

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE
DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DE
NOUVELLE-AQUITAINE**

CD 2022-09

Mme X

c/

M. Y

M. Normand
Président

M. Guillemain
Rapporteur

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La chambre disciplinaire de première instance
de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de
Nouvelle-Aquitaine

Audience du 8 décembre 2022

Rendue publique par affichage le 23 janvier 2023

Une plainte a été enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine, le 23 mars 2022, présentée par Mme X et transmise par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Dordogne qui déclare s'y associer à raison d'une méconnaissance des articles R. 4321-53, R. 4321-54 et R. 4321-58 du code de la santé publique.

Mme X demande à la chambre disciplinaire d'infliger une sanction disciplinaire à M. Y masseur-kinésithérapeute exerçant

Elle soutient qu'il a commis des faits de harcèlement sexuel et d'injures homophobes pour lesquels elle a déposé plainte.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 mai 2022, M. Y, représenté par Me Maris, conclut à titre principal au sursis à statuer dans l'attente de la décision de poursuite ou de classement sans suite du Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Périgueux, subsidiairement au rejet au fond de la requête, et demande le versement par Mme X d'une somme de 1 500 euros au titre des frais de justice.

Il fait valoir que la plainte du conseil départemental est irrecevable car elle n'est pas motivée et car, en méconnaissance du principe d'impartialité et de présomption d'innocence, le conseil s'est associé à une plainte dont il a reconnu le caractère hypothétique du bien-fondé, méconnaissant de la sorte les dispositions du code de la santé publique et les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; les faits ne sont pas établis ; Mme X n'était pas la seule patiente du cabinet le 11 janvier 2022 ; le

geste thérapeutique était adapté ; aucune plainte n'a jamais été déposée ; ses propos sur les genoux des femmes ont un caractère anatomique ; aucune infraction de harcèlement sexuel n'est caractérisée ; indiquer qu'une femme est moins encline à la douleur qu'un homme n'est en rien la démonstration d'un harcèlement ; elle cherche à battre monnaie ; il n'a tenu aucun propos homophobe ; aucune poursuite n'est engagée ; au pire, il a fait une plaisanterie grivoise dont il ne se rappelle pas précisément.

Par un mémoire, enregistré le 13 mai 2022, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Dordogne conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens.

Par un mémoire enregistré le 9 juin 2022, Mme X, représentée par Me Mouillac-Delage, conclut aux mêmes fins que la requête.

Elle soutient, en outre, que la plainte du conseil de l'ordre est motivée ; le fait de s'associer à une plainte ne remet pas en cause le principe de présomption d'innocence ; il n'y a pas lieu d'ordonner un sursis à statuer ; M. Y n'a pas recherché son consentement aux gestes pratiqués, en méconnaissance des dispositions des articles L. 1111-4 et R. 4321-84 du code de la santé publique ; il s'est montré familier et a manqué de savoir-vivre ; il ne nie pas totalement les faits ; elle a déposé plainte et deux attestations de psychologues attestent de son état.

Par un mémoire, enregistré le 28 juillet 2022, M. Y, conclut aux mêmes fins.

Il fait valoir, en outre, que les attestations du psychologue et du psychiatre proviennent de séances ponctuelles, et ne sont pas le fruit d'un suivi régulier chez ces praticiens ; ce ne sont d'ailleurs pas des experts judiciaires ; le grief tiré du défaut de consentement à l'acte thérapeutique n'était pas dans la plainte ; il n'est au demeurant pas établi ; elle se plaint d'ailleurs de soins en date du 11 janvier 2022 alors qu'elle est revenue le 14 janvier suivant au cabinet.

Par un mémoire enregistré le 30 septembre 2022, Mme X conclut aux mêmes fins que la requête.

Elle soutient, en outre, que plusieurs attestations confirment son état de choc après la séance du 11 janvier 2022 et que son conjoint l'a accompagnée à la séance suivante du 14 janvier.

Par un mémoire, enregistré le 2 novembre 2022, M. Y, représenté par Me Maris, conclut aux mêmes fins.

Il fait valoir, en outre, que l'occupation par son conjoint de la salle d'attente du cabinet est impossible puisque les conditions sanitaires l'interdisaient.

Un mémoire en production de pièces de M. Y a été enregistré le 7 novembre 2022 contenant un avis de classement sans suite par le parquet de Périgueux de la plainte de Mme X.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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 publique du 8 décembre 2022 :

- Le rapport de M. Marçais, rapporteur ;
- Les observations de Mme X, représentée par Me Mouillac-Delage, qui reprend les termes de ses écritures ;
- En l'absence de tout représentant du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Dordogne ;
- Les observations de M. Y, représenté par Me Maris, qui reprend les termes de ses écritures, ayant été invité à prendre la parole en dernier.

Considérant ce qui suit :

Sur la recevabilité de la plainte :

1. En s'associant à la plainte de Mme X, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Dordogne doit être regardé comme formant une plainte qui lui est propre de sorte que la recevabilité de la plainte du conseil doit être appréciée indépendamment de la recevabilité de la plainte à laquelle il s'est associé. Cette plainte, qui est suffisamment motivée en droit et en fait ne méconnaît ni le principe d'impartialité ni la présomption d'innocence en ce qu'elle subordonne la nécessité d'une sanction au caractère hypothétique du bien-fondé des faits reprochés à M. Y. Par suite, la fin de non-recevoir soulevée par M. Y doit être écartée.

Sur le bien-fondé des poursuites disciplinaires :

2. 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. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort.* », de l'article R. 4321-54 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie.* », de l'article R. 4321-58 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute doit écouter, examiner, conseiller, soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance, réelle ou supposée, à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur couverture sociale, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard. Il ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne soignée.* », de l'article R. 4321-84 du même code : « *Le consentement de la personne examinée ou soignée est recherché dans tous les cas. Lorsque le patient, en état d'exprimer sa volonté, refuse le traitement proposé, le masseur-kinésithérapeute respecte ce refus après avoir informé le patient de ses conséquences et, avec l'accord de ce dernier, le médecin prescripteur. [...]* ».

3. Mme X, prise en charge à compter du 3 décembre 2021, pour des soins thérapeutiques par M. Y, masseur-kinésithérapeute, suite à une entorse cervicale survenue le 13 novembre 2021, fait grief à celui-ci, lors de la dixième séance en date du 11 janvier 2022, de l'avoir sexuellement harcelée en commentant l'anatomie de ses genoux, d'avoir proféré des propos sexistes en affirmant que les femmes supportaient mieux la douleur que les hommes et d'avoir tenu des propos homophobes qui l'ont choquée, faits à raison desquels elle a déposé une

plainte. Elle lui impute aussi des familiarités et un manque de savoir-vivre. Alors que M. Y conteste la véracité de ces accusations précisément formulées à son encontre, reconnaissant seulement des propos sur les différences anatomiques des genoux des hommes et des femmes qui ne traduisent aucun manquement professionnel, Mme X n'est en mesure d'apporter aucun commencement de preuve à l'appui de ses dires autres que deux attestations de psychologues qui la prennent en charge et des attestations de proches décrivant un état de choc après la séance du 11 janvier 2022. Ces derniers éléments ne suffisent pas, dans les circonstances de l'espèce, et en l'absence notamment d'attestations de patient(e)s contenant des accusations du même ordre à l'encontre de M. Y, à établir le bien-fondé de la plainte. Au demeurant, M. Y verse à l'instance de nombreuses attestations de patients soulignant son professionnalisme ainsi qu'une attestation en date du 13 avril 2022, de Mme Z, patiente soignée au même moment que la requérante - il est vrai dans une autre salle - qui affirme n'avoir été témoin d'aucun incident. La plainte de Mme X a d'ailleurs été classée sans suite par le Parquet de Périgueux. La démonstration de la plaignante est enfin fragilisée par la circonstance qu'elle est revenue pour une nouvelle séance de soins dès le 14 janvier 2022, soit trois jours seulement après la séance du 11 janvier et que le protocole sanitaire alors appliqué dans le cabinet de M. Y rend improbable la possibilité qui aurait été offerte à son conjoint de l'attendre, comme elle l'affirme, dans la salle d'attente pendant les soins pour la soutenir psychologiquement. Mme X, qui s'est rendue à 11 séances de soins, n'établit pas davantage qu'elle n'aurait pas consenti aux soins qu'elle a reçus de façon continue à partir du 3 décembre 2021. Enfin, le bilan de kinésithérapie de Mme W en date du 21 janvier 2022 et le certificat en date du 30 mai 2022 du médecin traitant de Mme X ne permettent pas d'établir que les douleurs cervicales, dont elle souffrait alors, soient en lien avec un geste inadapté de M. Y lors des soins incriminés. Par suite, pour les griefs précités, aucune des dispositions susvisées du code de la santé publique n'a été méconnue par M. Y.

4. En revanche, M. Y reconnaît qu'il a pu commettre une plaisanterie grivoise devant Mme X quoiqu'il ne s'en rappelle pas précisément. Pour ce seul grief, il a méconnu les articles R. 4321-53 et R. 4321-54 du code de la santé publique.

Sur la peine :

5. En vertu de l'article L. 4321-19 du code de la santé publique, les dispositions des articles L. 4124-5 à L. 4124-8 sont applicables aux masseurs-kinésithérapeutes. Aux termes de l'article L. 4124-6 du même code : « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'ordre. / Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif ...* ».

6. Il résulte de ce qui précède qu'eu égard aux faits reprochés à M. Y et aux manquements déontologiques qui lui sont imputables, il y a lieu d'infliger à celui-ci la sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée d'un mois assortie du sursis total.

Sur les frais de justice :

7. Aux termes de l'article 75-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce fautive, 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 (...) ».

8. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge Mme X qui n'est pas la partie perdante, la somme demandée par M. Y au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : La sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois assortie d'un sursis total est prononcée à l'encontre de M. Y.

Article 2 : Le surplus des conclusions de M. Y est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme X, à M. Y, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Dordogne, au Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Périgueux, au Directeur général de l'Agence régionale de Santé de Nouvelle-Aquitaine, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre de la Santé et de la Prévention.

Délibéré après l'audience du 8 décembre 2022, où siégeaient :

- M. Normand, Président ;
- M. Guillemain, rapporteur ;
- Mme Recoules, M. Marçais et M. Holle.

Rendue publique par affichage le 23 janvier 2023.

Le Président

Le Greffier

N. NORMAND

C. LEFEBVRE

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.