de la présente décision, il sera fait, dans les circonstances de l'espèce, une plus juste appréciation de la gravité des fautes commises par M. X. en lui infligeant la sanction de l'avertissement.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

9. 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.* ».

10. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, la somme de 4 000 euros que demande M. X. au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. X. le versement au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la somme de 5 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1^{er} : Il est infligé à M. X. la sanction de l'avertissement.

Article 2 : La décision n° 2023/09 et 2023/10 du 21 novembre 2023 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Auvergne-Rhône-Alpes est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 : Le surplus des conclusions du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et les conclusions de M. X. tendant à l'application de l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetés.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à M. X., à M. Y., à l'EHPAD ..., au conseil interdépartemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Cantal et de la Haute-Loire, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Auvergne-Rhône-Alpes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire du Puy-en-Velay, au directeur général de l'Agence régionale de santé de la région Auvergne-Rhône-Alpes et à la ministre de la santé et de l'accès aux soins.

Copie pour information en sera adressée à Me Lor.

Ainsi fait et délibéré par Mme MONCHAMBERT, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente suppléante, Mmes JOUSSE et TURBAN-GROGNEUF, MM. 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.