

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES D'ILE-DE-FRANCE

5, rue Francis de Pressensé - 93210 LA PLAINE-SAINT-DENIS

République Française
Au nom du peuple français

Affaire n°18/008
Procédure disciplinaire

CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DES HAUTS-DE-SEINE

Représenté par sa présidente, Mme Geneviève Martineau

Contre

Monsieur X.

Assisté de Maître Dominique Delaine

Audience du 30 novembre 2018

Décision rendue publique par affichage le 7 janvier 2019

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France le 29 mars 2018, déposée par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine, sis 29, rue Jules Ferry à Courbevoie (92400) à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute, inscrit au tableau de l'Ordre sous le n°(...), exerçant (...), représenté par Me Daphné Pugliesi, avocat à la Cour, exerçant (...) et tendant à ce que soit infligé à ce dernier une sanction disciplinaire sans en préciser la nature ni le quantum ;

Le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine soutient que M. X. apparaît deux fois dans les *Pages Jaunes*, une fois en son nom propre et une seconde fois au nom du cabinet (...) au sein duquel il exerce ; que M. X. fait également l'objet d'un référencement prioritaire lui permettant d'apparaître sur le site *Pages Jaunes* devant ses confrères en méconnaissance des articles R. 4321-67, R. 4321-123 et R. 4321-124 du code de la santé publique réglementant l'usage de la publicité et des inscriptions dans l'annuaire ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 juin 2018, présenté par Me Pugliesi, pour M. X., tendant, à titre principal, à l'irrecevabilité de la plainte du Conseil départemental, à titre subsidiaire, au rejet de la plainte du Conseil départemental, en tout état de cause, à la condamnation du Conseil départemental à une amende de 3000 euros pour recours abusif ainsi qu'au paiement de la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

M. X. fait valoir, sur l'irrecevabilité de la plainte du Conseil départemental, que la plainte ne comporte pas de

moyen qui permettrait de comprendre son objet exact en violation de l'article R. 411-1 du code de justice administrative selon lequel la requête doit contenir un exposé des faits et moyens et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel toute personne a le droit d'être informée de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle ; que le grief de la double apparition dans les Pages Jaunes n'avait jamais été soulevé avant le dépôt de la plainte du Conseil départemental et n'a donc pas fait l'objet d'une mise en demeure ou d'un rappel, qu'ainsi, il n'a pas été en mesure de se défendre sur ce point devant le Conseil départemental avant la saisine de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; sur le référencement prioritaire, que depuis le mois de mars 2018, il ne fait plus l'objet d'un référencement prioritaire suite à sa demande par lettre recommandée du 23 février 2018 adressée aux Pages Jaunes ; que par ailleurs, aucun référencement prioritaire ne faisait l'objet d'une facturation, seuls les SMS étaient facturés alors que la plainte porte sur les dispositifs payants destinés à mettre en avant son cabinet ; sur le double référencement dans les Pages Jaunes, que l'apparition de l'agenda de prise de rendez-vous du cabinet en plus de celui des professionnels qui y exercent permet simplement à la patientèle d'avoir accès aux disponibilités de l'ensemble des kinésithérapeutes exerçant au sein du cabinet et de faciliter la prise de rendez-vous sans avoir à composer le numéro de chacun des praticiens afin de considérer leurs disponibilités ; sur le recours abusif du Conseil départemental, que le refus du Conseil départemental de le recevoir en ses locaux et l'obstination de vouloir le poursuivre pour un grief soulevé pour la première fois dans la plainte sans mise en demeure préalable et l'absence d'explications justifiant l'interdiction de la coexistence de son nom à côté de celui de son cabinet sur le site Pages Jaunes, sont autant de motifs pour reconnaître que le Conseil départemental a commis un abus de procédure ;

Vu enregistré le 5 juillet 2018, le mémoire en réplique présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir en outre, sur le référencement prioritaire, que la circulaire du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du 4 novembre 2016 rappelle que le service de prise de rendez-vous en ligne payant permettant aux masseurs-kinésithérapeutes d'être mieux référencés est interdit au regard des dispositions de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique ; que le guide de bonnes pratiques sur l'information et la publicité du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes indique qu'un service de prise de rendez-vous en ligne peut être proposé aux masseurs-kinésithérapeutes par des sociétés commerciales leur permettant d'être mieux référencés sur les moteurs de recherche et qu'il convient de s'abstenir de recourir à ce référencement qui constitue une forme indirecte de publicité ;

Vu le second mémoire en défense, enregistré le 13 juillet 2018, présenté par Me Pugliesi, pour M. X., qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir en outre, sur le référencement prioritaire, que la circulaire du 6 octobre 2016 a été rédigée antérieurement à l'arrêt Vanderborght du 4 mai 2017 rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans lequel la Cour a jugé que le Droit de l'Union s'oppose à une législation nationale interdisant de manière générale et absolue toute publicité relative à la prestation de soins ; qu'à lui suite de cet arrêt, le Conseil d'Etat a décidé d'adopter, le 3 mai 2018, une étude relative aux règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité dans laquelle il est proposé de supprimer l'interdiction de la publicité directe ou indirecte dans le code de la santé publique et de demander aux juridictions disciplinaires de faire désormais une application plus souple des principes de bonne confraternité et d'interdiction de la concurrence déloyale ; qu'enfin, seul le référencement payant est interdit mais pas le référencement naturel qui est autorisé et que M. X. ne possède aucun référencement payant ;

Vu enregistré le 23 juillet 2018, le second mémoire en réplique présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine qui maintient ses conclusions précédentes et fait

valoir en outre, sur l'étude du Conseil d'Etat relative aux règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, que cette étude est un recueil de réflexions et de propositions ayant pour objet la mise en adéquation de la situation des professions de santé vis-à-vis de la publicité et de l'évolution des moyens de communication et d'information des supports informatiques ; que cette étude est mise à disposition du législateur pour une éventuelle modernisation et évolution « sociétale » des textes ; que le Conseil départemental ne peut anticiper de possibles modifications du code de déontologie et qu'il doit respecter le droit positif ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'avis d'audience pris le 25 octobre 2018 ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi n°91 647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et notamment son article 75 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 30 novembre 2018 :

- Le rapport de M. Jean-Charles Laporte ;
- Les explications de Mme P. pour le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine ;
- Les observations de Me Pugliesi pour M. X. ;
- Les explications de M. X. ;

La défense ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE

Sur la recevabilité de la plainte

1. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 411-1 du Code de justice administrative : « *La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours* » ; qu'il résulte de l'instruction que la requête présentée par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine comporte un exposé des faits et moyens suffisamment clairs ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la plainte du Conseil départemental ne comporte pas de moyen qui permettrait de comprendre son objet exact n'est pas fondé ;

2. Considérant, en deuxième lieu, que la procédure devant la Chambre disciplinaire de première instance

de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes est fixée par les dispositions législatives et réglementaires du code de la santé publique ; qu'il ressort des pièces du dossier que M. X. a été dûment informé des motifs de la plainte du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine à laquelle il a pu répondre assisté d'un conseil ; que, par suite, il n'est pas fondé à soutenir que la saisine de la Chambre disciplinaire de première instance méconnaît les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la plainte a été présentée directement devant la Chambre sans mise en demeure préalable ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'irrecevabilité de la plainte du Conseil départemental opposé par M. X. doit être écarté ;

Sur le bien-fondé :

3. 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. En particulier, les vitrines doivent être occultées et ne porter aucune mention autre que celles autorisées par l'article R. 4321-123* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-123 du code de la santé publique : « *Les indications qu'un masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire figurer dans les annuaires à usage du public, dans la rubrique : masseurs-kinésithérapeutes, quel qu'en soit le support, sont : 1° Ses nom, prénoms, adresse professionnelle, numéros de téléphone et de télécopie, adresse de messagerie internet, jours et heures de consultation ; 2° Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie ; 3° La qualification, les titres reconnus conformément au règlement de qualification, les titres et les diplômes d'études complémentaires reconnus par le conseil national de l'ordre. Dans le cadre de l'activité thérapeutique toute autre insertion dans un annuaire est considérée comme une publicité et par conséquent interdite* » et 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* » ;

4. Considérant que par courrier du 8 janvier 2018, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine demandait à M. X. de procéder à la suppression du fléchage prioritaire de son cabinet sur le site Pages Jaunes ; que le 12 janvier 2018, M. X. contestait, par mails adressés au Conseil départemental, l'intention d'apparaître sur le site Pages Jaunes devant ses confrères ; que le 18 janvier 2018, en l'absence de retrait du dispositif de référencement prioritaire, le Conseil départemental adresse une mise en demeure à M. X. lui demandant une nouvelle fois de mettre fin à ce fléchage prioritaire ; que, par courrier recommandé avec accusé de réception du 23 février 2018, M. X. demandait à la société (...) de bien vouloir suspendre toute parution en tête de liste ; que, constatant l'absence de retrait du référencement prioritaire, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine décide, le 20 mars 2018, de déposer plainte contre M. X. ;

5. Considérant, sur le grief relatif au référencement prioritaire, qu'il résulte de l'instruction, des pièces du dossier et des échanges survenus lors de l'audience, que le dispositif de référencement prioritaire avait été retiré suite à la lettre recommandée avec accusé de réception du 23 février 2018 adressée par M. X. à la société (...) demandant de suspendre toute parution en tête de liste ; que dans ces conditions, ce grief devient sans objet ; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu d'y statuer ;

6. Considérant, sur le grief relatif à la double apparition de M. X. dans les Pages Jaunes, que le fait pour un masseur-kinésithérapeute d'apparaître deux fois dans un annuaire à usage du public, une fois en son nom

propre et une seconde fois au nom du cabinet au sein duquel il exerce, n'est pas contraire aux usages de la profession et ne constitue pas un manquement au code de déontologie ; qu'en conséquence, ce grief ne peut être accueilli ;

Sur les conclusions tendant à la condamnation du Conseil départemental pour recours abusif

7. Considérant qu'aux termes de l'article R. 741-12 du code de justice administrative rendu applicable aux juridictions disciplinaires par l'article R. 4126-31 du code de la santé publique : « *Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10 000 euros* » ; que la faculté ouverte par ces dispositions constitue un pouvoir propre du juge : par suite, les conclusions de M. X. tendant à ce que le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine soit condamné au paiement d'une amende en application de ces dispositions sont irrecevables ;

Sur les frais irrépétibles

8. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *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 qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de M. X. présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que les conclusions formulées sur ce terrain par M. X. doivent donc être rejetées ;

PAR CES MOTIFS

10. Considérant qu'il y a lieu de rejeter la plainte du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine contre M. X. ;

11. Considérant que les conclusions de M. X. tendant à la condamnation du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine pour recours abusif doivent être rejetées ;

12. Considérant que les conclusions de M. X. présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ;

DECIDE

Article 1 : La plainte présentée par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine à l'encontre de M. X. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de M. X. tendant à la condamnation du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes pour recours abusif sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions de M. X. 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 départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine, à M. X., au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile de France, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Nanterre et au ministre chargé de la Santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Pugliesi.

Ainsi fait et délibéré par M. Norbert Samson, Président de la chambre disciplinaire ; M. Jean-Charles Laporte, Jean-Pierre Lemaître, Mme Lucienne Letellier, M. Guillaume Plazenet, M. Jean Riera, M. Florent Teboul, Mme Marie-Laure Trinquet, membres de la chambre.

La Plaine-Saint-Denis, le 7 janvier 2019

Le Président de la Chambre disciplinaire de première instance
Norbert Samson

La Greffière
Zakia Atma

La République mande et ordonne au Ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tout huissier en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.