

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°015-2013 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. Mme F.

Rapporteur : M. Dominique Pelca

Audience publique du 6 mai 2014

Décision rendue publique par affichage le 19 mai 2014

Vu la requête, enregistrée le 15 mai 2013 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, dont le siège est 120-122 rue Réaumur, 75002 Paris, représenté par son président, par Me Jérôme Cayol, 56, avenue Victor Hugo, 75116 Paris ; il demande que soit annulée la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Pays de la Loire du 10 avril 2013 en ce qu'elle a rejeté la plainte déposée par le conseil départemental de la Vendée à l'encontre de Mme F., que soit prononcée telle sanction qu'il plaira à la chambre disciplinaire nationale à l'encontre de Mme F et que cette dernière soit condamnée aux dépens de l'instance ;

Il soutient qu'en application de l'article L.4122-3 V du code de la santé publique, il est recevable à former appel ; que l'annonce publiée par Mme F. méconnaît plusieurs dispositions du code de la santé publique, à savoir les articles R.4321-67, R.4321-124 et R.4321-126 ; que, contrairement à ce qu'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, l'annonce publiée par Mme F. a un caractère publicitaire, ce caractère pouvant être retenu même si la publicité n'est pas laudative dès lors qu'elle met en avant le profil personnel du praticien, les réalisations opérées sur ses patients, les soins qu'il prodigue et les spécialités dont il se prévaut, ce qui est le cas en l'espèce ; qu'il appartenait à Mme F. de limiter son annonce aux seules informations pratiques relatives à ses coordonnées, la date d'installation et les horaires d'ouverture de son cabinet ; qu'en jugeant que l'article R.4321-126 implique seulement un contrôle a posteriori de la part du conseil de l'ordre, la chambre de première instance a dénaturé cet article ; qu'en effet, la vérification du respect du code de déontologie relève de la compétence générale des conseils départementaux en application de l'article L.4321-18 du code de la santé publique ; que, dès lors, en prévoyant une vérification de la conformité de l'annonce au code de déontologie, le pouvoir réglementaire a nécessairement imposé un contrôle préalable à toute publication ; que Mme F. n'a pas soumis l'annonce au conseil départemental de la Vendée ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 juin 2013, présenté pour Mme F., exerçant (...), par Me Yves-Noël Genty, SELARL Cabinet d'avocats Genty, 8, rue des Vergers d'Eole, 85800 Saint Gilles Croix de Vie ; elle conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Pays de la Loire, et à ce que soit mis à la charge du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes le versement des sommes de 1500 euros au titre de la première instance et 2500 euros au titre de l'appel sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la saisine de la chambre disciplinaire de première instance est irrégulière ; qu'en effet, l'un des membres a pris part au vote alors qu'il n'était pas présent lors des débats alors que seule une voix a permis la saisine ; que la plainte est également mal fondée ; qu'en effet, Mme F. n'a fait que répondre à une sollicitation de la mairie visant à diffuser un rédactionnel public à caractère informatif et à destination des habitants de la commune ; que seule la commune est responsable des articles qu'elle diffuse ; que Mme F. n'a eu aucune information quant à l'emplacement de l'article, qu'il ne peut donc lui être reproché une déconsidération de la profession en raison de la juxtaposition de l'article avec celui consacré à une magnétiseuse-medium ; que le contenu de l'article est seulement informatif et ne présente aucun caractère publicitaire ; que, d'ailleurs, d'autres annonces de confrères se présentent de la même façon ; que Mme F. n'avait pas besoin de support publicitaire, son ancienne clientèle lui ayant été restée fidèle ; que le simple fait d'indiquer exercer la profession depuis quatorze ans ou lister les domaines d'intervention du cabinet ne sont que des informations objectives ; que, si le pouvoir réglementaire avait voulu imposer une vérification préalable, il l'aurait indiqué expressément dans l'article R.4321-126 comme il l'a fait dans les articles précédents ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 1er août 2013, présenté pour le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes par Me Cayol, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que Mme F. n'ayant pas fait appel dans le délai imparti est irrecevable à soulever l'irrecevabilité de la plainte ; que l'argumentation tirée des pratiques d'autres praticiens est dénuée de pertinence ; que, Mme F. est responsable des renseignements qu'elle a fournis ; qu'elle a manqué de prudence en ne s'assurant pas que l'annonce était publiée dans la rubrique des masseurs-kinésithérapeutes, l'article R.4321-74 prévoyant que le masseur-kinésithérapeute est responsable de l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité ou de ses déclarations ; que l'article R.4321-123 prévoit les indications que le masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire figurer dans les annuaires à usage du public ; que cet article est limitatif ; qu'en sus des indications purement informatives, Mme F. a fait paraître ses différents modes d'exercice et son ancienneté, l'état des locaux dans lesquels elle exerce, ses compétences et les techniques proposées, la possibilité de prise en charge à domicile, une promotion pour des séances de gym collectives ; que ces indications constituent une présentation publicitaire du cabinet ; que la circonstance que la publication ne comporte pas de termes mélioratifs ou laudatifs n'est pas de nature à lui enlever son caractère publicitaire et promotionnel ; que l'argument selon lequel sa clientèle lui est restée fidèle n'est pas pertinent ; que le contrôle préalable est expressément prévu aux articles R.4321-124 et R.4321-125 pour les publications dans le cadre de l'exercice non thérapeutique et pour les plaques ; qu'on ne peut, sans enfreindre la cohérence et la logique des textes soutenir que ce contrôle deviendrait un contrôle a posteriori s'agissant d'une publication relative à l'installation d'un praticien ; que cette interprétation doit être rapprochée de l'article R.4127-82 qui concerne les médecins ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 12 août 2013, présenté pour Mme F. par Me Yves-Noël Genty qui persiste dans ses conclusions, elle soutient en outre qu'elle n'a pas été déboutée de sa demande d'irrecevabilité de la plainte du conseil départemental de Vendée, la chambre de première instance ayant rejeté au fond la plainte sans qu'il soit besoin de statuer sur la régularité de la saisine ; que, dans ces conditions, contrairement à ce qu'indique l'ordre, Mme F. n'aurait pas été recevable à faire appel puisqu'elle avait obtenu satisfaction ; que les dispositions de l'article R.4321-123 régissent les annuaires à usage du public et non un simple rédactionnel réalisé et diffusé par une commune ; que la référence aux dispositions concernant les médecins est inopérante ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 août 2013, présenté par le conseil départemental de l'ordre de la Vendée qui tend aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ; il

soutient en outre qu'aucune procédure de conciliation n'étant nécessaire, le code ne prévoit aucun formalisme pour la plainte déposée directement par le conseil départemental de l'ordre ; que le président a compétence pour saisir la chambre disciplinaire ; que la plainte est bien fondée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 6 mai 2014 :

- M. Pelca, en son rapport ;
- Les observations de Me Cayol pour le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les observations de Me Migault pour Mme F. ;
- Les explications de M. Marc Levêque, Président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée ;

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

Après en avoir délibéré,

1- Considérant que, par décision du 10 avril 2013, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Pays de la Loire a rejeté la plainte déposée par le conseil départemental de la Vendée à l'encontre de Mme F. ; que, par la présente requête, le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demande l'annulation de cette décision, que soit prononcée telle sanction qu'il plaira à la chambre disciplinaire nationale à l'encontre de Mme F. et que cette dernière soit condamnée aux dépens de l'instance ;

2- Considérant 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 (...)* » et qu'aux termes de l'article R.4321-126 du même code : « *Lors de son installation ou d'une modification des conditions de son exercice, le masseur-kinésithérapeute peut faire paraître dans la presse une annonce sans caractère publicitaire, dont le conseil départemental de l'ordre vérifie la conformité aux dispositions du présent code de déontologie.* » ;

3- Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'après son installation sur la commune de ... (Vendée), Mme F. a fourni à la commune des renseignements sur son cabinet en vue d'une publication dans le bulletin municipal n°... de ... ; que les renseignements fournis par Mme F. concernaient, outre ses coordonnées et les jours et heures d'ouverture du cabinet, son ancienneté, ses différents modes d'exercice, ses compétences et les techniques proposées, la possibilité de prise en charge à domicile, une proposition de séances collectives de gymnastique, le tout accompagné d'une photo des locaux ; que l'appréciation du caractère publicitaire de ces renseignements doit se faire quelle que soit la nature du support utilisé ;

que la circonstance qu'il s'agit, en l'espèce, d'un bulletin municipal est donc sans incidence sur cette appréciation ;

4- Considérant que les éléments fournis par Mme F., alors même qu'ils ne comportent pas d'appréciation laudative, excèdent de simples informations objectives et constituent une présentation publicitaire du cabinet constitutive d'un manquement aux devoirs déontologiques ci-dessus rappelés ;

5- Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes est fondé à soutenir que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance a rejeté la plainte du conseil départemental de la Vendée qui était recevable, la circonstance invoquée par Mme F. que l'un des membres du conseil départemental ayant pris part au vote n'était pas présent lors des débats étant sans incidence sur la régularité de la saisine de la chambre de première instance ;

6- Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la publication du cabinet de Mme F. présente un caractère publicitaire et constitue ainsi un manquement aux obligations déontologiques ; qu'aux termes de l'article L.4124-6 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L.4321-19 du même code: « *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 du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la 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 (...)* » ;

7- Considérant que le manquement aux dispositions des articles étant constitué et dès lors qu'il n'a pas connu d'autres occurrences de la part de Mme F., il sera fait une juste appréciation de la responsabilité que cette dernière encourt en lui infligeant la peine disciplinaire d'avertissement ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative

8- Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicables en l'espèce faite, 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 (...)* » ;

9- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes la somme de 4000 euros que demande Mme F. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Sur les dépens

10- Considérant 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* » ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre les dépens à la charge de Mme F. ;

DECIDE :

Article 1 :

La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Pays de la Loire du 10 avril 2013 est annulée.

Article 2 :

Il est infligé à Mme F. la peine disciplinaire d'avertissement.

Article 3 :

Les conclusions de Mme F. tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative et les conclusions du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes relatives aux dépens sont rejetées.

Article 4 :

La présente décision sera notifiée au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à Mme F., à Me Genty, à Me Cayol, au conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de la Roche-sur-Yon, au directeur général de l'Agence régionale de santé des Pays de la Loire, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pays de la Loire et au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et Mme TURBAN, MM. DUCROS, RABEJAC, PELCA, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Anne-Marie CAMGUILHEM
Conseillère d'Etat honoraire
Présidente

Aurélien 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