



**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINÉSITHÉRAPEUTES**

DES RÉGIONS PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR ET CORSE

Villa d'Este – 15 avenue Robert Schuman – 13002 MARSEILLE - Tél : 04 91 02 62 62

Courriel : greffe.pacac@ordremk.fr

N° 26/2020

CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DE
VAUCLUSE

c/ Mme D.

Audience publique du 15 octobre 2021

Jugement rendu le 15 novembre 2021

Composition de la juridiction

Présidente : Mme A. COURBON, première
conseillère à la Cour administrative d'appel de
Marseille ;

Assesseurs : Mme F. VERGNE et MM. M.
ATTARDO, P. BÉGUIN et P.

PROIETTI, masseurs-kinésithérapeutes ;

Assistés de : Mme J. BRENCKLE, greffière.

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 9 novembre 2020 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, sous le numéro 26/2020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vaucluse (CDOMK 84), sis 22 impasse le Moulin de l'Etablet – 84170 Monteux, représenté par Mme Stéphanie Palayer-Michel, présidente, demande la condamnation disciplinaire de Mme D. , masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), pour non-respect du code de la santé publique dans ses articles R. 4321-54, R. 4321-79, R. 4321-88, R. 4321-94 et R. 4321-114.

Le conseil départemental soutient que :

- Mme D., qui exerce en qualité de masseur-kinésithérapeute assistante au sein de la SELARL Y., n'a pas respecté l'arrêté du préfet de Vaucluse du 4 juin 2020 décidant de la fermeture au public de la piscine de l'établissement SARL « Y. » et a continué à dispenser, dans ce bassin, après cette date, des soins de balnéothérapie ;

- Mme D. ne s'est pas assurée du respect de l'obligation d'affichage de cet arrêté dans les locaux du cabinet, ni de sa mise en ligne sur le site internet du cabinet malgré un courriel de relance en date du 24 juillet 2020 ;

- Mme D. n'a pas respecté ses obligations en matière d'hygiène et de sécurité des patients, en ne prenant pas les mesures appropriées pour mettre fin aux anomalies relevées dans les analyses de la qualité de l'eau, qui ont été signalées à la SARL « Y. » par l'Agence régionale de santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur (ARS PACA) dès décembre 2019, et qui ont perduré jusqu'au printemps 2021, et en continuant à procéder à des soins de balnéothérapie à destination

de patients fragilisés en dépit de la décision de fermeture du bassin, et ce dans un contexte de pandémie de Covid-19.

Par un mémoire en défense, enregistré au greffe le 12 juillet 2021, Mme D., représentée par Me Ptak, conclut au rejet de la plainte.

Elle soutient que :

- aucun germe ni maladie n'a été détecté dans l'eau du bassin en 2020 ;
- c'est à la seule société « Y. » qu'a été notifié l'arrêté préfectoral fondant la plainte, et non au cabinet Y. ;
- la procédure dont elle fait l'objet, qui repose uniquement sur le contrôle opéré au cabinet par Mme G., membre du CDOMK 84, en dehors des prérogatives de cette instance, doit être annulée ;
- aucun patient ni aucun masseur-kinésithérapeute n'a été contaminé, blessé ou ne s'est plaint d'un quelconque problème ;
- la procédure disciplinaire dont elle fait l'objet est la conséquence d'un contexte syndical conflictuel entre le CDOMK 84 et M. X., associé-gérant du cabinet.

Par un mémoire enregistré au greffe le 16 septembre 2021, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vaucluse conclut aux mêmes fins que la requête et sollicite, en outre, la suppression de certains passages du mémoire en défense de Mme D., en application de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Il soutient en outre que :

- les obligations déontologiques s'imposent quel que soit le mode d'exercice choisi par le masseur-kinésithérapeute, si bien que le statut d'assistante de Mme D. n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité ;
- la gestion de la qualité de l'eau d'un bassin de balnéothérapie doit être conforme aux normes les plus strictes en vue de respecter le principe de prise en charge sécurisée des patients ;
- la régularité des anomalies démontre qu'aucune mesure corrective efficace et durable n'a été entreprise par le cabinet pour améliorer la situation.

Par ordonnances en date des 31 mai, 5 août et 17 septembre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée respectivement au 6 juillet, 20 septembre et 4 octobre 2021 à 12 heures.

Vu :

- la délibération en date du 28 septembre 2020 par laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vaucluse a décidé de saisir la chambre disciplinaire de première instance d'une plainte à l'encontre de Mme D. ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 15 octobre 2021 :

- le rapport de Mme Vergne, masseur-kinésithérapeute ;
- les observations de Mme Palayer-Michel, présidente du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vaucluse ;
- les observations de Me Ptak, représentant Mme D.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions en responsabilité disciplinaire :

1. 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 même code : « *Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.* ». Aux termes de l'article R. 4321-88 de ce code : « *Le masseur-kinésithérapeute s'interdit, dans les actes qu'il pratique comme dans les dispositifs médicaux qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié.* ». Enfin, aux termes de l'article R. 4321-114 dudit code, dans sa version applicable au présent litige : « *« Le masseur-kinésithérapeute dispose, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable, de locaux adéquats permettant le respect du secret professionnel et de moyens techniques suffisants en rapport avec la nature des actes qu'il pratique. (...) Il veille au respect des règles d'hygiène et de propreté. Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins ou la sécurité des personnes prises en charge.* ».

2. La SELARL « Y. » regroupe trois masseurs-kinésithérapeutes associés et gérants, M. X., M. B. et M. C., ainsi que quatre assistantes, Mme D., Mme E., Mme F. et Mme X. Ce cabinet, installé au ... dispose d'une piscine de balnéothérapie dans laquelle sont également dispensés des cours d'aquagym. Cette activité d'aquagym, qui relève d'une pratique commerciale distincte, hors convention, est exercée dans le cadre de la SARL « Y. ».

3. Le 3 décembre 2019, l'Agence régionale de Santé Provence-Alpes-Côte d'Azur (ARS PACA), en charge de la surveillance de la qualité de l'eau des bassins ouverts au public pour une activité commerciale, a adressé à la SARL « Y. » un courrier faisant état de « résultats non-conformes et récurrents » s'agissant de la qualité physico-chimique de l'eau du bassin situé ..., au vu d'analyses effectuées au cours de la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2019 et demandant des actions d'amélioration et une surveillance renforcée de la qualité de l'eau de ce

bassin, à raison de deux contrôles par mois à la charge des exploitants pendant six mois. Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vaucluse (CDOMK 84), qui a été informé de la teneur de ce courrier par l'ARS PACA le 9 décembre 2019, a demandé des explications à la SELARL « Y. », la piscine concernée étant également utilisée pour les soins de balnéothérapie et a reçu communication, en janvier 2020, d'une facture du 10 septembre 2019 relative à l'achat d'un distributeur de désinfectant et de PH automatique.

4. En raison de la pandémie de Covid 19, les cabinets de masso-kinésithérapie ont été fermés à compter du 17 mars 2020, avant de rouvrir progressivement à partir de fin avril 2020. La balnéothérapie du Y. a été rouverte le 25 mai 2020. Par arrêté du 4 juin 2020, le préfet de Vaucluse a ordonné la fermeture du bassin situé au (...), au vu des non-conformités de la maîtrise de la qualité de l'eau pour l'année 2019, en raison du danger et de l'exposition des baigneurs qui en résultent, dans un contexte de situation sanitaire exceptionnelle. Cet arrêté, notifié le 12 juin suivant à la SARL « Y. », prévoyait, dans son dispositif l'obligation pour le gestionnaire de « mettre en œuvre les moyens adéquats interdisant l'accès du bassin » ainsi que son affichage sur site. L'ARS a informé le CDOMK 84 de l'existence de cet arrêté le 19 juin 2020. Le 6 juillet 2020, Mme G., membre du CDOMK 84, qui s'est rendue, à la demande de cette instance, devant l'établissement, a constaté, d'une part, l'absence d'affichage de cet arrêté et d'autre part, la présence de personnes se rendant au cabinet pour y effectuer des soins de balnéothérapie. Le CDOMK 84 a alors convoqué les titulaires du cabinet à un entretien le 8 juillet 2020, au cours duquel leur ont été rappelées leurs obligations déontologiques et la nécessité de fermer le bassin de balnéothérapie, demande confirmée par un courrier du 20 juillet suivant. Le 7 juillet 2020, les masseurs-kinésithérapeutes titulaires du Y. ont sollicité M. A., formateur piscine et adjoint du service technique des équipements aquatiques de la métropole Aix Marseille Provence, pour réaliser un audit aux fins de déterminer l'origine des dysfonctionnements perturbant la bonne qualité de l'eau du bassin. A partir de juillet 2020, plusieurs transformations seront opérées, dans le but de rendre l'eau du bassin incriminé conforme aux normes exigées de façon pérenne. L'arrêté du 4 juin 2020 sera finalement abrogé le 7 avril 2021 au vu des résultats concluants de nouvelles mesures de la qualité de l'eau.

5. Contrairement à ce que soutient Mme D., la procédure dont elle fait l'objet ne résulte pas du seul contrôle « sur place » effectué par le CDOMK 84. Par ailleurs, si, comme elle le relève, ce n'est qu'à compter du 25 décembre 2020 que le 3^{ème} alinéa de l'article R. 4321-114 du code de la santé publique a conféré aux conseils départementaux de l'ordre un pouvoir de contrôle de la conformité des locaux des masseurs-kinésithérapeutes aux règles fixées par les alinéas 1 et 2 du même article, le déplacement du 6 juillet 2020 ne constitue pas un tel contrôle, Mme G. n'ayant pas pénétré dans les locaux du cabinet, mais étant restée à l'extérieur, aux fins notamment de vérifier l'affichage de l'arrêté du 4 juin 2020, ce qui n'est interdit par aucun texte en vigueur et relève des attributions générales de surveillance conférées aux conseils départementaux de l'ordre par les dispositions de l'article L. 4321-14 du code de la santé publique. Le vice de procédure allégué doit par conséquent, et en tout état de cause, être écarté.

6. Il résulte de l'instruction, et notamment de la chronologie rappelée ci-dessus que dès le 12 juin 2020, les masseurs-kinésithérapeutes titulaires du cabinet ont reçu notification de l'arrêté préfectoral du 4 juin 2020 ordonnant la fermeture du bassin de leur cabinet. Mme D. fait toutefois valoir que les intéressés n'ont pas informé les assistantes de cette notification et n'ont eu aucun échange avec elles sur les suites à y donner, ce que les trois associés confirment dans leurs

écritures. Dans ces conditions, il ne peut être reproché à Mme D., qui n'avait pas connaissance de la décision de fermeture de la piscine, d'avoir continué à y pratiquer des soins de balnéothérapie et d'avoir ainsi mis en danger la sécurité de ses patients en violation des obligations déontologiques prévues par les dispositions précitées des articles R. 4321-88 et R. 4321-114 du code de la santé publique. Pour les mêmes motifs, aucun manquement déontologique au regard des obligations prévues aux articles R. 4321-54 et R. 4321-79 du même code ne lui est imputable à raison de l'absence d'affichage dans les locaux du cabinet et de publication sur le site internet de l'établissement de l'arrêté du 4 juin 2020.

7. Il résulte également de l'instruction que dès fin 2019, les masseurs-kinésithérapeutes titulaires du cabinet ont été alertés par l'ARS PACA de la non-conformité des eaux du bassin. Si les assistantes, dont Mme D., n'ont pas été informées des anomalies ainsi relevées, la lecture du tableau de suivi « google form » mis en place par le cabinet et produit à l'instance au titre de la période du 15 octobre 2018 au 7 août 2020, dont elle affirme qu'elle le consultait régulièrement, ne fait pas ressortir des données conformes s'agissant du taux de désinfectant, qui est à plusieurs reprises égal à 0. Aucune pièce produite au dossier ne permet, par ailleurs, de démontrer que Mme D. se serait préoccupée du suivi de la qualité des eaux de la piscine dans laquelle elle pratiquait régulièrement des séances de balnéothérapie en direction d'un public fragilisé, que ce soit avant ou après le 6 juillet 2020, date à laquelle elle a appris l'existence de la mesure de fermeture du bassin décidée par le préfet de Vaucluse. Si son statut d'assistante ne lui confère pas, il est vrai, une marge de manœuvre importante en la matière, elle demeure, en vertu de l'article R. 4321-112 du code de la santé publique, responsable de ses décisions et de ses actes, et par conséquent de la qualité des soins prodigués à ses patients, et ne peut, à cet égard, se retrancher derrière le fait qu'aucune plainte n'a été formulée par ces derniers et que les anomalies portaient uniquement sur la qualité physico-chimique de l'eau. Elle a ainsi, par négligence, contrevenu aux obligations prévues par les dispositions précitées des articles R. 4321-88 et R. 4321-114 du code de la santé publique relatives à la sécurité des patients et à la qualité des soins.

8. Aux termes de l'article R. 4321-94 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute appelé à donner ses soins dans une famille ou une collectivité doit, dans la mesure du possible, tout mettre en œuvre pour obtenir le respect des règles d'hygiène et de prophylaxie. Il informe le patient de ses responsabilités et devoirs vis-à-vis de lui-même et des tiers ainsi que des précautions qu'il doit prendre* ».

9. Ces dispositions n'étant applicables que dans les cas où le masseur-kinésithérapeute intervient à l'extérieur de son cabinet, que ce soit au domicile des patients ou dans une collectivité, aucune méconnaissance des obligations qu'elles préconisent ne peut être reprochée à Mme D., les dysfonctionnements en débat ne concernant que le bassin de balnéothérapie situé au sein du Y.

10. Il résulte enfin de l'instruction que des soins de balnéothérapie ont été pratiqués après la décision de fermeture du bassin et facturés à l'assurance maladie et ce jusqu'au 25 juin 2020 s'agissant de Mme D. Toutefois, les soins ainsi facturés au titre de la période du 12 juin 2020, date de notification de l'arrêté préfectoral de fermeture, au 6 juillet 2020, date de fermeture effective du bassin, ont bien été réalisés et ne présentent, par conséquent, aucun caractère fictif. De plus, les indus, au demeurant modiques, ont été remboursés à l'assurance maladie. Dans ces

conditions, en l'absence de toute intention frauduleuse, il n'y a pas lieu de retenir, à ce titre, un manquement de Mme D. aux règles déontologiques qui lui sont applicables.

11. Il résulte de ce qui précède que le CDOMK 84 est seulement fondé à demander la condamnation disciplinaire de Mme D. pour les motifs énoncés au point 7 du présent jugement.

Sur la peine prononcée et son quantum :

12. Aux termes des dispositions de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique : « *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 du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la 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 (...)* ».

13. En vertu du pouvoir d'appréciation de la juridiction, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité disciplinaire que Mme D. encourt, eu égard aux manquements commis et à l'ensemble des circonstances de l'espèce, en lui infligeant la peine disciplinaire de l'avertissement.

Sur les conclusions du Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vaucluse tendant à la suppression d'écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires :

14. En vertu des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 reproduites à l'article L. 741-2 du code de justice administrative, les juridictions administratives, dont relèvent les chambres disciplinaires de première instance des ordres professionnels, peuvent, dans les causes dont elles sont saisies, prononcer la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires.

15. Les passages suivants du mémoire en défense de Mme D., enregistré le 12 juillet 2021 : « entretiens confraternels ... cabale syndicale », « rivalités entre ses associés ... ait été déposée » (page 2), « acharnement ... jalousie », « Bien étrangement ... trop gênant », « Cet acharnement ... nuire », « Cet acharnement ... sociétés concurrentes » (page 3), « Il sera ensuite ... de l'élue » (page 7), « de rentrer en ... faire tomber », « Le même jour, ... ses insultes. » (page 8), « le premier secrétaire ... qu'elle a rencontrés. » (page 9), « Cette convocation ... les

assistantes. », l'entretien est surtout ... devant l'ordre. » (page 10), « « cache un manque ... Y.. » (page 11), « On peut donc ... acharnement. » (page 13), « que les points ... à charge. » (page 19) excèdent le droit à la libre discussion et présentent un caractère outrageant. Par suite, il y a lieu, à la demande du CDOMK 84, d'en prononcer la suppression.

16. En revanche, le passage suivant du même mémoire : « Comme le rappelle très justement ... (SNMKR) » ne présente pas un caractère injurieux ou outrageant au sens des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881. Les conclusions du CDOMK 84 tendant à sa suppression doivent, par conséquent, être rejetées.

D É C I D E :

Article 1^{er} : Il est infligé à Mme D. la peine disciplinaire de l'avertissement.

Article 2 : Les passages, mentionnés au point 15 du présent jugement, du mémoire en défense de Mme D. du 12 juillet 2021, sont supprimés.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la demande du CDOMK 84 présentée au titre de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vaucluse, à Mme D., au Procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Avignon, au directeur général de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, à la présidente du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée à Me Ptak.

Ainsi fait et délibéré par la présidente et les membres assesseurs à l'issue de l'audience publique du 15 octobre 2021.

La présidente,

Signé : A. COURBON

La greffière,

Signé : J. BRENCKLE

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé, en ce qui le concerne et à tous huissiers en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.