CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°014-2020 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. B.

Rapporteur: Mme TURBAN-GROGNEUF

Audience publique du 31 mai 2022

Décision rendue publique par affichage le 02 août 2022

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Par deux plaintes distinctes Mme C. et Mme D. ont porté plainte devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Yvelines contre M. B., masseur-kinésithérapeute. Ces plaintes ont été transmises à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes par le conseil départemental des Yvelines en s'y associant.

Par une décision n° 18/024 et 18/037 du 28 février 2020 la chambre disciplinaire de première instance a, après avoir joint ces deux instances, infligé à M. B. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de douze mois assortie du sursis pour sa totalité.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête sommaire et mémoire ampliatif enregistrés les 1er avril et 8 juillet 2020, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demande à la chambre disciplinaire nationale :

- 1°) d'annuler la décision du 28 février 2020 ;
- 2°) de retenir à l'encontre de M. B. la méconnaissance des articles R. 4321-53, R. 4321-54 et R. 4321-79 du code de la santé publique ;
- 3°) de retenir à l'encontre de M. B. une sanction en adéquation avec la gravité des faits reprochés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu:

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- Le code pénal ;
- 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 31 mai 2022 :

- Mme Magalie Turban-Grogneuf en son rapport;
- Les explications de M. Jean-François Dumas, secrétaire général, pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les observations de Me Daniel Mathonnet pour M. B.;
- Les observations de Me Joffrey Meyer pour Mme D.;
- Les explications de Mme C., en présence de Mme Cova, interprète ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Yvelines, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté;

Me Daniel Mathonnet ayant été invité à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Saisie de plaintes distinctes présentées par Mme D. et Mme C. dirigées contre un même professionnel, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France a, par une décision du 28 février 2020, infligé à M. B., masseur-kinésithérapeute, la peine de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée d'un an assortie du sursis pour sa totalité. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait appel de cette décision sans que la circonstance que cet appel ait été interjeté le dernier jour du délai de 30 jours prévu à l'article R. 4126-44 du code de la santé publique entache sa régularité.

Sur la régularité de la décision attaquée :

2. Si M. B. fait valoir que cette décision aurait un caractère irrégulier au motif que les premiers juges n'auraient pas respecté les dispositions des articles R. 732-1 et R. 732-2 du code de justice administrative et qu'ils n'auraient pas préalablement informé le professionnel poursuivi de la composition de la juridiction, ces conclusions ont le caractère d'un recours incident non recevable devant la juridiction disciplinaire. En tout état de cause, les dispositions invoquées du code de justice administrative relatives au rapporteur public devant la juridiction administrative de droit commun n'ont pas été rendues applicables devant la juridiction disciplinaire. Il résulte en outre des pièces du dossier devant les premiers juges que l'avis d'audience comportait la composition de la formation de jugement.

Sur le fond :

- 3. Il ressort des pièces du dossier que M. B., masseur-kinésithérapeute, a suivi de janvier à juin 2014 Mme D. pour des séances de rééducation suite à une déchirure musculaire du mollet, et de mai à juin 2018, Mme C. pour des séances de rééducation du genou. Ces deux patientes ont successivement engagé en 2019, contre le professionnel, des procédures pénales pour gestes à connotation sexuelle s'agissant de Mme D. et agression sexuelle et viol pour Mme C. Ces plaintes ont fait l'objet le 29 janvier 2020 d'un réquisitoire introductif du procureur du tribunal judiciaire de Versailles en vue d'une information judiciaire du fait de viol et d'agression sexuelle. Mme C. et Mme D. s'étant constituées parties civiles. M. B. a été mis en examen et placé sous contrôle judiciaire, avec interdiction d'exercer à compter de cette date, cette interdiction ayant été partiellement levée par ordonnance du 10 juillet 2020. Par ordonnance en date du 4 juin 2021 le juge judiciaire a prononcé le non-lieu de l'ensemble des charges retenues contre M. B. L'appel contre cette ordonnance interjeté par Mme D. a été rejeté, le 15 février 2022, par un arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Versailles devenu définitif.
- 4. L'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attache qu'aux décisions des juridictions de jugement qui statuent sur le fond de l'action publique. Tel n'est pas le cas des ordonnances de non-lieu que rendent les juridictions d'instruction quelles que soient les constatations sur lesquelles elles sont fondées. Ainsi, contrairement à ce que soutient M. B., les décisions de non-lieu rendues en sa faveur n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Il appartient ainsi au juge disciplinaire de se prononcer sur la matérialité des faits et, le cas échéant, sur l'existence d'un comportement contraire aux règles déontologiques applicables à la profession ainsi que sur la sanction encourue.
- 5. Aux termes de l'article R. 4321-53 du code de la santé publique : « 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 (...) ». Aux termes de l'article R. 4321-54 du même code : « Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la masso-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. 4321-84 du même code : « Le consentement de la personne examinée ou soignée est recherché dans tous les cas. (...) ».

En ce qui concerne la plainte de Mme D. :

6. Mme D. fait valoir, dans sa plainte et dans ses propos tenus dans le cadre de l'instruction approfondie menée sur le fondement de l'article R. 4126-18 du code de la santé publique, que M. B. aurait progressivement adopté à son égard une attitude non compatible avec les devoirs d'un professionnel de santé, l'observant lors des déshabillages et lui soulevant sa jupe pour lui donner une tape sur les fesses, lui tenant des propos à caractère sexuel et, lors la séance du 28 mars 2014, frottant son sexe en érection contre le pied de celle-ci. Si la présence du professionnel pendant le déshabillage de sa patiente ne peut être considérée comme une faute professionnelle et si les gestes ambigus sont formellement niés par le professionnel, le massage du mollet effectué par M. B. et décrit par Mme D. ne nécessitait techniquement aucun contact entre le bassin du professionnel et le pied de la patiente. Il est donc anormal que Mme D. ait ressenti à l'occasion de ce soin un contact avec le professionnel dont elle a pu difficilement se méprendre sur la nature. A supposer même que Mme D. n'ait eu contact qu'avec un téléphone glissé dans la poche du professionnel, ainsi que celui-ci le soutient, ce geste avait un caractère ambigu sans lien évident avec les bonnes pratiques couramment admises. Il aurait, en tout état de cause, dû être expliqué à la patiente qu'il s'agisse ou non d'un geste fortuit. Si l'état du dossier ne permet pas de prêter à M. B. une intention sexuelle à l'occasion de ce geste, sa réalisation méconnaît à tout le moins le devoir d'information et de respect dû à tout patient. Quant aux propos déplacés, ils sont attestés par les enregistrements audio versés au dossier par Mme D., lesquels font foi devant le juge disciplinaire. Ils mettent en évidence une familiarité du professionnel peu admissible en contraste avec la réserve observée dans ses réponses par Mme D.. Cette attitude est incompatible avec les principes qui doivent régir la relation thérapeutique. Si l'existence d'actes à connotation sexuelle ne peut en l'état du dossier être clairement retenue à charge contre M. B., son comportement et son discours envers Mme D. méconnaissent gravement les règles déontologiques applicables à un masseur-kinésithérapeute dans l'exercice de ses fonctions. De ce fait, la plainte de Mme D. doit être retenue dans cette mesure.

En ce qui concerne la plainte de Mme C. :

7. Il résulte de l'instruction et notamment des propos tenus par Mme C. à l'occasion de la procédure de l'article R. 4126-18 du code de la santé publique, en présence d'un interprète, que celle-ci a bénéficié de séances de la part de M. B. les 2 (1ère séance), 14 (2ème séance), 15 (3^{ème} séance), 17 mai (4ème séance) et les 1^{er} (5ème séance) et 5 juin 2018 (6ème séance) pour des douleurs au genou. Elle soutient que le 15 mai 2018, à l'occasion de la troisième séance, alors qu'elle était allongée sur le dos après avoir, à la demande du professionnel, ôté son pantalon, celui-ci l'avait massée au niveau du genou puis de la cuisse avant de la toucher au niveau de l'aine et du sexe « à travers le tissu, en me regardant droit dans les yeux comme pour voir si je ne disais rien, et en faisant des mouvements de va-et-vient ». Ces gestes ont été répétés lors de la séance du 1er juin. Le 5 juin, après avoir procédé à un massage du genou, comme au cours des séances précédentes, M. B. lui avait demandé de s'allonger sur le dos, son soutiengorge dégrafé lui permettant de caresser sa poitrine sur le côté. Il a alors pris la main de Mme C. pour la plaquer sur son sexe en érection, puis a baissé son pantalon et son caleçon. Mme C. indique lui avoir tâté son sexe nu avant de retirer rapidement sa main. M. B., tout en continuant de lui masser les seins, a alors glissé un ou deux doigts sous la culotte et lui a pénétré le vagin en simulant un acte sexuel. Il lui a alors proposé de lui faire une fellation, ce qu'elle a refusé. Mme C. indique que M. B. aurait arrêté ces gestes par souci de discrétion. A la suite de quoi Mme C. aurait éprouvé des démangeaisons vaginales l'obligeant à consulter un médecin et à acheter une pommade adaptée en pharmacie. Après cette séance Mme C. ne s'est plus rendue chez ce professionnel malgré une relance téléphonique.

- 8. La procédure pénale ayant conclu à un non-lieu, il appartient au juge disciplinaire de se prononcer sur les faits portés à sa connaissance par Mme C. dans sa plainte en date du 26 juin 2018 devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Yvelines. Si les seules allégations de la plaignante ne sauraient suffire à établir en demande ou à dénier en défense l'existence d'une faute déontologique de la part du professionnel poursuivi, il ressort des pièces du dossier plusieurs éléments concordants de nature à corroborer la vraisemblance des faits allégués par Mme C. D'une part, s'il est constant que celle-ci n'a pas conservé le ticket de cette séance, qu'elle déclare avoir perdu, il résulte des déclarations concordantes des deux parties qu'une autre séance a bien eu lieu après celle du 1er juin, le 5 ou le 6 juin 2018. La circonstance que ce rendez-vous ne figure pas sur l'agenda produit par M. B. ne peut constituer une preuve contraire compte tenu du caractère manuscrit et largement raturé de ce document. Ce n'est d'ailleurs que le 19 juin, soit une dizaine de jours après les derniers soins, que M. B. rappelle au téléphone Mme C. pour s'étonner qu'elle ne poursuive pas les soins. D'autre part, tant le témoignage du compagnon de la plaignante relatant les confidences de cette dernière immédiatement après les soins, que le certificat produit le 18 juin 2019 par le Dr K., es qualité de médecin traitant de Mme C., attestent que Mme C. s'est immédiatement plainte à ses proches et à son médecin traitant des attouchements qu'elle avait subis de la part du masseur-kinésithérapeute. Il résulte en outre du certificat produit par le Dr X, psychiatre, que les séances de psychothérapie au bénéfice de Mme C. ont commencé dès le mois de juillet 2018. Ces circonstances sont de nature à permettre de tenir pour établie l'existence de faits jugés attentatoires à sa dignité par la plaignante début juin 2018 ayant suscité chez elle un profond traumatisme psychologique. En revanche, si la production d'un bordereau de pharmacie en date du 7 juin 2018, décrivant l'achat de produits anti-mycosiques à usage de la zone intime, traduit l'existence d'un problème gynécologique, il ne permet pas, en l'absence de tout certificat médical, de retenir avec certitude que le facteur déclenchant en serait une pénétration digitale dont Mme C. accuse M. B. Dès lors, malgré la très grande constance et la vraisemblance des propos de Mme C., l'accusation de viol ne peut être tenue pour établie. Il reste que les autres faits retenus sont constitutifs d'agressions sexuelles et clairement incompatible un exercice déontologique de la profession avec kinésithérapeute. S'il est vrai que Mme C. n'a pas interrompu sa prise en charge dès les premiers gestes douteux de M. B. et si elle avoue avoir ressenti « une certaine excitation », ces circonstances ne sauraient être assimilées à un acquiescement de la part d'une plaignante qui a fait état de sa sidération et de son incompréhension face aux gestes attentatoires à son intimité commis par M. B. et qui explique son incapacité à rompre ses relations avec le professionnel par la résurgence du souvenir de deux viols dans l'enfance. Le grief doit ainsi être retenu dans cette mesure.
- 9. Il sera fait une juste appréciation de la gravité des actes commis par M. B. en confirmant la sanction d'un an de suspension d'exercice prononcée par les premiers juges mais en supprimant le bénéfice du sursis dont cette sanction était assortie. Si, contrairement à ce que soutient M. B. il n'y a pas lieu de tenir compte pour l'exécution de cette sanction de la circonstance qu'il a déjà été interdit d'exercice pendant six mois sur décision du juge pénal par mesure pré-sentencielle du 12° de l'article 138 du code pénal, il est donné acte de ce que cette interdiction a bien été accomplie et de ce que la sanction prononcée par la présente décision tient compte de cette circonstance.

<u>Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice</u> administrative :

10. Aux termes du I de l'article 75 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 : « I. 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. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent et 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 national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, de Mme C. et de Mme D., les sommes demandées par M. B. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE

<u>Article 1^{er}</u>: M. B. est condamné à la sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseurkinésithérapeute pendant un an.

<u>Article 2</u>: La sanction prendra effet à compter du 1^{er} janvier 2023 à 0 heures et se terminera le 31 décembre 2023 à minuit.

<u>Article 3</u>: La décision attaquée de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Île-de-France est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

<u>Article 4 :</u> Les conclusions de M. B. tendant à l'application du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

<u>Article 5 :</u> La présente décision sera notifiée à Mme C., à Mme D., à M. B., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Yvelines, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Ile-de-France, au directeur de l'agence régionale de santé d'Ile-de-France, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Versailles et au ministre chargé de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Meyer et Me Mathonnet.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mme TURBAN-GROGNEUF, MM. JOURDON, KONTZ, MARESCHAL et MAZEAUD, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.
Le conseiller d'Etat honoraire,
Président de la Chambre disciplinaire nationale
Gilles BARDOU
Anthony PEYROTTES Greffier
Gieniei
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.