

**Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ille-et-Vilaine
c/ M. X.**

Audience du 3 juillet 2023

Affichage le 27 juillet 2023

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DU CONSEIL RÉGIONAL DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DE BRETAGNE**

Par une plainte enregistrée le 9 mars 2023 sous le n° 2023-05 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'Ordre des masseurs kinésithérapeutes de Bretagne, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ille-et-Vilaine (CDOMK 35) reproche à M. X., masseur-kinésithérapeute d'exercice libéral inscrit sous le numéro RPPS (...) et sous le numéro ordinal (...), exerçant à (...), d'avoir méconnu les articles R.4321-59, R.4321-80, R.4321-87 et R4321-88 du code de santé publique.

Le CDOMK 35 soutient que :

- il a reçu le 13 décembre 2022 un signalement émanant d'une habitante de (...) ayant pour objet une séance de kinésithérapie menée sur son fils de 14 ans, patient de M. X. ;
- lors de la troisième séance, M. X. a appliqué quatre ventouses sur le dos du patient ce qui a entraîné une douleur très vive chez le patient qui s'en serait plaint à M. X. ;
- suite à cette séance, le patient a dû rester chez lui pendant deux jours car il ne pouvait pas rester assis et s'adosser à une chaise ; il présentait des marques violacées importantes à l'endroit de l'application des ventouses ; de plus, sa peau présente des vergetures ;
- convoqué pour un entretien le 10 janvier 2023 au CDOMK 35, M. X. a reconnu utiliser des ventouses en plastique à dépression manuelle sur les contractures musculaires ;
- M. X. n'a pas de formation particulière pour cette technique qu'il aurait apprise lors de stages pratiques pendant ses études ; il ne connaîtrait pas l'avis du CNO n°2021-01 du 19 mars 2021 ; il s'engage à ne plus pratiquer cette technique.

Par un mémoire en défense enregistré le 9 mai 2023, M. X., représenté par Me Gasmi, conteste les griefs qui lui sont reprochés et conclut, à titre principal au rejet pour irrecevabilité de la plainte du CDOMK 35, à titre subsidiaire, à son rejet au fond, et à ce que soit mise à la charge du CDOMK 35 la somme de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article L 761.1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Il fait valoir que :

- l'extrait du relevé des décisions de la réunion plénière du CDOMK 35 portant sur l'opportunité de déposer une plainte contient des erreurs qui créent un vice de forme rendant impossible de savoir si le CDOMK 35 a réellement voté majoritairement en faveur du dépôt d'une plainte ;

- il a présenté ses excuses auprès de la plaignante pour les désagréments subis par son fils suite à l'application des ventouses sur son dos et les a réitérées lors de l'entretien confraternel ;
- il a reconnu qu'il ignorait l'existence de l'avis CNO n°2021-01 et qu'il avait à cœur, à présent, de respecter les recommandations émises par son ordre professionnel ;
- il a découvert la technique des ventouses auprès de ses maîtres de stage lors de sa formation puis lors de sessions de formation dans le cadre de la formation continue ;
- il souligne que l'utilisation de ventouses n'est pas autorisée par le CNO mais que l'enseignement de cette pratique lors d'une formation est autorisée par le CNO ce qui crée une incompréhension pour les masseurs-kinésithérapeutes ;
- il a pratiqué la technique des ventouses rigoureusement et consciencieusement ;
- l'avis du CNO ne date que du 18 mars 2021 et une tolérance pourrait être appliquée ;
- il a agi de bonne foi, sans intention d'aller à l'encontre d'un avis qu'il ignorait et a mis un terme à l'utilisation des ventouses dans sa pratique professionnelle dès qu'il a été informé de l'existence de cet avis.

Par un mémoire enregistré le 22 mai 2023, le CDOMK 35, représenté par Me Chainay, conclut aux mêmes fins que dans ses écritures précédentes et demande en outre que soit mise à la charge de M. X. la somme de 1.500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Il soutient que :

- la plainte a été déposée selon une délibération conforme : un conseiller ordinal avait donné un pouvoir avec des instructions précises de vote selon délégation de pouvoir expresse ce qui explique qu'il y ait eu 8 votants pour 7 présents ;
- la seule violation des règles disciplinaires suffit, indépendamment du critère d'intentionnalité ;
- la formation continue est une obligation déontologique pour les kinésithérapeutes ;
- les avis du CNO font partie des textes applicables aux praticiens qui ne peuvent alléguer de leur ignorance ;
- M. X. cite des formations universitaires qui ne concernent pas la kinésithérapie ;
- si M. X. indique avoir utilisé la pratique des ventouses en se montrant toujours vigilant et jamais « en première intention », c'est en l'espèce inexact.

Par un mémoire enregistré le 26 juin 2023, M. X., représenté par Me Gasmi, conclut aux mêmes fins que dans ses écritures précédentes et au rejet de la demande du CDOMK 35 relative au versement de la somme de 1.500 euros au titre des dispositions de l'article L 761.1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- l'extrait de décisions de la réunion plénière ne mentionne pas l'existence d'une délégation de pouvoir ce qui le rend irrégulier ;
- M. X. remplit ses obligations de formation continue depuis son inscription ;
- il existe des formations validées par le CNOMK qui contiennent l'apprentissage de la ventousothérapie ;
- M. X. a utilisé de bonne fois la technique des ventouses sur son patient, pensant que cela était autorisé et avec une volonté de traiter les patients dont le profil ne présentait pas de danger et sans leur causer ni saignements ni brûlures.

2023-05

Par un mémoire en réplique, enregistré le 27 juin 2023, le CDOMK 35, représenté par Me Chainay, conclut aux mêmes fins que dans ses écritures précédentes.

Il soutient que :

- la délibération adjointe à la plainte est régulière et conforme au règlement intérieur ;
- une formation peut informer de techniques existantes mais c'est l'usage de la technique qui est réglementé.

Par un courrier du 22 juin 2023, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, rendu applicable aux chambres disciplinaires de première instance des masseurs kinésithérapeutes par l'article R. 4126-16 du code de la santé publique, que la chambre disciplinaire était susceptible, au vu de l'entier dossier qui lui est soumis, de retenir à l'encontre du praticien poursuivi un éventuel manquement aux obligations déontologiques figurant aux articles R. 4321-83, R. 4321-84 et R. 4321-85 du code de la santé publique, relatifs à l'information du patient, au recueil de son consentement et aux devoirs de soulagement de la douleur et d'accompagnement moral pesant sur le praticien.

Vu les pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

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

APRÈS AVOIR ENTENDU EN AUDIENCE PUBLIQUE :

- le rapport de M. Patrick Spillmann,
- les observations de Me Guillotte, représentant le CDOMK 35,
- et les observations de Me Gasmi, représentant M. X.

La parole a été donnée en dernier lieu à la défense.

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Sur la régularité de la procédure :

1. Aux termes de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique : « L'action disciplinaire contre un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme ne peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance que par l'une des personnes ou autorités suivantes : / 1° Le conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant de leur propre initiative ou à la suite de plaintes, formées notamment par les patients, les organismes locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables du service du contrôle médical placé auprès d'une caisse ou d'un organisme de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité, qu'ils transmettent, le cas échéant en s'y associant, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 4123-2. (...) / (...) / 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. / (...) / Les plaintes sont déposées ou adressées au greffe ».

2. Il ressort des pièces du dossier et notamment de la fiche de « recueil de vote nominatif » produite par le CDO 35 que le vote sur le principe d'une plainte à l'encontre de M. X. a été acquis à une majorité de quatre voix « pour », trois « contre » et une abstention, et que la différence entre le nombre de suffrages exprimés, soit huit, et le nombre des présents, soit sept, figurant sur l'extrait du relevé de décisions de la réunion plénière du 26 janvier 2023, s'explique par le fait que l'un des membres titulaires du CDO 35, M. A., était excusé et avait donné pouvoir à un autre membre du CDO, M. B., pour voter à sa place. L'existence de ce pouvoir, délivré le 24 janvier 2023, soit antérieurement à la séance du 26 janvier 2023, est établie par les pièces produites. L'absence de mention de ce pouvoir dans le relevé de décisions de la séance du 26 janvier 2023, si elle constitue une irrégularité au regard des exigences formelles rappelées aux articles 20 et 24 du règlement intérieur fixant les règles générales de fonctionnement des conseils de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, est sans incidence sur la validité de la plainte du CDO 35, dont il n'est pas contesté qu'elle souscrit aux conditions de recevabilité prévues par les dispositions précitées de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique. Par suite, les moyens tirés des vices de procédure entachant la procédure préalable à la saisine de la juridiction ou démontrant l'irrecevabilité de cette saisine doivent être écartés.

Sur la faute :

3. Aux termes de l'article R. 4321-59 du code de la santé publique : « Dans les limites fixées par la loi, le masseur-kinésithérapeute est libre de ses actes qui sont ceux qu'il estime les plus appropriés en la circonstance. Sans négliger son devoir d'accompagnement moral, il limite ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins. Il agit de même pour ses prescriptions, conformément à l'article L. 4321-1. Il prend en compte les avantages, les inconvénients et les conséquences des différents choix possibles ». 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 actuelles de la science ». L'article R. 4321-87 de ce code dispose que « Le masseur-kinésithérapeute ne peut conseiller et proposer au patient ou à son entourage, comme étant salubre ou sans danger, un produit ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite », et l'article R. 4321-88 que « Le masseur-kinésithérapeute s'interdit, dans les actes qu'il pratique comme dans les dispositifs médicaux qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ».

4. Il est reproché à M. X. d'avoir employé, le 7 novembre 2022, au cours d'une troisième séance de masso-kinésithérapie sur un patient mineur de 14 ans pris en charge pour des dorsalgies, une technique de soins non conforme à la déontologie des masseurs-kinésithérapeutes à savoir l'usage de ventouses, interdit par l'Ordre depuis un avis n° 2021-01 du 18 mars 2021. Si la clarification par l'Ordre auprès des masseurs-kinésithérapeutes des règles en matière de ventouses est intervenue tardivement et a pu être repérée et prise en compte avec retard par les praticiens, la règle est devenue claire et précise depuis l'avis susmentionné du Conseil national de l'Ordre, une telle pratique ayant au demeurant déjà été considérée antérieurement comme non éprouvée ni fondée sur les données acquises de la science (CDN 23 décembre 2021 n° 005-2021 CNOMK c/ D.). Malgré la liberté, reconnue par les textes, du praticien dans le choix des techniques de soin qu'il met en œuvre, cette technique, alors même qu'elle aurait été pratiquée après accord du patient, qu'elle serait mise en œuvre avec prudence et jamais en première intention, et qu'elle serait enseignée dans le cadre de certaines formations agréées ou validées par l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, n'en est pas moins en contravention avec ce qu'il est licite de faire pour un masseur-kinésithérapeute. M. X. s'est donc mis en contravention avec les dispositions, citées au point 3, des articles R. 4321-59, R. 4321-80, R. 4321-87 et R. 4321-88 du code de la santé publique obligeant le masseur-kinésithérapeute à limiter ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins et à assurer des soins fondés sur les données actuelles de la science, prohibant le conseil aux patients de procédés illusoires ou insuffisamment éprouvés, et interdisant d'exposer le patient à un risque injustifié.

Sur la sanction :

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 ; / 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 (...) / 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. ».

6. Il ressort des pièces du dossier que M. X. a méconnu des dispositions légales s'imposant à lui, et qu'il aurait dû connaître et appliquer sans pouvoir s'en affranchir en en discutant la pertinence ou en faisant valoir qu'elles concernent des techniques encore enseignées. Il est toutefois démontré que ce praticien, lors d'un entretien confraternel organisé le 10 janvier 2023 dans les locaux du CDOMK 35, a immédiatement reconnu les faits qui fondent la plainte de celui-ci. Il s'est engagé, pour l'avenir, à ne plus mettre en œuvre la pratique qui lui est reprochée, et il n'est ni établi ni allégué qu'il ne se serait pas conformé à cet engagement. Par ailleurs, en l'état du dossier, ni l'existence de blessures douloureuses ou d'hématomes imputables aux actes de masso-kinésithérapie pratiqués le 7 novembre 2022, ni un défaut d'information ou de recueil du consentement de la mère du jeune patient, qui n'a pas souhaité porter plainte, ne sont suffisamment démontrés. Il n'est enfin relevé, à l'encontre du professionnel poursuivi, en exercice depuis 2014, aucun antécédent disciplinaire ni aucun signalement d'un comportement critiquable ou revêtant une coloration disciplinaire. Il y a donc lieu, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce rappelées ci-dessus, d'appliquer à l'encontre de M. X., pour les seuls faits, fondant la plainte du CDO MK 35, de mise en œuvre d'une technique de soins non conforme, la sanction de l'avertissement.

Sur les dépens :

7. La présente instance n'ayant occasionné aucun frais constituant des dépens de l'instance, les conclusions des parties tendant à ce que les dépens soient mis à la charge de la partie perdante ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

8. 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. ».

9. D'une part, les dispositions précitées de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que soit mise à la charge du CDOMK 35, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par M. X. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, d'autre part, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces mêmes dispositions et de mettre à la charge de M. X. la somme de 1.500 euros demandée par le CDOMK 35.

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La sanction de l'avertissement est prononcée à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute.

Article 2 : Les conclusions de M. X. et du CDOMK 35 fondées sur les dispositions du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ille-et-Vilaine, à Me Chainay, à M. X., à Me Gasmi, au procureur de la République près le Tribunal judiciaire de Rennes, au directeur général de l'Agence Régionale de Santé de Bretagne, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre de la santé et de la prévention.

Délibéré après la séance publique du 3 juillet 2023, à laquelle siégeaient :

- M. Georges-Vincent Vergne, vice-président au tribunal administratif de Rennes, président de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne,
- M. Patrick Spillmann, rapporteur,
- MM. Baptiste Tersiguel, Jean-Michel Sapin, Frédéric Collet, assesseurs.

Décision rendue publique par affichage le 27 juillet 2023.

Le Vice-Président
au Tribunal administratif de Rennes
Président de la chambre disciplinaire de première
instance du Conseil régional de l'Ordre
des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne

La greffière de la chambre disciplinaire de
première instance du Conseil régional de l'Ordre
des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne

M. Georges-Vincent VERGNE

Mme Claire NUTTIN