



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

Affaires n°s 2020/65-006 et 2020/65-007

Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes
des Hautes-Pyrénées
c/ M. X. et Mme Y.

Audience du 17 mars 2021

Décision du 31 mars 2021

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE

Vu les procédures suivantes :

I - Par une plainte n°2020/65-006, enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire le 10 juin 2020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hautes-Pyrénées demande qu'une sanction disciplinaire soit infligée à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute.

Il soutient que :

- en s'associant à la publication dans « (...) » d'un article intitulé « (...), deux nouveaux kinésithérapeutes dont un ostéopathe en ville », paru le 28 février 2020, avec une photographie des praticiens, M. X. a méconnu les articles R. 4321-142, R. 4321-126, R. 4321-122, R. 4321-123, R. 4321-67 et R. 4321-74 du code de déontologie ;
- l'article n'a pas été soumis à l'accord préalable du conseil départemental ;
- il n'a pas veillé à l'usage de son nom, de sa qualité et à l'utilisation auprès du public non professionnel à des fins publicitaires ;
- l'article a été diffusé dans la presse et sur internet.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 octobre 2020, M. X., représenté par Me Knispel, conclut à la clémence de la juridiction.

Il fait valoir que :

- le journaliste a indiqué que l'article ne présenterait pas de caractère publicitaire et n'avait pas à être relu ; aucune rémunération n'a été versée ; il a été de bonne foi et a tenté depuis de faire retirer l'article litigieux ; seuls les articles R. 4321-126, R. 4321-67, R. 4321-74 pourraient être considérés comme méconnus ;

- compte tenu du caractère bénin des faits qui sont reconnus, seule la peine de l'avertissement pourra être infligée.

II - Par une plainte n°**2020/65-007**, enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire le 10 juin 2020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hautes-Pyrénées demande qu'une sanction disciplinaire soit infligée à l'encontre de Mme Y., masseur-kinésithérapeute.

Il soutient les mêmes manquements que ceux présentés à l'encontre de M. X.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 octobre 2020, Mme Y., représentée par Me Knispel, conclut à la clémence de la juridiction.

Elle fait valoir les mêmes moyens que ceux présentés par M. X.

Par ordonnance du 21 décembre 2020, l'instruction a été clôturée dans les deux affaires le 15 janvier 2021 à 8h00.

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. Prat, assesseur ;
- les observations de M. T., président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hautes-Pyrénées ;
- les observations de Me Gely pour M. X. et Mme Y. présents à l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Les plaintes n°s **2020/65-006** et **2020/65-007** concernent les mêmes faits et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul jugement.

2. Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hautes-Pyrénées soutient que le contenu de l'article de presse du quotidien « (...) » publié le 28 février 2020 avec une photographie des praticiens et dédié à l'activité de M. X. et de Mme Y. dépasse le simple caractère de l'information et présente un caractère commercial et publicitaire.

3. Il résulte de l'instruction que l'article en question publié dans la presse locale le 28 février 2020 décrit les parcours de M. X. et de Mme Y., tous deux masseurs-kinésithérapeutes, et signale l'ouverture de leur cabinet au début de l'année 2020 dont l'adresse est indiquée. L'article précise en particulier l'activité d'ostéopathe de M. X. et surtout le fait qu'il est « kiné du sport » et lui-même très sportif ce qui peut laisser penser qu'il souhaite attirer une clientèle sportive.

4. Aux termes de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique en vigueur à la date des faits : « *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* ». 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* ». Aux termes de l'article R. 4321-74 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute veille à l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité ou de ses déclarations. Il ne doit pas tolérer que les organismes, publics ou privés, où il exerce ou auxquels il prête son concours, utilisent son identité à des fins publicitaires auprès du public non professionnel* ».

5. Aux termes de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique modifié par décret n°2020-1663 du 22 décembre 2020 : « *La masso-kinésithérapie ne doit pas être pratiquée comme un commerce* ». Aux termes de l'article R. 4321-126 du même code : « *Lors de son installation ou d'une modification de son exercice, le masseur-kinésithérapeute peut publier sur tout support des annonces en tenant compte des recommandations émises par le conseil national de l'ordre* ». Selon l'article R. 4321-67-1 du même code : « *I. - Le masseur-kinésithérapeute est libre de communiquer au public, par tout moyen, y compris sur un site internet, des informations de nature à contribuer au libre choix du praticien par le patient, relatives notamment à ses compétences et pratiques professionnelles, à son parcours professionnel et aux conditions de son exercice. Cette communication respecte les dispositions en vigueur et les obligations déontologiques définies par la présente section. Elle est loyale et honnête, ne fait pas appel à des témoignages de tiers, ne repose pas sur des comparaisons avec d'autres masseurs-kinésithérapeutes ou établissements et n'incite pas à un recours inutile à des actes de prévention ou de soins. Elle ne porte pas atteinte à la dignité de la profession et n'induit pas le public en erreur. II. - Le masseur-kinésithérapeute peut également, par tout moyen, y compris sur un site internet, communiquer au public ou à des professionnels de santé, à des fins éducatives ou sanitaires, des informations scientifiquement étayées sur des questions relatives à sa discipline ou à des enjeux de santé publique. Il formule ces informations avec prudence et mesure, en respectant les obligations déontologiques, et se garde de présenter comme des données acquises des hypothèses non encore confirmées. III. - Les communications mentionnées au présent article tiennent compte des recommandations émises par le conseil national de l'ordre* ».

6. Sauf à ce que la répression antérieure plus sévère soit inhérente aux règles auxquelles la loi nouvelle s'est substituée, le principe de nécessité des peines implique que la loi pénale plus douce soit rendue immédiatement applicable aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée. Ces principes sont également applicables aux sanctions disciplinaires ayant le caractère d'une punition, en particulier celles prononcées par les chambres disciplinaires de première instance des ordres des professions médicales à qui il incombe, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle le manquement a été commis et celle à laquelle elle statue.

7. Par le décret n°2020-1663 du 22 décembre 2020 portant modification du code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes et relatif notamment à leur communication professionnelle, le gouvernement a modifié certains articles du code de déontologie. L'article R. 4321-126, dans sa rédaction issue de ce décret qui assouplit les règles applicables en matière d'information et de publicité, dispose que « *Lors de son installation ou d'une modification de*

son exercice, le masseur-kinésithérapeute peut publier sur tout support des annonces en tenant compte des recommandations émises par le conseil national de l'ordre ». Ces dispositions, qui définissent de façon plus souple la possibilité du masseur-kinésithérapeute de faire connaître par les médias son installation et qui supprime à la fois la notion de « caractère publicitaire » et la vérification de l'annonce par le conseil départemental de l'ordre, présentent, à la différence des anciennes dispositions, le caractère d'une loi nouvelle plus douce, immédiatement applicable.

8. D'une part, les nouvelles dispositions de l'article R. 4321-126 prévoient que le masseur-kinésithérapeute peut publier une annonce en tenant compte des recommandations émises par le conseil national de l'ordre. A défaut de ces recommandations émises à la date du jugement, il ne peut être reproché un manquement à M. X. et à Mme Y. pour ne pas avoir sollicité le conseil départemental de l'ordre afin de vérifier la conformité de l'article dès lors que le contrôle de l'annonce par ce dernier n'est plus prévu.

9. D'autre part, les nouvelles dispositions applicables ne mentionnent plus que l'annonce dans la presse ne doit pas avoir de caractère publicitaire. A défaut de recommandations émises à la date du jugement sur ce point, il ne peut être reproché un manquement à M. X. et à Mme Y. en ce que l'article précité apparaît dépasser le caractère de simple information et présenter un moyen de publicité. En outre, les nouvelles dispositions de l'article R. 4321-67-1 du code de la santé publique prévoient que le masseur-kinésithérapeute est libre de communiquer au public des informations de nature à contribuer au libre choix du praticien par le patient, relatives notamment à ses compétences et pratiques professionnelles, à son parcours professionnel et aux conditions de son exercice. Cette communication tient compte des recommandations du conseil national de l'ordre qui, à ce jour, n'ont pas été émises.

10. Il résulte de tout ce qui précède que M. X. et Mme Y. ne peuvent être sanctionnés pour les faits décrits aux points 2 et 3 et doivent être relaxés.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les plaintes du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hautes-Pyrénées sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. X., à Mme Y., à Me Knispel, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hautes-Pyrénées, au directeur général de l'agence régionale de santé de la région Occitanie, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, et au ministre chargé de la santé.

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