

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°055-2021 M. A. c. Mmes X. et Y.

Audience publique du 29 juin 2022

Décision rendue publique par affichage le 03 octobre 2022

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

Vu la procédure suivante

Procédure contentieuse antérieure :

Saisi par Mmes X. et Y. de deux plaintes distinctes à l'encontre de M. A., masseur-kinésithérapeute, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Indre-et-Loire les a transmises, sans s'y associer, à la chambre de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Centre-Val de Loire.

Joignant les deux affaires, la chambre disciplinaire de première instance a, par une décision n° D1/2020, D2/2020 du 5 novembre 2021, prononcé à l'encontre de M. A. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois, entièrement assortie du bénéfice du sursis, et mis à la charge du professionnel de santé le versement à Mme X. de la somme de 1000 euros au titre du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 6 décembre 2021 au greffe de la chambre disciplinaire nationale, sous le n° 055-2021, M. A., masseur-kinésithérapeute, exerçant au (...) à (...), représenté par Me Audrey Uzel, demande à la chambre disciplinaire nationale :

- 1°) d'annuler la décision précitée du 5 novembre 2021 ;
- 2°) de rejeter les plaintes déposées à son encontre par Mmes X. et Y. ;
- 3°) subsidiairement de diminuer le quantum de la sanction infligée.

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.

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'instance.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 29 juin 2022 :

- M. Frédéric Mareschal en son rapport ;
- Les observations de Me Uzel pour M. A. ;
- Les observations de Me Bendjador pour Mme X. ;
- Les explications de Mme Y. ;
- Les explications de M. Pascal Rivière, président, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Indre-et-Loire.

Me Uzel ayant été invitée à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que, saisi de deux plaintes distinctes présentées par Mme X. et par Mme Y., patientes de M. A., masseur-kinésithérapeute, à l'encontre de ce professionnel de santé, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Indre-et-Loire les a transmises à la chambre disciplinaire de première instance de la région Centre-Val de Loire de cet ordre, sans s'y associer. Après avoir joint ces deux affaires, la chambre disciplinaire a, par une décision du 5 novembre 2021, prononcé à l'encontre de M. A. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de trois mois assortie d'un sursis total. Celui-ci fait appel de la décision devant la chambre disciplinaire nationale

Sur le détournement de clientèle :

2. Aux termes de l'article R. 4321-100 du code de la santé publique : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits* ».

3. Il résulte de l'instruction que M. C. et M. A., tous deux kinésithérapeutes, exercent en commun au sein du même cabinet, lequel dispose d'un numéro de téléphone commun, et, qu'en l'absence de secrétariat, ils prennent leurs rendez-vous l'un pour l'autre. La circonstance invoquée par Mme X., qu'informée par M. A. de la surcharge d'agenda de M. C. dont elle souhaitait initialement obtenir des soins, elle avait accepté d'être traitée par M. A., ne saurait en l'absence de toute manœuvre de ce dernier, caractériser un détournement de clientèle.

Sur la tarification d'actes non effectués :

4. Aux termes de l'article R 4321-98 du code de la santé publique : « *Les honoraires du masseur-kinésithérapeute sont déterminés avec tact et mesure, en tenant compte de la réglementation en vigueur, des actes dispensés ou de circonstances particulières. Ils ne peuvent être réclamés qu'à l'occasion d'actes réellement effectués* ».

5. Il n'est pas contesté que M. A. ait facturé à Mme X. les séances programmées mais non réalisées à la suite de l'interruption des soins à la demande de cette dernière. Ni la circonstance que la patiente n'ait pas demandé la déprogrammation des soins, ni celle invoquée par le professionnel qu'il aurait eu à faire face à cette époque à d'importants impayés de la part d'autres patients, ne pouvaient en tout état de cause justifier de réclamer des honoraires pour des actes non effectués. En outre, l'obligation de restitution de l'indu à l'assurance maladie, dont M. A. affirme s'être acquitté, est indépendante de la notion de fraude. Le grief doit ainsi être retenu.

Sur les griefs relatifs aux soins prodigués par M. A. à ses deux patientes :

6. 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* ». En vertu 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.* ». Aux termes de l'article R. 4321-58 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute (...) ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne soignée* ».

7. Il résulte de l'instruction que dans sa plainte déposée le 3 décembre 2019 devant le conseil départemental de l'ordre, Mme X. expose qu'elle a effectué, au mois de janvier 2017, trois séances de soins auprès de M. A. pour des douleurs récurrentes du dos. Elle indique que lors de la troisième séance, alors qu'elle était allongée à plat ventre sur une table de massage, le professionnel aurait posé ses mains sur la partie basse de son corps, plus particulièrement sur le coccyx avec une huile. Après que M. A. ait retiré une de ses mains, elle aurait alors entendu le bruit d'une ceinture qui se dégrafe à hauteur du professionnel, cette situation restant pendant cinq minutes. Choquée par cette expérience, dont elle explique dans son mémoire de plainte qu'il n'avait été précédé d'aucune explication, alors même que M. A. lui aurait soulevé son boxer pour atteindre la zone du coccyx, Mme X. a immédiatement interrompu les séances avec M. A.. Elle explique, en outre, avoir eu recours depuis ces événements à une psychothérapie.

8. Mme Y. relate, pour sa part, dans sa plainte en date du 18 avril 2019 qu'à l'occasion de la troisième séance de soins pour courbature dorsale, le 8 avril 2019, M. A. l'aurait massée « *d'une manière très étrange* », une main posée sur ses fesses et l'autre sur le dos, en appuyant « *fortement par deux fois, pendant environ vingt secondes, son sexe contre ma hanche tout en laissant ses mains sur moi, sans par ailleurs me masser ni effectuer aucun geste technique* ». Elle indique s'être remémorée après la séance que le professionnel de santé avait en entrant sa braguette déboutonnée. A ce jour, Mme Y. a interrompu les soins avec M. A.

9. Celui-ci soutient, en appui de son appel, que contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, il n'a pas utilisé les mêmes techniques s'agissant de ces deux patientes. Il y a donc lieu d'examiner la nature des gestes pratiqués sur chacune des deux plaignantes.

En ce qui concerne Mme X. :

10. Il résulte des pièces du dossier que M. A. a pratiqué sur Mme X. la technique dite « *de Jones* » qui repose sur la recherche de points douloureux appelés points de tension. Le traitement de ces points s'opère par une mise en position antalgique et par le maintien de l'appui pendant 90 secondes afin d'améliorer la circulation sanguine et d'atténuer l'inflammation locale. En l'espèce, il a posé ses mains sur le coccyx de Mme X. en soulevant son boxer et en enduisant la zone d'huile. Si cette technique pouvait conduire à une amélioration des symptômes présentées par la patiente, elle ne pouvait être réalisée sans son information explicite et l'obtention de son accord préalable. Il est en effet inévitable que quelle que soit la position de la main du professionnel, il était obligé de toucher les fesses de sa patiente comme celle-ci l'a mentionné. Par ailleurs, l'utilisation d'huile était incompatible avec les gestes décrits par le praticien. Ainsi, s'il n'y a pas lieu de retenir à l'encontre de M. A. la réalisation de gestes à connotation sexuelle, l'absence d'explication de son geste explique que celui-ci ait pu être ressenti par Mme X. comme portant atteinte à sa dignité.

11. En revanche, si compte tenu de la position du praticien au moment de la manœuvre, les explications de M. A. tenant à un heurt accidentel de sa ceinture avec la table, sont peu vraisemblables, aucun élément de l'instruction ne permet d'expliquer le bruit de ceinturon entendu par Mme X. ni de retenir l'intention d'un geste à caractère sexuel, le doute devant bénéficier dans ce cas au professionnel poursuivi.

En ce qui concerne Mme Y. :

12. Il résulte de l'instruction que Mme Y. s'est vu proposer une technique d'étirement myotensif. Ce geste suppose que le soignant soit penché au-dessus de sa patiente, la ligne des épaules du praticien parallèle et au-dessus de la ligne de la colonne vertébrale. Cette promiscuité inhérente à la technique ne suppose pour autant pas un contact avec les organes sexuels du professionnel ainsi que le décrit Mme Y. et qu'elle le confirme en séance. Si dans le dernier état de ses écritures, M. A. soutient que, par commodité, il s'est assis sur la table ce qui selon lui peut expliquer le ressenti de sa patiente installée en décubitus ventral, cette position serait très difficilement compatible avec une bonne pratique de la technique et ne saurait être retenu comme vraisemblable. Si, là encore la connotation sexuelle n'est pas formellement établie, la réalisation atypique du geste supposait une information claire de la patiente. Il est constant que Mme Y. ne s'est vu offrir aucune explication ni, à fortiori, réclamer un consentement éclairé.

En ce qui concerne l'absence de recueil du consentement des deux patientes :

13. Aux termes de l'article R. 4321-83 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute, dans les limites de ses compétences, doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, et les soins qu'il lui propose (...)* ». 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. (...)* ».

14. Il résulte de ce qui est dit plus haut que si les faits reprochés à M. A. ne permettent pas de retenir à son encontre des gestes attentant à la dignité de ses patientes ceux-ci faute d'information suffisante et de consentement ont été vécus comme tels. Il y a lieu, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, de retenir à cet égard comme fautif le comportement de ce professionnel.

15. Les faits relevés aux points 5, 10, 12 et 14 de la présente décision ayant un caractère fautif, M. A. n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première a prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pendant trois mois assortis du sursis. Le défaut de consentement dont s'est ainsi rendu coupable M. A. est d'autant plus grave que les gestes ainsi pratiqués ont été ressentis de façon presque identique en terme de surprise et de sidération et que ceux-ci ont eu des conséquences psychologiques que les deux plaignantes ont mis en évidence.

16. Il y a lieu, par suite, pour la chambre disciplinaire nationale, de rejeter la requête d'appel de ce professionnel.

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

17. 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.* ». Il y a lieu dans les circonstances de l'espèce de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de M. A. la somme de 1500 euros que demande Mme X. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1^{er} : La requête de M. A. est rejetée.

Article 2 : M. A. versera à Mme X. la somme de 1500 euros au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. A., à Mme X., à Mme Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Indre-et-Loire, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au directeur général de l'agence régionale de santé de la région Centre-Val de Loire, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Centre-Val de Loire, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Tours et au ministre de la santé et de la prévention.

Copie pour information sera délivrée à Me Uzel et Me Bendjador.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mme BECUWE, MM. DEBIARD, KONTZ, MARESCHAL et MAZEAUD, 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.