

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DU CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES AUVERGNE-RHONE-ALPES
16, rue du Parc – 69500 BRON**

Audience du 5 décembre 2023

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Décision rendue publique le 15 décembre 2023

Affaires n°2023/14

Mme X. et Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie c/ M. Y.

Vu la procédure suivante :

Par une plainte enregistrée le 27 juin 2023 à laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie, représenté par Me Lor, s'est associé, et un mémoire de ce dernier, enregistré le 18 septembre 2023, Mme X. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie demandent à la chambre disciplinaire de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de M. Y., masseur-kinésithérapeute. Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie demande, en outre, qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de M. Y., sur le fondement de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991.

Ils soutiennent que :

- M. Y. était très tactile, et Mme X. avait l'impression qu'il profitait de la situation pour la toucher de manière inappropriée ;
- selon le conseil de l'ordre, M. Y. a commis des manquements aux dispositions des articles R. 4321-53, R. 4321-58, R. 4321-83, R. 4321-84 du code de la santé publique ;
- la procédure de conciliation et la plainte du conseil de l'ordre sont régulières.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 août 2023, M. Y., représenté par la SELARL Connille-Pozzallo, avocats, conclut au rejet de la plainte.

Il soutient que :

- il n'a pu bénéficier d'une défense effective devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie, en méconnaissance de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; les poursuites doivent donc être annulées ;
- le vote en conseil départemental de l'ordre n'a été acquis qu'à une faible majorité ;
- Mme X., qui indique avoir été mal à l'aise pendant les séances, a pris elle-même, les rendez-vous sur Doctolib ;
- le métier de masseur-kinésithérapeutes implique de toucher le corps des patients ;
- ses gestes ne sont pas sortis du cadre d'une relation saine et répondaient à la prise en charge des douleurs de Mme X. ;
- il a informé Mme X. des soins qu'il allait prodiguer ;
- Mme X. ne s'y est pas opposée ;
- les griefs ne sont pas fondés.

Vu les pièces produites et jointes au dossier.

Par ordonnance du 18 août 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 3 novembre 2023.

Vu :

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Girod,
- les observations de Me Lor pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie et de Mme P., sa présidente,
- et les observations de Me Conille pour M. Y. ainsi que de M. Y.

Après en avoir délibéré secrètement conformément à la loi.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X., née en 1997, patiente de M. Y., masseur-kinésithérapeute, a été prise en charge par ce dernier, à raison de 6 séances en octobre et novembre 2022, pour des douleurs au sacrum et au nerf sciatique. Le 20 mars 2023, Mme X. a adressé, par un message électronique, dépourvu de toute signature, un « signalement » à la secrétaire du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie, décrivant un comportement très tactile de M. Y. qui « l'interrogeait » sur ce qui relevait d'une pratique normale et d'attouchements inappropriés. Le jeudi 6 avril 2023, Mme X. a envoyé un nouveau message à la secrétaire administrative du conseil de l'ordre, toujours dépourvu de signature, et intitulé cette fois « plainte » reprenant les mêmes griefs. A cette même date, la présidente du conseil de l'ordre a envoyé un courrier convoquant Mme X. et M. Y. pour une réunion de conciliation le 21 avril 2023. Il résulte de l'instruction (pièce 5 produite par le CDO) que Mme X. n'a pas reçu le pli recommandé avec accusé de réception, contenant la convocation.

2. Le 19 avril 2023, la secrétaire du CDO a adressé un message électronique à Mme X. rédigé comme suit : « dans le cas où vous ne souhaiteriez pas être confrontée à M. Y., nous vous remercions de bien vouloir nous le préciser ». Mme X. a répondu par messagerie qu'elle ne serait pas présente.

3. Mme X. ne s'est effectivement pas présentée à la conciliation et les deux conciliateurs ont dressé un bref rapport de ce que leur a dit M. Y., présent et ont constaté la carence de conciliation.

4. Le CDO 74 a produit un document (pièce 2) intitulé « entretien Madame X. ». Selon ce document, les conciliateurs auraient souhaité entendre Mme X., ce que cette dernière aurait accepté. Le document n'est signé ni de Mme X., ni des personnes qui l'ont entendue, mais porte en dernière ligne le nom de la présidente du CDO. Le document énonce que dès la première séance de soins, Mme X. se serait posée des questions sur « l'attitude du professionnel ». « Lors des séances suivantes, M. Y. se sert d'un appareil TECAR. Il applique du gel et passe une

machine sur le dos de la patiente sans aucune explication. Pendant ce temps, il est très tactile...Mme X. signale qu'elle n'a aucune explication des gestes effectués... son malaise va grandissant... Lors de la 5^{ème} séance ou 6^{ème} séance, elle est dos à lui, lui caresse (sic) le dos et lui tape sur le haut des fesses. M. Y. tutoie la patiente. Elle dit se sentir en « grande insécurité » est mal à l'aise et très tendue, à (sic) l'impression d'être un joujou entre ses mains. Mme X. nous dit avoir du mal à verbaliser son ressenti, elle était tétanisée lors de la dernière séance. Elle arrêtera alors les séances, ira consulter une kinésithérapeute ».

5. Le 6 juin 2023, la présidente du CDO 74 a exposé aux conseillers ordinaires ces faits, qualifiés de manquements aux articles R. 4321-83 (information du patient) et R. 4321-84 (consentement éclairé). A 3 voix contre et 3 voix pour, dont la voix prépondérante de la présidente, et 7 abstentions le CDO 74 a décidé de s'associer à la plainte de Mme X.

6. Dans le mémoire par lequel le CDO 74 déclare s'associer à la plainte de Mme X., l'ordre invoque des manquements aux dispositions des articles R. 4321-53, R. 4321-58, R. 4321-83, R. 4321-84 du code de la santé publique.

Sur la régularité de la procédure devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie :

7. Aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code : « *Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant* ». Aux termes de l'article R. 4126-1 du même code : 3° *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*. Aux termes de l'article R. 4123-19 dudit code : « *Dès réception d'une plainte, le président du conseil départemental désigne parmi les membres de la commission un ou plusieurs conciliateurs et en informe les parties dans la convocation qui leur est adressée dans le délai d'un mois, conformément à l'article L. 4123-2...* ». Aux termes de l'article R. 4123-20 de ce code : « *Les parties au litige sont convoquées à une réunion et entendues par le ou les membres de la commission pour rechercher une conciliation. / Un procès-verbal de conciliation totale ou partielle ou un procès-verbal de non-conciliation est établi. Ce document fait apparaître les points de désaccord qui subsistent lorsque la conciliation n'est que partielle. Il est signé par les parties ou leurs représentants et par le ou les conciliateurs. / Un exemplaire original du procès-verbal est remis ou adressé à chacune des parties et transmis au président du conseil départemental. / En cas de non-conciliation ou de conciliation partielle, le procès-verbal est joint à la plainte transmise à la juridiction disciplinaire* ».

8. En premier lieu, il résulte de l'instruction qu'initialement le conseil départemental des masseurs-kinésithérapeutes a été saisi, par un message électronique au nom de Mme X., d'un signalement dépourvu de toute signature. Puis la même messagerie lui a transmis une plainte,

également non signée, présentée comme étant au nom de Mme X. Dans ces conditions, la plainte que le conseil départemental de l'ordre a transmis à la chambre disciplinaire de première instance, sans pouvoir au surplus justifier d'une procédure de conciliation régulière, dès lors qu'il résulte des pièces du dossier, que Mme X. n'a pas reçu la convocation à la séance de conciliation, est irrecevable. Le seul mail suggérant à Mme X. qu'elle pourrait ne pas venir pour ne pas être confrontée à M. Y., auquel Mme X. a répondu par message électronique qu'elle ne se présenterait pas à la conciliation, n'est pas de nature à régulariser la procédure.

9. En revanche, il résulte des pièces du dossier que la présidente du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie a été régulièrement autorisée, par délibération du 6 juin 2023, à s'associer à la plainte de Mme X. La circonstance qu'avant ce vote, la présidente de ce conseil départemental ait, avec une de ses consœurs, entendu Mme X. et ait établi un compte rendu non signé, notamment par Mme X., des griefs que cette dernière aurait exprimés à l'encontre de M. Y., est sans incidence sur la recevabilité de la plainte en tant qu'elle émane du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie.

10. M. Y. ne peut à cet égard, utilement invoquer les stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui ne sont pas applicables à la procédure antérieure à la plainte.

11. Il suit de là que la fin de non-recevoir soulevée par M. Y. à l'encontre de la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes doit être écartée.

Sur le bien-fondé de la plainte :

12. Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie a estimé que M. Y. avait un comportement professionnel constitutif de manquements aux dispositions des articles R. 4321-53, R. 4321-58, R. 4321-83, R. 4321-84 du code de la santé publique, en se fondant sur la circonstance que « le fait que Mme X. ait pu se sentir mal au point d'arrêter les séances avec M. Y. et de déposer une plainte disciplinaire contre lui établit » que la pratique de M. Y. n'est pas conforme aux exigences du code de déontologie.

13. Cette accusation repose sur une plainte non signée, d'une personne qui ne s'est pas présentée à la séance de conciliation, a été entendue de manière non contradictoire par des conseillers ordinaires, sans même qu'elle signe le compte rendu de ses déclarations établi à une date indéterminée et, qui, en définitive, ne s'est pas présentée à l'instance devant la chambre disciplinaire, en invoquant son métier de professeur des écoles, alors que M. Y. a été constant dans la description de sa pratique professionnelle, qui est brièvement expliquée dans le procès-verbal de non conciliation qu'il a signé, qu'il a, à nouveau, exposée dans son mémoire en défense adressé à la chambre disciplinaire de première instance, et devant cette chambre, lors de l'audience, sans qu'il en ressorte de manquements aux articles R. 4321-53, R. 4321-58, R. 4321-83, R. 4321-84 du code de la santé publique. En admettant même que le contact professionnel entre M. Y. et Mme X. n'ait pas convenu à cette dernière, qui a décidé de s'adresser à une praticienne, cette circonstance n'est pas de nature à établir un quelconque manquement déontologique de M. Y.

14. Il résulte de ce qui précède que la plainte présentée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie doit être rejetée.

Sur les frais du litige :

15. Les dispositions de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de M. Y., qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, à verser au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Savoie.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les plaintes de Mme X. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de Haute-Savoie sont rejetées.

Article 2 : Appel de cette décision peut être interjeté (en application de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique) dans un délai de trente jours à compter de la notification du présent jugement auprès de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, 91 bis, rue du Cherche-Midi 75006 Paris.

Article 3 : La présente décision sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 4126-33 du code de la santé publique : à Mme X., M. Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de Haute-Savoie, au procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Annecy, au directeur général de l'agence régionale de santé d'Auvergne-Rhône-Alpes, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par Mme Wolf, Présidente honoraire du tribunal Administratif de Lyon, présidente de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes, MM. Deville, Girod, Leuchter, Petitnicolas, membres de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes.

La Présidente

Le Greffier

A. Wolf

Y. Saunier

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne, ou à tous commissaires 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.