

Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes

contre

M. X.

M. MOULIN, rapporteur

Audience du 11 juillet 2016

Décision rendue publique le 31 août 2016

Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes**Chambre disciplinaire de première instance de la région BRETAGNE**

Vu, enregistrés le 27 janvier 2016 et le 7 juillet 2016, la plainte contre M. X., masseur-kinésithérapeute et le mémoire complémentaire présentés par le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

Le Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes soutient que :

- *sa plainte est recevable en la forme ; la présidente du CNO a bien signé l'extrait de relevé de délibération produit ;*
- *la proposition par un masseur-kinésithérapeute de massages à caractère naturiste sur un site internet de petites annonces porte atteinte à l'image de la profession, mais également aux exigences d'honneur, de moralité et de dignité professionnelle, donc aux obligations définies aux articles R. 4321-54 et R. 4321-79 du code de la santé publique ; aucune confusion sur le contexte dans lequel se déroulent les massages n'est admissible à l'égard des patients lorsqu'un massage leur est proposé par un masseur-kinésithérapeute professionnel, alors qu'en parallèle de la pratique professionnelle se développe une filière importante de massages exercés en toute illégalité au sein de salons où se pratiquent parfois des activités de prostitution ; l'initiative de M. X. sur un site de petites annonces très fréquenté est de nature à jeter un discrédit sur l'ensemble de la profession à grande échelle ; au surplus, M. X. s'est présenté sous pseudonyme, agissant avec le souci de ne pas être reconnu, ce qui laisse dubitatif sur ses réelles intentions et sur la licéité des pratiques qu'il propose ; l'intention de M. X. de se présenter comme un membre de la profession de masseur-kinésithérapeute aux yeux du public est avérée ;*
- *il est également établi à la lecture de l'annonce publiée que M. X. a méconnu également les articles R. 4321-67, R. 4321-68, R. 4321-117 et R. 4321-118 du code de la santé publique ;*

Vu la délibération en date du 17 décembre 2015 par laquelle le Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes a décidé de porter plainte contre M. X. ;

Vu, enregistré le 6 juillet 2016, le mémoire présenté pour M. X. par Me CIRIER, qui conclut à titre principal au rejet de la plainte déposée à son encontre à raison de son irrecevabilité, à titre subsidiaire, à ce que la sanction la plus modérée possible soit prononcée à son encontre, et, en tout état de cause, à la mise à la charge du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'une somme de 2 500 euros sur le fondement des articles L. 761 du code de justice administrative et R. 4126-42 du code de la santé publique ;

Il fait valoir que :

- *la plainte n'est pas recevable, faute de souscrire à la condition de recevabilité prescrite par l'article R. 4126-1 du code de la santé publique ; la page portant mention de l'adoption de la délibération décidant de porter plainte contre M. X. n'est pas signée par la présidente du CNO à son verso, mais seulement à son recto, ce qui ne permet pas de s'assurer de la régularité de l'intégralité de son contenu ;*
- *sur le bien-fondé de la poursuite, il ne conteste pas avoir commis une faute, mais la clémence de la chambre disciplinaire est requise ; il est récemment entré dans la profession et est peu expérimenté ; l'annonce, il est vrai maladroite, a connu une faible diffusion et a été retirée rapidement ; aucune intention nuisible ne peut lui être reprochée ; la réalité concrète de l'atteinte portée à la profession n'est pas démontrée ; il n'est nullement responsable du développement de salons de massage illégaux, de la publicité faite autour d'eux, et du peu d'entrain des pouvoirs publics à faire cesser ces agissements illicites ;*

La pièce transmise par courrier électronique par le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, enregistrée le 8 juillet 2016 à 14h14, est arrivée après la clôture de l'instruction dont les parties ont été avertis dans l'avis d'audience, et n'a pas été communiquée.

.....

Vu le procès-verbal de l'audition, le 11 mai 2016, de M. X., masseur-kinésithérapeute ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu 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 11 juillet 2016 :

- le rapport de M. MOULIN,
- les observations M. A., vice-président, représentant le Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, plaignant, et de Me CIRIER, représentant M. X. ;

La parole ayant été donnée en dernier à Me CIRIER.

Sur la fin de non-recevoir :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code : « *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.* » ;

Considérant qu'il est constant que, par délibération du 17 décembre 2015, le Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes s'est prononcé à l'unanimité de ses membres présents ou représentés en faveur de la proposition d'engager une action disciplinaire à l'encontre de M. X. ; que malgré la maladresse ayant conduit Mme B., présidente du CNO à signer le seul recto de l'extrait du relevé des délibérations du CNO du 17 décembre 2015, présentant les raisons et motifs de l'action disciplinaire proposée à l'encontre de M. X., et non le verso de ce document, où figure l'information que cette proposition motivée est adoptée à l'unanimité des présents et représentés, il doit être considéré que cet extrait, qui forme un tout, est suffisamment authentifié dans toutes ses mentions par cette signature et que, ainsi, la plainte du CNO satisfait à la condition de forme prescrite à peine d'irrecevabilité par les dispositions précitées de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique ; qu'ainsi, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du nouvel extrait, signé à son verso, produit tardivement par le CNO postérieurement à la clôture de l'instruction, intervenue trois jours francs avant l'audience, la fin de non-recevoir opposée en défense doit être écartée ;

Sur les fautes :

Considérant que M. X., masseur-kinésithérapeute diplômé le 12 juin 2014, inscrit au CDOMK 56 depuis le 30 juillet 2015, exerçant à (...) en cabinet libéral comme assistant collaborateur, a publié le 13 juillet 2015 sur le site de petites annonces gratuites en ligne www.wannonce.com, sous le titre « Massage pour homme ou femme par kiné diplômé », une annonce comportant sa photo et le texte suivant : « X. 28 ans cet été à (...) et sa région (je suis dans un cabinet de kiné), je vous propose un vrai massage doux relaxant et apaisant sur table à mon studio ou à votre domicile (sans table). Le massage peut être naturiste. Respect, discrétion et hygiène réciproque. Au plaisir de vous masser. » ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie.* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-79 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.* »

Considérant, en premier lieu, que M. X. insiste, dans le titre et dans le corps de son annonce, sur sa qualité de masseur-kinésithérapeute diplômé exerçant dans un cabinet de kinésithérapie ; que ces références à la profession réglementée de masseur sont associées à un message publicitaire de promotion de massages éventuellement naturistes, doux, relaxants et apaisant, effectués à domicile, message s'achevant par la phrase « Au plaisir de vous masser » ; qu'en raison de son caractère suggestif, associant la nudité et la proximité des corps, la garantie d'une discrétion et d'une hygiène réciproques, et le plaisir partagé, ce message publicitaire sur internet, délivré sous pseudonyme, crée une équivoque évidente sur la nature et l'objet exacts des prestations proposées ; qu'il est de nature, quelles que soient les intentions réelles de son auteur, à porter un discrédit sur une profession de santé réglementée, dont l'objet est de permettre aux patients, par le moyen de massages, de mouvements de gymnastique médicale et de manipulations manuelles, d'atteindre un but thérapeutique ou de confort, et ce en créant une confusion dans l'esprit du public avec des prestations à finalité purement sensuelle ou relationnelle, voire avec des pratiques érotiques ou voyeuristes ; que M. X. en a d'ailleurs eu immédiatement conscience en faisant état, lors de l'entretien avec le rapporteur, du fait qu'« il s'est rendu compte de la confusion engendrée pour une certaine clientèle » et de ce que, dans son esprit, « le pseudo devait (...) le préserver auprès des patients du cabinet d'une image douteuse » ; qu'ainsi, et alors même que, d'une part, la pratique, à titre professionnel, de massages naturistes n'est pas une activité illicite et que, d'autre part, en tant qu'activité de massage, elle est en principe réservée aux titulaires du diplôme de masseur-kinésithérapeute, il doit être considéré que l'association publicitaire par M. X., sur un site internet « grand public », de sa qualité de masseur avec la proposition de massages naturistes est une initiative de nature à déconsidérer la profession, contraire à l'article R. 4321-79 du code de la santé publique, et que M. X. a également méconnu les exigences de moralité et de responsabilité rappelées à l'article R. 4321-54 du même code ;

Considérant, en deuxième lieu, que la proposition, figurant dans l'annonce de M. X., de massages à son domicile ou au domicile des clients, effectués par un kinésithérapeute diplômé exerçant en cabinet de kinésithérapie constitue une méconnaissance de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique, aux termes duquel « *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 (...)* », et qui prohibe, pour les activités non thérapeutiques, la publicité autrement que dans les annuaires à usage du public, dans une autre rubrique que celle des masseurs-kinésithérapeutes, et sous réserve d'une autorisation du dispositif par le conseil départemental de l'ordre ;

Considérant, en troisième lieu, que la proposition de massages à son domicile ou au domicile des clients, effectués par un kinésithérapeute méconnaît également l'article R. 4321-117 du code de la santé publique aux termes duquel : « *L'exercice forain de la masso-kinésithérapie est interdit. Toutefois, des dérogations peuvent être accordées par le conseil départemental de l'ordre dans l'intérêt de la santé publique ou pour la promotion de la profession.* » ; qu'au cas particulier, il est constant qu'aucune information ni demande de dérogation n'a été adressée par M. X. au CDOMK 56 ; que si l'intéressé fait valoir qu'il pensait, après s'être renseigné sur internet, que cette pratique était possible, il lui appartenait de se tourner vers le Conseil départemental de l'Ordre auquel il était inscrit, seul compétent, à l'évidence, pour lui délivrer une information fiable sur ce type de question ;

Considérant, en quatrième lieu, que l'utilisation par M. X. d'un pseudonyme est contraire à l'article R. 4321-118 du code de la santé publique, aux termes duquel : « *Il est interdit d'exercer la masso-kinésithérapie sous un pseudonyme. Un masseur-kinésithérapeute qui se sert d'un pseudonyme pour des activités se rattachant à sa profession est tenu d'en faire la déclaration au conseil départemental de l'ordre.* » ;

Sur la sanction :

Considérant que le comportement de M. X. témoigne d'une méconnaissance grave de plusieurs des règles déontologiques élémentaires de la profession réglementée dont il est membre et dont il aurait dû être informé des conséquences de la violation dans le cadre d'une formation achevée très récemment ; que, l'intéressé a d'ailleurs été conscient du trouble apporté à l'image de la profession, ainsi qu'il s'en est expliqué ; qu'il y a lieu toutefois de tenir compte de son jeune âge, de son manque d'expérience – ses déclarations témoignant d'ailleurs d'une certaine immaturité, du fait que des études accomplies à l'étranger ne lui ont pas nécessairement permis d'accéder à une formation suffisante aux règles déontologiques inscrites dans le code de la santé publique, bien qu'un exemplaire du code de déontologie ait dû lui être remis lors de son inscription au CDOMK 56 ; qu'il doit être également fait état de l'absence d'antécédents disciplinaires repérés de ce praticien et de l'absence de préjudice réellement profond causé à la profession du fait d'une annonce laissée durant une période de temps assez courte, sans qu'il soit possible d'en évaluer l'impact réel sur le plan commercial pour l'intéressé, ainsi que sur l'image ou la notoriété de la profession, faute de connaître le nombre d'internautes y ayant accédé ; que, compte tenu de l'ensemble de ces éléments et dans les circonstances de l'espèce, les fautes imputables à M. X. justifient que soit prononcée à son encontre une sanction d'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de 12 mois, assortie d'un sursis partiel de 8 mois ;

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

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* » ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que M. X. demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de 12 mois assortie d'un sursis partiel de 8 mois est prononcée à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute.

Article 2 : Les conclusions de M. X. fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. X., au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan, au directeur général de l'Agence Régionale de Santé de Bretagne et au Ministre des Affaires Sociales et de la Santé.

Délibéré après l'audience du 11 juillet 2016, à laquelle siégeaient, en présence de Madame GERARD, greffière :

Monsieur VERGNE, président,
Monsieur MOULIN, rapporteur,
Messieurs ROUMIER, SAPIN, et ALLAIRE, assesseurs.

Rendue publique par affichage le 31 août 2016.

Le Président
G.V. VERGNE

la greffière
R. GERARD