

CHAMBRE DISCIPLINAIRE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES
Bourgogne-Franche-Comté

N° 010BFC/24122020

**Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire c.
M. P, masseur-kinésithérapeute**

Audience publique du 19 mai 2021 à 10 heures

Décision rendue publique par affichage le 27 mai 2021

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE,

Vu la procédure suivante :

Par courrier du 21 décembre 2020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'une plainte formée à l'encontre de M. P.

La plainte déposée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire a été enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne-Franche-Comté le 24 décembre 2020.

Le conseil départemental soutient qu'il a été informé que M. P diffusait sur Whatsapp, auprès d'une tierce personne, des vidéos et photos de patientes réalisées au cours de massages suggestifs et non professionnels ; il aurait également indiqué avoir eu des relations sexuelles avec ses patientes.

Par un mémoire en défense, enregistré le 17 février 2021, M. Maxime P, représenté par Me A, conclut, à titre principal, au rejet de la plainte et, à titre subsidiaire, à ce qu'il soit fait preuve de clémence et d'indulgence à son égard.

Il faut valoir que :

En ce qui concerne le déroulement de la procédure :

- la compétence des personnes consultées le 21 décembre 2020 en vue de la saisine de la chambre disciplinaire de première instance des masseurs-kinésithérapeutes n'est pas justifiée ; il est demandé au conseil départemental de s'expliquer sur l'expression de 8 votes alors que 10 personnes ont été consultées ;

- les actes de saisine du conseil départemental ne lui ont pas été transmis et n'ont pas été mentionnés dans le relevé de décision du conseil départemental joint à la plainte ;

- aucun procès-verbal permettant d'apprécier le déroulement de la consultation ne lui a été communiqué de sorte qu'il n'est pas établi que le vote a eu lieu à la majorité et que le principe du contradictoire a été respecté lors de la consultation des membres du conseil départemental ; en méconnaissance de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, aucun avis motivé n'a été versé aux débats ;

- la consultation du conseil départemental est dépourvue de base légale, dès lors que le relevé de décision mentionne des dispositions soit inapplicables, soit inexistantes ;

- la procédure menée devant la chambre disciplinaire de première instance est elle-même irrégulière dès lors qu'il n'a jamais été informé ou mis en demeure de discuter utilement des risques qu'il encourt suite à la plainte déposée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

En ce qui concerne le bien-fondé de la plainte :

- il a toujours respecté scrupuleusement le cadre déontologique de la profession ;

- Mme S, qui est à l'origine du signalement, n'est pas une de ses patientes mais une personne rencontrée sur l'application Tinder ; Whatsapp, qui constitue la messagerie sur laquelle ils ont échangé, n'est pas un réseau social ; les messages n'ont été échangés qu'entre deux personnes ; l'application Tinder est addictive de sorte que de très nombreux messages, pour la plupart neutres, ont été échangés ; Mme S a cherché à le piéger dès lors qu'il ne souhaitait pas s'engager davantage dans leur relation ;

- il conteste avoir eu des relations sexuelles avec des patientes ; Mme S a tenté d'instiller artificiellement une dimension sexuelle dans le métier qu'il exerce ; il a systématiquement contesté et décliné les affirmations et propositions déplacées formulées par Mme S ;

- les photos envoyées à Mme S ne concernent, pour la plupart, pas des patientes et ont été prises dans des contextes privés ; seules 3 vidéos et 3 photos concernent une seule et même patiente, laquelle n'est pas identifiable ; les vidéos sont de courte durée et avaient pour objectif de montrer des massages à finalités thérapeutique et relaxante ; ces images ont été adressées à Mme S sur ses demandes insistantes ; il a fait preuve de naïveté ; il s'en est toujours tenu au strict cadre professionnel en évoquant son activité de kinésithérapie ; Mme S a procédé à diverses manœuvres et à du chantage à son égard ;

- ses qualités de kinésithérapeute sont unanimement reconnues, que ce soit par les professionnels de santé ou les patients.

Par un mémoire du 25 février 2021, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire, représenté par Me L et Me C, conclut au prononcé d'une sanction proportionnée à la gravité des faits commis par M. P et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à sa charge en application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991.

Il soutient que :

Chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes

- les personnes consultées le 21 décembre 2020 sont toutes élues du conseil départemental de l'ordre ;
- la communication de la convocation et de l'ordre du jour de la séance du conseil départemental de l'ordre ne constitue pas une condition de régularité de la plainte ;
- la délibération par laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a décidé de saisir la chambre disciplinaire est suffisamment motivée ;
- l'erreur matérielle entachant un des articles cités par la délibération du conseil de l'ordre ne saurait l'entacher d'irrégularité ;
- les droits de la défense n'ont pas été méconnus et le principe du contradictoire est assuré tout au long de la procédure disciplinaire ;
- M. Pt a méconnu l'article R. 4321-53 du code de la santé publique relatif au respect de la vie et de la dignité de la personne et l'article R. 4321-54 du même code relatif aux principes de moralité et de probité dès lors qu'il a filmé et diffusé des images de patientes en sous-vêtements à leur insu ; les vidéos diffusées ont été accompagnées de commentaires contestables ; selon Mme S, M. P lui a indiqué avoir eu des relations sexuelles avec des patientes ;
- en diffusant de telles images, M. P a méconnu l'article R. 4321-55 du code de la santé publique relatif au secret professionnel ;
- en pratiquant des massages suggestifs, M. P a méconnu l'article R. 4321-80 du code de la santé publique qui impose au praticien d'assurer des soins consciencieux ;
- les actes reprochés à M. P sont de nature à déconsidérer la profession, en méconnaissance de l'article R. 4321-79 du code de la santé publique.

Par un mémoire récapitulatif enregistré le 15 avril 2021, M. Maxime P, représenté par Me Arnaud, conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans ses précédentes écritures.

Un mémoire de pièces a été produit par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire le 27 avril 2021.

Par un mémoire récapitulatif enregistré le 11 mai 2021, M. Maxime P, représenté par Me A, conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que dans ses précédentes écritures.

Il fait valoir, en outre, que le compte-rendu de la réunion ordinaire daté du 23 mars 2021 n'est pas de nature à régulariser la plainte initiale formée par le conseil de l'ordre.

Vu les procès-verbaux d'audition de M. Priet, président du conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire, de Mme S, et de M. Pt, rédigés les 11 et 12 mars 2021 par M. Cardis, rapporteur, signés par les parties et communiqués au titre de la procédure contradictoire.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience par des courriers avec accusés de réception du 3 mai 2021.

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique du 19 mai 2021 à 10 h :

- le rapport de M. Julien Cardis, masseur-kinésithérapeute ;
- les observations de Me L, représentant le conseil de l'ordre de Saône-et-Loire, qui reprend les griefs développés dans ses écritures, insiste sur le fait que les « coquilles » présentes dans la délibération du conseil de l'ordre ne sauraient l'entacher d'irrégularité compte tenu des autres mentions y figurant, indique que la régularité de la procédure suivie ne relève pas de la compétence de la chambre disciplinaire et, sur le fond, insiste sur le mélange des genres auquel s'est prêté M. P, sur la dignité due au patient mais précise que le conseil de l'ordre a conscience du contexte, dont il devra être tenu compte, dans lequel les échanges ont eu lieu ; elle précise également, à la demande des membres de la chambre disciplinaire, que si l'enquête pénale est en cours, la demande de suspension de fonctions en urgence adressée à l'Agence régionale de santé a été rejetée et que les massages ayant fait l'objet de vidéos n'étaient pas nécessairement tendancieux et pouvaient relever du massage professionnel ;
- les observations de Me A, représentant M. P, qui reprend les fins de non-recevoir opposées à la plainte formée par le conseil de l'ordre tout en reconnaissant que les personnes qui s'étaient prononcées en sa faveur étaient bien membres du conseil départemental, insiste sur l'absence d'avis motivé joint à la délibération et, sur le fond, rappelle que son client a fait le choix de reconnaître les faits, qu'il s'agissait d'échanges entre deux personnes dont la plupart revêtaient un caractère tout à fait anodin, que son client est un professionnel loyal, qui n'a jamais eu de relation avec une de ses patientes et que Mme S a fait preuve de manipulation à son égard alors qu'il traversait une période difficile ;
- les observations de M. P qui se sent fautif et regrette le tort qu'il a causé à ses proches et à l'une de ses patientes, précise qu'il a lui-même informé cette dernière de la situation et demande à ce que son parcours professionnel ne soit pas résumé à cette affaire.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Alerté en novembre 2020 par un signalement émis par Mme S, qui avait fait connaissance de M. P, masseur-kinésithérapeute à D, sur un site de rencontres en ligne, de la diffusion de photographies et de films de massages de femmes, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire a, par consultation électronique du 21 décembre 2020, décidé de saisir la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne-Franche-Comté afin qu'une sanction proportionnée à la gravité des faits soit infligée à l'intéressé.

En ce qui concerne la régularité de la plainte formée par le conseil départemental :

2. Aux termes de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code : « (...) *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 L. 4126-1 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code : « *Aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme en cause ait été entendu ou appelé à comparaître* ».

3. Il résulte de la combinaison des articles R. 4126-1 et R. 4323-3 du code de la santé publique que le conseil départemental ou national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut valablement former une plainte disciplinaire qu'après en avoir délibéré de façon collégiale. En cas de consultation par voie électronique des membres d'une instance ordinaire sur un projet de plainte, l'absence de confirmation de ce vote par une délibération collégiale de la même instance entache d'irrégularité la décision par laquelle elle dépose une plainte à l'encontre d'un masseur-kinésithérapeute.

4. En premier lieu, il résulte de l'instruction, en particulier des procès-verbaux produits par le conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire, que l'ensemble des personnes consultées en vue de la saisine de la chambre disciplinaire de la plainte dirigée contre M. P sont élues au conseil, ce qu'a d'ailleurs reconnu le praticien lors de l'audience. La circonstance que seuls 8 des 10 membres consultés ont exprimé leur vote est sans incidence sur la régularité de la saisine de la chambre dès lors que l'organe délibérant s'est prononcé à la majorité de ses membres.

5. En deuxième lieu, contrairement à ce que soutient M. P, les actes de saisine du conseil départemental, en l'occurrence les courriels rédigés par Mme S, ont été joints à la

plainte formée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire et lui ont été communiqués par le greffe de la chambre disciplinaire.

6. En troisième lieu, il est constant que le courrier par lequel le président de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire a saisi la chambre disciplinaire était accompagné d'un relevé de décision, signé de sa main, portant sur un vote en date du 21 décembre 2020. Ce relevé de décision, qui mentionnait l'objet précis de la consultation des membres du conseil départemental, les griefs reprochés à M. P ainsi que les obligations déontologiques susceptibles d'avoir été méconnues, doit être regardé comme suffisamment motivé. En outre, le conseil de l'ordre a produit le compte-rendu de la réunion ordinaire du 23 mars 2021 au cours de laquelle ses membres, au nombre de 8 – le nom de M. Sauvageot ayant à tort été mentionné à deux reprises – ont délibéré collégalement en vue d'entériner les résultats du vote électronique du 21 décembre 2020. L'erreur matérielle relative à la date figurant sur le document annexe à ce relevé de décision est sans incidence sur la régularité de la saisine de la présente juridiction. Ni les dispositions précitées de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'imposait de joindre à une telle délibération le procès-verbal de la réunion du conseil départemental. Enfin, eu égard à l'objet de la procédure de conciliation prévue à l'article L. 4321-9 du code de la santé publique, qui est de permettre aux parties de régler le différend qui les oppose avant qu'il ne soit éventuellement porté devant la juridiction disciplinaire et à la mission de l'ordre, qui consiste à veiller au respect de la déontologie professionnelle, la procédure de conciliation est sans objet lorsque la plainte émane, comme en l'espèce, d'une instance de l'ordre. Dès lors, M. P ne peut utilement soutenir que le principe du contradictoire n'a pas été respecté avant la saisine de la chambre disciplinaire par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire.

7. En quatrième lieu, M. P soutient que la consultation du conseil départemental est dépourvue de base légale, dès lors que le relevé de décision mentionne des dispositions inapplicables. Cependant, la seule circonstance que ce relevé mentionne, de façon erronée, l'article R. 4112-3 du code de la santé publique relatif à l'inscription d'un professionnel de santé au tableau de l'ordre, ne saurait suffire à entacher d'irrégularité la consultation des membres du conseil départemental, d'autant que les griefs reprochés à l'intéressé, de même que les dispositions du code de la santé publique susceptibles d'avoir été méconnues étaient précisément énoncés.

8. En cinquième lieu, contrairement à ce que soutient M. P, l'ensemble des écritures et pièces produites par le conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire dans le cadre de la présente instance lui ont été communiquées, de sorte qu'il a eu tout le loisir de discuter des risques encourus suite à la saisine de la chambre disciplinaire, conformément aux prescriptions de l'article L. 4126-1 du code de la santé publique.

En ce qui concerne les griefs :

9. 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 responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* ». Aux termes de l'article R. 4321-55 du même code : « *Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose au masseur-kinésithérapeute (...) dans les conditions établies respectivement par les articles L. 1110-4 et L. 4323-3. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du masseur-kinésithérapeute dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* ». Aux termes de l'article R. 4321-79 du même code : « *Le masseur-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. 4321-80 du même code : « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le masseur-kinésithérapeute s'engage personnellement à assurer au patient des soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données acquises de la science* ».

10. En premier lieu, il résulte de l'instruction que M. P a adressé à Mme S, dont il venait de faire connaissance par l'entremise d'une application de rencontres, plusieurs photos et vidéos de femmes en sous-vêtements présentes dans son cabinet. Il est constant qu'une des femmes concernées au moins, filmée et photographiée à son insu, était une patiente de M. P. S'il résulte de l'instruction que les échanges entre M. P et Mme S relevaient, pour la plupart, du second degré, il n'en demeure pas moins que plusieurs photos et vidéos furent accompagnées de propos suggestifs susceptibles de faire l'objet d'interprétations équivoques, voire douteuses. Il résulte de ce qui précède que le manquement aux obligations mentionnées aux articles R. 4321-53, R. 4321-54, R. 4321-55 et R. 4321-79 du code de la santé publique, doit être retenu. Cette méconnaissance est constitutive d'une faute disciplinaire qui doit être sanctionnée.

11. En deuxième lieu, il ne résulte pas de l'instruction que M. P aurait eu des relations sexuelles avec une de ses patientes, ni qu'il aurait tenu de tels propos à Mme S.

12. En troisième lieu, en dépit des lumières et de la musique accompagnant l'activité pratiquée par M. P, il ne résulte pas de l'instruction que l'intéressé aurait pratiqué des soins, en particulier des massages, à d'autres fins que la rééducation de ses patients. Dès lors, le manquement à l'obligation mentionnée à l'article R. 4321-80 du code de la santé publique ne saurait être retenu.

En ce qui concerne la sanction :

13. Aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code : « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin,*

de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; 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. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive. Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. ».

14. Les faits énoncés au point 10, dont la matérialité a été établie, méconnaissent les obligations déontologiques auxquelles sont soumis les masseurs-kinésithérapeutes et sont de nature à entraîner une sanction disciplinaire. Cependant, il résulte de l'instruction que M. P, dont les qualités professionnelles sont par ailleurs largement reconnues, a pris la juste mesure des faits qui lui sont reprochés, lesquels ont été commis dans un contexte personnel difficile. Compte tenu de ces éléments et des circonstances particulières de l'affaire, il sera fait une juste appréciation de la gravité de la faute commise en infligeant à M. P la sanction d'interdiction d'exercice des fonctions de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de 15 jours, assortie du sursis dans sa totalité.

En ce qui concerne les frais de justice :

15. Aux termes de l'article 75-1 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 : « *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 (...)* ».

16. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens.

17.

D E C I D E

Article 1^{er} : La sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pour une durée de 15 jours assortie du sursis dans sa totalité est prononcée à l'encontre de M. P.

Article 2 : Les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire formées au titre de l'article 75-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 4126-33 du code de la santé publique à M. Maxime P, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Saône-et-Loire, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Procureur de la République, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Bourgogne, au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par Mme Nelly Ach, premier conseiller, présidente, M. Cardis, rapporteur ainsi que Messieurs Sylvestre, Piganiol, Mareschal, assesseurs.

Dijon, le 19 mai 2021

Nelly ACH

Présidente

Pascale Montagnon

Greffière