

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°018-2016 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. P.

Rapporteur : M. Marc DIARD

Audience publique du 25 septembre 2019

Décision rendue publique par affichage le 17 octobre 2019

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le Conseil national et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ont saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes d'une plainte contre M. F. P. et M. M. P.. Par décision du 3 mai 2016 la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. F. P. et M. M. P. la sanction de l'avertissement.

Par une décision n° 018-2016 et 019-2016 du 15 décembre 2017 la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a réformé la décision de la chambre disciplinaire de première instance et prononcé à l'encontre de M. F. P. et M. P. la sanction de l'interdiction de pratiquer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux ans.

Par une décision n° 417878 du 13 avril 2018, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a, saisi d'une demande présentée pour M. F. P., prononcé le sursis à exécution de la sanction infligée à M. P. le 15 décembre 2017 par la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Par une décision n° 417877 du 9 novembre 2018, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a, saisi d'un pourvoi présenté pour M. F. P., annulé la décision n° 018-2016 et 019-2016 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes en tant qu'elle inflige à M. F. P. la sanction d'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux ans et a renvoyé l'affaire à la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes dans la mesure de la cassation prononcée.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par un mémoire, enregistré après renvoi le 1er mars 2019, M. F. P., représenté par Me Laure Duchâtel demande à la chambre disciplinaire nationale de rejeter la requête présentée par le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes contre la décision du 3 mai 2016 de la chambre disciplinaire de première instance de Rhône-Alpes et de mettre à la charge du Conseil national une somme de 5000 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 25 septembre 2019 :

- M. Diard en son rapport ;
- Les explications de M. Jean-François Dumas, Secrétaire général, pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les observations de Me Laure Duchâtel pour M. P. ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Isère, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Me Laure Duchâtel ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions d'annulation de la décision du 3 mai 2016 présentées par M. P. :

1- En l'absence de disposition législative ou réglementaire, le recours incident n'est pas recevable devant une juridiction disciplinaire d'appel. Il suit de là que les conclusions d'annulation de la décision du 3 mai 2016 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes présentées par M. P. dans le mémoire en défense enregistré le 20 juillet 2016 dans le cadre de l'appel interjeté contre cette décision par le seul Conseil national de l'ordre doivent être écartées comme irrecevables.

Sur les fins de non-recevoir opposées par M. P. :

2- Lorsque le Conseil d'Etat, statuant au contentieux sur un pourvoi en cassation formé contre une décision juridictionnelle, annule cette décision et renvoie l'affaire aux juges du fond, ceux-ci restent saisis de l'ensemble des moyens soulevés depuis le début de la procédure et qui n'ont pas été expressément abandonnés. Il ressort des pièces du dossier soumis à la chambre disciplinaire nationale que M. P. a repris dans ses mémoires produits après renvoi l'ensemble de son argumentation en défense résultant de ses précédentes écritures. Ainsi, contrairement à ce que soutient le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, il y a lieu pour la chambre disciplinaire nationale saisie sur renvoi de statuer sur les exceptions procédurales opposées par M. P..

Sur la recevabilité de l'appel du Conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes :

S'agissant de l'intérêt pour agir du Conseil national de l'ordre en appel :

3- Il résulte du VI de l'article L. 4122-3 du code de la santé publique que : « *Peuvent faire appel outre l'auteur de la plainte et le professionnel sanctionné, le ministre chargé de la santé, le directeur général de l'agence régionale de santé, le procureur de la République, le conseil départemental ou territorial et le Conseil national de l'ordre intéressé* ». La faculté ainsi reconnue au Conseil national de l'ordre a une portée générale. Elle peut être exercée alors même que le Conseil national n'a pas été en première instance l'auteur de la saisine de la chambre disciplinaire de première instance. Cet appel est recevable même s'il tend seulement à une aggravation de la sanction prononcée par les premiers juges. Il suit de là que le moyen, présenté par M. P., tiré du défaut d'intérêt pour agir du Conseil national de l'ordre à l'encontre d'une décision ayant déjà prononcé une sanction que le Conseil national estime par son insuffisance hors de proportion avec la faute commise doit être écarté.

S'agissant de l'habilitation de la présidente du Conseil national de l'ordre à faire appel :

4- Il résulte de l'instruction que la requête d'appel du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, enregistrée le 6 juin 2016, au greffe de la chambre disciplinaire nationale, était signée par la présidente du Conseil national autorisée par délibération du 8 juin 2016 de cette instance ratifiant un vote électronique de ses membres intervenu du 24 au 26 mai 2016.

5- Contrairement à ce que soutient M. P. à l'appui de sa contestation des modalités du vote électronique, le projet de relevé de décision adressé aux membres du conseil en vue de cette consultation comportait un rappel exhaustif du contenu de la plainte devant la juridiction de première instance et des griefs reprochés au professionnel poursuivi, l'indication de la sanction retenue et des motifs de la décision qu'il était proposé de contester ainsi que le relevé détaillé des raisons pour lesquelles la commission éthique et déontologie du Conseil national s'était prononcée en faveur d'un appel. Le document soumis au vote permettait ainsi aux conseillers ordinaires appelés à se prononcer de porter une appréciation en connaissance de cause sur la question qui leur était posée.

6- Il résulte par ailleurs de l'extrait du relevé de décision de la séance du 8 juin 2016 du Conseil national, produit par sa présidente régulièrement habilitée à cet effet, que cette instance a, au cours de cette séance, décidé d'interjeter appel sur la base du relevé de décision de la consultation électronique produit sous la forme d'un tableau annexe à l'ordre du jour de la séance et constituant son avis motivé. La circonstance que cette production ne soit intervenue que le 9 novembre 2016, soit postérieurement à la date à laquelle l'appel a été enregistré au greffe de la chambre nationale est, en tout état de cause, sans incidence sur l'existence de cette habilitation et la régularité de l'appel.

7- Ainsi, la fin de non-recevoir opposée par M. P. tirée du défaut d'habilitation de la présidente du Conseil national de l'ordre à interjeter appel doit, par suite, être écartée.

Sur la régularité de la décision de première instance :

En ce qui concerne l'absence de conciliation préalable :

8- Aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique applicable aux masseurs-

kinésithérapeutes en vertu de l'article L 4321-19 du même code : « Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres. La conciliation peut être réalisée par un ou plusieurs des membres de cette commission, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. / Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. / En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant (...) ».

9- Eu égard à l'objet de la procédure de conciliation, qui est de permettre aux parties de régler le différend qui les oppose avant qu'il ne soit éventuellement porté devant la juridiction disciplinaire et à la mission de l'ordre, qu'il exerce à travers ses différents conseils, de veiller au respect de la déontologie professionnelle, c'est sans erreur de droit que la chambre disciplinaire de première instance a jugé que la procédure de conciliation, qui doit en principe être organisée par le conseil départemental lorsqu'une plainte contre un masseur-kinésithérapeute est portée devant lui, est sans objet, lorsque la plainte émane, comme en l'espèce, d'une ou de plusieurs des instances de l'ordre.

En ce qui concerne la recevabilité des plaintes ordinales devant la chambre disciplinaire de première instance :

10- Aux termes de l'article R 4126-1 du code de la santé publique rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R 4323-3 du même code : « L'action disciplinaire contre un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme ne peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance que par 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 saisine de la juridiction (...)/ 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 (...) ». Il résulte de ces dispositions que le conseil départemental ou national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut valablement former une plainte disciplinaire qu'après en avoir délibéré de façon collégiale. En cas de consultation par voie électronique des membres d'une instance ordinale sur un projet de plainte, l'absence de confirmation de ce vote par une délibération collégiale de la même instance entache d'irrégularité la décision par laquelle elle dépose une plainte à l'encontre d'un masseur-kinésithérapeute.

S'agissant de la plainte du Conseil national de l'ordre :

11- Il résulte de l'instruction que la plainte du Conseil national de l'ordre dirigée contre MM. F. et M. P., enregistrée le 24 novembre 2014 au greffe de la chambre disciplinaire de Rhône-Alpes, a été présentée par sa présidente en exercice à la suite d'un vote électronique de ses membres organisé du 27 août au 1^{er} septembre 2014 validé par une délibération collégiale du Conseil national tenu les 10 et 11 septembre 2014. Ce vote s'est exercé sur la base d'un document d'information qui comportait les noms des professionnels poursuivis ainsi que la liste des griefs reprochés sous la forme d'une énumération d'articles déontologiques susceptibles d'avoir été méconnus. Ce document comportait ainsi les éléments nécessaires permettant aux membres du Conseil national d'émettre un avis autorisé sur l'opportunité d'une action en justice. La production

par la présidente du Conseil national de l'ordre d'un document se présentant comme un extrait du procès-verbal de la séance du 10 septembre 2014, au cours de laquelle le Conseil national a délibéré sur la base des résultats de ce vote, est suffisante pour établir l'existence d'une délibération collégiale confirmant les résultats du vote électronique, préalablement au dépôt de la plainte devant la juridiction intervenu le 24 novembre 2014. Il y a ainsi lieu d'écarter le grief d'irrégularité de la plainte du Conseil national de l'ordre devant la juridiction de première instance.

S'agissant de la plainte du conseil départemental de l'ordre :

12- Il résulte de l'instruction que la plainte du conseil départemental de l'Isère de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes dirigée contre MM. F. et M. P., enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de Rhône-Alpes, a été présentée par son président en exercice à la suite d'un vote électronique de ses membres organisé du 23 au 25 juin 2015 validé par une délibération collégiale du conseil départemental de l'Isère en date du 29 septembre 2015. Contrairement à ce qui est soutenu par M. P. la production, à la suite d'un supplément d'instruction ordonné par la juridiction d'appel, sous la forme d'un extrait de procès-verbal de cette séance ne constitue pas une régularisation a posteriori d'une irrecevabilité de la plainte qui aurait été retenue par les juges de première instance et qui ne pourrait à ce titre être régularisée. Le document de consultation figurant au dossier comporte l'ensemble des mentions utiles à la décision et l'indication des résultats du vote électronique sans qu'il y ait lieu de préciser au-delà la répartition des votes intervenus.

13- Il résulte de ce qui précède qu'ainsi que l'ont d'ailleurs estimé les premiers juges les plaintes du Conseil national et du conseil départemental de l'Isère de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes étaient recevables devant la chambre disciplinaire de première instance.

Sur les griefs :

En ce qui concerne le grief de méconnaissance des articles R 4321-64 et R 4321-65 du code de la santé publique :

14- Aux termes de l'article R.4321-64 du code de la santé publique : « *Lorsque le masseur-kinésithérapeute participe à une action d'information de caractère éducatif et sanitaire auprès d'un public non professionnel, quel qu'en soit le moyen de diffusion, il ne fait état que de données suffisamment confirmées, fait preuve de prudence et a le souci des répercussions de ses propos auprès du public. Il se garde à cette occasion de toute attitude publicitaire, soit personnelle, soit en faveur des organismes où il exerce ou auxquels il prête son concours. Il ne promeut pas une cause qui ne soit pas d'intérêt général.* ». Selon l'article R4321-65 : « *Le masseur-kinésithérapeute ne divulgue pas dans les milieux professionnels une nouvelle pratique insuffisamment éprouvée sans accompagner sa communication des réserves qui s'imposent. Il ne fait pas une telle divulgation auprès d'un public non professionnel.* ». Enfin, l'article R.4321-67 dispose que : « *La masso-kinésithérapie ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité, exception faite des cas prévus aux articles R. 4321-124 et R. 4321-125...* ».

15- Il résulte de l'instruction que M. P. est promoteur d'une méthode de guérison dite de « Thérapie quantique intégrative » (TQI) consistant à établir une approche systémique avec le patient par la prise en compte d'états vibratoires ou l'intrication avec le système familial, cette méthode étant présentée comme une réponse à l'insuffisance de la médecine conventionnelle. Lui-même et son frère ont publié en 2011 un livre intitulé « (...) », ouvert entre 2011 et 2014 un site internet dédié à la promotion de cette méthode et donné plusieurs interviews à destination d'un public d'internautes. En faisant ainsi à destination du grand public l'apologie d'une méthode qui n'a fait

l'objet d'aucune validation scientifique tout en laissant mentionner sa qualité de professionnel de santé, M. P. a méconnu les articles R 4123-64 et R 4123-65 précités du code de la santé publique.

En ce qui concerne le grief de méconnaissance des articles R 4321-80 et R 4321-87 du code de la santé publique :

16- Aux termes de l'article R.4321-80 du code de la santé publique : « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le masseur-kinésithérapeute s'engage personnellement à assurer au patient des soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données actuelles de la science* ». Selon l'article R.4321-87 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute ne peut conseiller et proposer au patient ou à son entourage, comme étant salutaire ou sans danger, un produit ou un procédé, illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite.* ». Ces dispositions ayant pour objet de définir les obligations des professionnels de santé envers leurs patients, elles ne sauraient trouver d'application que dans le cadre de soins ou à l'occasion de la mise en œuvre de procédés thérapeutiques.

17- En l'espèce, M. P. soutient que, s'il s'est effectivement associé à la promotion de la TQI, il n'a jamais utilisé cette technique à l'occasion de son exercice professionnel limité à la masso-kinésithérapie et non, à la différence de son frère, à celle de l'ostéopathie dont la TQI constituerait selon lui un prolongement. Il estime, que dans ces conditions, on ne saurait lui reprocher d'avoir, en méconnaissance des dispositions précitées, prodigué à ses patients des soins non fondés sur les données actuelles de la science ou proposé à ces mêmes patients une méthode illusoire ou insuffisamment éprouvée. En l'absence au dossier de tout témoignage direct de patient venant contredire cette affirmation du requérant, il n'y a pas lieu de retenir que M. P. aurait lui-même pratiqué au sein de son cabinet la technique qu'il a contribué à promouvoir dans la sphère publique. Dans ces conditions, ni l'existence d'un cabinet commun avec son frère, ni l'ambiguïté de certaines déclarations publiques pouvant s'apparenter à des maladroites d'expression, ni la référence à des soins sur un message internet anonyme, au demeurant plutôt négatif pour le professionnel, ne sont de nature à établir avec certitude que M. P. se serait rendu coupable en sa qualité de masseur-kinésithérapeute de fautes professionnelles pour avoir réalisé sur ses patients des soins de rééducation fonctionnelle en lien avec la technique litigieuse. Il suit de là que les griefs de méconnaissance des articles R.4321-80 et R.4321-87 du code de la santé publique doivent être écartés.

En ce qui concerne le grief de méconnaissance de l'article R 4321-67 du code de la santé publique :

18- 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 notamment interdits : (...) 3° Tous procédés directs ou indirects de publicité* ». Constitue un procédé publicitaire prohibé au sens de cet article, la mise à disposition du public, par un praticien ou sans que celui-ci ne s'y soit opposé, d'une information qui ne se limite pas à un contenu objectif et qui vise à promouvoir auprès de patients éventuels l'activité au titre de laquelle ce praticien est inscrit au tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes en France. Dans l'hypothèse où, eu égard à son contenu, cette information n'est pas destinée à de telles personnes, la circonstance qu'elle leur soit librement accessible, notamment lorsqu'elle figure sur un site internet, n'est pas, par elle-même, de nature à lui conférer le caractère d'une publicité prohibée.

19- Le Conseil national de l'ordre fait valoir, au soutien de son argumentation, que M. P. aurait tiré un avantage commercial de la publicité autour de son livre ainsi que de la notoriété liée à la création d'un site internet et de vidéos diffusées sur You Tube dédiées à la méthode TQI dont il était avec son frère le promoteur. Il ne résulte cependant pas des pièces du dossier que ces informations, dont le lien avec la masso-kinésithérapie n'est pas évident, auraient eu pour but un accroissement de sa clientèle. A cet égard, la seule mention de la qualité de masseur-kinésithérapeute et de l'adresse du cabinet qui figurent sur quelques documents ne suffisent pas à établir que M. P. aurait tiré avantage de sa qualité de kinésithérapeute en vue de la promotion de cette méthode à des fins commerciales. Il ne ressort pas non plus du dossier qu'il aurait tiré avantage de la promotion de sa méthode pour accroître son activité de masso-kinésithérapie, les chiffres du relevé des actes conventionnés du cabinet restant relativement constants tout au long de la période critiquée. Il suit de là que les griefs tirés de la méconnaissance de l'article R 4321-67 du code de la santé publique qui prohibe l'utilisation de procédés commerciaux ne peuvent être retenus.

20- Il résulte de ce qui précède que M. P. a méconnu les articles R 4321-64 et R 4321-65 du code de la santé publique. Il sera fait une appréciation en rapport avec la gravité des faits reprochés, qui conduisent un professionnel de santé à présenter au grand public comme scientifique une méthode non validée par les autorités scientifiques au risque de faire naître des illusions sur l'intérêt thérapeutique de celle-ci, en prononçant à l'encontre de M. P. la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de trois mois dont un mois et demi assortis du bénéfice du sursis. La décision de la chambre disciplinaire de première instance attaquée du 3 mai 2016 doit être réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Sur l'exécution de la sanction :

21- Il résulte de l'instruction que la décision du Conseil d'Etat en date du 13 avril 2018 prononçant le sursis à exécuter de la sanction prononcée à l'encontre de M. P. par la décision en date du 15 décembre 2017 de la chambre disciplinaire nationale lui a été notifiée le 15 avril 2018 soit un mois et demi après la prise d'effet de l'exécution de la sanction prononcée à son encontre par les juges d'appel. Il suit de là que M. P. doit être réputé avoir accompli la partie de la sanction non assortie du sursis prononcée par la présente décision. Il n'y a pas lieu en conséquence de fixer de nouvelle période d'exécution.

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

22- 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 (...) »* ;

23- Ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, qui n'est pas la partie perdante dans la présente espèce, le versement de la somme de 5000 euros que demande M. P. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1^{er} :

Il est prononcé à l'encontre de M. P. la sanction de l'interdiction de pratiquer la masso-kinésithérapie pendant une durée de trois mois dont un mois et demi assortis du bénéfice du sursis.

Article 2 :

La décision de la chambre disciplinaire de première instance de Rhône-Alpes du 3 mai 2016 est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 :

Les conclusions de M. P. tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 :

La présente décision sera notifiée à M. P., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Isère, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Grenoble, au directeur général de l'Agence régionale de santé Auvergne – Rhône-Alpes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne – Rhône-Alpes et à la Ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Duchâtel.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. DIARD, LAPOUMEROULIE, MAZEAUD, BELLINA, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Manon VOULAND
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.