

**Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère
c/ M. X.**

Audience du 3 juillet 2023

Affichage le 6 juillet 2023

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DU CONSEIL RÉGIONAL DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DE BRETAGNE**

Par une plainte enregistrée le 26 mai 2023 et un courrier enregistré le 23 juin 2023 sous le n°2023-12 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'Ordre des masseurs kinésithérapeutes de Bretagne, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère (CDOMK 29) reproche à M. X., masseur-kinésithérapeute d'exercice libéral inscrit sous le n° RPPS (...) et sous le n° ordinal (...), exerçant à (...), des manquements au code de déontologie.

Le CDOMK 29 soutient que :

- M. X. n'a pas respecté la sanction prononcée à son encontre par la chambre disciplinaire de première instance de Bretagne le 10 janvier 2019 ;
- il a facturé des actes non exécutés ;
- il a eu recours à des pratiques abusives, non reconnues et dangereuses ;
- il a fait preuve de charlatanisme ;
- il n'a pas recherché systématiquement le consentement des patients ;
- il a rompu le secret professionnel ;
- il n'a pas respecté les principes de continuité et de permanence des soins ;
- son comportement a porté atteinte à l'image de la Profession ;
- sa plaque professionnelle n'est pas en conformité avec le code de déontologie.

Par un mémoire en défense établi par M^e Paul Guillotte, enregistré le 27 juin 2023 et des pièces enregistrées le 28 juin 2023, M. X. conteste les griefs qui lui sont reprochés et conclut au rejet de la plainte du CDOMK 29 et à ce que soit mise à la charge de celui-ci la somme de 3.250 euros au titre des dispositions de l'article L 761.1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- M. X., qui exerce sur l'île (...) depuis janvier 2020, est un praticien dévoué à sa patientèle comme en témoignent la pétition pour son maintien en exercice et les nombreux témoignages recueillis ;
- la suspension de M. X. prive le territoire de service de kinésithérapie ;
- le déroulement de la procédure de suspension présente des irrégularités ;
- la plainte disciplinaire du CDOMK 29 est irrégulière en la forme car elle a été déposée à la demande de l'ARS Bretagne ;
- la prétendue dangerosité et le mauvais comportement de M. X. ne sont pas établis et ne peuvent être soutenus compte tenu des éléments fournis dans les témoignages ;

- M. X. n'a eu recours à la technique des ventouses qu'avec prudence et parcimonie et a obtenu des résultats thérapeutiques satisfaisants ; ce grief ne repose que sur un témoignage unique ;

- M. X. a indiqué des qualifications sur sa plaque professionnelle correspondant au savoir-faire acquis et aux enseignements suivis ;

- M. X. produit des témoignages attestant qu'il était sobre lors de sa pratique professionnelle, la plainte ne repose que sur des allégations sans lien avec les faits ;

- les allégations concernant la violation du secret professionnel, le manquement à une obligation de permanence et des actes facturés et non exécutés ne reposent sur aucun élément probant ;

- M. X. ne résidait plus à l'adresse où la chambre disciplinaire lui adressait les courriers dans le litige qui l'opposait à M. Y. et au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère en 2018 et il n'a donc reçu aucun des courriers relatifs à cette procédure.

Par un mémoire en réplique, enregistré le 29 juin 2023, le CDOMK 29 soutient que :

- il est conscient des effets de la suspension de M. X. par l'ARS dans le contexte de l'Ile (...) ; son remplacement est et sera assuré ;

- la décision de s'associer à la plainte de l'ARS a été prise le 4 mai 2023 par vote électronique ;

- la reconnaissance par l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du titre d'ostéopathe répond à un cahier des charges très précis ;

- le principe de permanence des soins est régie par l'article R4321-120 du Code de la santé publique et s'applique aux masseurs-kinésithérapeutes.

Vu les pièces du dossier.

Vu :

- 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 EN AUDIENCE PUBLIQUE :

- le rapport de Mme Baptiste Tersiguel;
- les observations M. A., représentant le CDOMK 29 ;
- les observations de Me Guillotte, représentant M. X. ;
- le témoignage de Mme B., citée par Me Guillotte ;
- les explications de M. X.

La parole a été donnée en dernier lieu à la défense.

APRES EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Sur la recevabilité de la plainte du CDO 29 :

1. Contrairement à ce que soutient M. X., la circonstance que la plainte qu'a décidé de former le Conseil départemental de l'Ordre du Finistère (CDO 29) enregistrée au greffe le 26 mai 2023 sous le n° 2023-12, l'ait été éventuellement à la demande ou en réponse aux sollicitations de l'Agence régionale de santé (ARS) de Bretagne, est sans incidence sur la recevabilité de cette plainte, dont il ressort des pièces du dossier qu'elle a été décidée à l'unanimité des votes exprimés lors d'une réunion exceptionnelle du conseil départemental de l'Ordre du 4 mai 2023. La fin de non-recevoir opposée en défense ne peut qu'être écartée.

Sur l'étendue du litige :

2. D'une part, si le CDO 29 dénonce dans sa plainte l'utilisation de pratiques abusives, non reconnues ou dangereuses, contraires aux articles R. 4321-87 et R. 4321-88 du code de la santé publique, ce manquement a déjà été examiné et sanctionné, sur la base des mêmes pièces produites et de la même argumentation, dans le cadre d'une procédure distincte n° 2023-10, consécutive à la suspension en urgence du praticien par l'Agence régionale de santé de Bretagne, fondée sur l'article L. 4113-14 du code de la santé publique, et obéissant à des règles spécifiques. Le VI de l'article L. 4122-3 du code de la santé publique prévoyant que cette procédure spécifique donne lieu à un jugement de la chambre disciplinaire pour lequel l'appel ne présente pas un caractère suspensif, ces procédures, bien qu'instruites parallèlement, n'ont pu être jointes pour qu'il y soit statué par un jugement commun prononçant une seule peine. Au cas particulier, M. X. étant déjà sanctionné par une décision de ce jour n°2023-10, annexée au présent jugement, il n'y a pas lieu de statuer sur le grief exposé ci-dessus reproché à M. X., lequel ne saurait être sanctionné une deuxième fois pour les mêmes faits.

3. D'autre part, le grief disciplinaire invoqué par le CDO 29, tenant à l'atteinte portée par le comportement imprévisible de M. X. à la continuité ou à la permanence des soins, s'il est établi, a aussi déjà été sanctionné par le jugement susmentionné ci-joint, rendu ce jour sous le n° 2023-10, pour lequel l'appel n'est pas suspensif d'exécution. Pour les mêmes motifs que ceux précédemment énoncés au point 2, il n'y a plus lieu de statuer sur cette faute, reprise par le CDO 29 dans sa plainte au visa des articles R. 4321-92 et R. 4321-120 du code de la santé publique.

Sur les autres fautes ou manquements visés par la plainte du CDO 29 :

4. En premier lieu, s'il est reproché à M. X. le non-respect de la sanction d'interdiction d'exercice d'un an dont six mois fermes, prononcée à son encontre par un jugement de la chambre disciplinaire n° 2018-07 du 10 janvier 2019, prévoyant une prise d'effet de la sanction du 1^{er} avril 2019 au 30 septembre 2019, M. X. fait valoir qu'à aucun stade de cette procédure antérieure, il n'a été avisé de la plainte dont il faisait l'objet, que ce soit au stade de la conciliation préalable obligatoirement organisée par l'Ordre professionnel, ou ultérieurement durant la procédure devant la chambre disciplinaire. Et il soutient que les courriers qui lui ont été adressés l'ayant été à une adresse qu'il avait quittée, il n'a pas eu connaissance de l'interdiction d'exercice à laquelle il avait été condamné. Il fait également valoir que, si une plainte à ce sujet a été adressée en 2020 au parquet de Quimper à l'initiative du CDO 29, cette plainte a été classée sans suite par cette autorité parce qu'il « n'avait pas été notifié ». En l'absence de réplique utile du CDO 29 sur ces différents points, notamment en ce qui concerne l'adresse déclarée par M. X. au CDO 29 et utilisée par celui-ci, et alors qu'il n'appartient pas à la chambre disciplinaire d'assurer ou de contrôler l'exécution de ses propres décisions, le grief tenant à la faute commise par le praticien en ne se conformant pas à une sanction juridictionnelle d'interdiction d'exercice de l'activité de masseur-kinésithérapeute ne peut, en l'état du dossier, être retenu.

5. En deuxième lieu, si le CDO 29 reproche à M. X. des « actes facturés mais non exécutés », et, par suite, des manquements aux obligations figurant aux articles R. 4321-54, R. 4321-77 et R. 4321-78 du code de la santé publique, qu'il vise, consacrant les principes de moralité et de probité, la prohibition de la fraude et des abus de cotation, et l'exigence d'une détermination d'honoraires avec tact et mesure, réclamés à l'occasion d'actes réellement effectués, il n'est rapporté aucune preuve suffisante, émanant de personnes directement lésées, d'actes facturés ou réclamés bien que non effectués. La référence du CDO 29, sur ce point, à un signalement d'une infirmière libérale, qui se borne à exposer que « les patients ont constaté des actes facturés pour des soins non réalisés », n'est pas suffisante faute de précision.

6. En troisième lieu, eu égard à la teneur du témoignage précis et circonstancié produit de Mme B., il doit être considéré que, s'agissant de cette patiente, M. X. a non seulement mis en œuvre une pratique illicite, faute déjà sanctionnée dans le jugement susmentionné n° 2023-10, mais qu'en outre, il a manqué à l'obligation qui était la sienne, avant de pratiquer un geste de soin non anodin et qui a manifestement choqué cette patiente, de s'assurer de l'assentiment éclairé de celle-ci par des explications claires apportées suffisamment à l'avance. Ainsi qu'il ressort aussi d'un signalement adressé le 25 juin 2022 du docteur, médecin généraliste du l'île (...), la même faute apparaît avoir été commise antérieurement avec une autre patiente, adressée au cabinet de M. X. pour une « rééducation du rachis dorsal pour douleur d'allure musculaire sous l'omoplate droite » et sur laquelle le praticien a pratiqué une ponction avec une aiguille avant de poser des ventouses. Le manquement de M. X. aux obligations figurant aux articles R. 4321-83 et R. 4321-84 du code de la santé publique doit être considéré comme établi.

7. En quatrième lieu, le CDO 29 reproche à M. X., dans sa plainte, un comportement général de nature à porter atteinte à l'image de la profession, donc contraire aux articles R. 4321-54 et R. 4321-79 du code de de la santé publique, et une violation du secret médical. Sur ce point, s'il ressort des pièces du dossier une intempérance constatée à plusieurs reprises de M. X. en situation professionnelle, cette faute a déjà été sanctionnée dans le cadre de la procédure n° 2023-10 et ne peut l'être à nouveau. En revanche, il peut être reproché à l'intéressé d'avoir méconnu le secret professionnel à plusieurs reprises, par exemple en montrant à l'extérieur des photos prises sur son téléphone de patients en cours de soins (pose de ventouses). Une attestation par cinq professionnels santé de l'île, mentionnant leur identité, datée du 18 février 2020, évoque ainsi des comportements de rupture du secret professionnel qui leur ont été rapportés par leurs patients. Une plainte de patiente, il est vrai anonyme « par peur de représailles », évoque des prises de photos à son insu et montrées par M. X. alors qu'il était en état d'ébriété à des amis au bar tabac. Le CDO 29 mentionne dans sa plainte de nombreux échanges téléphoniques avec des personnels soignants de l'île, au cours desquels il a eu connaissance de faits d'ébriété et d'autres comportements inappropriés. Enfin, une infirmière libérale de l'île a adressé à l'ARS un courriel, relayé le 27 avril 2023, dans lequel elle expose que « les patients relatent le fait qu'il n'y a pas de secret professionnel ». Ces comportements, alors même qu'ils n'ont pas été signalés directement par les personnes qui en ont été victimes, qui n'ont pas porté plainte, peuvent être pris en compte. En revanche, si, dans « une pièce complémentaire » enregistré le 23 juin 2023, le CDO 29 signale un comportement menaçant envers le directeur de l'EHPAD et l'un des médecins de l'île (...), éventuellement contraire aux dispositions de l'article R. 4321-110 du code de la santé publique rappelant au praticien son obligation d'entretien de bons rapports avec les membres des autres professions de santé, un tel grief ne peut être retenu en l'état du dossier malgré son caractère vraisemblable, en l'absence, dans le cadre de la présente procédure, de toute précision sur les « menaces de mort » proférées et de tout témoignage des personnes qui en ont été victimes. Néanmoins, et ainsi qu'il a été dit ci-dessus, bien qu'ils auraient pu être mieux caractérisés dans leur consistance et leur importance par des signalements ou témoignages autre qu'indirects ou anonymes, toutefois difficiles à obtenir, les griefs reprochés à M. X. d'avoir porté atteinte à l'image de la profession par son comportement général et méconnu le secret professionnel peuvent être retenus à l'encontre de de praticien.

8. En dernier lieu, enfin, il ressort de la photographie produite que la plaque professionnelle de M. X., sous le titre de masseur-kinésithérapeute, mentionne « certificat en thérapie manuelle ostéopathique ». En tant qu'elle fait état d'une certification ou de compétences non validées par l'ARS ou l'Ordre des masseurs-kinésithérapeute, cette plaque n'est pas conforme à la réglementation applicable. Le CDO 29 est fondé à soutenir que M. X. est fautif sur ce point au regard des prescriptions de l'article R. 4321-125 du code de la santé publique.

Sur la sanction :

9. Aux termes 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 (...) / 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. ».

10. Les fautes analysées et retenues ci-dessus aux points 6, 7 et 8 ne sont remises en cause dans leur existence ou leur gravité ni par le grand nombre et la diversité des témoignages produits par M. X. ni par la mobilisation pour celui-ci d'un nombre significatif d'iliens qui ont signé une pétition, ces éléments attestant seulement de la place qu'il occupe dans l'île, dont il est le seul masseur-kinésithérapeute, et d'une pratique professionnelle acceptée et même appréciée. Elles s'inscrivent dans un parcours professionnel de M. X. émaillé d'incidents significatifs au cours d'une carrière en France assez brève depuis l'obtention de son diplôme en juin 1999. M. X. a ainsi fait l'objet d'une plainte d'un collègue masseur-kinésithérapeute à l'origine d'une sanction disciplinaire prononcée par un jugement exécutoire de la chambre disciplinaire en date du 10 janvier 2019 qui lui a été notifié par courrier recommandé à l'adresse (...), le pli ayant été retourné au greffe de la chambre avec la mention « avisé non réclamé », jugement dont il a connaissance et qui n'a pas été frappé d'appel. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu d'appliquer à M. X. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de 4 (quatre) mois totalement assortie du sursis.

Sur les conclusions relatives aux frais d'instance :

11. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 : « 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. 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. ».

12. En vertu des dispositions précitées, la juridiction ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge. Les conclusions présentées à ce titre par M. X. doivent dès lors être rejetées.

DÉCIDE :

Article 1er : La sanction d'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de 4 (quatre) mois totalement assortie du sursis est prononcée à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute.

Article 2 : Les conclusions de M. X. fondées sur les dispositions du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. X., à M^e Paul Guillotte, au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère, au procureur de la République près le Tribunal judiciaire de Brest, à la Directrice générale de l'Agence Régionale de Santé de Bretagne, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre de la santé et de la prévention.

Délibéré après la séance publique du 3 juillet 2023, à laquelle siégeaient :

- M. Georges-Vincent Vergne, vice-président au tribunal administratif de Rennes, président de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne,
- M. Baptiste Tersiguel, rapporteur,
- Mme Lénaïg Jan, MM. Jean-Michel Sapin et Frédéric Collet, assesseurs.

Décision rendue publique par affichage le 6 juillet 2023.

Le Vice-Président
au Tribunal administratif de Rennes
Président de la chambre disciplinaire de première
instance du Conseil régional de l'Ordre
des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne

La greffière de la chambre disciplinaire de
première instance du Conseil régional de l'Ordre
des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne

M. Georges-Vincent VERGNE

Mme Claire NUTTIN

La République mande et ordonne au ministre de la santé et de la prévention en ce qui le concerne, ou à tous commissaires 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.