ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°043-2014 M. E. c. le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne

Rapporteur : M. Roger-Philippe GACHET

Audience publique du 11 juin 2015

Décision rendue publique par affichage le 25 juin 2015

Vu la requête, enregistrée le 28 juillet 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour M. E., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), par Me Laurent Creissen ; le requérant demande à la chambre disciplinaire nationale ;

1°) d'annuler la décision n° 13/022 du 22 juillet 2014 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion l'a condamné à la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux mois assortie d'un sursis d'un mois et a mis à sa charge le versement au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne d'une somme de 1000 euros ;

2°) de rejeter la plainte présentée à son encontre devant la chambre disciplinaire de première instance ;

3°) de condamner le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne à lui verser un euro pour procédure abusive ;

4°) de mettre à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne le versement d'une somme de 4500 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ainsi que les entiers dépens de l'instance ;

Il soutient que :

- la procédure initiée par le conseil de l'ordre est irrégulière au regard des exigences de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales faute d'avoir été précédée d'une conciliation préalable et d'une mise en demeure de se conformer aux règles de publicité ;
- la signalétique qui lui est reprochée est conforme aux dispositions de l'article R. 4321-125 du code de la santé publique qui autorise une signalisation intermédiaire lorsque la disposition des lieux l'impose ;
- l'activité de relais colis qu'il a exercé pendant un temps sans publicité ne saurait être assimilée à un exercice commercial contraire aux dispositions de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique ni à un cumul d'activités prohibé par l'article R. 4321-68 du même code ;

- la plainte du conseil départemental qui se confond avec la défense des intérêts particuliers de l'un de ses représentants élus a un caractère abusif ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 29 octobre 2014, présenté pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne dont le siège est 3 avenue Pierre Brossolette à Créteil (94000), par Me Isabelle Lucas-Baloup ; le conseil départemental conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de M. E. le versement sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'une somme de 6000 euros au titre des procédures de première instance et d'appel ainsi que les entiers dépens de l'instance ;

Il soutient que :

- il résulte des termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique dans l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence du Conseil d'Etat que la procédure de conciliation est sans objet lorsque, comme en l'espèce, la procédure émane des instances de l'ordre ;
- la circonstance que d'autres professionnels n'auraient pas été sanctionnés pour des manquements de même nature que ceux reprochés au requérant est sans incidence sur le prononcé de la sanction ;
- l'apposition d'une enseigne d'une largeur de quatre mètres viole les articles R. 4321-67 et R. 4321-125 du code de la santé publique ainsi que les recommandations ordinales inscrites dans le cahier des charges diffusé par l'ordre ;
- l'activité de relais colis constitue une activité commerciale prohibée et une publicité indirecte ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 6-1 ;

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 11 juin 2015 :

-M. Gachet, en son rapport ;

-Les observations de Me Creissen pour M. E. et celui-ci en ses explications ;

-Les observations de Me Perillaud pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne et de M. Christian Pierre-François, Président de ce conseil ;

M. E. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

Sur la régularité de la procédure

1- Considérant, en premier lieu, qu'eu égard à l'objet de la procédure de conciliation mentionnée à l'article L. 4123-2 du code de la santé publique, 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, cette procédure de conciliation, qui doit en principe être organisée par le conseil départemental lorsqu'une plainte contre un professionnel est portée devant lui, est sans objet lorsque, comme en l'espèce, la plainte émane d'une instance de l'ordre ; que la circonstance alléguée que le conseil départemental de l'ordre aurait été initialement saisi à l'initiative d'un de ses membres ne suffit pas, en tout état de cause, à donner à cette plainte le caractère d'un litige entre professionnels imposant la tenue d'une réunion de conciliation ;

2- Considérant, en second lieu, que la circonstance que le conseil départemental du Val-de-Marne a décidé dans sa séance du 28 juin 2012 de n'engager des poursuites à l'encontre d'un professionnel faisant de la publicité qu'après avoir demandé à celui-ci de se conformer à la réglementation en vigueur n'a pas eu pour objet d'instituer une procédure de conciliation constituant un préalable obligatoire au dépôt de plainte devant les instances disciplinaires ordinales ; qu'ainsi le moyen de M. E. selon lequel le conseil départemental de l'ordre ne pouvait engager une procédure disciplinaire contre lui sans l'avoir invité à modifier la signalétique de son cabinet ne peut qu'être écarté ; qu'en tout état de cause il résulte de l'instruction que l'intéressé a été mis en demeure par lettre du 26 juillet 2012 de se conformer à la réglementation en vigueur en matière de signalétique professionnelle ;

3- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de ce que le juge disciplinaire aurait été irrégulièrement saisi, au regard des exigences de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, faute de procédure de conciliation ne peuvent, en tout état de cause, qu'être écartés ;

Sur la signalétique contestée

4- 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. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité, exception faite des cas prévus aux articles R. 4321-124 et R 4321-125 » ;* que l'article R. 4321-125 du code de la santé publique dispose que *« Les indications qu'un masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire figurer sur une plaque à son lieu d'exercice sont celles mentionnées à l'article R 4321-123. Une plaque peut être apposée à l'entrée de l'immeuble et une autre à la porte du cabinet ; lorsque la disposition des lieux l'impose, une signalisation intermédiaire peut être prévue. Ces indications sont présentées avec discrétion, conformément aux usages de la profession. Une signalétique spécifique à la profession, telle que définie par le conseil national de l'ordre, peut être apposée sur la façade. Une plaque supplémentaire, d'une taille et de modèle identiques à la plaque professionnelle, est autorisée : sur cette plaque peuvent figurer les spécificités pratiquées dans le cabinet, après accord du conseil départemental de l'ordre »* ; qu'il résulte

en particulier des indications du règlement d'usage et du cahier des charges relatifs à l'utilisation de l'insigne de la profession de masseur-kinésithérapeute que le diamètre maximum de l'enseigne ne peut excéder 60 cm ;

5- Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. E. qui exerce son activité au sein de locaux situés en retrait de la chaussée a, outre la plaque professionnelle située sur la rue, apposé en façade de l'immeuble qu'occupe le cabinet un panneau lumineux d'environ 30 centimètres de haut sur une longueur de près de 4 mètres portant la mention *« cabinet de kinésithérapie »* ; que cette signalétique dont la matérialité n'est pas contestée, eu égard à sa taille revêt un caractère commercial et méconnait les dispositions précitées du code de la santé publique ; qu'elle s'apparente ainsi à un procédé de publicité prohibé par l'article R. 4321-67 du code de la santé publique ; que la circonstance que d'autres masseurs-kinésithérapeutes auraient, sans être poursuivis, utilisés des procédés comparables est sans incidence sur la faute commise par M. E. ;

Sur l'activité de relais colis

6- Considérant qu'il est constant que M. E. a accepté de figurer dans la liste des points permettant au public de retirer les colis correspondant à leurs commandes adressées par une grande enseigne commerciale de vente par correspondance ; qu'une telle activité commerciale exercée au sein d'un cabinet paramédical est en l'absence d'une organisation propre et distincte des locaux dédiés aux soins de nature à désorganiser l'activité thérapeutique du professionnel ; que dès lors qu'elle suppose que la qualité du professionnel soit mentionnée dans des publications destinées à informer le public de l'existence du point relais elle représente un moyen détourné de publicité ; que dans ces conditions, M. E. ne pouvait régulièrement exercer cette activité ;

7- Considérant que les faits ainsi relevés ont un caractère fautif ; qu'il sera fait une juste appréciation de leur gravité en infligeant à ce professionnel la sanction de blâme ; qu'il y a lieu de réformer la décision de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle a de contraire à la présente décision et de rejeter comme irrecevables les conclusions de M. E. tendant à la condamnation du conseil départemental de l'ordre pour procédure abusive ;

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, 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 (...)»* ;

9- Considérant que le conseil départemental de l'ordre n'étant pas dans la présente espèce la partie perdante, ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à sa charge le versement de la somme de 4500 euros que demande M. E. ; que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. E. la somme que demande le conseil

départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne au titre des frais exposés par lui 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 la présente affaire, aucune somme n'est constitutive de dépens ; que les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne et de M. E. relatives aux dépens ne peuvent qu'être rejetées ;

DECIDE

Article 1er :
Il est infligé à M. E. la peine disciplinaire de blâme.

Article 2 :
La décision n° 13/022 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion du 22 juillet 2014 est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 :
Les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 :
Le surplus des conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne et de M. E. est rejeté.

Article 5 :
La présente décision sera notifiée à M. E., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Val-de-Marne, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Copie pour information en sera adressée à Me Creissen et à Me Lucas-Baloup.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. DUCROS, GACHET, LEVEQUE et POIRIER membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Aurélie 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.