CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°003-2022 Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne c. M. X.

Audience publique du 07 septembre 2022

Décision rendue publique par affichage le 24 novembre 2022

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne a formé, le 7 décembre 2020, une plainte à l'encontre de M. X., professionnel inscrit au tableau dans ce département.

Par une décision n°20/052 du 20 décembre 2021, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France a infligé à M. X. la sanction de l'avertissement.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée, le 14 janvier 2022, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision du 20 décembre 2021 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de faire droit à l'ensemble des conclusions de sa plainte ;

3°) de prononcer à l'encontre de M. X. une sanction en rapport avec la gravité des faits retenus contre lui.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;

- Le code de la santé publique ;

- Décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé ;

- L'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 07 septembre 2022 :

- M. Pascal Mazeaud en son rapport ;

- Les explications de Mme Sabine Vereecke, présidente, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne ;

- Les observations de Me Biondi pour M. X., et celui-ci en ses explications ;

M. X. et Me Biondi ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte de l'instruction que Mme S. traitée pour des douleurs du coude et du genou par M. X., masseur-kinésithérapeute, exerçant au sein de l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) *« (...) »*, a déposé une plainte contre ce professionnel devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne. Elle fait valoir qu'à l'occasion d'une séance du 17 juillet 2020, ce professionnel l'aurait *« mise mal à l'aise »* en lui proposant d'emblée de la tutoyer, en lui parlant de questions intimes, en lui pinçant sans explication le pubis et le ventre, en ne portant pas de masque et en tenant la séance dans des locaux ne préservant pas la confidentialité des soins. Si, à la suite de la séance de conciliation organisée le 3 septembre 2020, Mme S. a accepté de se désister de sa plainte, le conseil départemental de l'Essonne en a repris les éléments sous la forme d'une plainte directe présentée le 7 décembre 2020 devant la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France. Par une décision du 20 décembre 2021, cette juridiction a prononcé à l'encontre de M. X. la sanction de l'avertissement. Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait appel de cette décision. Dans le cadre de la procédure, M. X. a présenté des conclusions incidentes.

Sur les conclusions incidentes présentées par M. X. :

2. Eu égard à la nature des pouvoirs qu'exercent les conseils des ordres professionnels lorsqu'ils statuent en matière disciplinaire, l'appel incident est, en l'absence de disposition législative ou réglementaire le prévoyant en cette matière, irrecevable. Contrairement à ce que soutient M. X., une telle règle, qui vaut de manière égale pour chacune des parties à l'instance et ne fait obstacle, ni à la présentation d'une défense en appel, ni à l'exercice dans les délais d'un appel principal, ni à l'exercice ultérieur d'un pourvoi en cassation, ne méconnaît pas les stipulations de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives aux garanties des procédures juridictionnelles ni celles de l'article 13 relatives au droit au recours effectif. Par suite, les conclusions de M. X. tendant à la réformation de la décision dont il fait appel et à ce qu'il soit indemnisé des préjudices liés à l'action du conseil départemental de l'ordre ne peuvent être regardées que comme un appel principal. Présentées après l'expiration du délai d'appel, elles ne sont pas recevables et ne peuvent qu'être rejetées.

Sur la recevabilité de la plainte :

En ce qui concerne la possibilité pour le conseil départemental de présenter une plainte directe :

3. Il ressort des pièces du dossier que, saisi par l'une des patientes de M. X., masseur-kinésithérapeute, d'une plainte contre ce praticien, le président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne a organisé une réunion de conciliation entre le praticien et la plaignante ainsi que le prévoit l'article L. 4123-2 du code de la santé publique. Il résulte de l'instruction qu'à l'issue de cette conciliation, la patiente a retiré sa plainte. Nonobstant ce retrait, le conseil départemental a alors, pour les mêmes faits et d'autres griefs, décidé de saisir la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France d'une plainte contre M. X. Par une décision du 20 décembre 2021, la chambre disciplinaire de première instance a infligé au professionnel la sanction de l'avertissement. Dans le cadre de l'appel interjeté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne contre cette décision, M. X. fait valoir par voie d'exception que c'est à tort que les premiers juges ont accueilli la plainte du conseil départemental au motif que l'existence d'une conciliation entre les parties faisait obstacle à la recevabilité de la plainte directe présentée pour les mêmes faits par le conseil départemental de l'ordre.

4. Aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique : *« 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. (...) »*. Aux termes de l'article R. 4126-1 du même code rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3: *« L'action disciplinaire contre un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme ne peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance que par l'une des personnes ou autorités suivantes : / 1° Le Conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant de leur propre initiative ou à la suite de plaintes, formées notamment par les patients, les organismes*

locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables du service du contrôle médical placé auprès d'une caisse ou d'un organisme de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité, qu'ils transmettent, le cas échéant en s'y associant, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 4123-2 (...) ».

5. Il résulte des dispositions combinées des articles précités que les instances disciplinaires ordinales peuvent être saisies, soit par la voie d'une action introduite par les instances ordinales compétentes, soit par la voie d'une plainte qui doit, alors, donner préalablement lieu à une tentative de conciliation organisée par le conseil départemental de l'ordre. Eu égard à l'objet de cette procédure de conciliation, qui est de permettre aux parties de régler le différend qui les oppose, et à la mission de l'ordre, qu'il exerce à travers ses différents conseils, de veiller au respect de la déontologie professionnelle, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que, lorsqu'une plainte est retirée à la suite de la procédure de conciliation, le conseil départemental saisisse l'instance disciplinaire pour les mêmes faits que ceux ayant donné lieu à la plainte.

6. Il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne était recevable nonobstant la circonstance que la patiente avait retiré sa plainte à l'issue de la procédure de conciliation organisée, conformément aux dispositions du code de la santé publique citées au point 4, par ce même conseil départemental, la chambre disciplinaire de première instance n'a pas commis d'erreur de droit. Il suit de là que l'exception d'irrecevabilité de la plainte soulevée par M. X. ne peut qu'être rejetée.

En ce qui concerne l'absence de conciliation préalable :

7. Eu égard à l'objet de la procédure de conciliation, tel que rappelé au point 5, et à la mission de l'ordre, qu'il exerce à travers ses différents conseils, de veiller au respect de la déontologie, c'est sans erreur de droit que la chambre disciplinaire de première instance a jugé que la procédure de conciliation, qui doit en principe être organisée par le conseil départemental lorsqu'une plainte contre un masseur-kinésithérapeute est portée devant lui, est sans objet lorsque la plainte émane d'une ou de plusieurs des instances de l'ordre. Ainsi l'exception d'irrecevabilité de la plainte tirée de ce que le juge disciplinaire aurait été irrégulièrement saisi de la plainte déposée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne, faute de procédure préalable de conciliation, ne peut qu'être écartée.

Sur la régularité de la décision attaquée :

8. Aux termes de l'article R. 613-3 du code de la justice administrative : *« Les mémoires produits après la clôture de l'instruction ne donnent pas lieu à communication et ne sont pas examinés par la juridiction. / Si les parties présentent avant la clôture de l'instruction des conclusions nouvelles ou des moyens nouveaux, la juridiction ne peut les adopter sans ordonner un supplément d'instruction. ».*

9. S'il ressort des pièces du dossier que le conseil départemental de l'ordre a adressé après l'audience à la chambre disciplinaire de première instance un mémoire, mentionné dans les visas de la décision attaquée comme note en délibéré, ce mémoire ne comportait ni conclusions nouvelles ni moyens nouveaux de nature à justifier d'une réouverture de l'instruction. M. X. n'est donc pas fondé à soutenir qu'en ne lui communiquant pas ce mémoire, le président de la chambre disciplinaire de première instance a méconnu le principe du contradictoire.

Sur les griefs de la plainte :

En ce qui concerne le tutoiement des patients :

10. S'il n'appartient pas à un professionnel de santé de créer avec ses patients un climat de familiarité déplacée qu'il ne saurait, en tout état de cause, justifier par de prétendues vertus thérapeutiques, il ne ressort pas des circonstances de la plainte initialement portée par Mme S. devant le conseil départemental de l'ordre, qu'en proposant à cette patiente de la tutoyer, ce que celle-ci semble d'ailleurs avoir refusé, et en lui donnant son numéro de téléphone de portable, qui était aussi celui du cabinet, M. X. ait méconnu les dispositions de l'article R 4321-53 du code de la santé publique qui font obligation au masseur-kinésithérapeute d'exercer sa mission dans le respect de son patient.

En ce qui concerne les devoirs d'information et de recherche du consentement de la patiente :

11. Aux termes de l'article R 4321-83 du code de la santé publique : *« Le masseur kinésithérapeute, dans les limites de ses compétences, doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information claire, loyale et appropriée sur son état, et les soins qu'il lui propose (...) »*. Aux termes de l'article R 4321-84 du même code : *« Le consentement de la personne examinée ou soignée est recherché dans tous les cas (...) »*.

12. Il ressort des pièces du dossier que Mme S. s'étant vu prescrire des séances de masso-kinésithérapie pour une tendinite au coude et au genou, elle a été reçue le 17 juillet 2020 par M. X. qui, après lui avoir massé très rapidement la jambe, est passé au niveau de son pubis puis a positionné ses mains au niveau de son bas ventre qu'il a pincé plusieurs fois ainsi que sa poitrine avant de procéder à une manipulation du genou que la patiente estime avoir été bénéfique. Si, à l'occasion de la conciliation devant le conseil départemental de l'ordre, le praticien a apporté des explications qui ont convaincu Mme S de retirer la plainte qu'elle avait déposée pour agression sexuelle, il est constant que M. X. n'a pas expliqué ses gestes lors de la séance et qu'ils n'ont pas reçu le consentement préalable de cette dernière. En outre, en posant un diagnostic de problèmes gynécologiques, il n'a pas respecté les limites de sa compétence et a accru l'incompréhension de sa patiente. Il a ainsi gravement méconnu les obligations énoncées aux articles R 4321-83 et R 4321-84 du code de la santé publique.

En ce qui concerne la pratique d'une technique non éprouvée et non reconnue scientifiquement :

13. Aux termes de l'article R. 4321-80 du code de la santé publique : *« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le masseur-kinésithérapeute s'engage personnellement à assurer au patient des soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données actuelles de la science »*. Aux termes de l'article R. 4321-87 de ce code : *« Le masseur-kinésithérapeute ne peut conseiller et proposer au patient ou à son entourage, comme étant salutaire ou sans danger, un produit ou un procédé, illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite »*.

14. Le conseil départemental soutient que l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne reconnaît pas la *« fasciathérapie »* comme une qualification, un diplôme, un titre, un grade, une fonction, une spécificité ou une spécialité de la masso-kinésithérapie et qu'à ce titre elle ne pouvait être pratiquée par M. X. Il ne ressort cependant pas des pièces du dossier que, bien que s'étant réclamé d'une approche globale de type somato-psychique, ce professionnel ait appliqué sur Mme S une méthode de type *« fasciathérapie »*. La seule circonstance que le professionnel poursuivi ait produit dans le cadre de l'instance un certificat de formation à la technique dite de *« Libération Energétique Musculaire et Articulaire »* (LEMA) ne saurait être retenu comme une faute déontologique dès lors qu'il n'est ni établi ni même soutenu que M. X. ait fait la promotion de cette méthode ni même qu'il l'ait utilisée sur ses patients. Le conseil départemental de l'ordre n'est ainsi pas fondé à soutenir que les premiers juges auraient à tort écarté ce grief de la plainte.

En ce qui concerne l'organisation du cabinet et le respect du secret professionnel :

15. Aux termes de l'article R. 4321-55 du code de la santé publique : « *Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose au masseur-kinésithérapeute et à l'étudiant en masso-kinésithérapie dans les conditions établies respectivement par les articles L. 1110-4 et L. 4323-3. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du masseur-kinésithérapeute dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris »*. Aux termes de l'article R. 4321-114 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute dispose, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable et de moyens techniques suffisants en rapport avec la nature des actes qu'il pratique. Les locaux doivent permettre le respect du secret professionnel. (...)»*.

16. Si, en l'état du dossier, il n'est pas possible de déduire de la description et des plans du cabinet utilisé par M. X. au sein d'un EHPAD que son organisation ne permettrait pas le respect de la confidentialité des soins, dès lors en particulier que les patients peuvent être reçus dans une pièce distincte de la salle des soins, il résulte toutefois clairement des propos tenus par Mme S. que M. X. s'adressait à d'autres patients alors qu'il lui prodiguait des soins, exposant d'ailleurs à des tiers des données de santé concernant cette dernière. Le conseil départemental de l'ordre est ainsi fondé à soutenir que, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges, le professionnel poursuivi a méconnu les dispositions des articles R. 4321-55 et R. 4321-114 du code de la santé publique concernant le secret professionnel.

En ce qui concerne l'absence de port du masque :

17. Aux termes du I de l'article 1er du décret du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé : *« Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène définies en annexe 1 au présent décret et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance »*. Selon l'annexe 1 de ce décret : *« I. - Les mesures d'hygiène sont les suivantes : (...) Les masques doivent être portés systématiquement par tous dès lors que les règles de distanciation physique ne peuvent être garanties. II. - L'obligation de porter un masque de protection mentionnée au présent décret s'applique aux personnes de onze ans ou plus »*.

18. Ces dispositions ainsi que les recommandations précédemment édictées par l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et les agences régionales de santé faisaient obligation à M. X. de porter un masque de protection en présence des patients. Il est constant qu'il n'en portait pas le 17 juillet 2020 ainsi que l'a relaté Mme S. Ce comportement de nature à préjudicier à la santé des patients ne peut se justifier par aucun des motifs successivement avancés par le professionnel. Celui-ci ne saurait en particulier expliquer cette abstention par le fait qu'il souffrirait de problèmes aux sinus qui, à les supposer établis, auraient impliqué qu'il cessât de recevoir des patients, ni par la pénurie de masques alors même qu'il n'avait cru devoir retirer le matériel mis à sa disposition par l'ARS. Enfin, l'invocation d'un moment d'inattention lié à la livraison au cabinet d'un nouvel équipement ne saurait en tout état de cause justifier que M. X. s'exonère des règles d'hygiène qui s'imposaient à lui en période de pandémie. Le grief de non-respect des gestes barrières doit ainsi être réputé établi.

19. Il résulte de ce qui précède que les fautes retenues aux points 12, 16 et 18 justifient du prononcé d'une sanction à l'encontre de M. X. Il sera fait une plus juste appréciation de leur gravité en prononçant à son encontre la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux mois, entièrement assortie du sursis.

<u>Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :</u>

20. 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. »*. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne, qui n'est pas, dans la présente espèce, la partie perdante, la somme réclamée par M. X. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1er : Le recours incident présenté par M. X. est rejeté.

Article 2 : Il est infligé à M. X. la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux mois, entièrement assortie du sursis.

Article 3 : La décision n°20/052 du 20 décembre 2021 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute d'Ile-de-France est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : les conclusions présentées par M. X. au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. X., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France, au directeur de l'agence régionale de santé d'Ile-de-France, au procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Evry et au ministre chargé de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Krystelle Biondi.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, MMES JOUSSE et TURBAN, ainsi que MM. GROSS, KONTZ et MAZEAUD, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président de la Chambre disciplinaire nationale

Gilles BARDOU

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.