ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 011-2016 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. U.

Rapporteur : M. Nicolas DUTARTRE

Audience publique du 13 octobre 2017

Décision rendue publique par affichage le 08 décembre 2017

Vu la requête, enregistrée le 30 mars 2016 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes représenté par sa présidente, dont le siège est 120-122, rue Réaumur, 75002 Paris, par Me Jérôme Cayol ; il demande que soit annulée la décision n° Lor 008-2015 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Lorraine en date du 25 février 2016 infligeant à M. U. la peine disciplinaire de l'avertissement, que soit prononcée à l'égard de M. U. une sanction disciplinaire adaptée à la gravité des faits qui lui sont reprochés et que soit mis à la charge de M. U. le versement de la somme de 2000 euros au titre des frais irrépétibles ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

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 13 octobre 2017 :

- M. Dutartre en son rapport ;

- Les observations de Me Lor pour le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

- Les observations de Me Rocher-Thomas pour M. U. et celui-ci en ses explications ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges, dûment convoqué, n'étant ni présent, ni représenté ;

Me Rocher-Thomas ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Lorraine d'une plainte à l'encontre de M. U., masseur- kinésithérapeute exerçant à (…). dans le département des Vosges, en se fondant sur la méconnaissance des articles R. 4321-124, R. 4321-80 et R. 4321-87 du code de la santé publique ; que, par la décision attaquée du 25 février 2016, la chambre disciplinaire de première instance a retenu la violation de l'article R. 4321-124 du code de la santé publique et infligé à M. U. la sanction de l'avertissement ; que le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demande l'annulation de cette décision et qu'une sanction adaptée à la gravité des faits reprochés soit prononcée à l'encontre de M. U. ;

Sur la recevabilité de la requête d'appel

2- Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique : « *Le délai d'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision…* » ; que la décision attaquée a été notifiée au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes le 29 février 2016 ; qu'en application des dispositions précitées, le délai d'appel expirait le 30 mars 2016 à minuit ; que la requête d'appel, enregistrée le 30 mars 2016 au greffe de la chambre disciplinaire nationale n'est donc pas tardive ;

Sur la régularité de la décision de la chambre disciplinaire de première instance de Lorraine

3- Considérant que, dans son mémoire enregistré le 17 septembre 2015 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges avait invoqué la méconnaissance par M. U. de l'article L. 4113-9 du code de la santé publique ; que la chambre disciplinaire de première instance de Lorraine a omis de se prononcer sur ce grief ; que sa décision du 25 février 2016 est donc irrégulière et que le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes est fondé à en demander l'annulation ;

4- Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la plainte présentée par le conseil départemental des masseurs-kinésithérapeutes des Vosges ;

Sur la régularité de la plainte

5- Considérant, en premier lieu, qu'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, 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 d'une ou de plusieurs des instances de l'ordre ; que M. U. ne peut donc soutenir qu'en l'absence de conciliation, la plainte du conseil départemental serait irrecevable ;

6- Considérant en second lieu qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique : « *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. » ; que la délibération du 30 juin 2015 par laquelle le conseil départemental des Vosges décide de saisir la chambre disciplinaire a été prise après consultation des membres par voie électronique comme le prévoit le règlement de fonctionnement de l'ordre des masseurs- kinésithérapeutes du 20 mars 2014 ; que cette délibération jointe au dépôt de plainte était suffisamment motivée et comportait les motifs de la plainte, contrairement à ce que soutient M. U. ; que si M. U. articule des moyens relatifs à la régularité de la convocation, et aux conditions de vote lors de la réunion au cours de laquelle il a été décidé par le conseil départemental de déposer une plainte, il n'appartient pas au juge disciplinaire de contrôler la régularité de la consultation des instances de l'ordre ;

7- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la plainte du conseil départemental des Vosges est régulière ;

Au fond

8- Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. U. est actionnaire à 50% de la SCI des Sens qui loue ses locaux à un cabinet de deux masseurs-kinésithérapeutes dont lui-même, et à une EURL « (…) » dont il est le gérant et qui pratique des soins de bien-être ;

Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'article L. 4113-9 du code de la santé publique

9- Considérant qu'aux termes de l'article L. 4113-9 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code :
« Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes en exercice, ainsi que les personnes qui demandent leur inscription au tableau de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes ou des sages-femmes doivent communiquer au conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent les contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession ainsi que, s'ils ne sont pas propriétaires de leur matériel et du local dans lequel ils exercent ou exerceront leur profession, les contrats ou avenants leur assurant l'usage de ce matériel et de ce local. Les mêmes obligations s'appliquent aux contrats et avenants ayant pour objet de transmettre sous condition résolutoire la propriété du matériel et du local. Elles ne s'appliquent pas aux contrats conformes à un contrat-type soumis à l'approbation des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale. La communication prévue ci-dessus doit être faite dans le mois suivant la conclusion du contrat ou de l'avenant, afin de permettre l'application des articles L. 4121-2 et L. 4127-1. Les contrats et avenants dont la communication est prévue ci-dessus doivent être tenus à la disposition du ministre chargé de la santé par le conseil départemental de l'ordre des médecins, par le conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes ou par le conseil départemental de l'ordre des sages-femmes. Toute personne physique ou morale passant un contrat avec un médecin, un chirurgien- dentiste ou une sage-femme doit le faire par écrit. Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes exerçant en société doivent communiquer au conseil de l'ordre dont ils relèvent, outre les statuts de cette société et leurs avenants, les conventions et avenants relatifs à son fonctionnement ou aux rapports entre associés. Ces communications doivent être faites dans le mois suivant la conclusion de la convention ou de l'avenant. Les dispositions contractuelles incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver les contractants de leur indépendance professionnelle les

rendent passibles des sanctions disciplinaires prévues à l'article L. 4124-6. » ;

10- Considérant qu'il ne résulte pas de la procédure écrite que ce grief ait été abandonné ; qu'il est constant qu'aucun contrat entre M. U. et la société « (…) » n'a été déposé auprès du conseil départemental en méconnaissance des dispositions précitées de l'article L. 4113-9 du code de la santé publique ;

Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'article R. 4321-64 du code de la santé publique

11- 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. »* ;

12- Considérant que la chambre disciplinaire nationale peut se fonder sur ce grief nouveau qui n'avait pas été dénoncé dans la plainte dès lors que, comme en l'espèce, M. U. a été mis à même de se prononcer sur ce grief dans la procédure écrite ;

13- Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. U. a manqué de prudence en faisant état auprès d'un public non professionnel de pratiques non suffisamment confirmées tant dans un article de presse que lors d'une réunion publique ; que, même si la direction de «Vosges Matin » a, à la demande de M.U., supprimé l'encart litigieux dans l'article de presse, M. U. a contrevenu aux dispositions précitées de l'article R. 4321-64 du code de la santé publique ;

Sur le grief tiré de la méconnaissance des articles R. 4321-80 et R. 4321-87 du code de la santé publique

14- Considérant qu'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. »* et qu'aux termes de 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. »* ;

15- Considérant qu'il ne résulte pas des pièces du dossier que M. U. intervienne en tant que masseur-kinésithérapeute pour pratiquer des médecines alternatives non éprouvées ; que la simple coexistence à la même adresse mais dans des locaux différents des activités de masso-kinésithérapie et de bien-être, même si elle risque de créer une confusion pour le public ne constitue pas un manquement déontologique ;

Sur le grief tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 4321-124 du code de la santé publique

16- Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-124 du code de la santé publique : *« 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 »*

17- Considérant que si M. U. soutient que ces dispositions sont contraires à la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006, dite directive services, il résulte des termes mêmes de cette directive que les services de soins de santé sont en toute hypothèse exclus de son application ;

18- Considérant qu'il résulte de l'ensemble des pièces du dossier que M. U. a diffusé de la publicité pour la société « (…) » dont il est le gérant sans avoir soumis ce dispositif publicitaire au conseil départemental ; qu'il ne ressort pas de la procédure écrite que ce grief aurait été abandonné ; que M. U. a ainsi méconnu les dispositions précitées de l'article R. 4321-124 du code de la santé publique ;

19- Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que M. U. a méconnu les dispositions des articles L. 4113-9, R. 4321-64 et R. 4321-124 du code de la santé publique ; que cette méconnaissance doit être sanctionnée ; que, compte tenu des faits reprochés, la sanction du blâme doit être prononcée ;

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

20- 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 (...)» ;*

21- 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 que demande M. U. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. U. la somme que demande le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DECIDE

<u>Article 1er :</u>
La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Lorraine n° Lor 008-2015 du 25 février 2016 est annulée.

<u>Article 2 :</u>

Il est infligé à l'encontre de M. U. la sanction du blâme.

Article 3 :
Les conclusions de M. U. et du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes 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 au conseil national de l'ordre des masseurs- kinésithérapeutes, à M. U., au conseil départemental de l'ordre des masseurs- kinésithérapeutes des Vosges, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance d'Epinal, au directeur général de l'Agence régionale de santé Grand-Est, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Grand-Est et au Ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Cayol, à Me Rocher-Thomas, au conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Grand-Est et au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Metz.

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

Anne-Marie CAMGUILHEM
Conseillère d'Etat honoraire
Présidente

Stéphane PAPAGEORGIOU
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.