CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES D'ILE-DE-FRANCE

5, rue Francis de Pressensé - 93210 LA PLAINE-SAINT-DENIS

République Française
Au nom du peuple français

Affaire n°19/030
Procédure disciplinaire

Monsieur L.
Représenté par Maître Laurence CLENET
Contre
Madame R.
Représentée par Maître Marie-Christine Deluc

Audience du 21 septembre 2020
Décision rendue publique par affichage le 4 novembre 2020

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France le 24 octobre 2019, déposée par M. L., domicilié (…), représenté par Maître Clenet, avocat à la Cour, exerçant 17, rue de la Paix à Paris (75002), transmise sans s'y associer par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne sis 50, avenue Louis Luc à Choisy-le-Roi (94600) à l'encontre de Mme R., masseur-kinésithérapeute, inscrite au tableau de l'Ordre sous le n° (…), exerçant (…), représentée par Maître Deluc, avocat à la Cour, exerçant 7, rue Auber à Paris (75009) et tendant à ce que soit infligé à cette dernière une sanction disciplinaire sans en préciser la nature ni le quantum, à sa condamnation à lui verser la somme de 50.000€ en réparation de son préjudice moral, 3.000€ au titre des frais irrépétibles ainsi qu'à sa condamnation aux entiers dépens ;

M. L. soutient que Mme R. a pris en charge sa fille, D., atteinte de spina bifida, malformation congénitale se caractérisant par un mauvais développement de la colonne vertébrale, sans obtenir son consentement alors qu'il exerce l'autorité parentale de façon conjointe avec la mère ; que Mme R. a rédigé, le 8 mars 2019, à la demande de la mère, un courrier dans lequel elle décrit l'état de santé de sa fille et l'importance des séances dont elle bénéficiait sans mesurer la portée de ce document ni l'utilisation qui pourrait en être faite violant ainsi l'obligation de secret professionnel incombant aux masseurs-kinésithérapeutes ; qu'enfin, elle a rédigé, le 17 juin 2019, à la demande de la mère, une attestation décrivant une perturbation dans le comportement de l'enfant en présence du père, attestation qui sera utilisée par la mère dans le cadre de leur procédure de divorce ;

Vu le procès-verbal de non-conciliation du 26 septembre 2019 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 décembre 2019, présenté par Me Deluc, avocat à la Cour, pour Mme R., tendant au rejet de la plainte ainsi qu'à la condamnation de M. L. à lui verser la somme de 3.000€ pour procédure abusive, 3.000€ au titre des frais irrépétibles ainsi qu'à sa condamnation aux entiers dépens ;

Mme R. fait valoir que, le 23 octobre 2018, la mère de D., Mme B., s'est présentée pour la première fois au cabinet avec l'enfant pour une prise en charge rééducative neuromotrice sans l'informer des conflits qu'elle rencontrait avec le père ; qu'en mars 2019, Mme B. lui a demandé de rédiger un courrier décrivant les objectifs et l'importance des séances dont bénéficiait sa fille ; que ce courrier a été rédigé et adressé à Mme B. le 8 mars 2019 ; que le 6 mai 2019, M. L. a contacté sa consœur, Mme X., sur son téléphone personnel, lui reprochant d'avoir débuté les soins de son enfant sans son accord ; que c'est à ce moment qu'elle a découvert le contexte conjugal difficile des parents de D. ; qu'à partir du 7 mai 2019, M. L. a participé aux séances de D. et était informé de son suivi ; que le 17 juin 2019, à la demande de Mme B., Mme R. a rédigé une attestation décrivant le comportement de l'enfant et de son père durant les soins ; que par courriel du 18 juillet 2019, M. L. lui a fait part de son souhait de modifier les horaires de prise en charge de sa fille pour la rentrée ; que par courriel du 21 juillet 2019, Mme R. a proposé aux deux parents de s'entendre sur un horaire commun pour les séances de D. ; que par courriel du 22 août 2019, Mme B. lui a transmis l'ordonnance de non conciliation du 11 juin 2019 tout en lui indiquant avoir la garde de D. toute la semaine, le père ayant un droit de visite un dimanche tous les 15 jours et qu'il convenait donc d'organiser les séances de kinésithérapie avec elle ; que le 23 août 2019, elle a adressé un courriel aux deux parents leur demandant une nouvelle fois de trouver un accord sur l'horaire de prise en charge de D. ; que M. L. a fini par donner son accord pour la prise en charge de l'enfant à 18h tout en lui reprochant un défaut de neutralité ; que le 2 septembre 2019, les séances de D. ont repris à 18h ; que le 4 septembre 2019, elle adressait un courriel aux deux parents pour les informer avoir reçu une convocation pour une séance de conciliation au siège du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne suite au dépôt de plainte de M. L. à son égard et qu'elle mettait fin à la prise en charge de leur enfant dont les séances seront désormais assurées par M. P., un confrère du même cabinet ; que suite à la non-conciliation du 26 septembre 2019, M. P. a également mis fin à la prise en charge de D. et une liste de coordonnées de certains confrères a été communiquée aux parents ; que la plainte de M. L. intervient dans un contexte familial difficile qui ne la concerne absolument pas et qu'elle se retrouve impliquée dans un conflit conjugal alors qu'elle a toujours fait preuve de neutralité et d'impartialité dans le seul et unique intérêt de l'enfant ; que l'obligation d'obtenir le consentement des parents pour un patient mineur ne s'applique pas aux prises en charge intervenant dans le cadre d'un traitement thérapeutique prescrit par un médecin ; qu'en tout état de cause, les séances de kinésithérapie étant des actes usuels, le consentement d'un seul parent était nécessaire ;

Vu enregistré le 28 janvier 2020, le mémoire en réplique présenté par Me Clenet, avocat à la Cour, pour M. L., qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir, en outre, que le 8 mars 2019, Mme R. a cru bon devoir établir un courrier à la demande de la mère, courrier qui sera produit en justice par cette dernière, sans s'interroger sur la portée de son témoignage et l'utilisation qui en sera faite ; que le secret médical a ainsi été violé par Mme R. qui a établi un courrier sur l'état de santé d'un patient mineur sans que le destinataire ne soit identifié et sans l'accord du père ; que l'absence du père à chacun des séances et son absence au domicile familial lors de la séance à domicile ont dû certainement interroger Mme R., laquelle n'a jamais cherché à prendre contact avec le père et a passé volontairement outre le consentement des deux parents ; que l'attestation du 17 juin 2019 rédigée par Mme R. à la demande de Mme B. ne lui a jamais été adressée alors que Mme R. avait connaissance du conflit parental et de la procédure de divorce en cours ; que le contenu de cette attestation vient confirmer la connaissance par Mme R. du rôle central de la famille dans les soins apportés à l'enfant ce qui caractérise l'existence d'actes non usuels ; que cette attestation démontre que Mme R. n'a pas respecté son obligation d'information et de recueil du consentement du père lors de la prise en charge de l'enfant alors qu'il s'agit d'un acte non usuel ; que la prise en charge de l'enfant sans l'accord des deux parents et la remise d'écrits destinés à une autorité judiciaire à la mère seule et alors que Mme R. avait connaissance du conflit parental sont constitutifs de manquements déontologiques graves ; que le préjudice qu'il a subi est très important puisque son absence durant les sept mois de soins de sa fille a eu pour effet de le priver de tout droit d'hébergement de son enfant dans l'attente de justifier de l'apprentissage des gestes techniques nécessaires au quotidien de l'enfant lorsqu'il est au domicile du père ; que Mme R. prétend que l'obligation d'information et de consentement des parents pour la prise en charge d'un patient mineur ne s'applique pas lorsque les soins ont été

prescrits par un médecin, or, Mme R. ne s'est pas limitée aux prescriptions médicales initiales mais les a adaptées ;

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 21 février 2020, présentées par Me Deluc, avocat à la Cour, pour Mme R., qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir, en outre, que M. L. n'a jamais mis en avant l'intérêt supérieur de D. et qu'à la lecture de son mémoire, il n'est question que de lui et de son consentement à une prise en charge kinésithérapique pourtant prescrite par un médecin, bénéfique pour D. et dont la qualité technique ne souffre d'aucune critique ; que s'agissant de la « modification » de l'ordonnance alléguée par M. L., il est évident qu'une prescription de « kinésithérapie motrice des pieds » inclut tous les moyens rééducatifs par mobilisation des pieds, avec motricité de l'enfant soit dans la marche, soit dans la position debout et dans toutes les autres étapes d'acquisition motrice nécessaires au bon développement neuromoteur d'un enfant ; que le courrier et l'attestation ont été établis à la demande de Mme B. et lui ont par conséquent été adressés directement ; que le contenu de ces écrits est neutre et il ne saurait lui être reproché une violation du secret médical puisque le courrier a été adressé à la mère de D., titulaire de l'autorité parentale et qu'elle n'est pas responsable de l'utilisation qui a été faite de ce document étant précisé qu'elle ne savait pas que ce dernier allait être utilisé dans le cadre d'une procédure judiciaire ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'avis d'audience pris le 16 juillet 2020 ;

Vu la clôture de l'instruction survenue trois jours francs avant l'audience ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi n°91 647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et notamment son article 75 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 septembre 2020 :

- Le rapport de M. Jean-Charles Laporte ;
- Les observations de Me Laurence Clenet pour M. L. ;
- Les explications de M. L. ;
- Les observations de Me Marie-Christine Deluc pour Mme R. ;
- Les explications de Mme R. ;

La défense ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE

Sur la recevabilité des demandes indemnitaires de M. L. :

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4124-6 du Code de la santé publique : *« Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'ordre. Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie d'un conseil, d'une section des assurances sociales de la chambre de première instance ou de la section des assurances sociales du Conseil national, d'une 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 »* ;

2. Considérant que la condamnation au versement d'une compensation financière visant à réparer un préjudice ne figure pas au nombre des peines que l'article L. 4124-6 du Code de la santé publique autorise le juge disciplinaire à prononcer ; qu'ainsi, les conclusions de M. L. tendant à ce que lui soit versée à titre indemnitaire une somme visant à compenser le préjudice moral engendré par la privation du droit d'hébergement de son enfant ne sont pas recevables ;

Sur la prise en charge de l'enfant sans le consentement du père :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-84 du code de la santé publique : *« 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. / Si le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, le masseur-kinésithérapeute ne peut intervenir sans que la personne de confiance désignée ou ses pR.s aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité. Le masseur-kinésithérapeute appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé s'efforce de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le masseur-kinésithérapeute donne les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le masseur-kinésithérapeute en tient compte dans toute la mesure du possible. »* ;

4. Considérant que le 29 octobre 2018, Mme B. s'est présentée au cabinet de Mme R. avec sa fille, atteinte de spina bifida, pour une prise en charge rééducative neuromotrice sur prescription médicale ; que sa fille a été suivie par Mme R. et par sa consœur Mme X., par alternance, deux fois par semaine ; que M. L. reproche à Mme R. d'avoir pris en charge sa fille sans l'informer préalablement et sans obtenir son consentement ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction, des pièces du dossier et des débats à l'audience, que Mme B., qui s'est rendue seule au cabinet avec sa fille pour le premier rendez-vous, n'a pas informé Mme R. et sa consœur des conflits qu'elle rencontrait avec le père ; que les soins ont débutés immédiatement à compter du 29 octobre 2018 conformément à la prescription médicale et compte tenu de la sévérité de la pathologie de l'enfant ; que le 6 mai 2019, M. L. a contacté sa consœur, Mme X., leur reprochant d'avoir débuté les soins sans son accord ; que c'est à ce moment précis que Mme R. a découvert le contexte conjugal conflictuel des parents de l'enfant ; que sa consœur lui a expliqué ne pas avoir été informée de cette situation et l'a invité à participer aux séances en lui communiquant les horaires et jours de rééducation de sa fille ; qu'à compter du 7 mai 2019, M. L. a participé aux séances de D. et a été informé de son suivi ; qu'ainsi Mme R., ignorant l'existence d'un conflit parental, a agi de bonne foi en acceptant de prendre en charge une patiente mineure accompagnée de sa mère munie d'une prescription médicale sans avoir cherché à prendre contact avec son père afin d'obtenir son consentement ; que, dans ces conditions, le grief relatif au non-respect des dispositions de l'article R. 4321-84 du code de la santé publique relatif à la recherche du consentement ne peut être accueilli ;

Sur la violation du secret professionnel :

6. Considérant qu'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 »* ;

7. Considérant que M. L. fait grief à Mme R. d'avoir rédigé, avec sa consœur, Mme X., un courrier en date du 8 mars 2019, qui a été produit en justice par la mère dans le cadre d'une audience devant le juge aux affaires familiales et qui relate l'état de santé de leur enfant, sans s'interroger sur la portée du témoignage et de l'utilisation qui en sera faite, violant ainsi le secret professionnel incombant à tout masseur-kinésithérapeute ;

8. Considérant qu'il résulte de l'instruction et des pièces du dossier que le courrier du 8 mars 2019, établi à la demande de la mère, décrit les objectifs et l'importance des séances kinésithérapiques ainsi que l'état de santé de l'enfant, informations couvertes par le secret professionnel ; que cependant, ce courrier ayant été adressé à la mère de l'enfant, aucune violation du secret professionnel ne peut être reprochée à Mme R. ; qu'ainsi, le grief relatif à la violation des dispositions de l'article R. 4321-55 relatif au secret professionnel ne peut davantage être accueilli ;

Sur l'immixtion dans les affaires de famille et la vie privée du patient :

9. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-96 du code de la santé publique : *« Le masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients* » ;

10. Considérant que M. L. fait grief à Mme R. d'avoir rédigé le 17 juin 2019, avec sa consœur, Mme X., dans le contexte d'un conflit juridictionnel entre les parents sur l'exercice de l'autorité parentale, une attestation à la demande de la mère de l'enfant ainsi libellée : *« Nous suivons au sein de notre cabinet à raison de 2 séances par semaine la petite D. L. née le 30/03/2018 et cela depuis le 29/10/2018 accompagnée de sa mère Mme B. qui présente un comportement bienveillant envers sa fille et tout à fait adapté face à sa pathologie (…). / Pendant les séances, les deux parents sont présents, nous avons vu depuis la venue du père le comportement de D. changer. D. est devenue plus irritable et réclame davantage les bras de sa mère comme « un besoin de se rassurer dans un climat plutôt tendu ». Nous encourageons lors d'exercice moteur l'interaction avec le père mais D. semble refuser pour l'instance. / Voici les observations que nous avons pu faire sur le comportement de D. et de son père depuis qu'il assiste aux séances. Nous n'avons pas pu pour l'instant instaurer un climat de confiance avec ce papa, puisqu'il semble être sur la défensive »* ;

11. Considérant qu'il résulte de l'instruction et de l'attestation litigieuse que Mme R. ne s'est pas bornée à mentionner, dans le document délivré, les constations médicales qu'elle était, le cas échéant, en mesure de faire à l'égard de l'enfant mais, alors qu'elle reconnait ne pas ignorer l'existence du conflit parental en cours, s'est immiscée dans les affaires de famille et la vie privée du couple en prenant, au surplus, parti pour la mère et contre le père à qui elle a imputé la responsabilité du changement de comportement de l'enfant qu'elle aurait constaté ; qu'en remettant cette attestation à la mère de l'enfant uniquement sans en informer le père, Mme R. ne pouvait ignorer que celle-ci était susceptible de la produire en justice alors qu'elle était informée des dissensions existants entre les parents s'agissant de la garde de l'enfant ; qu'ainsi, Mme R. a méconnu les dispositions de l'article R. 4321-96 du code de la santé publique interdisant à tout masseur-kinésithérapeute de s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille et dans la vie privée de ses patients ; que ce manquement constitue une faute déontologique qu'il y a lieu de sanctionner ;

Sur l'amende pour recours abusif :

12. Considérant qu'aux termes de l'article R. 741-12 du code de justice administrative rendu applicable aux juridictions disciplinaires par l'article R. 4126-31 du code de la santé publique : « *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* » ; que la faculté ouverte par ces dispositions constitue un pouvoir propre du juge ; que, par suite, les conclusions de Mme R. tendant à ce que M. L. soit condamné au paiement d'une amende en application de ces dispositions sont, en tout état de cause, irrecevables ;

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

13. Considérant qu'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* » ; qu'aux termes de l'article L. 4126-3 du code de la santé publique : « Les *dépens sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances de l'affaire justifient qu'ils soient partagés entre les parties* » ;

14. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de M. L. au titre de l'article L 761-1 du Code de justice administrative ; que ces mêmes dispositions font obstacles aux conclusions présentées par Mme R. sur le même fondement ; qu'enfin, dans la présente instance, aucune somme n'étant constitutive de dépens, les conclusions présentées en ce sens par M. L. et par Mme R. doivent être rejetées ;

PAR CES MOTIFS

15. Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la plainte de M. L. ;

16. Considérant que les faits relevés au point 11 à l'encontre de Mme R. constituent une faute disciplinaire ; qu'il sera fait une juste appréciation de la gravité de la faute ainsi commise en lui infligeant la sanction de l'avertissement ;

17. Considérant que le surplus des conclusions de la plainte doit être rejeté ;

18. Considérant que les conclusions présentées par Mme R. tendant à la condamnation de M. L. pour recours abusif et au titre des frais irrépétibles et des dépens doivent être rejetées ;

DECIDE

Article 1 : La plainte présentée par M. L. à l'encontre de Mme R. est accueillie.

Article 2 : La sanction de l'avertissement est infligée à Mme R..

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

Article 4 : Les conclusions présentées par Mme R. tendant à la condamnation de M. L. pour recours abusif et au titre des frais irrépétibles et des dépens sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. L., à Mme R., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile de France, au Procureur de la République près le Tribunal judiciaire de Créteil, au ministre chargé de la Santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Clenet et Me Deluc.

Ainsi fait et délibéré par M. Norbert Samson, Président de la chambre disciplinaire ; M. Didier Evenou, M. Jean-Charles Laporte, M. Jean-Pierre Lemaitre, Mme Patricia Martin, M. Jean Riera, membres assesseurs de la chambre.

La Plaine-Saint-Denis, le 4 novembre 2020

Le Président de la Chambre disciplinaire de première instance
Norbert Samson

La Greffière
Zakia Atma

La République mande et ordonne au Ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tout huissier 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.