



Chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie

Affaire n° 2019/31-007

Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes
de la Haute-Garonne
c/ M. X.

Audience du 17 mars 2021

Décision du 31 mars 2021

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE

Vu les procédures suivantes :

Par une plainte et des mémoires enregistrés au greffe de la chambre disciplinaire les 21 mai 2019, 4 septembre et 22 novembre 2019, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne demande qu'une sanction disciplinaire soit infligée à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute.

Il soutient que :

- le site internet de M. X. « ostéopathe-toulouse-posturologie.fr » mentionne des qualifications non reconnues par le Conseil national : micro nutrition othomoléculaire, phytothérapie, gemmothérapie, naturopathie, aromathérapie, auriculothérapie ;

- M. X. n'est pas habilité à diluer, préparer et dispenser au public certaines huiles essentielles au risque de se rendre coupable d'exercice illégal de la profession de pharmacien ;

- en proposant des soins d'auriculothérapie, il promeut auprès du public et utilise une méthode non éprouvée sur le plan scientifique ou qui ne bénéficie d'aucun consensus professionnel ;

- son diplôme de posturologie clinique de l'université de Toulouse III obtenu en 2001 n'est pas reconnu par le Conseil national ;

- les articles R. 4321-122, R. 4321-67, R. 4321-113, L. 4211-1, R. 4321-65, R. 4321-80 et R. 4321-87 du code de la santé publique sont méconnus.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 18 juillet et 7 octobre 2019, M. X., représenté par Me Nesen, conclut au rejet de la plainte, à ce que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne lui verse les sommes de 2 500 euros au titre des frais d'instance et 4 000 euros au titre de la plainte abusive.

Il fait valoir que :

- ses demandes formulées au conseil départemental par courrier du 4 août 2018 notifié le 7, et restées sans réponse, ont entraîné une réponse implicite d'acceptation sur le maintien de son site internet en l'état, en application des articles R. 4321-68, R. 4321-69 et R. 4321-124 du code de la santé publique ;
- les droits de la défense ont été méconnus dès lors qu'il n'a pas été informé de la possibilité d'être assisté par un confrère ou un conseil lors de l'entretien du 20 novembre 2018 ;
- la procédure contradictoire a été méconnue dès lors que l'acte de compte rendu d'entretien du 20 novembre 2018 ne lui a pas été communiqué, de même que l'avis du conseil national sollicité à la suite de la réunion plénière du 18 décembre 2018 ; en outre il y a un défaut de clarté des griefs dans l'ensemble de la procédure ;
- aucune qualification n'a été reconnue par le conseil de l'ordre ;
- la mention de ses deux diplômes et titres est conforme au code de déontologie ;
- son site internet ne fait aucune publicité directe ou indirecte de son activité de kinésithérapie ; il propose seulement des informations médicales à caractère objectif et à finalité scientifique, préventive ou pédagogique ;
- il dispose des diplômes en phytothérapie et aromathérapie ;
- il ne vend ni de dispense au public des huiles essentielles ;
- l'auriculothérapie ne relève pas d'une technique insuffisamment éprouvée et aucune plainte n'a été déposée sur ce procédé.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Thiébault, assesseur ;
- les observations de, M. T., président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne ;
- les observations de Me Nesen pour M. X., présent à l'audience.

Considérant ce qui suit :

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

1. Aux termes de l'article L. 231-1 du Code des relations entre le public et l'administration : « *Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation* ». Aux termes de l'article D. 231-2 du même code : « *La liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site internet relevant du Premier ministre. Elle mentionne l'autorité à laquelle doit être adressée la demande ainsi que le délai au terme duquel l'acceptation est acquise* ». Aux termes de l'article D. 231-3 : « *La liste mentionnée à l'article D. 231-2 est publiée sur le site internet dénommé legifrance.gouv.fr* ». La liste des procédures pour lesquelles le silence gardé pendant deux mois par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-

kinésithérapeutes sur une demande vaut accord mentionne notamment : l'autorisation d'affichage des spécificités sur une plaque, l'autorisation d'utiliser le titre de masseur-kinésithérapeute dans le cadre d'une autre activité, l'autorisation du dispositif publicitaire d'activité non thérapeutique.

2. Si M. X. fait valoir qu'il a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne par mail du 4 août 2018 au titre d'une déclaration d'un nouveau site internet, sa demande ne relève pas de celles qui peuvent faire naître une décision implicite d'acceptation prévue par les dispositions précitées. Par suite il ne peut se prévaloir d'un accord implicite sur l'ensemble des mentions de son site internet.

3. Il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire qu'une invitation d'un masseur-kinésithérapeute à un entretien confraternel initié par un conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes doit mentionner la possibilité d'être assisté par un confrère ou un conseil. Par suite, la circonstance que M. X. n'ait pas été assisté par l'un d'eux lors de l'entretien du 20 novembre 2018 est, en tout état de cause, sans influence sur la procédure disciplinaire.

4. La circonstance que le rapport de l'entretien du 20 novembre 2018 n'ait pas été communiqué à M. X. à son issue est sans incidence sur la procédure disciplinaire. Au demeurant, ce rapport a été produit par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne et soumis au contradictoire dans la présente instance. Par ailleurs, la circonstance qu'un avis du Conseil national, sollicité par le conseil départemental de la Haute-Garonne, n'ait pas été communiqué à M. X. n'a pas été, en l'espèce, de nature à méconnaître le principe du contradictoire d'autant qu'il s'agit de relations internes à l'ordre. Enfin, les griefs retenus par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne à l'encontre de M. X. sont suffisamment précis et clairs pour qu'ils puissent être appréciés par la présente juridiction et discutés par les parties. Par suite, les différentes irrecevabilités soulevées par M. X. doivent être rejetées.

Sur la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne :

5. Aux termes de l'article 5 du décret n° 2007-435 du 25 mars 2007 relatif aux actes et aux conditions d'exercice de l'ostéopathie : *« L'autorisation de faire usage professionnel du titre d'ostéopathe est subordonnée à l'enregistrement sans frais des diplômes, certificats, titres ou autorisations de ces professionnels auprès du directeur général de l'agence régionale de santé de leur résidence professionnelle (...). Lors de l'enregistrement, ils doivent préciser la nature des études suivies ou des diplômes leur permettant l'usage du titre d'ostéopathe et, s'ils sont professionnels de santé, les diplômes d'Etat, titres, certificats ou autorisations mentionnés au présent décret dont ils sont également titulaires (...) »*. Aux termes de l'article 14 du même décret : *« Les praticiens autorisés à faire usage du titre d'ostéopathe doivent indiquer, sur leur plaque et tout document, leur diplôme et, s'ils sont professionnels de santé en exercice, les diplômes d'Etat, titres, certificats ou autorisations professionnelles dont ils sont également titulaires »*.

6. Il résulte de ces dispositions que, dès lors qu'un masseur-kinésithérapeute inscrit sur le tableau tenu par l'ordre, exerce concomitamment, dans le même cabinet ou non, l'activité régulièrement autorisée d'ostéopathie, sa fonction de professionnel de santé en exercice implique nécessairement de se conformer au code de déontologie mentionné à l'article L. 4321-21 du code de la santé publique (CSP) tant s'agissant de la pratique de la

masso-kinésithérapie que de la pratique de l'ostéopathie qui n'est pas détachable de sa fonction de professionnel de santé.

Sur le grief tiré de ce que le site internet de M. X. mentionne des qualifications non reconnues par le Conseil national.

7. D'une part, il résulte de la charte internet relative à la création de sites internet par les masseurs-kinésithérapeutes qu'il « *est recommandé d'informer préalablement à la mise en ligne de tout site le conseil département de l'Ordre d'inscription ainsi que de toute modification substantielle. Le cas échéant, le conseil formulera ses observations sur la base du contenu de cette charte* ».

8. Il résulte de l'instruction que le site de M. X. mentionnait comme spécificités notamment : « *phytothérapie, aromathérapie, auriculothérapie* ». Il était indiqué sous cette liste, « *autres actes pratiqués* ». Certaines de ces spécificités apparaissaient ensuite comme « *techniques complémentaires* ». L'énumération de ces spécificités doivent ainsi être comprises comme étant celles que M. X. dispensait au sein de son cabinet. Or celles-ci ne relèvent pas des spécificités concernant l'exercice de la profession de masseurs-kinésithérapeutes qui dépendent de la liste non limitative issue du décret d'actes qui sont autorisées sous conditions.

Sur le grief tiré de ce que M. X. pratique des soins d'auriculothérapie, de phytothérapie et d'aromathérapie et promeut auprès du public et utilise cette méthode non éprouvée sur le plan scientifique ou qui ne bénéficie d'aucun consensus professionnel.

9. L'article R. 4321-87 du CSP dispose que « *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* ». Par ailleurs, l'article R. 4321-80 du même code prévoit que : « *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* ». En outre, l'article R. 4321-65 du CSP dispose que « *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* ». L'interdiction fixée par l'article R. 4321-87 vaut quelle que soit l'activité exercée, thérapeutique ou non thérapeutique, et s'applique au masseur-kinésithérapeute qui fait usage du titre d'ostéopathe. Enfin, eu égard à l'obligation déontologique, il incombe aux professionnels de santé en vertu des dispositions du code de la santé publique qui leur sont applicables, d'assurer au patient des soins fondés sur les données acquises de la science, telles qu'elles ressortent notamment des recommandations de bonnes pratiques.

10. Il résulte de l'instruction, et notamment des captures d'écran de son site internet que M. X., qui est masseur-kinésithérapeute et ostéopathe, propose des soins d'auriculothérapie en « *agissant sur le pavillon de l'oreille pour soigner* » ainsi que des soins de phytothérapie et d'aromathérapie. Son site indique que cette technique d'auriculothérapie « *peut réduire la prise de médicaments* ». Cette pratique non conventionnelle n'a pas fait l'objet d'études scientifiques ou cliniques montrant son efficacité pour soigner une pathologie ou établissant qu'elle peut se substituer ou participer à la réduction de la posologie de médicaments comme le laisse croire M. X. Selon une étude de l'Inserm du 25 juillet 2013 (unité Inserm U669), réalisée à la demande de la Direction générale de la Santé du ministère de la Santé sur « *l'évaluation de l'efficacité de la pratique de l'auriculothérapie* » publiée et accessible tant au

juge qu'aux parties, « une quarantaine d'essais randomisés ont été publiés pour évaluer l'auriculothérapie. La plupart de ces essais sont difficiles à interpréter du fait de limites méthodologiques ». Si l'étude ajoute que « dans le traitement de la douleur peropératoire ou de l'anxiété préopératoire, quelques études bien faites sont positives (...), qui incite à confirmer ces résultats, à les étayer par des études permettant de comprendre le ou les mécanismes d'action » elle conclut que « pour la majorité des indications, les données ne permettent pas de conclure ». En cela, l'auriculothérapie en tant que technique pratiquée par un masseur-kinésithérapeute dans le cadre d'une activité d'ostéopathe ne repose sur aucune donnée acquise de la science. Lorsqu'elle est utilisée pour traiter des pathologies à la place des traitements conventionnels reconnus de masso-kinésithérapie, elle peut faire perdre des chances d'amélioration ou de guérison aux patients. S'agissant des soins de phytothérapie et d'aromathérapie, s'ils ne relèvent pas d'une pratique charlatanesque, les hypothèses sur lesquelles se fondent les diagnostics et les traitements en kinésithérapie n'ont reçu aucune validation scientifique. M. X., par l'utilisation de ces techniques, contribue à donner des espoirs inconsidérés et à retarder les prises en charge plus appropriées. Ces techniques thérapeutiques, quand bien même elles ont fait l'objet de formations justifiées par M. X., relèvent de procédés, illusoire ou insuffisamment éprouvés. Par conséquent, en proposant et en pratiquant ces « soins » M. X. contrevient aux obligations déontologiques précitées au point 9.

Sur le grief tiré de ce que M. X. fait mention de son diplôme de posturologie clinique de l'université de Toulouse III obtenu en 2001 alors qu'il n'est pas reconnu par le Conseil national ;

11. Le site internet de M. X. met en avant sa qualité de « posturologue ». Ce dernier justifie d'un diplôme inter-universitaire de posturologie clinique obtenu à l'université de Toulouse en 2002. Il résulte de l'avis du Conseil national de l'ordre du 22 mars 2017 relatif aux diplômes, titres et spécificités qu'« *en application des articles R. 4321-122 et R. 4321-123 du code de la santé publique, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes est compétent afin de reconnaître et/ou d'autoriser la mention d'autres diplômes (...) que le diplôme d'État de masso-kinésithérapie, ainsi que les diplômes et autorisations mentionnés à l'article L. 4321-2 du code de la santé publique* ». Si le DIU de posturologie clinique de l'Université de Toulouse III a été reconnu par le Conseil national de l'ordre pour les années 2006, 2010, 2011, 2013, 2015, et 2016, il ne l'a pas été pour l'année universitaire 2001/2002. M. X. ne pouvait donc user du titre professionnel de posturologue sur son site ni faire apparaître cette spécificité. Il a ainsi méconnu l'article R. 4321-122 qui prévoit que les masseurs-kinésithérapeutes ne sont autorisés à mentionner sur les documents professionnels, et par extension, leur site internet, les diplômes « *lorsqu'ils ont été reconnus par le Conseil national de l'ordre* ».

Sur le grief tiré de ce que M. X. n'est pas habilité à diluer, préparer et dispenser au public certaines huiles essentielles au risque de se rendre coupable d'exercice illégal de la profession de pharmacien ;

12. Les informations du site internet de M. X., à caractère objectif, préventif ou pédagogique sur l'aromathérapie ne permettent pas d'établir qu'il exercerait illégalement la profession de pharmacien. Ce grief ne sera donc pas retenu.

Sur la peine disciplinaire :

13. Dans les circonstances de l'espèce, eu égard aux griefs retenus, et en tenant compte que M. X. n'a jamais fait l'objet d'une sanction disciplinaire, il sera fait une juste appréciation

de la gravité des fautes commises en lui infligeant une interdiction d'exercice temporaire de 3 mois avec sursis en application du 4° de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique. M. X. est également enjoint, dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement, de modifier son site internet en tenant compte des motifs du jugement.

Sur les autres conclusions de M. X. :

14. Compte tenu de ce qui précède, les conclusions de M. X., partie perdante, tendant à ce que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne lui verse les sommes de 2 500 euros au titre des frais d'instance et 4 000 euros au titre de la plainte abusive doivent être rejetées

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est infligé à M. X. une interdiction d'exercice temporaire de 3 mois avec sursis en application du 4° de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique. Il est enjoint à M. X. de modifier son site internet dans le délai d'un mois.

Article 2 : les conclusions de M. X. au titre des frais d'instance de la plainte abusive sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. X., à Me Nesen, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne, au directeur général de l'agence régionale de santé de la région Occitanie, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au ministre chargé de la santé et au procureur de la République compétent.

Délibéré, en la même formation, à l'issue de l'audience du 17 mars 2021, en présence de :

- M. Lauranson, premier conseiller au tribunal administratif de Montpellier, président,
- Mme Brockhoff, MM. Prat, Thiébault et Lacombe, assesseurs.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 31 mars 2021.

Le président,

M. LAURANSON

La greffière,

L. Freudberg

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé en ce qui le concerne et 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.

Pour expédition conforme :

La greffière,

L. Freudberg