

Toucher, source de tous les dangers



CNEPPS

Touching source of all dangers

Patrice Proietti¹

3, route de l'Hôte, 04160 L'Escale, France

RÉSUMÉ

Le *toucher* est aujourd'hui la source de nombreux litiges. Certaines patientes n'hésitent plus à saisir les instances disciplinaires ordinaires et/ou juridiques pour agression sexuelle. Les Experts, sollicités par les diverses instances, ont pu faire le constat que les professionnels de santé, par négligence ou par méconnaissance de leurs obligations déontologiques et législatives, étaient particulièrement vulnérables. Au travers de nos expériences, avec Roland Rocton (MKO, expert agréé par la Cour de cassation) et avec l'aide de Franck Gatto, Professeur des universités en sciences de l'éducation, nous avons souhaité, comme le fait l'Expert missionné par le Juge, éclairer les masseurs-kinésithérapeutes.

© 2023 Elsevier Masson SAS. Tous droits réservés

SUMMARY

Today, touching is the source of numerous disputes. Some patients no longer hesitate to lodge complaints of sexual assault with disciplinary and/or legal bodies. The Experts, called upon by the various authorities, have observed that healthcare professionals, through negligence or ignorance of their ethical and legislative obligations, are particularly vulnerable. Through our experience, and that of Roland Rocton (MKO, expert approved by the French Supreme Court) and with the help of Franck Gatto University, Professor in Education, we wanted to enlighten masseur-physiotherapists in the same way as the expert commissioned by the judge.

© 2023 Elsevier Masson SAS. All rights reserved

Note de la rédaction

Chaque article publié dans ce dossier thématique de Kinésithérapie la Revue a été expertisé par le comité scientifique du Colloque de la Compagnie Nationale Des Experts Physiothérapeutes et autres Professionnels de Santé (CNEPPS), organisé par la faculté de droit Toulouse Capitole et la CNEPPS le 18 novembre 2023.

Ces textes ont préalablement été étudiés, sélectionnés et validés par l'organisateur, selon une procédure qui lui appartient.

En ce sens, Kinésithérapie la Revue n'a pas effectué de contrôle éditorial de ces contenus qui respectent les règles d'éthique et de déontologie.

Sur le sujet du toucher, les griefs principaux que les Experts MK/MKO missionnés par le Juge ont eu à analyser, font suite pour l'essentiel à des manœuvres sur les régions pubienne, fessière et mammaire, souvent à distance de l'objet initial de la consultation.

Paradoxalement, des techniques pourtant plus invasives (toucher rectal ou pelvien), ont plus rarement fait l'objet de désignation d'Expert par le Juge.

Ces deux constats, interrogent sur la posture professionnelle, qui ne doit pas varier selon les techniques utilisées par le professionnel de santé ; certaines sont banales et habituelles

MOTS CLÉS

Consentement libre et éclairé
Dossier médical
Faute
Posture professionnelle
Risque

KEYWORDS

Free and informed consent
Medical file
Mistake
Professional posture
Risks

¹ Avec l'aide de Franck Gatto Professeur des universités en Sciences de l'éducation.

Adresse e-mail :
patrice.proietti.expert@orange.fr

DOI des articles originaux :
<http://dx.doi.org/10.1016/j.kine.2023.08.007>
<http://dx.doi.org/10.1016/j.kine.2023.08.009>
<http://dx.doi.org/10.1016/j.kine.2023.08.010>
<http://dx.doi.org/10.1016/j.kine.2023.08.005>
<http://dx.doi.org/10.1016/j.kine.2023.08.011>
<http://dx.doi.org/10.1016/j.kine.2023.08.006>

pour lui, mais très importantes et souvent incomprises par le patient qui les découvre et a le sentiment de les subir. Le toucher peut placer le patient en insécurité émotionnelle et cognitive et conduire à une réaction de protection. Le toucher mal compris et/ou non consenti peut entraîner une émotion de peur et/ou de colère et/ou d'humiliation conduisant la raison (cognition) du patient à déposer plainte pour agression sexuelle. « *Anatomiquement et fonctionnellement, le système nerveux affectif et émotionnel et le système nerveux associé à la cognition sont interdépendants* » [1]. Il est donc nécessaire de placer le patient en sécurité cognitive et émotionnelle par une éducation à la santé et une pédagogie adaptées à la singularité du patient avant, pendant et après les touchers. Il s'agit de proposer ce que l'on va faire, d'obtenir un consentement éclairé, de faire avec le patient et concomitamment à l'action de continuer à obtenir le consentement éclairé puis de parler de ce que l'on a fait avec le patient. Le patient est ici placé en qualité de « *co-auteur du soin* » et pas en « *position d'agent soumis et passif* » [2].

CADRE RÉGLEMENTAIRE

L'exercice du MK et du MKO s'appuie plus particulièrement sur le code de la santé publique (CSP), mais d'autres codes peuvent aussi s'appliquer selon le type d'exercice. C'est donc dans un domaine de droit complexe et souvent méconnu que les responsabilités des MK et des MKO peuvent être engagées. Il est rappelé ici que le MK peut refuser un soin pour des raisons d'incompétences professionnelles ou pour des raisons d'incompatibilité personnelle.

Comme en dispose l'article R.4127-70 du CSP : « *tout médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose.* ».

Le Code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes dans son article R4321-113 du CSP, reprend sensiblement les mêmes dispositions : « *Tout masseur-kinésithérapeute est habilité à dispenser l'ensemble des actes réglementés. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni prescrire dans des domaines qui dépassent ses compétences, ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose.* »

CONDITIONS D'EXERCICE

Art. L4321-10 : « *... un masseur-kinésithérapeute ne peut exercer sa profession, que :*

- 1° *Si ses diplômes, certificats, titres ou autorisation ont été enregistrés conformément au premier alinéa ;*
- 2° *S'il est inscrit sur le tableau tenu par l'ordre. Le directeur général de l'agence régionale de santé ainsi que le parquet du tribunal de grande instance ont un droit d'accès permanent à ce tableau et peuvent en obtenir copie... »*

Pour être autorisé à user du titre d'ostéopathe le MK doit être inscrit au registre régional de l'ARS et avoir fait enregistrer ses diplômes et qualifications auprès de son CDO.

Le Conseil de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes est garant de la qualité des soins, de la sécurité des patients et du respect des règles de déontologie. Le titre de kinésithérapeute-ostéopathe est reconnu par le Conseil de l'Ordre.

Les obligations légales, réglementaires et déontologiques s'appliquent à ces deux types d'exercices.

Les textes qui régissent la kinésithérapie sont issus du Code de la santé publique. Plus particulièrement les articles L 4321-1 à L 4321.22, L 4323-1 à L 4323-6, ainsi que R 4321-1 à R4321-145 et D 4321-1 à D 4321-33-5.

Les textes qui régissent l'ostéopathie sont le décret n° 2007-435 du 25 mars 2007 relatif aux actes et aux conditions d'exercice de l'ostéopathie, le décret n° 2007-437 du 25 mars 2007 relatif à la formation des ostéopathes et le décret n° 2008-1441 du 22 décembre 2008 relatif à l'usage du titre d'ostéopathe et à l'exercice de cette activité.

La kinésithérapie, est une profession réglementée, dotée d'un Ordre professionnel et soumise à un code de déontologie qui lui est propre. Les articles R 4321-51 à R 4321-1453 du Code de la santé publique constituent le Code de déontologie des kinésithérapeutes.

Le kinésithérapeute-ostéopathe inscrit au tableau de l'ordre est tenu de se conformer, pour l'ensemble de son activité, aux règles définies par le code de déontologie des kinésithérapeutes.

LA PRATIQUE

L'article L4321- **Modifié par LOI n°2023-379 du 19 mai 2023 - art. 3 (V)** définit la pratique :

« *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 ;*
- *Des déficiences ou des altérations des capacités fonctionnelles.*

Le masseur-kinésithérapeute peut également concourir à la formation initiale et continue ainsi qu'à la recherche.

Le masseur-kinésithérapeute exerce son activité en toute indépendance et en pleine responsabilité conformément au code de déontologie mentionné à l'article L. 4321-21.

Dans le cadre des pathologies héréditaires, congénitales ou acquises, stabilisées ou évolutives impliquant une altération des capacités fonctionnelles, le masseur-kinésithérapeute met en œuvre des moyens manuels, instrumentaux et éducatifs et participe à leur coordination.

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'État, après avis de l'Académie nationale de médecine.

Lorsqu'il agit dans un but thérapeutique, le masseur-kinésithérapeute pratique son art sur prescription médicale

et peut adapter, sauf indication contraire du médecin, dans le cadre d'un renouvellement, les prescriptions médicales initiales d'actes de masso-kinésithérapie datant de moins d'un an ... »

L'article R.4321-59 en définit les contours : « 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 ».

Deux notions, trop souvent négligées, attireront particulièrement notre attention : le dossier médical et le consentement éclairé.

DOSSIER MÉDICAL

Les paroles s'envolent, les écrits restent et peuvent être utilisés comme un bouclier.

En effet, les écrits retraceront à partir du bilan-diagnostic kinésithérapique : les objectifs du soin, l'adaptation du traitement en fonction de l'évolution et des choix de techniques plus appropriées.

Comme en dispose l'Article R4321-2 Modifié par Décret n° 2009-955 du 29 juillet 2009 - art. 1 :

« Dans l'exercice de son activité, le masseur-kinésithérapeute tient compte des caractéristiques professionnelles de santé, psychologiques, sociales, économiques et culturelles de la personnalité de chaque patient, à tous les âges de la vie. Le masseur-kinésithérapeute communique au médecin toute information en sa possession susceptible de lui être utile pour l'établissement du diagnostic médical ou l'adaptation du traitement en fonction de l'état de santé de la personne et de son évolution.

Dans le cadre de la prescription médicale, il établit un bilan qui comprend le diagnostic kinésithérapique et les objectifs de soins, ainsi que le choix des actes et des techniques qui lui paraissent les plus appropriés.

Ce bilan est tenu à la disposition du médecin prescripteur.

Le traitement mis en œuvre en fonction du bilan kinésithérapique est retracé dans une fiche de synthèse qui est tenue à la disposition du médecin prescripteur. Cette fiche lui est adressée, à l'issue de la dernière séance de soins, lorsque le traitement a comporté un nombre de séances égal ou supérieur à dix.

Elle est également adressée au médecin prescripteur lorsqu'il est nécessaire de modifier le traitement initialement prévu ou lorsque apparaît une complication pendant le déroulement du traitement. »

Et rappelé par l'Article R.4321-91 du CSP :

« Indépendamment du dossier médical personnel prévu par l'article L. 161-36-1 du code de la sécurité sociale, le masseur-kinésithérapeute tient pour chaque patient un dossier qui lui est personnel ; il est confidentiel et comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques.

Dans tous les cas, ces documents sont conservés sous la responsabilité du masseur-kinésithérapeute. Sous réserve des dispositions applicables aux établissements de santé, les dossiers de masso-kinésithérapie sont conservés sous la responsabilité du masseur-kinésithérapeute qui les a établis ou qui en a la charge.... Le masseur-kinésithérapeute transmet, avec le consentement du patient, aux autres masseurs-kinésithérapeutes et aux médecins qu'il entend consulter, les informations et documents utiles à la continuité des soins. ».

CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ

Il semble important de souligner que, tant les articles législatifs du Code de la Santé Publique que les articles réglementaires du même Code qui constituent le Code de déontologie, insistent sur la notion de « consentement du patient », la preuve de la délivrance d'une information complète et loyale incombant au praticien.

Au total, plus de 200 articles du Code de la Santé Publique traitent de ce sujet.

Les articles législatifs sont applicables à l'ensemble des professions de santé.

L'article L1111-2 dispose : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé.

Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus... »

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel. »

L'article L1111-4 quant à lui dispose : « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement...

Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment... ».

Plus particulièrement, concernant les kinésithérapeutes et les kinésithérapeutes-ostéopathes, les articles R4321-83 et R4321-84, inclus dans le Code de Déontologie, disposent : Art.R4321-83 : « 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. ».

Art. R4321-84 : « 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... ».

Nous rappelons que ces textes s'imposent à tous les kinésithérapeutes dès lors qu'ils sont inscrits au tableau de l'Ordre, quel que soit leur statut vis-à-vis des organismes sociaux, qu'ils soient kinésithérapeutes-ostéopathes ou non, quand bien même ils interviendraient sans prescription médicale.

Il convient dès lors de préciser les modalités de délivrance de l'information, du contenu de cette information, des modalités de recueil du consentement et de la durée de validité de celui-ci.

La mise en œuvre du principe du consentement éclairé impose deux démarches essentielles et totalement dépendantes l'une de l'autre :

- dans un premier temps, la délivrance d'une information loyale, claire et adaptée au degré de compréhension du patient (article R4321-83 du code de la santé publique), en précisant bien, que le consentement peut-être retiré à tout moment.
- dans un second temps, le recueil du consentement du patient lequel doit être non seulement éclairé par l'information préalablement délivrée, mais également libre de toute pression ou contrainte (article L1111-4 du code de la santé publique).

Hormis, les dispositions de droit énumérées précédemment, une autre composante, paraît essentielle. Il s'agit de la posture professionnelle.

POSTURE PROFESSIONNELLE

L'Ordre des médecins, dans un article publié sur EGORA le 10 février 2020 [3], a souhaité attirer l'attention sur certaines règles comportementales que les professionnels de santé devraient s'approprier :

« Comme n'importe quel autre professionnel de santé, un médecin peut être mis en cause pour un acte à caractère sexuel déconnecté de l'acte de diagnostic ou de soin, qu'il soit intentionnel ou non. Il risque alors l'interdiction d'exercice et une condamnation pénale.

Certains professionnels de santé (généralistes, gynécologues, chirurgiens-dentistes, masseurs-kinésithérapeutes...) peuvent s'exposer à des reproches pour des actes conformes à leur pratique mais pouvant être perçus comme inappropriés voire déplacés : palpation, massage, toucher, installation dans une position particulière... Des propos inconvenants associés à des actes dénués de tout caractère thérapeutique sont inacceptables, à plus forte raison s'ils s'adressent à des personnes fragiles.

Si, lorsqu'ils sont avérés, ces comportements doivent être lourdement sanctionnés, le praticien mis en cause et s'estimant accusé à tort, doit pouvoir justifier les examens qu'il a pu réaliser, réfuter le caractère sexuel de l'acte.

Pour se prémunir de toute inconduite, notamment à caractère sexuel, l'Ordre des médecins invite la communauté médicale à respecter dix conseils que d'autres professionnels de santé pourraient également suivre.

Dix conseils pour éviter toute mise en cause :

1) Ne pas abuser de l'ascendant de sa fonction, notamment sur des patients vulnérables, du fait de leur état pathologique ou de leur situation, pour transformer la relation médicale en relation sexualisée.

2) Toujours, par une attitude de réserve consciente et de bonne tenue, sans familiarité, respecter la personne humaine et sa dignité. Garder en toutes circonstances la bonne distance qui sied à toute relation patient-médecin.

3) Il faut toujours expliquer à un(e) patient(e) le déroulement de l'examen, en annonçant les gestes et en précisant leurs modalités et finalité, pour recueillir son consentement.

4) Il est indispensable d'expliquer, ... de prévenir et de demander l'accord du patient ou de la patiente lorsqu'une partie intime de son corps fait l'objet d'un examen ou de soins.

5) Le cinquième conseil est lié à l'organisation du cabinet : pour l'Ordre, il faut « assurer l'intimité du déshabillage (box, paravent...) en le limitant à ce qui est nécessaire.

6) Envisager l'opportunité, en accord avec le patient, de la nécessité de la présence d'un tiers (proche du patient, étudiant, autre collaborateur tenu au secret professionnel). La présence d'un parent sera d'autant plus nécessaire s'il s'agit d'un patient mineur.

7) S'abstenir d'un comportement ambigu (palpation, commentaires...) et de séduction. Expliquer un geste, utiliser des gants pour des examens gynécologiques ne peuvent que contribuer à justifier l'acte qui est réalisé et à améliorer la relation avec le patient.

8) Savoir détecter les personnes à risques comme les séducteurs et érotomanes, clarifier la situation avec les patients et, si nécessaire, refuser les soins, en l'absence d'urgence.

9) Analyser la situation en étant à l'écoute de ses émotions pour les canaliser entre ce qui peut ou ne peut pas être vécu.

10) Le professionnel de santé doit s'interroger sur ses actes, ses attitudes et, en cas de situation difficile, identifier la personne ressource comme un confrère, avec laquelle on peut, en confiance, en parler et bénéficier de l'écoute et de conseils, pour clarifier la situation.

Ces conseils de bon sens ne doivent pas faire oublier qu'un exercice isolé, une consultation en fin de journée en l'absence de témoins présents au cabinet, constituent des facteurs de risques. »

RISQUES ENCOURUS

Deux infractions permettent de qualifier les atteintes sexuelles :

- un crime : le viol : l'article 222-23 du Code Pénal dispose que « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

- un délit, constitué par les autres agressions sexuelles : l'article 222-27 du Code Pénal prévoit que « les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende ».

Ces infractions peuvent avoir un impact en termes d'image et de réputation. Par ailleurs, une cessation d'activité, temporaire

ou définitive, peut être ordonnée dès le début de l'enquête et jusqu'au prononcé du jugement. Enfin, le professionnel de santé mis en cause risque l'incarcération, pour des faits qui, pour certains, peuvent être qualifiés de crime.

Les répercussions psychologiques, économiques et familiales d'une procédure judiciaire, souvent longue, sont importantes.

ANALYSE DE SITUATIONS

Le toucher pelvien

Comme évoqué en préambule, les experts ont plus rarement été missionnés par le Juge, pour toucher pelvien.

Ce constat appelle certaines réflexions :

- Cette technique invasive et à risque, nécessite de la part des professionnels de santé une grande prudence et un strict respect des textes de droit et des recommandations de leur Ordre :
- Art. R4321-5 : « Sur prescription médicale, le masseur-kinésithérapeute est habilité à participer aux traitements de rééducation suivants :
- ... rééducation périnéo-sphinctérienne dans les domaines urologique, gynécologique et proctologique, y compris du post-partum à compter du quatre-vingt-dixième jour après l'accouchement ... »
- L'avis du CNOMK des 19 et 20 juin 2013 relatif à la réalisation des touchers pelviens [4] :

« En agissant selon les règles de l'art les masseurs-kinésithérapeutes sont autorisés à réaliser des touchers pelviens (vaginal et rectal) à visée de bilan diagnostique et thérapeutique, dans le cadre de la prise en charge sur prescription médicale de la rééducation périnéo-sphinctérienne dans les domaines urologiques, gynécologiques et proctologiques.

Dans la prise en charge des troubles du rachis lombo-sacré-coccygien, Il existe un consensus professionnel dans l'approche du traitement ostéopathique qui admet les touchers pelviens sous réserve de respecter les conditions suivantes :

- être détenteur du titre d'ostéopathe
 - intervenir exclusivement sur prescription d'un médecin
 - retranscrire sur le dossier médical le processus décisionnel en précisant les signes cliniques relevés, les tests pratiqués, les techniques manuelles externes réalisées en première intention et les éventuels examens complémentaires demandés qui amènent à proposer un traitement par voie interne
 - ne proposer les touchers pelviens qu'en ultime intention.
- Dans le cadre de la rééducation périnéo-sphinctérienne et du traitement des troubles lombo-sacré-coccygiens, l'information relative à l'utilité et l'intérêt des investigations pelviennes doit être délivrée au patient de manière claire et loyale. Aucun toucher pelvien ne peut être pratiqué sans que le masseur-kinésithérapeute ait recueilli au préalable le consentement libre et éclairé de son patient. Ce consentement peut être retiré à tout moment et le masseur kinésithérapeute doit respecter ce refus. »
- Les traitements prescrits pour coccygodynie, névralgie pudendale, rééducation périnéo-sphinctérienne, proctologique

... généralement explicites provenant de médecins spécialisés, sont précis et, le patient sera éventuellement plus facile à convaincre de l'intérêt d'investigations pelviennes.

- Le patient, sensibilisé par les divers examens médicaux qui l'ont amené à consulter un MK/MKO, alors mieux éclairé, sera plus à même d'accorder son consentement.
- Le respect scrupuleux de la procédure d'asepsie (gaine à usage unique + désinfection manuelle), sera de nature à sacraliser l'acte. Elle s'impose aux MK lorsqu'ils sont amenés à pratiquer des touchers pelviens ou des manipulations à prise intra buccale,

Les autres agressions sexuelles

Les plus fréquentes, pour lesquelles le Juge désigne souvent un expert.

Faisant suite à des plaintes de patient(e)s, le Juge souhaite être éclairé :

- Sur les textes qui régissent les professions d'Ostéopathe et de MK.
- Si les actes réalisés sont autorisés, interdits, conformes à la déontologie, si les techniques ont été réalisées dans les règles de l'art.

Le patient se plaint que le praticien a touché leurs parties intimes : seins, parties génitales externes, l'anus, et/ou d'avoir eu une attitude équivoque, ce que nie souvent le professionnel de santé.

Les déclarations du patient et du professionnel de santé, sont souvent divergentes. Il n'appartiendra pas à l'Expert de privilégier l'une ou l'autre version.

L'expert a donc la mission d'éclairer le Juge sur tous ces points. Il doit le faire avec impartialité et accomplira sa mission dans l'intérêt du demandeur avec tout le respect qu'il lui doit. Mais ce respect doit être porté avec la même diligence envers le praticien mis en cause.

Les Experts, ont pu constater, qu'outre une posture professionnelle quelquefois contestable ; l'absence de dossier médical et l'absence d'un consentement éclairé ou mal formulé/mal compris, constituaient déjà une faute.

Par exemple, une patiente, venue consulter pour un trouble temporo-mandibulaire, s'est étonnée de voir le praticien traiter sa symphyse pubienne et son sacrum et, qu'à cette occasion les doigts du praticien auraient touché ses parties génitales externes, l'anus.

L'interprétation des gestes par la patiente, est contestée par le praticien, qui argue que cette sensation peut être due à l'étirement des fascias. Or, le dispositif anatomique à conduction rapide ayant pour rôle de discrimination et conduisant la sensibilité épicroticienne et profonde de la région périnéale chez la femme est tel qu'il est difficile de penser que la patiente ait pu se tromper sur le positionnement des doigts. Pas de dossier médical retraçant le processus décisionnel, les signes cliniques relevés, les tests pratiqués, les techniques manuelles utilisées.

Un consentement libre et éclairé qui n'a pas/mal été formulé. Par exemple, une patiente, au cours d'exercices de repositionnement en position debout, se plaint du contact du corps du praticien et du contact du visage du praticien et du sien.

Bien qu'aucune distance minimum ne soit décrite dans la littérature professionnelle et dans les textes de droit, le praticien doit toujours éviter de placer son visage au contact de la patiente. Il n'y a pas de raison technique de placer son visage au contact de celui de la patiente ; sinon à adopter, à l'instar des médecins avant la vulgarisation du Stéthoscope, l'interposition d'un linge.

Pas de dossier médical retraçant le processus décisionnel, les signes cliniques relevés, les tests pratiqués, les techniques manuelles utilisées.

Un consentement libre et éclairé qui n'a pas/mal été formulé.

*Dans le cas d'espèce, de parole contre parole ...
le Juge, au vu du dossier et du rapport de l'Expert
MK/MKO, particulièrement aguerri à ces pratiques,
prendra in fine sa décision.*

La Loi ne définit pas la faute, les tribunaux considèrent qu'une faute simple du médecin suffit pour retenir sa responsabilité. La faute médicale se concrétise par une faute de diagnostic, un défaut d'information, une faute dans le choix de la mise en œuvre du traitement ou un manquement aux données acquises de la science ou des règles de l'art.

L'article L1142-1 du Code de la santé publique dispose « ... les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ».

Cet article consacre le principe de responsabilité pour faute du médecin antérieurement dégagé par la Cour de cassation en 1936 dans le célèbre arrêt « Mercier ». Ainsi, la responsabilité d'un médecin ne peut en principe être retenue que si l'on peut prouver cumulativement :

- que le médecin a commis une faute dans l'exercice de son art ;
- que le patient a subi un dommage ;
- qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le dommage.

La décision, devenue définitive d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, mentionnant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée, permet – elle de réparer le caractère abusif mais également calomnieux d'une plainte ?

Comme en dispose l'article 226-10 du code pénal : « La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

Enfin, toucher avec des mots

En effet, le patient peut également être **touché** avec les mots du masseur-kinésithérapeute, se sentir agressé et en insécurité au même titre que par le toucher manuel.

Extrait de la définition de la profession de masseur-kinésithérapeute. (...) *Dans l'exercice de son art, seul le*

« Points à retenir » :

- Un domaine de droit complexe et souvent méconnu, qui engage la responsabilité des MK et des MKO.
- Un dossier médical comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques.
- Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne.
- Les professionnels de santé ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.
- Sur le sujet du toucher, les griefs principaux que les Experts MK/MKO missionnés par le Juge ont eu à analyser, font suite pour l'essentiel à des manœuvres sur les régions pubienne, fessière et mammaire, souvent à distance de l'objet initial de la consultation.

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 des dispositions du code de déontologie précité (...) » Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 du code de la santé publique.

La pratique de la masso-kinésithérapie n'est pas que le raisonnement clinique référencé sur le plan scientifique médical et l'utilisation de techniques manuelles référencées sur le plan scientifique médical. La définition de la profession prescrit qu'il est nécessaire d'utiliser des savoirs disciplinaires et des savoir-faire associés d'éducation.

Ce que le patient fait, pense, écrit ou dit constitue sa sécurité cognitive et émotionnelle. Le patient a de bonnes raisons de faire ce qu'il fait, de penser ce qu'il pense, d'écrire ce qu'il écrit et de dire ce qu'il dit. Dans la majorité des cas, déclarer de manière dogmatique au patient que ce qu'il fait et/ou pense et/ou écrit et/ou dit est **Mal, n'est pas conforme aux données de la science** ... ne permettra pas au patient de prendre le risque d'apprendre, de changer car il va se sentir agressé. « *Un savoir contraire au savoir savant biomédical et formulé de manière dogmatique (PTDI) de la part du patient ne pourra pas être déstabilisé par des messages, des attitudes et des pratiques issus d'un socle béhavioriste* » [5].

CONCLUSION

Les textes de droit et les recommandations de bonnes pratiques kinésithérapiques énoncées dans cet article sont bien sûr transférables à toutes les pratiques de masso-kinésithérapie pour :

- que le raisonnement clinique, les pratiques techniques manuelles, les pratiques d'éducation à la santé et de communication s'appuient sur les données acquises et actuelles de la science ;
- que le patient ne se sente pas agressé ;
- que le patient ne se sente pas en insécurité émotionnelle et cognitive ;

- que le patient ne se sente pas en position d'agent passif et soumis au thérapeute, aux techniques de soins et aux paroles du kinésithérapeute ;
- que le patient se sente reconnu en qualité d'être humain singulier avec des émotions ;
- que le patient se sente en qualité d'auteur de ses soins ;
- que les soins soient efficaces et non contre productifs ;
- que le patient décide de prendre le risque de décider de modifier certains de ses comportements et certains de ses modes de vie afin d'améliorer sa santé ;
- éviter des plaintes pour agression physique et/ou verbale.

Déclaration de liens d'intérêts

L'auteur déclare ne pas avoir de liens d'intérêts.

RÉFÉRENCES

- [1] Gatto F, Favre D. Utilisation d'indicateurs discursifs pour optimiser les effets de la rééducation auprès de patients lombalgiques. SFSP, Nancy, santé publique, 1997.
- [2] Gatto F, Garnier A, Viel E. Éducation du patient en Kinésithérapie. Sauramps Médical. Montpellier-Paris. 2007.
- [3] Loubry N. Relation médecin/patient, Dix conseils du CNOM pour des consultations sans reproches, publié sur EGORA-WEB, 10 février 2020.
- [4] CNOMK, Avis du CNOMK relatif à la réalisation des touchers pelviens. 19 et 20 juin 2013.
- [5] Gatto F. Enseigner la santé. L'Harmattan. 2005.