

**Mme X.
c/ M. Y.**

Audience du 24 mai 2023

Affichage le 29 juin 2023

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

Par un courrier du 1^{er} juillet 2022, enregistré le 4 juillet 2022 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 du Finistère (CDOMK 29) a transmis la plainte formée par Mme X. à l'encontre de M. Y.

Par une plainte reçue le 8 juin 2022 par le CDOMK 29, enregistrée le 4 juillet 2022 sous le n° 2022/07 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance du Conseil Régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne, Mme X. reproche à M. Y., masseur-kinésithérapeute d'exercice libéral inscrit sous le n° RPPS (...) et sous le n° ordinal (...), exerçant à (...), d'avoir méconnu ses obligations déontologiques.

Par un vote du 28 juin 2022, le conseil département de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère a décidé de s'associer à la plainte.

Mme X. soutient que :

- M. Y. a eu un comportement inadapté, déplacé et irrespectueux à son égard lors de deux séances dont l'objet était un drainage lymphatique du bras droit suite à une ablation du sein et de la chaîne ganglionnaire ;
- lors de la première séance, le toucher de M. Y. était « étrange, déplacé, comme une caresse par moment et brutale à d'autre ». Il lui a dispensé un soin douloureux et « a mal pris » qu'elle lui fasse une remarque à ce sujet ;
- faute d'avoir trouvé un nouveau praticien et craignant l'œdème, elle est retournée au cabinet de M. Y. pour une 2^{ème} séance au cours de laquelle M. Y. s'est montré froid dans un premier temps puis s'est mis en colère face à son refus de découvrir totalement sa poitrine. La séance a été interrompue et M. Y. a quitté la pièce en claquant violemment la porte derrière lui ;
- à l'issue de la 2^{ème} séance, il a refusé de lui rendre son ordonnance, en répondant à sa demande par « démerdez-vous ».

Par un mémoire en défense établi par M^e Blanchet-Magon, enregistré le 27 septembre 2022, et des pièces enregistrées le 11 octobre 2022, M. Y. conteste les griefs qui lui sont reprochés et conclut au rejet de la plainte et à ce que soient respectivement mises à la charge de Mme X. et du CDOMK 29 la somme de 500 euros au titre des dispositions de l'article R. 741-12 du code de justice administrative et 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 :

- lors de la première séance, M. Y. a levé les blocages de la patiente après l'en avoir avisée et lui en avoir expliqué l'intérêt : Mme X. n'a pas manifesté de réprobation aux soins et n'a pas fait état de difficultés particulières ; elle n'a pas sollicité l'arrêt de soins ;

- lors de la deuxième séance, M. Y. a demandé à Mme X. de se déshabiller avant de quitter la pièce, puis de retirer son soutien-gorge avant de quitter la pièce de nouveau. Mme X. ayant couvert son sein gauche, M. Y. lui a expliqué la technique qu'il comptait utiliser et qui donnait des résultats très satisfaisants. Devant le refus de Mme X. de découvrir son sein, M. Y. lui indique son impossibilité à poursuivre les soins. Il n'a pas facturé cette séance qui n'a pas été réalisée selon lui. Il réfute les propos et gestes reprochés.

- la plainte associée du CDOMK29 présente un caractère infondé car elle se contente de reprendre les griefs formulés par la patiente, sans plus les étayer et sans motiver le fait de s'associer à sa plainte ;

- concernant le grief de comportement « non conforme à la prescription médicale », Mme X. et le CDOMK 29 sont défaillants à qualifier une violation du code de déontologie ;

- concernant le grief de « comportement dérangeant », Mme X. a manifestement des difficultés à accepter sa mammectomie et surinterprète le comportement de M. Y. M. Y. a toujours eu un comportement professionnel et réfute les accusations de Mme X. Aucun élément probant n'a établi le manquement qu'elle dénonce ; ce grief ne pourra pas être retenu ;

- concernant le grief de l'absence de continuité des soins, Mme X. ne s'est pas retrouvée dans une situation d'urgence imposant à M. Y. d'assurer la continuité des soins ; la réalité de ce manquement n'est donc pas établie ;

- les plaintes de Mme X. et du CDOMK 29 sont abusives : M. Y. se sent atteint dans sa dignité ;

- M. Y. est bien fondé à solliciter l'application des articles L. 761-1 et R. 741-12 du code de justice administrative.

L'affaire, initialement audiencée le 21 novembre 2022, a été renvoyée à la suite du dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle par Mme X. le 15 novembre 2022.

Par une décision du 22 décembre 2022, Mme X. a été admise au bénéfice de l'aide juridictionnelle partielle. Me Le Bras a été désigné d'office pour assurer la défense des intérêts de Mme X. le 5 avril 2023.

Par un mémoire en réplique établi par M^e Le Bras, enregistré le 16 mai 2023, Mme X. conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures et au rejet de la demande présentée par M. Y. au titre de l'article L 741-12 du code de justice administrative, et demande que lui soit attribuée la somme de 800€ sur le fondement de l'article L 761.1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa plainte est parfaitement fondée ;
- le comportement de M. Y. n'a pas été conforme à la prescription médicale ;
- M. Y. a fait preuve d'un comportement agressif à son égard ;
- M. Y. a refusé de lui rendre son ordonnance en lui disant « démerdez-vous » ;
- elle a dû exposer 650 € de frais de consultation de psychologue suite à ces événements alors qu'elle dispose de revenus modestes ;

- elle a dû exposer des frais pour les besoins de la procédure, l'aide juridictionnelle lui ayant été accordée à hauteur de 25%.

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 Mme Lénaïg JAN;
- les observations de Mme X., plaignante, et de M. A., représentant le CDOMK 29, associé à la plainte,
- les observations de Me Blanchet-Magon, représentant M. Y.,
- et les explications de M. Y.

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

APRES EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Sur les fautes :

1. Aux termes de l'article R. 4321-58 du code de la santé publique : « 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 ». L'article R. 4321-59 du même code dispose que : « 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. 4321-83 de ce code : « 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. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. ». 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. 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 ». L'article R. 4321-85 du code de la santé publique dispose que « En toutes circonstances, le masseur-kinésithérapeute s'efforce de soulager les souffrances du patient par des moyens appropriés à son état et l'accompagne moralement ». Aux termes de l'article R. 4321-87 de ce code : « 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 ». Enfin, l'article R. 4321-92 dispose que « La continuité des soins aux patients doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le masseur-kinésithérapeute a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il en avertit alors le patient et transmet au masseur-kinésithérapeute désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins ».

2. Mme X. porte plainte à l'encontre de M. Y. auquel elle reproche, lors de deux séances de soins de masso-kinésithérapie qui se sont déroulées les 16 et 21 mars 2022 pour le drainage lymphatique et l'amélioration de la mobilité fonctionnelle de son membre supérieur droit, d'avoir prodigué des soins non conformes à la prescription médicale, d'avoir fait preuve à son égard d'agressivité et d'abus de pouvoir et plus généralement d'avoir adopté un comportement dérangeant, et de ne pas avoir tenu compte de son refus de subir un soin. Pour les mêmes motifs, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère a décidé de s'associer à la plainte de Mme X., estimant que devaient être retenus à l'encontre de M. Y. des manquements aux articles R. 4321-58, R. 4321-59, R. 4321-83, R. 4321-84, R. 4321-85, R. 4321-87 et R. 4321-92 du code de la santé publique cités au point 1.

3. En premier lieu, il n'apparaît pas à la chambre disciplinaire que l'acte technique à l'origine de la plainte de Mme X., qui s'inscrivait dans une logique de rééducation pour gagner en mobilité et en souplesse au niveau notamment du membre supérieur droit de la patiente, ne serait pas conforme à l'ordonnance du médecin prescripteur du 11 mars 2022, prescrivant pour Mme X. des « Séances de kinésithérapie pour drainage lymphatique thoracique et membre supérieur droit et séances à visée antalgique et décontracturantes des membres supérieurs », ni que la mobilisation par rotation interne du bras de la patiente n'aurait pas été professionnellement justifiée. Ainsi, le reproche tenant à l'accomplissement de soins d'ostéopathie assurés en lieu et place des soins de masso-kinésithérapie prescrits, donc en contradiction avec l'ordonnance du médecin prescripteur, ne peut être retenu. Il ne résulte pas non plus de l'instruction que les gestes pratiqués auraient été accomplis dans des conditions techniques d'exécution anormales ou bien d'une manière équivoque suggérant une attente ou une préoccupation malsaine ou d'ordre sexuel ou comme méconnaissant, pour ce motif, la dignité de la patiente. Ainsi, le grief tenant la méconnaissance de l'article R. 4321-87 du code de la santé publique proscrivant la proposition ou le conseil au patient d'un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé n'est pas établi alors en outre qu'une latitude doit être reconnue au masseur-kinésithérapeute dans le choix des techniques et méthodes qu'il met en œuvre. De même, il ne peut être considéré que, par des gestes ou manipulations assimilables à des attouchements, il aurait été porté atteinte à la dignité de la patiente en contradiction flagrante, pour ce motif, avec les obligations de respect de la dignité de la personne, de moralité et d'attitude correcte et attentive envers la personne prise en charge prescrites aux articles R. 4321-53, R. 4321-54 et R. 4321-58 du code de la santé publique.

4. En second lieu, en revanche, il résulte de l'instruction et notamment du propre témoignage de Mme X., précis et convaincant, corroboré par des attestations de nombreuses personnes à qui la plaignante a parlé de ces faits et de leur retentissement personnel, notamment d'une psychologue qu'elle dû consulter, mais aussi de la prise de position du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère qui a décidé à l'unanimité, après une conciliation infructueuse, de s'associer à la plainte de Mme X., que M. Y., confronté de la part de sa patiente à des réactions de pudeur et d'appréhension devant des gestes ou des manipulations qu'elle ne connaissait pas et dont elle craignait qu'ils la fassent souffrir, n'a pas eu un comportement adapté à son obligation, en toute circonstance, de respect de la dignité de la personne, de moralité et d'attitude correcte et attentive envers la personne prise en charge, le code de la santé publique prescrivant sur ce point, en plusieurs de ses articles cités au point 1, une obligation d'écoute attentive, un devoir d'accompagnement moral ainsi que la prise en compte de la personnalité du patient.

5. Bien que M. Y. conteste ce qui lui est reproché et notamment l'explosion de colère évoquée par la plaignante, il apparaît que ce praticien a répondu par une réaction d'impatience et d'irritation, voire de colère sourde, à un comportement de pudeur, de réticence et d'inquiétude de la patiente, exigeant sans ménagement qu'elle se conforme à ce qu'il estimait techniquement requis par son état de santé, et notamment qu'elle dénude entièrement son sein valide pour permettre les gestes qu'il estimait nécessaires. Il peut être aussi reproché à ce praticien en situation de supériorité et d'influence, du fait de son âge et de son statut de professionnel de santé, d'avoir été insistant et d'avoir fait preuve, bien que pour des raisons techniques dont la pertinence n'est pas discutée, d'un autoritarisme excessif qui a conduit Mme X. à accepter à contre cœur des soins d'ostéopathie alors qu'elle était venue pour un drainage lymphatique.

6. Sans tact, délicatesse et empathie, M. Y. s'est donc comporté de manière abrupte et autoritaire, privilégiant manifestement l'aspect technique de sa fonction au détriment de l'exigence d'une communication adaptée avec la patiente, dont il n'est pas apparu à la chambre disciplinaire qu'elle était particulièrement fragile ou excessive dans ses exigences. Par sa nature même, le geste de masso-kinésithérapie à l'origine de la plainte de Mme X. n'était pas un geste anodin ou banal, ni même techniquement évident. Pratiqué à proximité immédiate d'une zone corporelle intime et sensible, et potentiellement douloureux, il pouvait susciter, ainsi qu'il a déjà été dit ci-dessus, des réactions de surprise, de pudeur et d'incompréhension. Le geste pratiqué appelait donc des précautions particulières, renforcées, d'explication et de recueil du consentement de la patiente. S'il ne résulte pas de l'instruction que M. Y. se serait abstenu de toute information sur les soins qu'il allait apporter à sa patiente, il apparaît à la chambre disciplinaire que, dans les circonstances particulières de l'espèce, les explications données à Mme X. n'ont pas été suffisamment claires, développées et assorties de précautions pour que cette patiente soit préparée aux soins qui lui étaient destinés et y consente dans des conditions satisfaisantes. Il doit être enfin reproché à M. Y. la manière brutale et incorrecte dont il a mis fin à la relation thérapeutique, dans un accès de colère, sans explication suffisante et sans que ce praticien restitue à sa patiente son ordonnance médicale.

7. Il doit donc être reproché à M. Y. des actes ou un comportement contraires aux articles R. 4321-83 et R. 4321-84 du code de la santé publique relatifs à l'information et au recueil du consentement du patient, ainsi qu'aux dispositions des articles R. 4321-58, R. 4321-59, R. 4321-85 et R. 4321-92 du code de la santé publique rappelant au masseur-kinésithérapeute ses obligations, en toute circonstance, de respect de la dignité, de moralité, d'attitude correcte et attentive envers la personne prise en charge, d'accompagnement moral de celle-ci, ainsi que son obligation de continuité des soins.

Sur la sanction :

8. Aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique : « 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. ».

9. Si la chambre disciplinaire n'a pas eu le sentiment, au vu des écritures et des déclarations de M. Y. à l'audience, que celui-ci avait pris la mesure du manquement qui lui est reproché, qui ne se limite pas à un simple problème de communication ponctuel, un tel manquement apparaît isolé. Il n'a été relevé, à l'encontre de M. Y., en trente-huit ans d'exercice professionnel, aucun antécédent disciplinaire ni aucun signalement d'un comportement revêtant une coloration disciplinaire. Bien que les faits reprochés à l'intéressé révèlent une conscience insuffisante par celui-ci des réactions que peut susciter la manière dont il pratique son art et une prise en compte incomplète de la sensibilité de ses patients, le prononcé à l'encontre de ce praticien de la sanction de l'avertissement apparaît suffisant et adapté.

Sur les conclusions de M. Y. tendant à l'infliction d'une amende pour recours abusif :

10. Aux termes de l'article R. 4126-31 du code de la santé publique : « Les articles du code de justice administrative (...) R. 741-12 relatif à l'amende pour recours abusif, (...) sont applicables devant les chambres disciplinaires (...) ». Aux termes de l'article R. 741-12 du code de justice administrative : « Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10 000 euros ».

11. La faculté offerte au juge par les dispositions qui viennent d'être citées d'infliger une amende à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive constitue un pouvoir propre du juge dont les parties ne sont pas recevables à demander qu'il en fasse usage. Les conclusions présentées à cette fin sont donc irrecevables et ne peuvent donc, en tout état de cause, qu'être rejetées.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

12. 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. ».

13. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de M. Y., au bénéfice de Mme X., qui a pris un avocat et dont l'admission à l'aide juridictionnelle n'a été accordée que partiellement, à hauteur de 25 %, la somme de 800 euros qu'elle demande au titre de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991.

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Il est infligé à M. Y. la sanction de l'avertissement.

Article 2 : Il est mis à la charge de M. Y. le versement à Mme X. de la somme de 800 euros en application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 3 : Les conclusions de M. Y. fondées sur les dispositions du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 et sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Mme X., à M^e Le Bras, à M. Y., à M^e Blanchet-Magon, au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère, au procureur de la République près le Tribunal judiciaire de Quimper, 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 24 mai 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,
- Mme Lénaïg Jan, rapporteur,
- MM. Bernard Lehmann, Baptiste Tersiguel, Jean-Michel Sapin et Frédéric Collet, assesseurs.

Décision rendue publique par affichage le 29 juin 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

La République mande et ordonne au ministre de la santé et de la prévention 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.