ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 016-2011 Mlle B. c. Conseil départemental de l'ordre de la REUNION

Rapporteur : M. PAPP

Audience publique du 20 juin 2012

Décision rendue publique par affichage le 02 juillet 2012

Vu la requête, enregistrée le 5 avril 2011 au greffe de la chambre discipline nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour Mlle B., demeurant (...), représentée par la Me Hameroux, 31 rue de Paris, 97400, Saint-Denis de La Réunion ; Mlle B. conclut, d'une part, à l'annulation de la décision du 4 mars 2011 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance (CDPI) de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion lui a infligé la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute durant six semaines et l'a condamnée à verser au conseil départemental de l'ordre (CDO) de La Réunion la somme de 1.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative et à supporter les frais de l'instance s'élevant à 50 euros, d'autre part, au rejet de la plainte dirigée contre elle par le CDO et à la condamnation de celui-ci à lui verser la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 3.500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ainsi qu'à sa condamnation aux dépens de l'instance ;

Elle soutient que la procédure est entachée de nullité ; qu'en raison du coût exorbitant du déplacement, elle n'a pu venir, avec son conseil, défendre son dossier devant la CDPI qui siège en région parisienne ce qui est contraire à l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'article L. 4321-17 du code de la santé publique selon lequel chaque région dispose d'un conseil régional et d'une CDPI ; que la procédure n'a pas été impartiale car le président du CDO a agi comme autorité de poursuite en déposant plainte et comme procureur en demandant une sanction disciplinaire ; qu'elle n'a pas eu connaissance du rapport entendu lors de l'audience publique avant celle-ci ; que le rapporteur a participé au délibéré ; que, lors de sa convocation à l'audience publique de la CDPI, elle n'a pas bénéficié du délai de distance d'un mois ; qu'au fond, elle a régulièrement transmis au CDO l'avis de son remplacement du 7 mars au 22 avril 2010 par Mlle H. et qu'il appartenait à celle-ci de lui transmettre le contrat correspondant ; qu'au surplus, s'agissant d'un accord entre membres d'une même société de fait, il s'agit d'une formalité impossible et donc non exigible comme l'a reconnu le CDO lui-même ; qu'en ce qui concerne l'exercice d'une activité commerciale annoncée par prospectus publicitaire, il s'agissait d'une invitation à une conférence où le responsable d'une entreprise se proposait d'exposer les mécanismes physiologiques à l'origine de certaines invalidités, ce qui

ne saurait être assimilé à une activité commerciale ou à une méconnaissance des articles R. 4321-67 et R. 4321-124 du code de la santé publique ; qu'au demeurant, Mlle B. n'a pas fait usage de sa qualité de masseur-kinésithérapeute dans le carton d'invitation ; pas davantage n'exerce-t-elle dans des locaux commerciaux ; que le carton d'invitation, qui n'a pas été distribué dans le public, n'a pas de caractère publicitaire ; que rien n'indique que la requérante utiliserait un matériel destiné à soigner les invalidités en cause ; que le CDO ne justifie d'aucun détournement de clientèle par Mlle B. du chef de cette conférence ; que sa plainte est particulièrement abusive et vexatoire ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 28 octobre et 2 novembre 2011, présentés pour le CDO de La Réunion dont le siège est 12 place des Coquillages, Boucan-Canot, 97434, Saint-Gilles-les-Bains ; le CDO conclut au rejet de la requête et à la condamnation de Mlle B. à lui verser la somme de 5.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à supporter la charge des dépens ;

Il soutient que la requérante n'a pas été privée de son droit d'accès au juge dès lors que la procédure étant écrite, elle a été en mesure de présenter sa défense en première instance ; que le CDO qui a déposé plainte n'est pas le tribunal, au sens de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui a sanctionné les manquements de la requérante et n'a pas participé à l'élaboration de la décision attaquée ; que le rapport en audience publique s'est limité à une présentation objective des faits de l'espèce, sans prendre position en faveur de l'une ou l'autre des parties ; que la requérante ne démontre pas la méconnaissance du délai de distance qui doit être ajouté au délai minimum de convocation à l'audience, méconnaissance qui, en toute hypothèse, n'est pas assortie de la sanction de la nullité ; qu'au fond, la requérante était dans l'obligation de communiquer au CDO la convention portant sur ses conditions d'exercice professionnel ainsi que le contrat de son remplacement par Mlle H. ; que la soirée d'information qu'elle a organisée dans les locaux qu'elle occupe en y conviant le public a constitué un dispositif publicitaire qui, comme elle ne le conteste pas, n'a pas été soumis au CDO ; qu'elle exerce dans un local où des activités à caractère commercial sont développées ; qu'elle y pratique l'exercice illégal de la médecine en utilisant des appareils réservés au corps médical, tout en en faisant la publicité ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 17 avril 2012, présenté pour Mlle B. qui reprend dans le même sens les conclusions et les moyens de sa requête et, en outre, conclut qu'en cas d'annulation de la décision attaquée il y aurait lieu de renvoyer l'affaire devant la CDPI d'Ile-de-France et de La Réunion ; elle soutient, en outre, que le moyen tiré de ce qu'elle exercerait illégalement la médecine, déduit par le CDO du seul carton d'invitation à une conférence qu'elle avait envoyé et de la consultation du site Internet de la société à laquelle appartenait le conférencier, n'est pas fondé ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 15 mai 2012, présenté pour Mlle B. qui reprend dans le même sens les conclusions de sa requête et de ses précédents mémoires ;

elle reprend ses précédents moyens et soutient, en outre, que si, en appel, la décision est annulée faute de sa convocation régulière à l'audience où elle n'a pas comparu, et dès lors qu'elle n'a pas répondu au fond à titre principal, puisqu'elle ne s'y est prononcée qu'à titre

très subsidiaire, la chambre disciplinaire nationale ne peut évoquer le fond du litige et doit renvoyer le CDO à mieux se pourvoir;

Vu les nouveaux mémoires, enregistrés les 24 mai et 31 mai 2012, présentés pour le CDO de La Réunion qui reprend dans le même sens les conclusions et les moyens de son mémoire en défense et soutient, en outre, que la requérante ne se réfère à aucun texte établissant la nullité de sa convocation à l'audience faute d'avoir respecté les délais de distance et ne prouve pas davantage le grief qui en serait résulté pour elle ; qu'en toute hypothèse, en cas d'annulation de la décision attaquée pour méconnaissance des délais de distance, la chambre disciplinaire nationale demeurerait saisie de l'affaire en vertu de l'effet dévolutif de l'appel ; que la requérante ne conteste pas ne pas avoir communiqué le contrat de son remplacement au CDO alors qu'il est établi que la remplaçante elle-même n'en a pas eu connaissance et qu'elle est en attente du règlement des rétrocessions d'honoraires qui lui sont dues ; qu'elle ne conteste pas non plus que l'appareillage de dépilation qu'elle utilise ne peut être utilisé que par des médecins ;

Vu les nouveaux mémoires, enregistré le 01 juin et le 15 juin 2012, présentés pour Mlle B. qui reprend dans le même sens les conclusions et les moyens de sa requête et de ses précédents mémoires et ajoute que l'évocation du fond du litige par la chambre disciplinaire nationale porterait atteinte à son droit au double degré de juridiction;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 juin 2012 :

- M. PAPP en son rapport
- Mme B., représenté par Me HAMEROUX, qui s'est exprimé en dernier

Après en avoir délibéré,

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête de Mlle B. :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-25 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code :

« ... Les parties sont convoquées à l'audience. La convocation doit parvenir aux parties quinze jours au moins avant la date de l'audience. Les délais supplémentaires de distance s'ajoutent conformément aux dispositions des articles 643 et 644 du code de procédure civile... » ; que l'article 643 du code de procédure civile dispose : « Lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de comparution, d'appel, d'opposition, de recours en révision et de pourvoi en cassation sont augmentés de : 1° – Un mois pour les personnes qui demeurent... à la Réunion... » ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-25 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code : « ... Les parties sont convoquées à l'audience. La convocation doit parvenir aux parties quinze jours au moins avant la date de l'audience. Les délais supplémentaires de distance s'ajoutent conformément aux dispositions des articles 643 et 644 du code de procédure civile... » ; que l'article 643 du code de procédure civile dispose : « Lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de comparution, d'appel, d'opposition, de recours en révision et de pourvoi en cassation sont augmentés de : 1° – Un mois pour les personnes qui demeurent... à la Réunion... » ;

Considérant qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 4124-9 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code, les masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion sont soumis à la compétence disciplinaire de la chambre disciplinaire de première instance dont relèvent les masseurs-kinésithérapeutes de la région Ile-de-France ;

Considérant qu'il ressort des pièces des dossiers que, comme elle le soutient, Mlle B. a été convoquée à l'audience publique du 27 janvier 2011 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion par un courrier en date du 27 décembre 2010 ; que cette convocation a méconnu les prescriptions ci-dessus rappelées relatives aux délais de distance qui sont d'ordre public ; qu'il en résulte que la décision attaquée a été rendue à la suite d'une procédure irrégulière ; que, par suite, il y a lieu pour la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'annuler cette décision et, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, de statuer sur la requête de première instance du conseil départemental de l'ordre de la Réunion (CDO), sans qu'y fasse obstacle la circonstance que Mlle B. n'aurait pas conclu au fond à titre principal ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 4321-134 du code de la santé publique : « L'association ou la constitution d'une société entre masseurs-kinésithérapeutes en vue de l'exercice de la profession fait l'objet d'un contrat écrit qui respecte l'indépendance professionnelle de chacun d'eux. Conformément aux dispositions de l'article L. 4113-9, les conventions, contrats et avenants sont communiqués au conseil départemental de l'ordre, qui vérifie leur conformité avec les principes du présent code de déontologie... » ;

Considérant que le CDO soutient avoir appris de manière incidente, au cours d'une procédure juridictionnelle autre que celle de la présente instance, que Melle B. exerçait en société de fait au sein d'un cabinet situé (...) et qu'elle ne lui avait pas communiqué, en

application des dispositions précitées, le contrat en vertu duquel elle exerce professionnellement avec des confrères dans ce cabinet ; que toutefois, il résulte de l'instruction que Melle B. lui avait adressé le 10 avril 2010, une copie du bail professionnel du cabinet qu'elle partageait avec M. N., en mentionnant qu'il s'agissait d'une société de fait dépourvue de contrat ; que ces informations suffisaient à renseigner le CDO de la Réunion sur les modalités de l'exercice de la profession par Melle B. et à établir son indépendance professionnelle ; qu'au demeurant, si le CDO estimait nécessaire d'avoir des précisions sur l'accord la liant au sein de la société de fait, il devait les lui demander avant de déposer sa plainte le 23 juillet 2010 devant la CDPI sauf à méconnaître, comme il l'a fait, l'obligation de confraternité qui s'impose aux instances ordinales comme à tous les masseurs-kinésithérapeutes ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article R. 4321-107 du code de la santé publique : « Le masseur-kinésithérapeute qui se fait remplacer doit en informer préalablement, sauf urgence, le conseil départemental de l'ordre dont il relève en indiquant les noms et qualités du remplaçant, les dates et la durée du remplacement. Il communique le contrat de remplacement. » ; que Mlle B. ne conteste pas ne pas avoir adressé au CDO le contrat de son remplacement à mi-temps, effectué par Mlle H. du 17 mars au 22 avril 2010, méconnaissant ainsi les dispositions précitées ; qu'elle n'est pas fondée à soutenir que cette obligation de transmission incombait à sa remplaçante ; que, toutefois, il résulte de l'instruction qu'elle a régulièrement transmis au CDO l'avis de son remplacement, rédigé sur un formulaire établi par le CDO lui-même ; que ce formulaire n'indiquait pas clairement l'obligation de produire également le contrat de remplacement, que Melle B. a pu régulièrement en déduire que sa production suffisait à respecter les dispositions précitées ; qu'en outre, le CDO ne paraît pas lui avoir demandé, à la réception de cet avis, de le compléter par l'envoi du contrat de remplacement, ce que lui imposaient les règles de bonne confraternité ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique : « 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 : « 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... » ; que le CDO reproche à Mlle B. d'avoir convié le public, par la distribution d'un prospectus publicitaire, à une soirée d'information sur la prise en charge de la cellulite, de la lutte contre le vieillissement cutané et les poils disgracieux, qui devait avoir lieu, avec le concours d'une société commerciale de revente de matériel médico-esthétique, dans les locaux qu'elle occupe sous l'enseigne (...) au (...); que le CDO ne démontre pas l'étendue « au public » de la distribution de ce prospectus en se bornant à alléguer qu'elle a été faite « dans les boîtes aux lettres », ce que conteste l'intéressée ; que l'information sur les affections en cause ainsi annoncée par cette invitation était délivrée, sous forme de conférence, par le responsable de la société (...); que le carton d'invitation ne mentionnait pas l'activité de masseur-kinésithérapeute de Mlle B. ; que celle-ci s'y présentait comme devant ouvrir un département de thérapie esthétique ; que, quand bien même il en résulterait une intention formelle de l'intéressée à se diriger vers cette activité commerciale, cette invitation n'est pas par elle-même de nature à établir la réalité de l'exercice de cette

activité par Mlle B.; que, pas davantage la circonstance que ce carton d'invitation n'a pas été soumis pour approbation au CDO n'est de nature à établir que l'intéressée exercerait sa profession dans des locaux commerciaux;

Considérant, en quatrième lieu, qu'il résulte de ce qui vient d'être dit, en particulier de ce que la conférence d'information était celle d'un responsable de la société qui proposait un traitement médicalisé des affections précitées, que le CDO n'est pas fondé à en déduire que Mlle B. exercerait illégalement la médecine en proposant un mode d'épilation par l'usage d'appareils qui ne relèverait que de la compétence des médecins ;

Considérant, en dernier lieu, que la distribution du même carton d'invitation à cette conférence, d'une part, ne peut être assimilée à une publicité pour des actes thérapeutiques soumis à prescription médicale, d'autre part, n'est pas de nature à établir un détournement de clientèle au détriment de kinésithérapeutes intervenant sur le secteur ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête présentée par le CDO de la Réunion devant la CDPI d'Ile de France - la Réunion doit être rejetée.

Sur les conclusions de Mlle B. tendant à la condamnation du CDO à des dommages et intérêts pour procédure abusive :

Considérant que Melle B. n'apporte aucune justification à la réalité du préjudice qu'elle invoque et à l'évaluation qu'elle en fait ; que ces conclusions doivent par suite être rejetées ;

Sur les conclusions des parties tendant à l'application de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce il y a lieu de faire application des dispositions de cet article et de condamner le CDO de la Réunion à verser à Melle B. la somme de 3500.00 euros ;

DECIDE :

Article 1^{er}

La décision n° 10/014 du 4 mars 2011 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de La Réunion est annulée.

Article 2

La requête d'appel du CDO de la Réunion est rejetée.

Article 3

Le CDO de la Réunion versera à Melle B. la somme de 3500.00 euros au titre de l'article 75-I.

Article 4

Le surplus des conclusions de Melle B. est rejeté.

Article 5

La présente décision sera notifiée à Mlle B., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de La Réunion, à Me HAMEROUX, à Me MILLIER, à la Chambre disciplinaire de première Instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile de France-La Réunion, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Saint-Denis de La Réunion, au directeur général de l'Agence régionale de santé de l'Océan Indien, 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, DUMAS, GROSS, HERRMANN, PAPP et RABEJAC, assesseurs

Thierry DULONG
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Gérald ORS
Greffier

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.