CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°014-2021 Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. E.
N°016-2021 Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde c. M. E.

Audience publique du 25 janvier 2022

Décision rendue publique par affichage le 15 mars 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 la Gironde a porté plainte contre M. E. devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine.

Par une décision n° 2020-02 du 25 janvier 2021, la chambre disciplinaire a infligé à M. E. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois assortie d'un sursis total.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

I- Par requête enregistrée le 24 février 2021, sous le n° 014-2021, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision du 25 janvier 2021 des premiers juges ;

2°) de prononcer à l'encontre de M. E. une sanction disciplinaire en adéquation avec les manquements déontologiques constatés et la gravité des faits reprochés.

II- Par requête enregistrée le 1er mars 2021, sous le n° 016- 2021, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le conseil départemental de l'ordre de la Gironde, représenté par Me Aurélie Viandier Lefevre, demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision du 25 janvier 2021 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel et de prononcer à l'encontre de M. E. une interdiction totale d'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée d'au moins 24 mois sans assortir cette peinte d'un sursis supérieur à 12 mois ;

3°) de mettre à la charge de M. E. la somme de 5000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Vu les autres pièces dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;

- le code de justice administrative ;

- l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'instance.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 25 janvier 2022 :

- M. Rémi Bellina en son rapport ;

- Les explications de monsieur Jean-François Dumas, secrétaire général, pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

- Les observations de Me Viandier-Lefevre, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;

- Les observations de Me Emmanuelle Ursulet, se substituant à Me Novion, pour M. E., et celui-ci en ses explications.

Me Ursulet et M. E. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Le code de la santé publique, dans son article R. 4321-53, prévoit que le masseur-kinésithérapeute, *« au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect (…) de la personne et de sa dignité »*, lui impose, par l'article R. 4321-54 du même code de respecter, *« (...) en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie »* et lui commande, par l'article R. 4321-79 du même code de s'abstenir *« (...) de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci »*.

2. Il résulte de l'instruction que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, informé de poursuites pénales pour agressions sexuelles initiées à l'encontre de M. E., professionnel inscrit au tableau dans ce département, a formé une plainte contre celui-ci devant la chambre disciplinaire de première instance de Nouvelle-Aquitaine. Le Conseil national et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes font appel, par deux requêtes distinctes, devant la chambre disciplinaire nationale de la décision du 25 janvier 2021 par laquelle les premiers juges ont écarté les griefs d'agression sexuelle et retenu à l'appui de la condamnation de M. E. le seul défaut d'information de ses patientes. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une même décision.

<u>Sur la fin de non-recevoir opposée à la requête d'appel du conseil départemental de l'ordre :</u>

3. Aux termes de l'article R. 4126-11 du code de la santé publique *: « Les dispositions des articles R. 411-3 à R. 411-6, R. 412-2 et R. 413-5 du code de justice administrative sont applicables devant les chambres disciplinaires de première instance. / Ces dispositions, ainsi que celles de l'article R. 411-1 du même code, sont également applicables devant la chambre disciplinaire nationale. »*. Selon l'article R. 411-1 du même code *: « La juridiction est saisie par requête (…) Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. / L'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours ».*

4. Si la requête d'appel du conseil départemental de la Gironde a reproduit les faits et moyens figurant dans sa demande en première instance et la motivation de la décision de première instance, elle a aussi reproché aux premiers juges d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en limitant la sanction à trois mois d'interdiction d'exercice assortie du sursis et demandé l'élévation du quantum de cette sanction. Elle doit ainsi être regardée comme ayant contesté le bien-fondé de la décision de première instance. Il suit de là que la fin de non-recevoir opposée à la requête d'appel du conseil départemental de l'ordre et tirée de ce que cette requête ne satisfait pas aux exigences de motivation résultant des dispositions précitées, doit être écartée.

Sur le grief de violation par M. E. d'un précédent contrôle judiciaire :

5. Il y a lieu, par adoption des moyens des premiers juges, de rejeter les moyens présentés par le conseil départemental de l'ordre de la Gironde relatifs à la violation par M. E. des modalités de son contrôle judiciaire.

Sur le grief de gestes à connotation sexuelle :

6. Si la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde se fonde sur le jugement en date du 26 novembre 2019 par lequel le tribunal correctionnel de Bordeaux, saisi de plaintes de Mme T. et de Mme V., a condamné M. E. à la peine de dix mois d'emprisonnement totalement assortie du bénéfice du sursis ainsi qu'à la peine complémentaire d'interdiction d'exercer une activité de masseur-kinésithérapeute en rapport avec une clientèle féminine pendant cinq ans, les plaignants ne peuvent, ainsi que l'ont décidé les premiers juges, utilement invoquer l'autorité de la chose jugée s'attachant à ce jugement dès lors qu'il a été frappé d'appel. Cette circonstance ne fait cependant pas obstacle à ce que le juge disciplinaire, auquel il est loisible de statuer sans attendre l'issue de la procédure pénale en cours, tienne compte des pièces de cette procédure spontanément produites par les parties. Le principe de présomption d'innocence n'a ni pour objet ni pour effet d'interdire à la juridiction disciplinaire de sanctionner des faits reprochés à un professionnel dès lors que ces faits sont établis.

7. Mme T., alors âgée de 20 ans, a déposé le 20 décembre 2011 une plainte pénale contre M. E. pour des faits du même jour. Les pièces du dossier du tribunal correctionnel font état de ce que, lors d'une séance de soins du même jour prescrite pour des douleurs sacrolombaires, ce professionnel avait descendu son pantalon et sa culotte à mi-cuisse et massé les fesses en se rapprochant progressivement de son sexe jusqu'à pratiquer des allers retours sur les lèvres de son vagin avec ses doigts. L'expert commis lors de l'instruction a, dans son rapport du 25 avril 2015, admis qu'un contact avec les organes génitaux pouvait avoir été plausible sans nécessairement être volontaire. Par une ordonnance du 8 décembre 2015, le vice-président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Bordeaux a prononcé le non-lieu pour insuffisance de charges.

8. Mme V. a déposé le 27 juin 2017 une plainte contre M. E. pour des faits de la veille. Elle indique selon le rapport d'expertise psychologique de la patiente que le masseur-kinésithérapeute *« a baissé sa culotte lors de la troisième séance, alors qu'elle avait conservé sur elle son jean, ce professionnel ayant entrepris un massage vers le creux des fesses en massant vers l'avant, donc la zone génitale, sans pénétration de doigt »*. Il résulte de l'instruction que M. E. avait immédiatement après la séance, adressé à sa patiente un SMS ainsi rédigé : *« J'espère que le massage vous a plu, moi beaucoup, si je vous ai gênée je serai plus sage mercredi »*.

9. Il résulte tant de l'instruction que des réponses apportées en séance par M. E. que les gestes litigieux effectués sur Mme V. ont consisté notamment en un massage de la zone fessière d'une patiente en décubitus ventral et partiellement dénudée. Si une telle technique peut être utilisée dans le cadre d'une lombalgie pour détendre la zone douloureuse, sa réalisation ne saurait conduire, comme en l'espèce, à ce que les pouces du professionnel dérivent à plusieurs reprises jusqu'à l'entrejambe au niveau de la zone vulvaire de sa patiente ainsi que cela ressort des déclarations de celle-ci dans le cadre de l'instance pénale. Dès lors, les gestes en cause, qui présentent de fortes similitudes avec ceux effectués quelques années auparavant sur Mme T.,

ne correspondent pas aux règles de l'art et ne pouvaient manquer d'être ressentis par ces patientes comme à connotation sexuelle. Ils constituent ainsi des manquements graves aux obligations déontologiques rappelées au point 1. Au surplus, il est constant que M. E. a adressé à Mme V. immédiatement après la séance un SMS déclarant sans ambiguïté le caractère non professionnel du massage effectué sur celle-ci. Par suite, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde et le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sont fondés à demander la réformation de la décision de première instance et le prononcé d'une sanction plus lourde contre M. E..

10. Il sera tenu compte pour apprécier l'adéquation de la sanction à la gravité des manquements ainsi établis du fait que compte tenu de ses similitudes la seconde affaire apparaît comme une récidive de la première. Dans ces conditions, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il y a lieu d'infliger à M. E. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de dix-huit mois dont douze mois assortis du sursis.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 :

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. »*. Ces dispositions font obstacle à ce que la somme demandée par M. E. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens soit mise à la charge du Conseil national de l'ordre des masseur-kinésithérapeutes et du conseil départemental de l'ordre d'Indre-et-Loire qui ne sont pas, dans la présente espèce, les parties perdantes. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. E. le versement de la somme que demande le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde au même titre.

DECIDE

Article 1er : Il est infligé à M. E. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de dix-huit mois, dont douze mois assortis du sursis.

Article 2 : La sanction mentionnée à l'article 1er prendra effet, pour la partie non assortie du sursis, le 1er juillet 2022 à 0h et cessera de porter effet le 31 décembre 2022 à minuit.

Article 3 : La décision attaquée de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : Le surplus des conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde et les conclusions présentées par M. E. au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetés.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. E., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Bordeaux, au directeur général de l'agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée à Me Viandier-Lefevre et à Me Novion.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mme TURBAN-GROGNEUF, MM. BELLINA, GUILLOT, PELCA et TOURJANSKY, 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.