ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°032-2017 M. F. c. Mme R.I.

Rapporteur : M. Jean-Paul DAVID

Audience publique du 19 novembre 2018

Décision rendue publique par affichage le 27 février 2019

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne a transmis à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, sans s'y associer, une plainte de Mme R.I., fille de Mme R., sa patiente, à l'encontre de M. F., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…).

Par une décision n° 014-2016 du 11 juillet 2017, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. F. la sanction disciplinaire de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de sept jours assortie du sursis pour sa totalité.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête, un mémoire de production, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire de production, enregistrés au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes les 31 juillet 2017, 2 août 2017, 3 mai 2018 et 8 novembre 2018, M. F., représenté par Me Thibault Gonggryp demande :

- qu'il soit sursis à statuer dans l'attente des suites de la plainte pour abus de faiblesse déposée par Mme R.I. devant le juge pénal, ainsi que de celle qu'il entend déposer contre elle pour dénonciation calomnieuse, et enjoint à Mme R.I. de verser au débat tous les relevés de compte de Mme R. ;
- que la décision n°014-2016 du 11 juillet 2017 soit réformée en tant qu'elle a retenu une faute de M. F. et la plainte de Mme R.I. rejetée ; à titre principal, qu'il soit également confirmé le rejet en première instance de l'accusation d'abus de faiblesse, qui relève de la pure calomnie ainsi que de celle de maintien des soins contre l'avis de la plaignante, et jugé que la prise en charge de M. F. a été conforme sans la moindre réserve à ses devoirs déontologiques ;
- que Mme R.I. soit condamnée à lui verser la somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et calomnieuse ;
- qu'il soit mis à sa charge la somme de 2000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu :
- l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;
- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience,

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 19 novembre 2018 :

- M. David en son rapport ;

- Les observations de Me Gonggryp pour M. F. et celui-ci en ses explications ;

- Les observations de Me Nouis pour Mme R.I. et celle-ci en ses explications ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Me Gonggryp ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Par une décision du 11 juillet 2017, dont il est fait appel, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a infligé à M. F. la sanction disciplinaire de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de sept jours assortie du sursis pour sa totalité. La chambre disciplinaire a en effet retenu que celui-ci avait méconnu les dispositions des articles R. 4321-96 et R. 4321-55 du code de la santé publique, en prenant l'initiative, durant la période d'août à octobre 2016, de s'entretenir, à propos de sa patiente Mme R., âgée de 94 ans et souffrant d'un syndrome démentiel moyen, avec des tierces personnes, soit une cousine germaine de Mme R., la belle-sœur de celle-ci et une aide soignante qui l'accompagnait, de l'état de santé de sa patiente, en leur faisant part de son inquiétude et en prenant position sur des différends familiaux, alors qu'aucun élément de l'instruction ne permettait d'établir la vraisemblance de ses affirmations, selon lesquelles il craignait des sévices psychologiques ou une maltraitance à l'égard de celle-ci. La chambre disciplinaire a par ailleurs écarté toute faute de M. F. pour avoir poursuivi les soins de Mme R. au mois de septembre 2016 en dépit de l'injonction de sa fille de cesser sa prise en charge, ainsi que le grief de suspicion d'abus de faiblesse.

Sur l'appel incident de Mme R.I. :

2. Eu égard à la nature des pouvoirs qu'exercent les conseils des ordres professionnels lorsqu'ils statuent en matière disciplinaire, l'appel incident devant ces juridictions est, en l'absence de disposition législative ou réglementaire le prévoyant en cette matière,

irrecevable. Les conclusions de Mme R.I. tendant à ce que la sanction infligée à M. F. soit aggravée, qui ont été formulées à une date postérieure à l'expiration du délai d'appel, sont donc irrecevables.

Sur l'appel de M. F. :

3. Il résulte de l'instruction, compte tenu notamment des compléments apportés en appel, qu'à partir de 2012 M. F. a soigné à son domicile marseillais, à raison de trois séances par semaine, Mme R., qui était âgée en 2016 de 94 ans. Cette dernière a deux filles, Mme R.I. habitant Aix-en-Provence et Mme S., habitant les Etats-Unis et était alors assistée par une aide de vie, Mme G.. Mme R. confiait à M. F. au cours des soins ses soucis familiaux et financiers, liés notamment aux difficultés de la succession de son mari, ainsi que sa crainte d'être placée en maison de retraite, placement que son médecin traitant estimait non nécessaire compte tenu du bilan mnésique qu'il avait fait pratiquer. En 2016, les plaintes de Mme R. se sont amplifiées, elle était particulièrement angoissée et prostrée, disant à toutes les séances de soin que sa fille et son gendre voulaient la chasser de chez elle et vendre son appartement et suppliant qu'on empêche son placement en maison de retraite. M. F. dit avoir alors tenté à plusieurs reprises de parler à Mme R.I., laissant plusieurs messages sur son portable, sans être rappelé. En juin 2016, Mme R. appelle au secours son médecin traitant, le Dr A., ainsi que M F., en disant que Mme R.I. a mis la main sur tous ses comptes bancaires, qu'elle ne dispose d'aucun relevé bancaire, que sa fille lui demande des comptes sur ses dépenses et que M. I. a pris l'ordinateur de son mari et dispose de tous ses codes. M F. s'adresse alors au Dr A., qui lui dit avoir contacté son conseil de l'Ordre, lequel lui a conseillé de faire un signalement au Procureur de la République. Le 3 août 2016, devant la peur extrême de Mme R. de voir sa fille la placer, M. F. appelle Mme R.I., qui refuse de discuter et raccroche ; il la rappelle alors pour lui dire qu'une procédure va être prochainement engagée pour protéger sa maman. Le même jour, Mme R.I., qui avait remarqué que les comptes de sa mère faisaient l'objet de prélèvements excessifs, dépose plainte contre l'assistante de vie de sa mère, pour abus de faiblesse, ainsi que contre M. F., qu'elle soupçonne d'être son complice. Elle relève en effet d'une part qu'il est ami avec Mme G. sur Facebook, et d'autre part que des mentions écrites par sa mère sur l'agenda de liaison, laisse penser que M. F. lui avait conseillé d'enlever la procuration dont sa fille bénéficiait sur ses comptes bancaires, ce que celui-ci dément catégoriquement. Le 8 août 2016, elle adresse une plainte contre le Dr A.au conseil départemental de l'ordre des médecins, qui la classe sans suite, ainsi qu'une plainte contre M. F. auprès du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes. Elle engage également une procédure pour faire placer sa mère sous curatelle ; le médecin psychiatre mandaté dans ce cadre pour expertiser l'état de Mme R. conclut le 10 septembre 2016 que celle-ci souffre d'un syndrome démentiel sénile moyen et préconise une mesure de protection. Le 8 septembre 2016, à son retour de congés, le Dr A., auquel Mme R.I. avait enjoint par SMS de ne plus s'occuper de sa mère, fait un signalement au procureur de la République, pour suspicion de tentative d'isolement avec maltraitance psychologique de Mme R., après avoir revu celle-ci à sa demande, l'avoir trouvée très stressée et amaigrie et avoir appris que Mme R.I. avait également interdit à M F. de venir. Il signale dans ce courrier ne pas avoir tenu compte de cette injonction, remis en place les équipes soignantes, et pris contact avec la deuxième fille de Mme R., Mme S., vivant aux Etats-Unis, qui l'a supplié de s'occuper de sa maman et de tout faire pour la protéger. A son propre retour de vacances, le 2 septembre, M. F. signale au service social du commissariat de police de (…) son inquiétude face à l'état physique et psychique de sa patiente, et contacte le 8 septembre Mme S., dont le Dr A. lui donne les coordonnées. Une assistante sociale va en conséquence voir Mme R. et transmet le 27 septembre au procureur de la République un rapport concluant à la nécessité de

protéger celle-ci et de préserver son maintien à domicile. M. F. continue les soins conformément à la demande de Mme R. et du Dr A. jusqu'à la prise en charge de celle-ci, vers la fin du mois de septembre, par un autre masseur-kinésithérapeute. Parallèlement, Mme R. bénéficie d'une nouvelle aide de vie et d'un nouveau médecin traitant et diverses attestations indiquent qu'elle a été satisfaite de sa nouvelle prise en charge. Elle a été placée sous curatelle renforcée d'un mandataire judiciaire en mars 2017.

4. Aux termes de l'article R. 4321-55 du code de la santé publique : « *Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose au masseur-kinésithérapeute et à l'étudiant en masso-kinésithérapie dans les conditions établies respectivement par les articles L. 1110-4 et L. 4323-3. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du masseur-kinésithérapeute dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.* » ; aux termes de l'article R. 4321-57 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte le droit que possède toute personne de choisir librement son masseur-kinésithérapeute. Il lui facilite l'exercice de ce droit.* » ; aux termes de l'article R. 4321-90 du même code : « *Lorsqu'un masseur-kinésithérapeute discerne qu'une personne à laquelle il est appelé à donner des soins est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection./ S'il s'agit d'un mineur de quinze ans ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, il alerte les autorités judiciaires, médicales ou administratives.* » ; aux termes de l'article R. 4321-92 du même code: « *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. » ;* enfin, aux termes de l'article R. 4321-96 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients*. ».

5. Il résulte de l'instruction que M. F., qui soignait depuis quatre ans Mme R., était convaincu, compte tenu des éléments rappelés au point 3, que celle-ci pouvait être victime de maltraitances psychologiques de la part de Mme R.I. et de son conjoint, cette conviction étant partagée par le médecin qui soignait Mme R. depuis dix ans. Mme R.I., de son côté, était convaincue que M. F. exerçait une influence toxique sur sa mère et était complice de Mme G. pour détourner son argent, ce qui l'a amenée à changer, outre l'aide de vie de sa mère, son médecin-traitant et son kinésithérapeute. Ses soupçons se sont accrus en raison du fait que ces derniers ont refusé d'obtempérer immédiatement, compte tenu des demandes de poursuites de leurs soins faites par Mme R., laquelle disposait de la liberté de choisir ses soignants, ainsi que du souci d'assurer la continuité des soins comme prévu par l'article R. 4321-92 du code de la santé publique. Les mesures prises par Mme R.I. pour protéger sa mère, ont renforcé la suspicion des professionnels de santé également soucieux de la protection de celle-ci, suspicion que leurs contacts avec l'autre fille de Mme R. ont contribué également à nourrir.

6. Dans ce contexte, eu égard aux apparences et à la difficulté d'apprécier l'étendue exacte de la dégradation progressive des fonctions cognitives de Mme R., il ne peut être reproché à M. F., ni d'avoir pris contact avec l'autre fille de sa patiente, ni d'avoir mis la nouvelle aide de vie de celle-ci au courant des interrogations suscitées par les relations de celle-ci avec sa famille, dans des termes qui ne constituent pas une violation du secret professionnel. Par ailleurs, le fait que M. F. ait, pendant cette période, téléphoné à la demande

de Mme R. à une cousine de celle-ci pour lui demander le numéro d'une autre cousine venue la voir la veille et qu'il ait dit à cette dernière que Mme R. demandait qu'elle lui porte secours et était très agitée, ne constitue pas plus une violation du secret professionnel. Si M. F. s'est ainsi immiscé dans des affaires de famille, c'est dans le souci professionnel de la protection de sa patiente, qui devait être prioritaire, et dans les limites nécessaires à celle-ci, même s'il aurait pu prendre la situation avec plus de recul. Il n'a donc pas méconnu les dispositions précitées de l'article R. 4321-96 du code de la santé publique.

7. Il résulte de ce qui précède que M. F. est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a jugé qu'il avait méconnu les devoirs déontologiques prévus aux articles R. 4321-55 et R. 4321-96 du code de la santé publique.

8. Il appartient à la chambre disciplinaire nationale, saisie par l'effet dévolutif de l'appel, de statuer sur les autres moyens de la plainte de Mme R.I..

9. Ainsi que l'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, Mme R. disposant du droit de choisir ses soignants, M. F. n'a pas non plus commis de faute de nature à engager sa responsabilité disciplinaire en continuant à lui donner, à sa demande, les soins qui lui étaient nécessaires, en dépit de l'ordre de l'une de ses filles de cesser le traitement, alors au surplus que son autre fille était favorable à la poursuite des soins, et que le relais n'était pas encore pris par un autre kinésithérapeute. Par ailleurs, le grief de suspicion d'abus de faiblesse allégué, de façon au demeurant très indirecte, n'est pas établi, en l'absence de commencement de preuve.

10. Enfin, le caractère inutilement agressif des écritures de M. F. devant la chambre disciplinaire nationale, quoique très regrettable, ne constitue pas une faute de nature à engager sa responsabilité disciplinaire.

11. Il résulte de tout ce qui précède que M. F. n'a pas commis de faute disciplinaire. Le jugement contesté doit donc être annulé et la plainte de Mme R.I. rejetée.

Sur la demande d'indemnité présentée par M. F. :

12. Des conclusions à fin de dommages et intérêts pour procédure abusive, qui amènent le juge à apprécier les mérites de l'action dont il est soutenu qu'elle a été abusivement engagée, ne peuvent être présentées, à titre reconventionnel, que dans l'instance ouverte par l'action principale, dont elles ne sont pas détachables. Il suit de là que, si de telles conclusions peuvent être présentées devant le juge d'appel, au titre du caractère abusif de l'appel, elles ne peuvent l'être pour la première fois devant lui pour obtenir la réparation du préjudice résultant d'un usage abusif du droit de saisir la juridiction de première instance. Il appartient au juge d'appel de rejeter comme irrecevables de telles conclusions aussi bien dans le cas où, saisi d'un jugement régulièrement prononcé, il statue dans le cadre de l'effet dévolutif que dans celui où, saisi d'un jugement irrégulier, il statue par voie d'évocation après avoir annulé ce dernier. Il en résulte que les conclusions de M. F. tendant à la réparation du préjudice que lui a causé la plainte de Mme R.I., présentées pour la première fois en appel, sont irrecevables.

Sur les conclusions de Mme R.I. et de M. F. relatives aux frais exposés par eux et non compris dans les dépens :

13. Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faute pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : *« 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 (...)».* Ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de M. F., qui n'est pas, dans la présente espèce, la partie perdante, la somme demandée par Mme R.I. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de celle-ci la somme demandée au même titre par M. F..

DECIDE :

Article 1er :
La décision n° 014-2016 du 11 juillet 2017 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse est annulée.

Article 2 :
La plainte de Mme R.I., son appel incident, et ses conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetés.

Article 3 :
Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à M. F., à Mme R.I., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Marseille, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse et à la ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Gonggryp et Me Nouis.

Ainsi fait et délibéré par Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, Présidente et Mme TURBAN, MM. DAVID, DUCROS, POIRIER, TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Marie-Françoise GUILHEMSANS
Conseillère d'Etat
Présidente

Aurélie VIEIRA
Greffière

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé en ce qui le concerne, ou à tous huissiers 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