ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°010-2018 M. G. c. Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord

Rapporteur : Mme Magalie TURBAN

Audience publique du 23 mai 2019

Décision rendue publique par affichage le 21 juin 2019

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord a porté plainte à l'encontre de M. G. inscrit au tableau de cet ordre pour des faits d'agression sexuelle sur une patiente majeure.

Par une décision n° 2017-002 du 23 mai 2018, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France a prononcé à l'encontre de ce professionnel la sanction disciplinaire de radiation du tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale

Par requête enregistrée le 27 juin 2018, sous le n° 010-2018, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. G., masseur-kinésithérapeute, demeurant (…), représenté par Me Jean-Yves Moyart, demande à la chambre :

1°) d'annuler la décision du 23 mai 2018 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France ;

2°) d'abaisser le niveau de la sanction prononcée en la limitant à une interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée couvrant la période d'interdiction temporaire prononcée par la cour d'appel de Douai.

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu :
- l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience non publique du 23 mai 2019 :

- Mme Turban en son rapport ;

- Les observations de Me Leroy, substituant Me Moyart, pour M. G. et M. G. en ses explications ;

- Les observations de Me LeBlanc, substituant Me Delbé, pour le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord et M. Gérard Bouillet, vice-président de ce conseil, en ses explications ;

M. G. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que M. G., masseur-kinésithérapeute, a été condamné par la cour d'appel de Douai, le 8 avril 2015 à la peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis assortie d'une interdiction d'exercer, pendant une durée de cinq ans, les activités de masseur-kinésithérapeute et d'ostéopathe, pour avoir le 17 mars 2014 au cours d'une séance de soins commis sur la personne de sa patiente, Mme F., un ensemble d'attouchements caractérisant une agression sexuelle. Les faits ainsi relevés par le juge pénal et qui sont le support nécessaire de sa décision sont les suivants : *« Alors que (Mme F.) était allongée sur le ventre, en sous-vêtements, (….) M. G. lui avait dans un premier temps massé l'entrejambes puis au niveau de l'aine faisant mine d'effectuer des points de compression afin de canaliser l'énergie ». « Par la suite, il lui avait caressé le vagin et y avait, à quatre reprises, introduit un doigt comme s'il cherchait un point de compression »*. Dans la suite de la séance *« il avait baissé sa culotte et avait recommencé à lui introduire un doigt dans le vagin »*. Il lui a, enfin, *« pris la main et l'avait mise au niveau de son sexe au dessus de son pantalon »*. Pour ces mêmes faits, la chambre disciplinaire de première instance des Hauts-de-France a, par une décision du 23 mai 2018, prononcé à l'encontre de M. G. la sanction disciplinaire de radiation du tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes. M. G. fait appel de cette décision devant la chambre disciplinaire nationale.

<u>Sur la régularité de la décision attaquée</u> :

2. Selon l'article R. 4126-12 du code de la santé publique : *« Dès réception de la plainte ou de la requête et des pièces jointes requises, le mémoire et les pièces jointes sont notifiés dans leur intégralité en copie au praticien mis en cause »*. Aux termes de l'article R. 611-4 du code de justice administrative rendu applicable aux chambres disciplinaires de première instance par l'article R. 4126-16 du code de la santé publique : *« La notification peut également être effectuée dans la forme administrative ».*

3. Il résulte de l'instruction que la chambre disciplinaire de première instance, saisie par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, d'une plainte à l'encontre de M. G., a successivement notifié l'ensemble de la procédure ainsi que la convocation à l'audience à l'adresse qui lui avait été communiquée par l'ordre puis à celle figurant dans la décision de la cour d'appel qui venait de condamner pénalement M. G..

L'ensemble des pièces ayant été retourné à la juridiction avec la mention *« non réclamé »* ou *« n'habite pas à l'adresse indiquée »,* il appartenait à la chambre disciplinaire, afin de lui permettre de prendre une décision contradictoire, d'utiliser l'ensemble des moyens à sa disposition, en particulier la notification de la requête et des pièces du dossier en la forme administrative prévue à l'article R. 611-4 du code de justice administrative, ainsi qu'elle l'a d'ailleurs fait avec succès pour notifier au professionnel la décision rendue. Dans ces conditions la communication des pièces de la procédure ne pouvant être regardée comme ayant été impossible, il en résulte que la décision attaquée est irrégulière. Elle doit ainsi être annulée.

4. Il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la plainte déposée par le conseil départemental de l'ordre à l'encontre de M. G..

Sur le fond :

5. Si l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose aux juridictions des ordres professionnels en ce qui concerne les constatations matérielles des faits que le juge pénal a retenues et qui sont le support nécessaire de sa décision, il appartient en revanche à ces juridictions d'apprécier l'intention dans laquelle l'auteur des faits réprimés par le juge pénal a agi.

6. Sans contester la matérialité des faits relevés par le juge pénal, M. G. soutient que ceux-ci ne peuvent être retenus à l'appui d'une sanction disciplinaire dès lors qu'ils ont été accomplis sans intention délictuelle. Il indique, dans sa requête d'appel en date du 27 juin 2018, qu'eu égard à leur nature les gestes pratiqués ne pouvaient être confondus par la patiente avec des gestes thérapeutiques. Il soutient que celle-ci avait exprimé une forme de consentement en réagissant au massage *« par des soupirs similaires à ceux exprimant un plaisir sexuel »*, *« qu'elle avait acquiescé lorsqu'il lui avait demandé s'il pouvait mettre sa main sur son sexe »* et qu'à aucun moment elle ne l'avait sommé de s'arrêter, enfin *« qu'il n'avait eu aucune difficulté à la pénétrer compte tenu du désir éprouvé par sa patiente »*.

7. Il ne résulte tout d'abord pas des pièces du dossier que Mme F. ait à un quelconque moment été consentante aux actes de nature sexuelle qui lui ont été imposés par M. G.. Celle-ci nie formellement, contrairement à ce que soutient M. G., avoir accepté que le professionnel lui mette la main sur son sexe. Par ailleurs, placée en position de décubitus ventral, Mme F. a pu, compte tenu du mode opératoire de M. G. qui, à la recherche de points de compression successifs, s'est progressivement approché de la zone génitale, se méprendre pendant quelques minutes sur la nature réelle des gestes pratiqués par le professionnel. Ce n'est qu'au moment où celui-ci a pris la main de la patiente pour la placer au niveau de son propre sexe que Mme F. s'est effectivement rendue compte qu'il ne s'agissait pas d'un geste thérapeutique. Elle a aussitôt mis fin à la séance. Quant aux signes physiques de réaction au massage tels que rapportés par M. G., ils ne pouvaient en aucun cas être interprétés par un professionnel éclairé comme un consentement de la patiente.

8. Enfin, la circonstance que Mme F. ait, après avoir déposé plainte pour viol, atténué dans un second temps ses accusations n'est pas de nature à infirmer cette analyse, M. G. ayant été poursuivi sur réquisition du Procureur de la République. Enfin le moyen tiré de ce que M. G. a d'abord été relaxé par le tribunal correctionnel est, en tout état de cause, sans incidence sur l'interprétation de ces faits dès lors que cette décision a été annulée par la décision précitée de la Cour d'appel condamnant ce professionnel à une peine d'emprisonnement avec sursis.

9. Il y a donc lieu en l'espèce de retenir que les attouchements sexuels répétés sur une patiente recevant des soins au sein d'un cabinet paramédical et, à ce titre, un temps abusée par la confusion entretenue par le professionnel sont constitutifs de manquements caractérisés aux obligations déontologiques qui s'imposent aux masseurs-kinésithérapeutes. Ils méconnaissent en particulier les dispositions de l'article R. 4321-53 selon lequel *« le masseur-kinésithérapeute, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité »* ainsi que ceux de l'article R. 4321-54 qui font obligation au masseur-kinésithérapeute de respecter en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie. Ils sont aussi de nature à déconsidérer la profession en méconnaissance de l'article R. 4321-79 du code de la santé publique.

10. Il sera fait une juste appréciation de la gravité de la faute commise en infligeant à M. G. la sanction de la radiation du tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Sur les conclusions relatives aux frais exposés par eux et non compris dans les dépens :

11. Aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faute pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : *« 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 (...) ».* Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. G. la somme demandée au même titre par le conseil départemental de l'ordre.

DECIDE :

Article 1er :
La décision n° 2017-002 de la chambre disciplinaire de première instance des Hauts-de-France en date du 23 mai 2018 est annulée.

Article 2 :
Il est infligé à M. G. la sanction de la radiation du tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes. Cette sanction prendra effet le 1er octobre 2019.

Article 3 :
Les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord tendant à l'application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à M. G., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-France, au directeur général de l'agence régionale de santé des Hauts-de-France, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Lille et au ministre des Solidarités et de la santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Delbé, à Me Moyart et au directeur de la caisse primaire d'assurance maladie de Lille-Douai.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et Mme TURBAN, MM. DUCROS, MAIGNIEN, MAZEAUD, POIRIER, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Aurélie VIEIRA
Greffière

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