

LE MASSEUR-KINÉSITHÉRAPEUTE ET LE TOUCHER : ASPECTS JURIDIQUES

Isabelle POIROT-MAZÈRES
Professeur de droit public
Institut Maurice Hauriou
Université Toulouse Capitole
Co-dir. du Master Droit de la santé
Pdte du collège de déontologie du CHU de Toulouse
Présidente de l'Association Française de Droit de la Santé

**UNIVERSITÉ
TOULOUSE
CAPITOLE**



**INSTITUT
MAURICE
HAURIOU**



Du toucher et du droit...

Introduction

Art. 16-3 Code civil

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

LOI n° 46-857 du 30 avril 1946 tendant à réglementer l'exercice des professions de masseur gymnaste médical et de pédicure.

L'Assemblée nationale constituante a adopté,

Le Président du Gouvernement provisoire de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

TITRE I^{er}

Masseurs kinésithérapeutes.

Art. 1^{er}. — Réserve faite des dérogations prévues à l'article 5, nul ne peut exercer la profession de masseur kinésithérapeute, c'est-à-dire pratiquer le massage et la gymnastique médicale s'il n'est Français et muni du diplôme d'Etat de masseur kinésithérapeute institué par l'article 2 de la présente loi. Lorsqu'ils agissent dans un but thérapeutique, les masseurs kinésithérapeutes ne peuvent pratiquer leur art que sur ordonnance médicale.

Art. 2. — Il est créé un diplôme d'Etat de masseur kinésithérapeute qui sera délivré après des études préparatoires et des épreuves dont la durée et le programme seront fixés par décret du ministre de la santé publique. Des modalités particulières seront prévues pour permettre aux candidats aveugles de s'y préparer et de s'y présenter dans des conditions équivalentes à celles des voyants.

Ce diplôme sera délivré par équivalence aux titulaires du brevet de capacité d'infirmier masseur ou d'infirmière masseuse aveugle établi en application du décret du 27 juin 1922 ou de celui de masseur médical institué par le décret du 9 février 1944, aux masseurs définitivement autorisés à exercer la massothérapie conformément à l'article 8 de la loi du 15 janvier 1943 ainsi qu'aux gymnastes médicaux munis d'un

diplôme d'Etat d'éducation physique et justifiant de huit années d'exercice.

Art. 3. — Seules les personnes munies du diplôme d'Etat de masseur kinésithérapeute institué par l'article 2 de la présente loi pourront porter les titres de masseur kinésithérapeute, de gymnaste médical ou de masseur, accompagnés ou non d'un qualificatif.

Art. 4. — Il est créé au ministère de la santé publique un conseil supérieur de la kinésithérapie, composé en nombre égal de représentants de l'administration, de médecins spécialisés dans le massage ou dans la gymnastique médicale et de masseurs kinésithérapeutes. Ce conseil est chargé de donner son avis sur toutes les questions intéressant la formation et l'exercice de la profession de masseur kinésithérapeute. Les membres sont nommés pour trois ans par arrêté du ministre de la santé publique.

Art. 5. — Les personnes qui exerceraient la profession de masseur kinésithérapeute sans remplir les conditions fixées ci-dessus devront cesser leur activité dans les deux ans qui suivront la promulgation de la présente loi.

Toutefois, celles qui exerçaient le massage médical ou la gymnastique médicale depuis trois années lors de la publication de la présente loi peuvent être autorisées définitivement à continuer leur activité suivant les modalités fixées par arrêté du ministre de la santé publique.

Elles doivent, si elles ne l'ont déjà fait, déposer leur demande à la préfecture de leur résidence dans les trois mois à dater de la publication de la présente loi. Mention des autorisations doit être portée sur un registre spécial déposé à la préfecture.

TITRE II

Pédicures.

I. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA COMPÉTENCE

A. Des compétences strictement définies par les textes

1. Un cadre historiquement construit autour des thérapies manuelles

L.4321-1 CSP

« La pratique de la masso-kinésithérapie comporte la promotion de la santé, la prévention, le diagnostic kinésithérapique et le traitement des troubles du mouvement ou de la motricité de la personne » et « des déficiences ou des altérations des capacités fonctionnelles »

« Dans l'exercice de son art, seul le masseur-kinésithérapeute est habilité à utiliser les savoirs disciplinaires et les savoir-faire associés d'éducation et de rééducation en masso-kinésithérapie qu'il estime les plus adaptés à la situation et à la personne, dans le respect du code de déontologie précité.

La définition des actes professionnels de masso-kinésithérapie, dont les actes médicaux prescrits par un médecin, est précisée par un décret en Conseil d'Etat, après avis de l'Académie nationale de médecine ».

Décret de compétences

R.4321-1 CSP

La masso-kinésithérapie « *consiste en des actes réalisés de façon manuelle ou instrumentale* », et ce, notamment, « *à des fins de rééducation, qui ont pour but de prévenir l'altération des capacités fonctionnelles, de concourir à leur maintien et, lorsqu'elles sont altérées, de les rétablir ou d'y suppléer.* »

R. 4321-3 CSP

Le massage est défini comme « *toute manœuvre externe, réalisée sur les tissus, dans un but thérapeutique ou non, de façon manuelle ou par l'intermédiaire d'appareils autres que les appareils d'électrothérapie, avec ou sans l'aide de produits, qui comporte une mobilisation ou une stimulation méthodique, mécanique ou réflexe de ces tissus* ».

R.4321-4 CSP

La gymnastique médicale est présentée comme « *la réalisation et la surveillance des actes à visée de rééducation neuromusculaire, corrective ou compensatrice, effectués dans un but thérapeutique ou préventif afin d'éviter la survenue ou l'aggravation d'une affection* », le masseur-kinésithérapeute utilisant « *à cette fin des postures et des actes de mobilisation articulaire passive, active, active aidée ou contre résistance, à l'exception des techniques ergothérapeutiques* ». Etc...

Le Conseil d'Etat a clairement rappelé l'exigence d'une prescription médicale pour pratiquer un toucher pelvien: aucune disposition du CSP énumérant les actes professionnels de masso-kinésithérapie n'habilite le kinésithérapeute, hors prescription médicale, à pratiquer un geste de toucher pelvien qui ne constitue « *ni une manœuvre externe constitutive d'un acte de massage ni un acte de gymnastique médicale* ».

Conseil d'État, 4 août 2023, n°467213

M. C... D..., masseur-kinésithérapeute également titulaire du titre d'ostéopathe, a reçu en juillet 2018 Mme A... afin de traiter ses difficultés à concevoir par des manipulations ostéopathiques visant à améliorer la mobilité de l'utérus. Après des manipulations externes et une séance d'hypnose, il a réalisé sur sa patiente un geste de toucher vaginal à l'origine d'une douleur qui l'a conduite à demander à ce qu'il y mette fin immédiatement. Se plaignant de brûlures dans le vagin, d'une incapacité prolongée à avoir des rapports sexuels et d'un traumatisme psychologique, Mme A... a saisi le conseil départemental des Pays-de-la-Loire de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes, qui a transmis sa plainte contre M. D... à la chambre disciplinaire de première instance de cet ordre...

Si l'article L. 4321-1 du code de la santé publique ne soumet l'exercice de son art par le masseur kinésithérapeute à une prescription médicale que lorsqu'il agit dans un but thérapeutique, **il renvoie à un décret en Conseil d'Etat la définition de l'ensemble des actes professionnels de masso-kinésithérapie**, et non seulement des actes médicaux prescrits par un médecin.

Or il ne résulte d'aucune des dispositions du CSP énumérant les actes professionnels de masso-kinésithérapie qu'un masseur kinésithérapeute soit habilité à pratiquer sur ses patientes, hors prescription médicale, et quelle que soit la finalité qu'il lui assigne, un geste de toucher pelvien, qui ne constitue notamment ni une manœuvre externe constitutive d'un acte de massage ni un acte de gymnastique médicale.

7 février 2020, CNOMK c. M. B

Dépôt de plainte à l'encontre d'un masseur-kinésithérapeute à la suite de l'injection de produits de mésothérapie (traitement d'une aponévrosite plantaire) sous le talon d'une patiente atteinte d'un cancer ayant entraîné des complications exigeant des soins infirmiers, une antibiothérapie ainsi qu'un prélèvement confirmant la présence de staphylocoques; le traitement a conduit à l'interruption temporaire de la chimiothérapie. ...

En premier lieu, la chambre disciplinaire nationale relève que l'injection de produits de **mésothérapie ne figure pas dans la liste des actes susceptibles d'être réalisés par un masseur-kinésithérapeute**, et que le mis en cause **n'apporte aucune explication sur les motifs de cette injection en l'absence de toute urgence médicale.**

Ainsi, en réalisant cet acte, le professionnel s'est rendu coupable d'exercice illégal d'actes ne relevant pas de la profession.

Par ailleurs, en décidant de pratiquer des injections sous cutanées de produits qui ne relevaient pas de sa spécialité, M. B. a délibérément entrepris des actes **non nécessaires à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins de masso-kinésithérapie** pour lesquels il avait été appelé auprès de sa patiente. En engageant de tels soins qu'il n'entraînait pas dans sa qualification d'effectuer, M. B. a **délibérément fait prendre à sa patiente un risque injustifié...**

Les risques encourus ont, en outre, été aggravés par la circonstance que M. B., après avoir ponctionné l'ampoule talonnière la veille de son départ en congé, n'a pas pris la peine de prévenir le médecin traitant de cette complication, comme l'y oblige l'article R. 4321-2 du CSP, et par le non respect des règles minimales d'asepsie...

Compte tenu de la gravité des faits, la juridiction nationale conclut en l'espèce, **au prononcé de la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession pendant une durée de deux ans** dont un an assorti du sursis.

2. De quelques problèmes de délimitation

En lien avec le toucher mais en lisière des actes admis, certaines pratiques en lien avec le toucher ont suscité des **problèmes de qualification**, soumis aux juges



Le dry needling

CE, 10 mai 2022,

Société française de Dry-Needling,
n°439652



Les ventouses

Avis CNOMK, 18 mars 2021, 2021-01



La microkinésithérapie

Avis CNOMK, 18 février 2020

et

CE, 19 février 2021, n°440021

B. Le respect des recommandations de bonne pratique

... permet d'apprécier la conformité du geste ou du comportement

Pratique inefficace...

Conseil d'État, 17 juillet 2013, n°354171:

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme E..., masseur-kinésithérapeute exerçant à titre libéral à Montpellier, a prodigué à M. G...A...C..., sur prescription médicale, des soins de kinésithérapie périnéale consécutifs à une intervention chirurgicale pratiquée en décembre 2008 ; que, lors de la première séance qui a eu lieu le 24 février 2009, elle a effectué sur ce patient une électrostimulation ; que Mme D... a, par la suite, pratiqué sur le même patient, parallèlement à la rééducation prescrite, une séance de « libération des émotions »

= **« méthode d'ordre psychothérapeutique dépourvue d'efficacité reconnue compte tenu des données actuelles de la science et ne relevant pas de l'exercice de la masso-kinésithérapie »**

Article R4321-59

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(...) 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... Il prend en compte les avantages, les inconvénients et les conséquences des différents choix possibles.

Article R4321-80

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.

Article R4321-87

Le masseur-kinésithérapeute « ne peut conseiller et proposer au patient ou à son entourage comme étant salutaire ou sans danger, un produit ou un procédé, illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite ».

Pratique non conforme...

CCass., ch.crim., 25 mai 2016, n° 15-83801 (extraits)

« ...que M. X... reconnaît avoir tenu des propos « indécents » à connotation clairement sexuelle, ce qui démontre que ses pensées et ses intentions n'étaient pas purement professionnelles ; qu'il admet avoir pratiqué des massages sur plusieurs parties du corps et notamment sur la poitrine de la patiente qui se trouvait sur le côté et les seins nus, dans une position décrite par le sachant interrogé comme ne répondant pas aux bonnes pratiques professionnelles ;

qu'un tel massage, pratiqué sans information préalable par un kinésithérapeute dans le cadre de sa profession, qui plus est dans les circonstances ci-dessus décrites, **constitue une atteinte sexuelle par contrainte dans la mesure où la patiente est sous l'influence d'un soignant auquel elle a accordé sa confiance... » ...**

« ... que la nature délibérée du comportement de M. X..., professionnel dans l'exercice de ses fonctions, est confirmée, non seulement par le déroulement de la séance qu'il a dirigée, mais également par les conclusions de l'expert psychiatre qui l'a décrit comme narcissique et aux capacités d'autocritique restreintes ; **qu'il n'est pas indifférent de relever à ce titre que trois mois avant les faits, M. X... avait été mis en garde par son ordre professionnel quant à sa pratique du massage sur les seins** ; que dans ces conditions, c'est-à-juste titre que les premiers juges ont déclaré M. X... coupable des faits qui lui étaient reprochés ; »...

CDN OMK 7 septembre 2022, Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Paris c. M. D., n°047-2021

M. V. , directeur d'une société de production de spectacle, « indique avoir reçu plusieurs plaintes de danseuses relatives au comportement de M. D.. Notamment il indique que l'une des danseuses s'est vue retirer son short de danse alors qu'elle était allongée sur le côté gauche pour un travail manuel sur le psoas, le professionnel tirant son string vers l'avant la privant de fait de toute intimité. Elle indique, en outre, que lors d'exercices sur la table de kinésithérapie où elle devait se cambrer en étant sur le ventre, le praticien lui a montré le mouvement de cambrure plusieurs fois en mettant la main sous son tee-shirt de danse alors qu'elle ne portait pas de soutien-gorge, et que cette intervention manuelle aurait pu se faire par-dessus le vêtement. » (...)

*Ainsi selon les témoignages produits au dossier, **les gestes pratiqués par M. D., méconnaîtraient les pratiques habituelles en usage dans la profession.***

« S'agissant du témoignage de Mme R., la relation que celle-ci fait du geste du praticien d'abaisser son short et de passer sa main sous son string légèrement soulevé, **ne contredit pas les règles professionnelles habituelles applicables à une action thérapeutique sur le psoas et la région sacro-iliaque.** Quant à la technique manuelle effectuée par M. D. sur le dos de Mme R. placée en position décubitus latéral gauche, **elle semble compatible avec la nécessité de mobiliser la zone du rachis à traiter.** Enfin, l'appui de la paume de la main sur le sternum de Mme R, allongée en décubitus ventral, **pouvait être envisagé afin d'aider celle-ci à réaliser une extension ou « cambrure » du rachis dorso-lombaire** ».

« Considérant ce qui suit :

que des propos tenus en séance par Mme P. que celle-ci s'est adressée à M. S., masseur-kinésithérapeute, pour la prise en charge de douleurs rachidiennes pour le traitement desquelles elle bénéficiait d'une prescription médicale. Elle soutient que, lors d'une unique séance, en février 2014, ce professionnel de santé aurait à deux reprises posé son avant-bras au niveau de la région fessière, par-dessus son pantalon. Ce geste a été ressenti par Mme P. comme une atteinte à son intégrité physique, cette zone ne devant pour elle pas être touchée même dans un cadre thérapeutique. Il s'en est suivi un traumatisme se traduisant par un « malaise » invalidant qui perdure depuis cette date dans sa relation aux autres notamment dans les transports. Elle considère qu'un dédommagement financier ou une sanction du professionnel serait de nature à atténuer son trouble.

2. Il ne résulte cependant pas du récit présenté par Mme P., lors de la séance tenue à huis clos, **que la position du bras du praticien telle qu'elle la décrit aurait été contraire à la pratique habituelle des techniques de massage.** S'il est regrettable que M. S. n'ait pas cru **devoir davantage informer cette patiente de la nature de ses gestes,** il n'y a cependant pas lieu de retenir un élément fautif dans son comportement. Par ailleurs, Mme P. qui souligne éprouver un sentiment de culpabilité et se sentir « souillée », n'a produit aucun certificat médical ni aucun élément matériel permettant d'attribuer aux soins incriminés le malaise qu'elle éprouve.

3. Dans ces conditions, Mme P. n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont, par la décision attaquée, rejeté sa plainte. »

II. LA PRATIQUE AU PRISME DES DROITS DU PATIENT

L.1110-2 CSP

« La personne malade a droit au respect de sa dignité »

R.4321-2 CSP

« Dans l'exercice de son activité, le masseur-kinésithérapeute tient compte des caractéristiques psychologiques, sociales, économiques et culturelles de la personnalité de chaque patient, à tous les âges de la vie. »...

R. 4321-53 CSP

« 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.

Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort. »

A. Respect de l'intégrité de la personne

Charte de la personne hospitalisée . VIII.

Le respect de l'intimité de la personne doit être préservé lors des soins, des toilettes, des consultations et des visites médicales, des traitements pré et post-opératoires, des radiographies, des brancardages et, plus généralement, à tout moment de son séjour hospitalier. **La personne hospitalisée est traitée avec égards.**

Si un enseignement clinique conduit à un examen du patient en présence d'étudiants en médecine, son consentement préalable est requis. Il ne peut être passé outre à un refus de la personne.

Les mêmes prescriptions doivent être respectées en ce qui concerne les actions de formation initiale et continue des personnels médicaux et paramédicaux

1. Pudeur et intimité

CDN OMK, 2 août 2022, Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. B., n°014-2020

« Mme D. fait valoir, dans sa plainte et dans ses propos tenus dans le cadre de l'instruction... que M. B. aurait progressivement adopté à son égard une attitude non compatible avec les devoirs d'un professionnel de santé, l'observant lors des déshabillages et lui soulevant sa jupe pour lui donner une tape sur les fesses, lui tenant des propos à caractère sexuel et, lors la séance du 28 mars 2014, frottant son sexe en érection contre le pied de celle-ci.

Si la présence du professionnel pendant le déshabillage de sa patiente ne peut être considérée comme une faute professionnelle et si les gestes ambigus sont formellement niés par le professionnel, le massage du mollet effectué par M. B. et décrit par Mme D. ne nécessitait techniquement aucun contact entre le bassin du professionnel et le pied de la patiente. Il est donc anormal que Mme D. ait ressenti à l'occasion de ce soin un contact avec le professionnel dont elle a pu difficilement se méprendre sur la nature. A supposer

même que Mme D. n'ait eu contact qu'avec un téléphone glissé dans la poche du professionnel, ainsi que celui-ci le soutient, ce geste avait un caractère ambigu sans lien évident avec les bonnes pratiques couramment admises.

Il aurait, en tout état de cause, dû être expliqué à la patiente, qu'il s'agisse ou non d'un geste fortuit. Si l'état du dossier ne permet pas de prêter à M. B. une intention sexuelle à l'occasion de ce geste, **sa réalisation méconnaît à tout le moins le devoir d'information et de respect dû à tout patient.**

Quant aux propos déplacés, ils sont attestés par les enregistrements audio versés au dossier par Mme D. Ils mettent en évidence **une familiarité du professionnel peu admissible** en contraste avec la réserve observée dans ses réponses par Mme D.. Cette attitude est incompatible avec les principes qui doivent régir la relation thérapeutique.

Si l'existence d'actes à connotation sexuelle ne peut en l'état du dossier être clairement retenue à charge contre M. B., son comportement et son discours envers Mme D. méconnaissent gravement les règles déontologiques applicables à un masseur-kinésithérapeute dans l'exercice de ses fonctions...

Rapport du Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, « Actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical : reconnaître et mettre fin à des violences longtemps ignorées », 2018.



CCNE, Avis n°142, mars 2023, « Consentement et respect de la personne dans la pratique des examens gynécologiques ou touchant à l'intimité »



COLLÈGE NATIONAL
DES GYNÉCOLOGUES
ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS

Les professionnels ont parfaitement conscience de la particularité de la consultation de gynécologie ou d'obstétrique qui touche à l'intimité psychique et physique des femmes.

Cette consultation nécessite une écoute, une attitude, un dialogue et un examen physique dans un esprit de bienveillance et de respect mutuel.

C'est pourquoi nous proposons à tous les praticiens de France d'adhérer à cette charte et de l'afficher dans les lieux d'attente, et à chaque femme d'en prendre connaissance avant la consultation.

Charte de la consultation en gynécologie ou en obstétrique

- La consultation en gynécologie ou en obstétrique n'est pas une consultation comme les autres puisqu'elle touche à l'intimité des patientes.
- Le praticien, médecin ou sage-femme, conduit la consultation avec bienveillance et respect, en gardant à l'esprit la particularité de cette consultation et les besoins d'écoute et de dialogue.
- L'examen clinique n'est pas systématique. Par exemple, il n'est pas conseillé lors de la première consultation d'une jeune femme pour contraception, en l'absence de symptômes.
- L'examen clinique est précédé d'une explication sur ses objectifs et ses modalités. Si la femme désire ne pas être examinée, elle est invitée à en faire part en début de consultation.
- L'examen fournit des renseignements que l'imagerie ne peut pas apporter (comme l'état de la vulve, du vagin et du col, la mobilité des organes pelviens, la contraction des muscles ou la cartographie des zones douloureuses et la typologie des douleurs, ou encore l'origine de saignements ou de pertes). Il permet aussi la pratique de prélèvements (frottis, examens bactériologiques).
- L'accord oral de la femme est recueilli avant tout examen clinique.
- La femme doit pouvoir se dévêtir à l'abri des regards, dans le respect de sa pudeur.
- La personne examinée peut être assistée par l'accompagnant de son choix.

2. La ligne de crête des manipulations « sensibles »



« Des gestes mal compris ou mal expliqués.

Il peut également arriver qu'un geste technique parfaitement justifié sur le plan thérapeutique ou diagnostique et conforme à l'exercice fasse l'objet d'une plainte disciplinaire et/ou pénale.

L'auscultation, la palpation, le massage, le toucher, les questions sur la vie intime, l'examen visuel, le déshabillage, l'installation dans des positions particulières qui relèvent pourtant des pratiques habituelles et encadrées peuvent en effet, faute d'explication, d'information et de consentement préalables être perçus par le patient comme des abus.

Les patients se retrouvent alors dans une situation comparable à celle des victimes d'agression sexuelle », p.10.

Cf Avis n°2019-02 du CNOMK des 25-26-27 juin 2019 (modifiant l'avis du 26-27 septembre 2018) relatif à la réalisation des touchers pelviens par le masseur-kinésithérapeute

Cour de cassation, Chambre criminelle, 8 juin 2016, n° 15-83170

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le 17 mars 2014, Mme Aurélie Z... a déposé plainte contre M. Rodolphe X..., son masseur kinésithérapeute, en expliquant que, dans le cadre d'une rééducation périnéale faisant suite à un accouchement difficile, il avait pratiqué des actes constitutifs d'une agression sexuelle ; que, par jugement en date du 10 avril 2014, le tribunal correctionnel de Lille a relaxé M. X... ; que le ministère public et la partie civile ont interjeté appel de cette décision ;

Attendu que pour condamner M. X... à deux ans d'emprisonnement avec sursis et cinq ans d'interdiction des professions de masseur kinésithérapeute et d'ostéopathe, la cour d'appel énonce que **le massage qualifié d'érotique par le prévenu constitue une atteinte sexuelle, le consentement de Mme Z... ayant été surpris ;**

que les juges ajoutent que **cet état de surprise est caractérisé par la situation de patiente de Mme Z... qui ne pouvait comprendre que les gestes commis n'étaient pas de simples gestes à visée thérapeutique et que ces faits ont été commis dans un cadre strictement et uniquement professionnel ;**

Attendu qu'en se déterminant ainsi, **la cour d'appel a justifié sa décision**, dès lors que les faits ont été commis par le prévenu à l'occasion de sa pratique paramédicale »

B. Information et consentement en contexte

R. 4321-83 CSP

« 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 ».

R. 4321-84 CSP

« 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 ».

1. Des exigences renforcées quand il y a rupture de la distance corporelle
2. Le cas des personnes mineures

- Les faits

Dans leur plainte présentée devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Savoie à l'encontre de M. R., professionnel inscrit au tableau de l'ordre de ce département, Mme et M. G. **font état de faits d'attouchements sexuels commis par M. R. le 12 septembre 2016 sur leur fille M. alors âgée de 9 ans.** Ils indiquent qu'ils entretenaient jusqu'à cette date des relations de bon voisinage avec M. R. au point que celui-ci acceptait de leur rendre de menus services tels que s'occuper du chien en leur absence. A cette fin il disposait des clefs de leur domicile. Au moment des faits Mme et M. G., absents pour la soirée, avaient sollicité le fils de M. R., âgé de 15 ans, afin d'assurer la garde de leurs deux enfants, M. et M., ce dernier âgé de 5 ans. M. R. serait lui-même venu au domicile «pour s'assurer que tout se passait bien ». M. R. aurait alors remarqué chez la jeune M. une «boiterie » qu'il aurait entrepris de corriger par une manipulation locale.

M. et Mme G. accusent M. R. sur la foi du récit relaté par leur fille **d'avoir touché les parties intimes de M. portant gravement atteinte à son intégrité physique et morale.** Interrogée plus avant l'enfant aurait indiqué que M. R. se serait déjà précédemment livré à des agissements comparables voire plus explicites. En ce sens Mme et M. G. produisent un certificat d'une psychologue clinicienne attestant que l'enfant aurait subi un choc traumatique, ce choc étant compatible avec les attouchements qu'elle dit avoir subi.

3- Il est tout d'abord constant que de, l'aveu même de M. R., celui-ci constatant que M. « *marchait légèrement penchée sur la droite* » lui « *aurait mis les mains sur les crêtes iliaques et les pouces au niveau des sacro-iliaques* ». Ce geste auquel le professionnel a procédé de sa propre initiative sur une enfant qui n'était pas sa patiente et en l'absence de toute prescription médicale représente un acte de soin qui ne pouvait être effectué en dehors des règles déontologiques applicables à la profession de masseur-kinésithérapeute.

Or il n'est pas contesté que **l'examen de la jeune patiente a été accompli en l'absence de toute demande des parents et à leur insu. Aucun motif d'urgence n'est invoqué ni ne ressort du dossier.**

Dans ces conditions, à supposer même que M. R. ait entendu pratiquer un geste purement médical au bénéfice de sa patiente, il ne pouvait sans méconnaître les dispositions de l'article R. 4321-84 du code de la santé publique l'effectuer **sans recueillir le consentement de la personne examinée**, lequel ne pouvait en l'espèce être donné que par les parents. **Ceux-ci devaient en particulier recevoir l'information loyale, claire et appropriée** sur l'état de santé de l'enfant et sur les soins proposés prévue à l'article R. 4321-83, ce qui ne semble avoir été fait ni avant ni après la pratique de l'acte.

De ce seul point de vue le comportement de M. R. doit être considéré comme gravement fautif, la volonté alléguée de « rendre service » ou de se « comporter en bon père de famille » ne pouvant justifier la transgression par un professionnel des principes fondamentaux de l'exercice de sa profession.

... 5- Il résulte enfin des pièces du dossier que plusieurs considérations conduisent à retenir à l'encontre de M. R. **l'existence de gestes équivoques susceptibles d'être interprétés comme une agression sexuelle.**

Il s'agit tout d'abord du fait que la description de la manœuvre effectuée n'explique pas que les doigts du praticien puissent atteindre le pubis, ainsi que M. l'a décrit sous la forme d'un dessin réalisé à la demande de la psychologue clinicienne qui l'a examinée.

Il s'agit ensuite du fait rapporté par Mme G. qu'au lendemain de la soirée litigieuse M. R. ait, de sa propre initiative, indiqué à la mère qu'il avait « peut-être eu des gestes qui l'ont (M.) dérangée ».

Il s'agit encore de l'existence de fortes suspicions qu'un même geste ait été pratiqué par M. R. sur M. dans un passé récent, geste lui-même suivi du même aveu à la mère de la part de M. R..

Il s'agit enfin de l'existence chez M. d'un traumatisme psychique lourd déclaré par la psychologue clinicienne ayant examinée l'enfant comme compatible avec les faits allégués. ...

Un tel comportement méconnaît trop gravement les principes déontologiques applicables à la profession de masseur-kinésithérapeute pour permettre à l'intéressé de poursuivre son activité professionnelle.

La gravité des fautes commises par M. R. conduit ainsi à lui infliger la sanction de la radiation du tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.