

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 002-2010 Hubert C. c. CDO des COTES D'ARMOR

Rapporteur : M. DUCROS

Audience publique du 21 février 2011

Décision rendue publique par affichage le 25 février 2011

Vu la requête, enregistrée le 20 janvier 2010 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sous le n° 002-2010, et le mémoire complémentaire enregistré le 15 mars 2010, présentés pour M. Hubert C., demeurant (...), représenté par Me Anne-Gaëlle POILVET, Centre d'Affaires ELEUSIS 3B, 1 rue Pierre et Marie Curie, 22190, Plerin ; M. Hubert C. conclut à l'annulation de la décision du 17 décembre 2009 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne lui a infligé la sanction de l'avertissement ;

Il soutient que la décision attaquée est insuffisamment motivée ; que la procédure suivie en première instance est irrégulière, faute d'une plainte devant le conseil départemental, faute de mandat régulier de la présidente de ce conseil pour saisir la chambre disciplinaire, l'extrait de compte-rendu de réunion du conseil étant lui-même irrégulier et comportant une identification du praticien en cause qui n'est pas la sienne, enfin faute de respect du préalable de conciliation ; qu'au fond, la décision attaquée juge à tort que l'article de presse incriminé constitue une publicité dès lors que le requérant n'en est pas à l'origine et n'a eu aucun contrôle sur sa rédaction ; que cet article porte sur l'activité de la société (...) qu'il a créée pour exploiter un centre de remise en forme dont l'objet est sans rapport avec son activité principale de masseur-kinésithérapeute et ne relève pas du code de déontologie applicable aux masseurs-kinésithérapeutes ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 mars 2010, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Côtes d'Armor qui conclut à l'aggravation de la sanction prononcée en première instance ;

Il soutient que la saisine directe de la chambre disciplinaire de première instance est régulière ; que l'erreur de prénom commise sur l'extrait de compte-rendu de la réunion du conseil du 9 juin 2009 ne figure pas sur l'original de ce compte-rendu ; que l'article de presse en cause a bien le caractère d'une publicité commerciale ; que, à la sortie de l'audience publique de la chambre disciplinaire de première instance, M. Hubert C. a tenu des propos injurieux envers les représentants du conseil départemental ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 19 avril 2010, présenté par le conseil départemental des Côtes d'Armor qui reprend les conclusions et les moyens de son précédent mémoire et soutient, en outre, que la présidente du conseil disposait d'un mandat régulier pour saisir la chambre disciplinaire ; qu'eu égard à la saisine directe de celle-ci par le conseil départemental, la procédure de conciliation n'était pas applicable ; que le requérant avait le contrôle des informations qu'il a transmises au journaliste, en particulier de celles ayant un caractère publicitaire ; que l'article R. 4321-124 du code de déontologie encadre la publicité faite autour de l'activité non thérapeutique d'un masseur-kinésithérapeute, dont le dispositif doit être soumis pour autorisation du conseil départemental de l'ordre, ce qui concerne M. Hubert C. d'autant que celui-ci exerce ses deux activités dans un local à entrée unique et qu'il n'a jamais transmis de demande d'autorisation d'un dispositif publicitaire au conseil départemental ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 20 avril 2010, présenté pour M. Hubert C. qui reprend les conclusions de sa requête et conclut, en outre, à la condamnation du conseil départemental des Côtes d'Armor à lui verser, d'une part, la somme de 3.000 euros pour procédure abusive, d'autre part, la somme de 2.500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à supporter les dépens de l'instance ;

Il reprend les moyens de sa requête et soutient, en outre, que le mandat donné au président du conseil départemental pour porter plainte doit être express, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que le compte-rendu de la réunion du conseil ne comporte aucun avis motivé ; qu'au fond, il fait l'objet d'une inégalité de traitement ; que la plainte s'analyse comme une atteinte à la liberté du commerce ; que le conseil départemental ne démontre pas la réalité des propos injurieux qu'aurait tenus le requérant à l'encontre de ses représentants ; que la procédure engagée par le conseil départemental a un caractère abusif ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 20 mai 2010, présenté par le conseil départemental des Côtes d'Armor qui reprend les conclusions et les moyens de ses précédents mémoires et soutient, en outre, que sa demande d'aggravation de la peine infligée en première instance n'est pas liée aux propos tenus à l'encontre des représentants

du conseil à la sortie de l'audience de première instance ; que le conseil départemental ayant agi dans l'exercice des prérogatives que lui confie le code, sa plainte ne présente aucun caractère abusif ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 25 mai 2010, présenté pour M. Hubert C. qui reprend les conclusions et les moyens de ses précédents mémoires et soutient, en outre, qu'il a répondu aux questions posées par le journaliste en sa qualité de préparateur sportif ; que seules les insertions dans un annuaire à usage du public relatives aux activités non thérapeutiques d'un masseur-kinésithérapeute sont soumises à autorisation ; que l'activité non thérapeutique du requérant ne relève pas du code de déontologie applicable aux masseurs-kinésithérapeutes ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 29 décembre 2010, présenté pour M. Hubert C. qui reprend les conclusions et les moyens de ses précédents mémoires et soutient, en outre, que la faute qui lui est reprochée n'est pas suffisamment caractérisée par la délibération du conseil départemental ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 04 janvier 2011, présenté par le conseil départemental des Côtes d'Armor qui reprend les conclusions et les moyens de ses précédents mémoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu 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 21 février 2010 :

- M. DUCROS en son rapport,
- M. TABOURIN, pour le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Côtes d'Armor,

Après en avoir délibéré,

Sur les conclusions du conseil départemental :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique, applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article R. 4323-3 du même code : « Le délai d'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision. Le défaut de mention, dans la notification de la décision de la chambre disciplinaire de première instance, du délai d'appel de trente jours, emporte application du délai de deux mois... » ;

Considérant que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Côtes d'Armor a reçu le 22 décembre 2009 la notification de la décision du 17 décembre précédent par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de Bretagne a infligé à M. Hubert C. la sanction de l'avertissement ; que cette notification mentionne qu'elle fait courir le délai d'appel qui est de trente jours ; qu'il en résulte que les conclusions du conseil départemental tendant à ce que cette sanction soit aggravée, qui figurent dans son mémoire enregistré le 16 mars 2010, ont été présentées après l'expiration du délai d'appel et, par suite, sont irrecevables ;

Sur les conclusions de M. Hubert C. :

Sur la régularité de la procédure suivie en première instance :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article R. 4323-3 du même code : « L'action disciplinaire contre un médecin... ne peut être introduit devant la chambre disciplinaire de première instance que par l'une des personnes ou autorités suivantes : 1° le conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant de leur propre initiative ou à la suite de plaintes... Les plaintes sont signées par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir. Dans ce dernier cas, la plainte est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, de la délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ou, pour le conseil départemental ou national, de la délibération signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil... » ; qu'il ressort de ces dispositions que le conseil départemental, agissant de sa propre initiative, peut saisir la chambre disciplinaire de première instance sans qu'une plainte ait été formée devant lui ; qu'en égard aux dispositions de l'article R. 4123-19 du code selon lesquelles la procédure de conciliation est obligatoire « dès la réception d'une plainte », cette procédure n'avait pas en l'espèce à être engagée au préalable ; que, lors de sa réunion plénière du 9 juin 2009, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-

kinésithérapeutes des Côtes d'Armor a voté à l'unanimité la décision de déférer M. Hubert C. devant la chambre disciplinaire de première instance ; que cette délibération, signée, datée et suffisamment motivée, donne clairement mandat à la présidente du conseil départemental pour la mettre en œuvre ; que l'erreur commise, dans l'extrait du compte-rendu de cette réunion adressé à la chambre disciplinaire de première instance, sur le prénom du praticien concerné a été sans portée dès lors que tant la délibération du conseil départemental que la copie de l'article de journal incriminé, joints à la demande de première instance, ne comportent pas la même erreur et visent bien le requérant ;

Au fond :

Considérant que l'article R. 4321-67 du code de la santé publique dispose : « ... La masso-kinésithérapie ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité... » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-124 du même code : « Dans le cadre de l'activité non thérapeutique la publicité est exclusivement autorisée dans les annuaires à usage du public, dans une autre rubrique que celle des masseurs-kinésithérapeutes. Le dispositif publicitaire est soumis pour autorisation au conseil départemental de l'ordre... » ; qu'il ressort de ces dispositions que l'activité non thérapeutique d'un masseur-kinésithérapeute est soumise au respect des dispositions du code de déontologie applicable à la profession ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. Hubert C., masseur-kinésithérapeute exerçant dans les Côtes d'Armor et qui exploite, par ailleurs, à la même adresse, un centre de remise en forme dans le cadre de la société (...) qu'il a créée à cet effet, a fait l'objet d'un article dans un journal local, intitulé « Les conseils d'un coach » et dont le sujet a trait à la reprise du sport après des années d'interruption ; que, par sa taille et par les informations qui y figurent, relatives notamment au lieu d'exercice des activités recommandées et aux tarifs pratiqués, cet article présente un caractère publicitaire manifeste ;

Considérant que s'il est établi que M. Hubert C. n'a pas de lui-même sollicité la publication de cet article, il ne pouvait ignorer que les renseignements qu'il a donnés à son auteur pouvaient avoir un caractère publicitaire ; qu'il n'a pas précisé au journaliste les conditions dans lesquelles l'article devait être rédigé pour que fût respecté le code de déontologie interdisant toute publicité ; qu'il n'a pas non plus effectué, après la parution de l'article mettant en valeur son art, une démarche de protestation auprès de l'organe de presse ; qu'en ne prenant pas les précautions nécessaires pour éviter sa publication, M. Hubert C. a méconnu les dispositions ci-dessus mentionnées du code de la santé publique d'interdiction de tous procédés directs ou indirects de publicité ; que s'il soutient qu'en étant sanctionné il fait l'objet d'une inégalité de traitement eu égard à certains articles de presse concernant d'autres masseurs-kinésithérapeutes, ce moyen est sans portée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de M. Hubert C. dirigée contre la décision attaquée, qui est suffisamment motivée, doit être rejetée ;

DECIDE :

Article 1^{er}

La requête de M. Hubert C. et les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Côtes d'Armor sont rejetées.

Article 2

La présente décision sera notifiée La présente décision sera notifiée à M. Hubert C., à Maître Anne-Gaëlle POILVET, au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Côtes d'Armor, au Préfet des Côtes d'Armor, à la Chambre disciplinaire de première Instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne, au Préfet de la région Bretagne, au Directeur général de l'Agence régionale de santé de Bretagne, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Dinan, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. Dulong, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. Debiard, Ducros, Dumas, Gatto, Rabejac, assesseurs

Thierry Dulong

Gérald ORS

Conseiller d'Etat honoraire

Greffier

Président