



**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE
DES MASSEURS-KINÉSITHÉRAPEUTES**

DES RÉGIONS PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR ET CORSE

Villa d'Este – 15 avenue Robert Schuman – 13002 MARSEILLE - Tél : 04 91 02 62 62

Courriel : greffe.pacac@ordremk.fr

N° 09-2023

Mme X.
c/ M. Y.

Audience publique du 23 janvier 2024

**Décision rendue publique par mise à disposition
au greffe et affichage le 19 février 2024**

Composition de la juridiction :

Présidente : Mme A. COURBON, présidente-
assesseuse à la cour administrative d'appel de Lyon ;

Assesseurs : Mme F. VERGNE et MM. M.
ATTARDO, L. GELLY et L. VEDEL, masseurs-
kinésithérapeutes ;

Assistés de : Mme J. BRENCKLE, greffière.

Membre avec voix consultative : M. A.
CHABOUNI, représentant des usagers, dûment
convoqué, n'était pas présent.

Vu la procédure juridictionnelle suivante :

Par une requête enregistrée le 9 mars 2023 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, sous le numéro 09/2023, Mme X., demeurant 6 bis place Fontaine du Temple, bâtiment D – 06100 Nice, représentée par Me Brahi-Dietz, porte plainte à l'encontre de M. Y., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), représenté par Me Mazza, pour agression sexuelle.

Elle soutient que :

- elle a consulté M. Y. pour des séances de kinésithérapie pour soigner une cervicalgie ;
- lors de la séance du 8 décembre 2022, alors qu'elle avait le haut du corps dévêtu, à l'exception de son soutien-gorge, seulement dégrafé, elle a pris place sur un tabouret, sa tête posée sur un coussin sur la table de consultation ; M. Y., installé derrière elle, les jambes écartées, l'a massée au niveau des épaules et de la partie supérieure du dos ;
- au bout de quelques minutes, tout en la massant, M. Y. s'est rapproché et elle a senti le contact de son entre-jambe contre ses fesses et a entendu sa respiration devenir plus forte ;
- surprise, très gênée et tétanisée, elle n'a pas osé bouger ni parler et sa position l'empêchait de se défaire de ce contact ;
- après la séance, elle a quitté le cabinet et avisé M. Y. par courrier de son souhait d'annuler les prochaines séances.

Par un mémoire, enregistré au greffe le 22 mai 2023, M. Y., représenté par Me Mazza, conclut au rejet de la plainte de Mme X., à sa condamnation au paiement d'une amende sur le

fondement de l'article R. 741-12 du code de justice administrative, sa condamnation aux entiers dépens ainsi qu'au versement d'une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- pour le traitement d'une cervicalgie, il a prodigué à Mme X. trois séances d'ondes électromagnétiques puis trois séances de massage des cervicales ;
- conformément aux bonnes pratiques médicales, il a systématiquement effectué les massages en étant posté derrière la patiente, assis sur un tabouret de massage, cette dernière étant également installée sur un tabouret ;
- il s'est approché d'elle à distance nécessaire pour prodiguer un soin de qualité, ce qui l'a conduit à avoir ses jambes en contact avec les hanches de la patiente ;
- à l'occasion de la troisième séance, après deux séances de massage réalisées sans incident, Mme X. lui a fait remarquer qu'elle ressentait une douleur au niveau des trapèzes G, ce qui l'a conduit, selon l'usage, à lui appliquer un baume « Saint Michel » à visée antalgique ;
- il supporte mal les émanations de ce produit, contenant notamment des huiles essentielles de camphre, ce qui a provoqué chez lui une réaction de type allergique ayant pu l'amener à respirer de manière plus bruyante ;
- à aucun moment il n'a pensé que cet état de fait pouvait incommoder Mme X., cette dernière étant mutique au moment des soins, si bien qu'il n'a pas jugé utile de lui apporter une explication sur cette gêne respiratoire ;
- il a apporté à Mme X. un soin adapté à sa pathologie, conforme aux bonnes pratiques et réalisé dans le strict respect de sa dignité nonobstant sa perception erronée de la situation ;
- compte tenu de l'atteinte manifestement injustifiée à son honneur et à sa considération, du refus de confronter sa version des faits tout au long de la procédure et au risque de précédent dans la profession, il est demandé à la juridiction de céans de condamner Mme X. à une amende pour requête abusive.

Par ordonnance du 16 octobre 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 16 novembre 2023 à 12 heures.

Vu :

- la délibération en date du 24 février 2023 par laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes a transmis la plainte de Mme X. à la chambre disciplinaire de première instance et décidé de ne pas s'y associer ;
- les autres 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 au cours de l'audience publique du 23 janvier 2024 :

- le rapport de Mme Vergne, masseur-kinésithérapeute ;
- les observations de Me Petit, substituant Me Brahim-Dietz, représentant Mme X. et de cette dernière ;

- les observations de Me Mazza, représentant M. Y., et celles de M. Y.

Considérant ce qui suit :

1. Le 9 janvier 2023, Mme X. a porté plainte à l'encontre de M. Y., masseur-kinésithérapeute, auprès du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes, pour des faits d'agression sexuelle. La réunion de conciliation du 24 février 2023 s'est conclue par un procès-verbal de non-conciliation. Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes a transmis la plainte le 9 mars 2023 sans s'y associer.

Sur les conclusions en responsabilité disciplinaire :

2. 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. 4321-79 de ce 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. 4321-83 du même 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. (...)* ».

3. Mme X. soutient qu'à l'occasion d'une séance de kinésithérapie, au cours de laquelle M. Y. lui prodiguait un massage des cervicales et du haut du dos, alors qu'elle était en position assise sur un tabouret, la tête posée sur la table de massage, le haut du corps dévêtu à l'exception de son soutien-gorge, qui était seulement dégrafé, M. Y., lui-même assis sur un tabouret derrière elle, ses cuisses en contact avec ses hanches, s'est rapproché d'elle au point d'avoir son entrejambe en contact avec ses fesses, tout en ayant une respiration très forte, ce qu'elle a perçu comme un contact inapproprié et une agression. M. Y., tout en contestant que son entrejambe touchait les fesses de sa patiente, indique s'être rapproché d'elle pour pouvoir lui prodiguer un massage plus appuyé pour traiter ses douleurs et appliquer un baume à base de camphre, lequel a provoqué chez lui une réaction de type allergique expliquant une respiration plus forte. Il confirme n'avoir donné aucune explication à sa patiente, restée mutique, sur cette gêne respiratoire.

4. Il ne résulte pas de l'instruction que le massage pratiqué par M. Y. sur Mme X. l'aurait été dans des conditions non conformes à la pratique professionnelle des masseurs-kinésithérapeutes et qu'il aurait donné lieu à un contact manifestement approprié entre le soignant et sa patiente, alors d'une part, que plusieurs séances de soins antérieures s'étaient déroulées sans

difficulté, et, d'autre part, que l'absence de Mme X. lors de la séance de conciliation n'a pas permis d'échange entre les parties sur le déroulement des faits, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes ayant, dès lors, décidé de ne pas s'associer à sa plainte. Par suite, M. Y. ne peut être regardé comme ayant méconnu les obligations déontologiques posées par les articles R. 4321-53, R. 4321-54 et R. 4321-79 du code de la santé publique.

5. En revanche, en s'abstenant de donner toute explication à sa patiente, à la fois sur la nécessité d'un contact plus rapproché pour la réalisation d'un massage plus approfondi et sur la gêne respiratoire qui était la sienne en raison de l'application du baume à base de camphre, qui a pu être perçue comme anormale par Mme X., M. Y. n'a pas délivré à sa patiente, même en l'absence de verbalisation d'une gêne par celle-ci, une information claire et appropriée sur les soins prodigués et le contexte particulier dans lequel ils intervenaient et n'a pas recherché son consentement, ou à tout le moins, à s'assurer de son bien-être, en méconnaissance des obligations déontologiques posées par les articles R. 4321-83 et R. 4321-84 du même code.

6. Il résulte de ce qui précède que Mme X. est fondée à demander la condamnation disciplinaire de M. Y. pour les motifs énoncés au point 5 ci-dessus.

Sur la peine prononcée et son quantum :

7. 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'État, 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 ».*

8. Eu égard à la nature et à la gravité des manquements aux exigences déontologiques commis, ainsi qu'à l'ensemble des circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité disciplinaire que M. Y. encourt en lui infligeant la peine disciplinaire de l'avertissement.

Sur les conclusions de M. Y. tendant au prononcé d'une amende pour recours abusif :

9. 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* ».

10. La faculté prévue par ces dispositions constituant un pouvoir propre du juge, les conclusions de M. Y. tendant à ce qu'une telle amende soit infligée à Mme X. ne sont pas recevables et doivent, par suite être rejetées.

Sur les frais liés à l'instance :

11. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *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* ».

12. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de Mme X., qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande M. Y. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

13. Aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties. (...)* ».

14. M. Y. n'est, en tout état de cause, pas fondé à demander que les dépens soient mis à la charge de Mme X., qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

D É C I D E :

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

Article 2 : Les conclusions de M. Y. présentées sur le fondement des articles R. 741-12, L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme X., à M. Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes, au Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nice, au directeur général de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, à la présidente du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre du travail, de la santé et des solidarités.

Copie en sera adressée à Me Sandra Brahim-Dietz et Me Samuel Mazza.

Ainsi fait et délibéré par la présidente et les membres assesseurs à l'issue de l'audience publique du 23 janvier 2024.

La présidente,

A. COURBON

La greffière,

J. BRENCKLE

La République mande et ordonne au ministre du travail, de la santé et des solidarités, en ce qui le concerne et à tous commissaires de justice en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.