ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°040-2019 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. E.

Rapporteur : Mme Magalie TURBAN

Audience publique du 12 mars 2020

Décision rendue publique par affichage le 07 août 2020

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Orne a formé une plainte à l'encontre de M. E., inscrit au tableau de cet ordre.

Par une décision n° 03-2018 du 12 juillet 2019 la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de Normandie a prononcé à l'encontre de M. E. la sanction de l'interdiction d'exercer pendant six mois entièrement assortie du sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 30 août 2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n° 040-2019, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, représenté par sa présidente et dont le siège est 91 bis rue du Cherche-Midi à Paris (75006), demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) de réformer la décision du 12 Juillet 2019 de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de Normandie ;

2°) de faire droit à l'ensemble des griefs de la plainte présentée par le conseil départemental de l'Orne relativement à la méconnaissance des articles R. 4321-53, R. 4321-54, R. 4321-57 et R.4321-80 du code de la santé publique ;

3°) de prononcer à l'encontre de M. E. une sanction en adéquation avec la gravité des faits reprochés.

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

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

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 mars 2020 :

- Mme Turban en son rapport ;

- Les explications de M. Marchiano, secrétaire général adjoint, pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

- Les observations de Me Seingier pour M. E. et celui-ci en ses explications ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Orne, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

M. E. 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, par un jugement du 30 août 2018 devenu définitif, le tribunal de grande instance d'Alençon a condamné M. E., masseur-kinésithérapeute, à une peine d'emprisonnement délictuel de huit mois de prison avec sursis pour des faits d'agression sexuelle sur mineur de plus de quinze ans. Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Orne ayant formé une plainte disciplinaire en raison de ces mêmes faits, la chambre disciplinaire de première instance de Normandie a condamné le professionnel poursuivi à la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un an entièrement assortie du sursis. Le Conseil national de l'ordre fait appel à minima de cette sanction.

Sur la régularité de l'appel du Conseil national de l'ordre :

En ce qui concerne la signature du mémoire d'appel :

2. En vertu d'une règle générale de procédure applicable, même sans texte, devant toute juridiction administrative, les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être signés par leur auteur ou son mandataire. Saisie d'une requête ne respectant pas cette prescription, une juridiction administrative ne peut la rejeter comme irrecevable pour ce motif qu'après avoir invité le requérant à la régulariser, sauf dans le cas où une fin de non-recevoir fondée sur le défaut de signature a été soulevée par une partie et communiquée au requérant. La régularisation de cette cause d'irrecevabilité peut intervenir tant que l'instruction n'a pas été close conformément aux dispositions des articles R. 613-1 à R. 613-4 du code de justice administrative rendues applicables devant les chambres disciplinaires de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article R. 4126-16 du code de la santé publique.

3. Il résulte de ces principes que, s'il est constant que l'appel interjeté le 30 août 2019 par le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes était dépourvu de la signature de sa présidente, une régularisation a pu intervenir par mémoire du 6 décembre 2019. Ainsi l'exception d'irrecevabilité pour défaut de signature du mémoire d'appel opposée par M. E. ne peut qu'être rejetée.

En ce qui concerne l'autorisation donnée à la présidente de l'ordre d'ester en justice :

4. Aux termes du cinquième alinéa de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique : « *Les plaintes sont signées par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir. Dans ce dernier cas, la plainte est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, de la délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ou, pour le conseil départemental ou national, de la délibération signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil* ». Il résulte des pièces du dossier que l'appel interjeté le 30 août 2019 devant la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes par la présidente du Conseil national de cet ordre a été autorisé par délibération en date du 18 septembre 2019 du Conseil national confirmant le vote électronique organisé du 20 au 22 août 2019 auprès des membres de ce conseil. Dès lors les conclusions de M. E. tendant à ce que l'appel du Conseil national de l'ordre soit déclaré irrecevable pour ce motif ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les griefs de la plainte :

En ce qui concerne le grief d'utilisation d'une technique non conforme aux données actuelles de la science :

5. 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 du même 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* ».

6. Il résulte de l'instruction que la « biokinergie » effectivement utilisée par M. E. sur le patient concerné par le présent litige est longuement présentée dans les mémoires de l'intéressé comme associant la « fasciathérapie » avec les points d'acupuncture et les *« points d'enroulement tissulaires ».* Cette technique a fait l'objet d'un avis négatif en date du 25 juin 2014 du Conseil national de l'ordre. Après avoir rappelé que *« la biokinergie fait appel à des éléments physiopathologiques théoriques non démontrés tels que les points d'enroulement bioénergétiques appelés également enroulements biokinergétiques spiralés et perpendiculaires à l'axe du corps* », le Conseil national de l'ordre a énoncé que *« La biokinergie apparait ainsi comme une technique non conventionnelle, et son utilisation par un masseur-kinésithérapeute constitue une dérive thérapeutique ».* Eu égard à cette absence de reconnaissance scientifique, le Conseil national de l'ordre est fondé à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont estimé que l'utilisation par M. E. de cette « pratique propre à semer la confusion tant dans l'esprit de ses patients que dans le sien » pouvait constituer une circonstance atténuante de nature à atténuer la responsabilité de ce professionnel.

En ce qui concerne le grief d'agression sexuelle :

7. Il résulte de l'instruction qu'à l'appui de la condamnation prononcée à l'encontre de M. E. le juge répressif a retenu qu'à l'occasion d'une séance de soins ce professionnel avait procédé à des attouchements de nature sexuelle sur la personne de H., *« en l'espèce en lui caressant le sexe sous les vêtements ».* Il a en outre relevé l'envoi à l'adolescent d'un MMS comportant une photographie à caractère sexuel mettant en scène deux hommes. La constatation matérielle de ces faits retenue par le juge pénal et qui est le support nécessaire de sa décision s'impose aux juridictions des ordres

professionnels. A eux seuls ces faits qui revêtent une gravité toute particulière constituent un manquement manifeste aux obligations déontologiques de moralité et de respect de la dignité des patients. Ils justifient le prononcé d'une condamnation.

8. Il appartient toutefois au juge disciplinaire d'apprécier l'intention dans laquelle le professionnel poursuivi a agi. A cet égard M. E., s'il reconnait avoir touché involontairement le sexe de l'adolescent dans le cadre du massage qu'il prodiguait explique cet acte par le fait que la méthode dite de *« biokinergie »* qu'il utilisait l'a conduit à pratiquer un massage des organes internes proche du pubis. Il fait valoir que, pratiquant les yeux fermés, il n'aurait pas pris conscience à temps de l'érection éprouvée par l'adolescent.

9. L'existence d'un geste purement accidentel doit cependant être écartée. D'une part parce M. E. ne pouvait ignorer que la technique dite de *« biokinergie »* qu'il admet avoir utilisée sur le jeune H., allait le conduire à intervenir sur une zone intime de son patient. Il résulte en effet des déclarations de M. E. qu'il s'était aperçu à l'issue de la précédente séance que son jeune patient avait déjà éprouvé une érection à la suite des mêmes gestes. Cette seule circonstance aurait dû conduire ce professionnel à s'abstenir d'utiliser la même technique, à supposer même que celle-ci lui ait été demandée par le patient. D'autre part il est constant que la technique de massage profond au niveau du pubis décrite dans les écritures ne correspondait en rien à la prescription effectuée par le médecin traitant pour une tendinite à l'épaule. Enfin la description donnée par M. E. de son geste selon laquelle *« Puis au bout de quelques minutes et de quelques manœuvres (….) j'ai senti « autre chose » que d'habitude avec le talon de ma main. Je n'ai toujours pas ouvert les yeux à ce moment-là, je remonte ma main droite selon la technique vers le sternum (….) puis je redescend ma main droite le long de la ligne blanche abdominale jusqu'à la limite du pubis. A ce moment j'ai senti autre chose encore une fois et j'ai donc ouvert les yeux et c'est là que j'ai découvert que ce jeune patient avait une érection et que son gland était sorti »,* laisse supposer l'existence d'une caresse prolongée conforme à la description qu'en a faite l'adolescent à sa famille.

10. Il convient en revanche de tenir pour vraisemblable l'explication donnée par M. E. de l'envoi par erreur du MMS à son jeune patient entre les deux séances, ce document étant en fait destiné à une personne avec laquelle « il entretenait une relation virtuelle ».

11. Il résulte cependant de ce qui est dit aux points 7 à 9 que les manquements commis par M. E. ont un caractère extrêmement grave en particulier s'agissant d'un mineur et ne peuvent se justifier ni par des problèmes personnels ni par l'utilisation d'une technique particulière, au demeurant hautement contestable. En ne sanctionnant ces manquements que par une peine d'interdiction d'exercer pendant un an entièrement assortie du bénéfice du sursis, la juridiction disciplinaire de première instance a fait une appréciation insuffisante de la gravité des manquements commis.

12. Dans ces conditions, il sera fait une plus juste appréciation de la gravité des actes commis par M. E. en prononçant à son encontre la sanction de la radiation du tableau de l'ordre prévue au 5 ° de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique. Il lui appartiendra s'il s'y estime fondé de demander à l'expiration de la période de trois ans prévue à l'article L. 4124-8 du code de la santé publique le relèvement de son incapacité lui permettant de solliciter, le cas échéant, sa réinscription au tableau de l'ordre. La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Normandie sera réformée en conséquence.

13. Les dispositions du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes qui, dans la présente instance, n'est pas la partie perdante.

DECIDE

Article 1er :
Il est infligé à M. E. la sanction de la radiation du tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes. Cette sanction prendra effet à compter du 1er décembre 2020.

Article 2 :
La décision n° 03-2018 du 12 juillet 2019 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Normandie est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 :
Les conclusions de M. E. présentées au titre du I de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à M. E., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Orne, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Alençon, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Normandie, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Normandie et au ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Seingier.

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

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

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.