ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°004-2017 M. S. c. Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée
N°005-2017 M. H. c. Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée
N°006-2017 Mme P. c. Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée

Rapporteur : M. François MAIGNIEN

Audience publique du 06 juillet 2018

Décision rendue publique par affichage le 19 octobre 2018

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Pays-de-la-Loire, de plaintes à l'encontre de MM. S. et H. et Mme P..

Par décisions n° 02-04-2016, 03-04-2016 et 04-04-2016 du 06 janvier 2017, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à MM. S. et H. et Mme P. la sanction du blâme et rejeté les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée tendant au remboursement des dépens des instances.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Vu 1°, sous le n° 004-2017, la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique enregistrés les 8 février 2017 et 26 juin 2018 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n°004-2017, M. S., masseur-kinésithérapeute, exerçant au (…), représenté par la SCP Cirier et Associés, demande que cette décision soit annulée et la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée à son encontre rejetée ; à titre subsidiaire, il demande que cette décision soit réformée et la sanction de l'avertissement substituée à celle du blâme.

Vu 2°, sous le n° 005-2017, la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 8 février 2017 et 26 juin 2018 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n°005-2017, M. H., masseur-kinésithérapeute, exerçant au (…),

représenté par la SCP Cirier et Associés, demande que cette décision soit annulée et la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée à son encontre rejetée ; à titre subsidiaire, il demande que cette décision soit réformée et la sanction de l'avertissement substituée à celle du blâme.

Vu 3°, sous le n° 006-2017, la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 8 février 2017 et 26 juin 2018 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n°006-2017, Mme P., masseur-kinésithérapeute, exerçant au (…), représenté par la SCP Cirier et Associés, demande que cette décision soit annulée et la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée à son encontre rejetée ; à titre subsidiaire, elle demande que cette décision soit réformée et la sanction de l'avertissement substituée à celle du blâme.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :
- l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- l'article 8, paragraphe 1, de la directive n°2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique ;
- 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 06 juillet 2018 :

- M. Maignien en son rapport ;

- Les observations de Me Fleury pour MM. S. et H. et Mme P. et MM. S. et H. en leurs explications ;

- Les observations de Me Tessier pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée et M. Leveque, président dudit conseil, en ses explications ;

MM. S. et H. et Me Fleury ayant été invités à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que MM. S. et H. et Mme P. font appel des décisions n°02-04-2016, 03-04-2016, 04-04-2016 du 6 janvier 2017 par lesquelles la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Pays-de-la-Loire a décidé à leur encontre la sanction du blâme ; que ces appels présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'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 »* ; qu'aux termes de l'article R. 4321-67 du même code : *« 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. En particulier, les vitrines doivent être occultées et ne porter aucune mention autre que celles autorisées par l'article R. 4321-123* » ; que l'article R. 4321-124 du même code dispose que « *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. /Lorsque le masseur-kinésithérapeute exerce exclusivement dans le cadre non thérapeutique, le dispositif publicitaire est soumis à l'accord du conseil départemental de l'ordre. En cas de refus, un recours peut être formé devant le conseil national de l'ordre.* », et son article R. 4321-125 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'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 que les dispositions précitées, si elles règlementent strictement les conditions dans lesquelles un masseur-kinésithérapeute peut informer le public sur son activité, n'interdisent pas de façon générale et absolue toute publicité en ligne ; qu'elles ne font obstacle ni à la mise à disposition du public par ce praticien, au-delà des indications expressément mentionnées dans le code de la santé publique telles que celles pouvant figurer dans les annuaires à destination du public ou sur les plaques présentes sur les lieux d'exercice, d'informations médicales à caractère objectif et à finalité scientifique, préventive ou pédagogique, ni à la délivrance d'informations à caractère objectif sur les modalités d'exercice, destinées à faciliter l'accès aux soins ;

4. Considérant que ces dispositions, qui sont indistinctement applicables à tous les praticiens exerçant sur le territoire national, poursuivent un objectif d'intérêt général de bonne information des patients et, par suite, de protection de la santé publique ; qu'elles sont propres à en garantir la réalisation et, dès lors qu'elles ne font pas obstacle à la délivrance des informations mentionnées au point 3, n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour les atteindre ; qu'elles ne sont ainsi, contrairement à ce que soutiennent les requérants, ni contraires aux stipulations de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatives à

la libre prestation de services, ni incompatibles avec les dispositions de l'article 8, paragraphe 1, de la directive n°2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que MM. S. et H. et Mme P., masseurs-kinésithérapeutes, qui exerçaient ensemble au sein du cabinet *« (...) »*, se sont prêtés à la rédaction, le 4 février 2016, d'un article de journal illustré par leur photo, présentant leur projet de création, au sein de locaux achetés par la SCI créée par MM S. et H. au propriétaire du Super U (...), d'une *« maison paramédicale pluridisciplinaire »* dénommée (...), regroupant des masseurs-kinésithérapeutes, des infirmiers, mais aussi des représentants de professions œuvrant pour le bien-être et la santé des personnes, notamment un ostéopathe, un sophrologue et des professeurs de gymnastique et mentionnant qu'il serait doté d'un plateau technique conséquent, d'une piscine, d'un sauna et d'un hammam ; que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée a constaté l'existence d'une page Facebook publique du cabinet, mentionnant que celui-ci était équipé des dernières nouveautés en termes de matériel et comportant la description et des photos de ces matériels, ainsi que des photos promouvant des séances de balnéothérapie dans la future maison paramédicale, montrant l'évolution du chantier de celle-ci et reprenant l'article de journal qui lui avait été consacré, exposant enfin les dernières formations suivies par les membres du cabinet et comportant l'appréciation laudative d'un patient ; que les informations ainsi mises en ligne ne se limitaient pas à l'exposé d'informations médicales à caractère objectif ou à finalité scientifique ou à la délivrance d'informations à caractère objectif sur les modalités d'exercice mentionnés au point 3 de la présente décision **;** que ces faits constituent un manquement aux obligations déontologiques prévues par les dispositions précitées du code de la santé publique ;

6. Considérant, au surplus, que les requérants ne contestent pas l'appréciation portée par la chambre disciplinaire de première instance sur le site internet de la maison paramédicale *« (...) »,* dont elle a jugé qu'il aurait dû faire l'objet d'une autorisation de celui-ci au titre de l'article R. 4321-124, précité, du code de la santé publique ;

7. Considérant que, si Mme P. soutient qu'elle ne peut être tenue pour responsable des faits incriminés, compte tenu de son statut d'assistante libérale, elle n'apporte aucun élément de nature à établir sa volonté de se dissocier des actions publicitaires précédemment mentionnées ;

8. Considérant que si les requérants soutiennent que la réglementation, qui n'évoque pas les pages en ligne, ni les sites internet, est imprécise, il est constant qu'ils n'ont pas informé le conseil départemental de l'ordre de leur création comme recommandé par la *« charte internet »* éditée par l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, ce qui leur aurait permis d'être conseillés sur son contenu et les demandes d'autorisation à déposer, le cas échéant ;

9. Considérant toutefois, qu'il n'est pas contesté que les requérants, qui ont commencé à exercer en 2014 et n'ont jamais fait l'objet d'une sanction disciplinaire, ont procédé, dès qu'ils ont eu connaissance du dépôt de plainte du conseil départemental de l'ordre de la Vendée, lequel ne leur avait pas adressé de mise en garde préalable, à la suppression de leur page Facebook ainsi que des informations détaillées les concernant sur le site internet de *« (...) »*; que, dans les circonstances de l'espèce, les requérants sont fondés à soutenir que la sanction du blâme qui leur a été infligée est disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction; qu'il y a lieu, dès lors, de prononcer à l'encontre de chacun d'eux la sanction de l'avertissement et de réformer les décisions susvisées de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elles ont de contraire à la présente décision ;

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

10- 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 (...)» ;*

11- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la somme demandée par le conseil départemental de l'ordre de la Vendée au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens soit mise à la charge de MM. S. et H. et de Mme P., qui ne sont pas, dans la présente espèce, les parties perdantes ;

DECIDE

Article 1er :
La peine de l'avertissement est prononcée à l'encontre de M. S. de M. H. et de Mme P..

Article 2 :
Les décisions n°02-04-2016, 03-04-2016, 04-04-2016 de la chambre disciplinaire de première instance des Pays-de-la-Loire du 6 janvier 2017 infligeant à M. S., M. H. et Mme P., la peine du blâme, sont réformées en ce qu'elles ont de contraire à la présente décision.

Article 3 :
Le surplus des conclusions des requêtes de MM S. et H. et de Mme P., ainsi que les conclusions de l'ordre départemental de la Vendée, tendant au remboursement des frais exposés par lui et non compris dans les dépens, sont rejetés.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à M. S., à M. H., à Mme P., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance des Sables d'Olonne , 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 de la région Pays-de-la-Loire et à la ministre des solidarités et de la santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Tessier et à Me Cirier.

Ainsi fait et délibéré par Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, Présidente et MM. DAVID, DIARD, MAIGNIEN, PELCA, TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Marie-Françoise GUILHEMSANS
Conseillère d'Etat
Présidente

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.