

Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan

contre

M. X.

M. SAPIN, rapporteur

Audience du 12 juillet 2016

Décision rendue publique le 31 août 2016

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

Vu, enregistrée le 4 février 2016, la plainte présentée par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan à l'encontre de M. X., masseur-kinésithérapeute ;

Le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan soutient que :

- *le CDOMK 56 n'a pas reçu de demande d'information ni d'autorisation avant la mise en place des dispositifs publicitaires relatifs à la structure (...) située (...), ce qui constitue un non-respect de l'article R. 4321-124 du code de la santé publique ;*
- *les dispositifs publicitaires utilisés constituent un non-respect de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique ;*
- *un masseur kinésithérapeute ne peut utiliser dans le cadre d'une autre activité son titre de masseur-kinésithérapeute qu'après accord du conseil départemental de l'ordre ; l'article R. 4123-68 du code de la santé publique a lui aussi été méconnu ;*
- *les éléments du dossier révèlent que l'article R. 4321-73 du code de la santé publique faisant interdiction à tout masseur-kinésithérapeute de dispenser tout acte ou de délivrer toute prescription dans des locaux commerciaux n'a pas été respecté ;*
- *il est nécessaire de procéder à une mise en conformité de l'exercice professionnel, des locaux et de l'ensemble des dispositifs publicitaires dont M. X. est responsable.*

Vu la délibération en date du 21 janvier 2016 par laquelle le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan a décidé de porter plainte pour non respect des articles R. 4321-124, 67, 68, 73 et 79 du code de la santé publique ;

Vu, enregistrés les 6 avril 2016 et 4 juillet 2016, les mémoires en défense présentés par Me BUORS pour M. X., qui conclut au rejet de la plainte déposée à son encontre ;

Il fait valoir que :

- *les faits constatés dans la plainte du 3 février 2016 sur l'existence d'un dispositif publicitaire qui aurait dû être autorisé sont matériellement inexacts ou ne constituent pas une irrégularité au regard des règles applicables à la profession : la société (...) exerce son activité de centre de remise en forme de manière indépendante, sans intervention effective d'aucun masseur-kinésithérapeute ; dès que lui-même et ses collègues masseurs-kinésithérapeutes ont été avertis de l'irrégularité des supports de communication conçus pour la société (...) à l'initiative maladroite de l'agence de communication, ces supports, qui ne traduisaient aucune intention de leur part de faire de la publicité pour des activités de masso-kinésithérapie, ont été immédiatement retirés ou modifiés, avant même le dépôt de la plainte du CDO 56 ; aucune publicité n'a été faite à leur initiative pour l'activité professionnelle de masso-kinésithérapie ;*
- *sur le reproche d'une activité de masso-kinésithérapie comme un commerce, il n'existe dans la signalétique mise en œuvre par lui aucune confusion avec la signalétique distincte mise en place pour la société (...) sur un immeuble abritant à la même adresse, comme c'est possible, plusieurs professions médicales ou paramédicales ;*
- *il ne peut lui être reproché d'avoir fait usage de sa qualité de masseur-kinésithérapeute pour une autre activité, dès lors qu'il n'exerce aucune activité au sein de la société (...)* ;
- *il ne dispense aucun acte et ne délivre aucune prescription dans des locaux commerciaux, puisque, comme en atteste un constat d'huissier, les locaux d'exercice de son activité sont distincts, bien que situés à la même adresse, de ceux du centre (...) ; les ambiguïtés ayant pu résulter de supports publicitaires et d'information maladroits ont été dissipées ;*
- *le seul manquement éventuellement constitué concernant la publicité (...) a duré très peu de temps, a été rectifié dès le mois de décembre 2015, et sa propre responsabilité, minime, n'appellerait qu'une sanction très légère ;*

Vu :

- la convocation par lettre recommandée adressée au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan (CDOMK 56), plaignant, en vue de son audition le 18 mai 2016, et le courrier de réponse du président du CDOMK 56, en date du 10 mai 2016 ;
- le procès-verbal de l'audition, le 18 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 12 juillet 2016 :

- le rapport de M. SAPIN,
- les observations de M. A., représentant le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan, plaignant, et de Me BUORS représentant M. X. ;

La parole ayant été donnée en dernier à Me BUORS.

1. Considérant qu'à l'automne 2015, une structure a été lancée sous l'enseigne « (...) », au (...), dans de nouveaux locaux où sont également installés le cabinet de masseur-kinésithérapeute libéral de M. X. et celui de M. B., cabinets où travaille également comme assistant-collaborateur M. C., ainsi que le cabinet de M. D., pédicure-podologue ; que le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs kinésithérapeutes du Morbihan estime que les supports d'information et de communication mis en œuvre à l'occasion de ce lancement, ainsi que l'organisation de l'activité dans des locaux communs méconnaissent les articles R. 4321-124, 67, 68, 73 et 79 du code de la santé publique ;

2. Considérant que les supports d'information et de promotion imprimés ou électroniques mis en cause par le CDOMK 56 présentent clairement « (...) », comme une plate-forme proposant des prestations organisées autour de trois piliers : la forme, la santé, et le bien-être ; que des pages complètes du site internet « (...) » sont consacrées à la présentation d'une offre de santé développée, intégrant des prestations de Kinésithérapie, Kiné du sport, Kiné-Balnéothérapie, Santé (podologie, ostéopathie) et mentionnant dans certains cas la possibilité d'une prise en charge par la sécurité sociale ; que la page « Notre Offre » insiste sur le fait que le centre « est un espace nouvelle génération regroupant en un seul endroit des professionnels de santé (Ostéopathe, Kinésithérapeutes, Podologue-Posturologue), des activités sportives (Yoga, pilates, stretching postural ...) et des activités aquatiques (Aquabike, Aquatonic, Aquadouce, ...) », et insiste à la rubrique « Santé » sur le fait que l'espace aquatique est à disposition des professionnels de santé qui y proposent des séances de Kiné-balnéothérapie et de rééducation dans l'eau ; que l'essentiel de ces informations sont reprises dans des flyers ; qu'enfin, la présentation de l'« équipe (...) » met en avant les profils de ses trois fondateurs, MM. X., B. et D., dont les diplômes, parcours et compétences sont présentés de façon développée, ainsi que la participation à l'équipe de M. C., masseur-kinésithérapeute ; qu'enfin, des articles ont paru dans la presse en septembre et octobre 2015, dont l'un d'entre eux, paru dans Le Télégramme, souligne l'implication des 3 fondateurs, leur qualité de professionnels de santé et comporte leurs photographies posées ;

3. Considérant, en premier lieu, que si l'indication systématique, dans les articles de presse parus en septembre et octobre 2015, de la création du centre (...) à l'initiative de deux kinésithérapeutes et d'un podologue lorientais ne peut être imputée avec une totale certitude à ces trois professionnels de santé, il n'en demeure pas moins que la diffusion des supports d'information et de promotion à caractère publicitaire décrits plus haut entretient à l'évidence une confusion entre des activités qui devaient être distinguées, et bénéficie indirectement à l'activité de masseur-kinésithérapeute exercée par M. X. dans des locaux partagés ; qu'alors même que cette situation a pris fin en décembre 2015, les supports et documents en cause ayant été modifiés, elle traduit une méconnaissance par M. X. 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. (...)* » ;

qu'il y a lieu également de considérer, compte tenu de l'implication avérée de M. X. dans le centre (...), que ce professionnel a également méconnu l'article R. 4321-124, 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 à la condition d'une autorisation du dispositif par le conseil départemental de l'ordre ; qu'en l'espèce, en effet, il est constant que le CDOMK 56 n'a été ni informé ni consulté pour accord sur les dispositifs publicitaires mis en œuvre, dont l'existence lui a été signalée par le conseil départemental de l'ordre des pédicures-podologues ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article R. 4321-68 du code de la santé publique : *« Un masseur-kinésithérapeute peut exercer une autre activité, sauf si un tel cumul est incompatible avec l'indépendance, la moralité et la dignité professionnelles ou est susceptible de lui permettre de tirer profit de ses prescriptions. Dans le cadre de cette autre activité, après accord du conseil départemental de l'ordre, il peut utiliser son titre de masseur-kinésithérapeute. »* ; qu'au cas particulier, il ressort des pièces du dossier que M. X. a utilisé sans autorisation son titre de masseur-kinésithérapeute dans le cadre du lancement de la structure « (...) », dont il est présenté comme l'un des trois fondateurs et dont il ne démontre pas qu'il n'y serait impliqué à aucun titre ; que la méconnaissance par M. X. de l'obligation déontologique définie par les dispositions précitées est établie ;

5. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article R. 4321-73 du code de la santé publique, sur lequel le CDOMK 56 fonde également sa plainte : *« Il est interdit au masseur-kinésithérapeute de dispenser tout acte ou de délivrer toute prescription dans des locaux commerciaux et dans tout autre lieu où sont mis en vente des produits ou appareils figurant dans la liste des dispositifs médicaux qu'il peut prescrire. »* ;

6. Considérant qu'il ressort des photographies produites, notamment de celles jointes au constat d'huissier produit en défense, que l'immeuble abritant les activités de masso-kinésithérapie de MM. X., B. et C. se présente comme un ensemble accessible par une seule entrée, à côté de laquelle s'impose une enseigne « (...) » suggérant une activité intégrée dans un seul établissement ; qu'à l'intérieur, la signalétique des activités est présentée sur un seul panneau commun indiquant sans autre précision les activités du niveau 0 « Accès piscine Vestiaires Douches », du niveau 1 « Kinésithérapeutes Ostéopathe Podologue » et du niveau 2 « Pilates/Yoga Stretching postural Gymnastique sensorielle » ; qu'une partie des locaux est commune ; que, bien que les plaques professionnelles de MM. X., B. et C. aient été positionnées sur un muret distinct du mur du bâtiment du (...), mais renvoyant clairement vers ce bâtiment précédé d'un parking, il y a lieu de considérer que l'organisation spatiale actuelle des activités commerciales de bien-être et de forme d'une part, de santé d'autre part, crée une confusion entre ces activités de nature différente ; que la méconnaissance des dispositions précitées de l'article R. 4321-73 du code de la santé publique est établie ;

7. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article R. 4321-79 du code de la santé publique : *« Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci »* ; qu'il n'est pas établi et qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, en l'espèce, que les initiatives auxquelles a participé M. X., bien que contraires sur plusieurs points au code de déontologie, aient porté un discrédit ou déconsidération sur la profession, notamment en développant une image mercantile négative de celle-ci ;

Sur la sanction :

8. Considérant que le lancement, tel que décrit plus haut, d'une structure intégrée opérant une confusion entre activités de santé et activités commerciales témoigne, de la part de masseurs-kinésithérapeutes expérimentés associés dans un même projet, d'une méconnaissance préoccupante de plusieurs des règles déontologiques élémentaires de la profession réglementée dont ils sont membres et ne relève pas d'une maladresse ou d'un effet de l'inexpérience ; que les supports de communication imprimés et électroniques validés en octobre 2015 ont certes été modifiés ou retirés, en décembre 2015, avant la plainte du CDOMK 56, mais ils l'ont été à la suite d'une alerte de l'ordre des pédicures-podologues et ont pu opérer, compte tenu d'un relais efficace, par ailleurs, des médias locaux, durant une période de temps suffisamment significative pour permettre une promotion efficace du nouveau centre (...) et de toutes les activités et prestations proposées au (...).

que MM. X., B. et C. ne peuvent sérieusement soutenir que le problème serait dû à une initiative maladroite de l'agence de communication, qu'eux-mêmes n'auraient pas donné leur accord aux documents créés et diffusés, et qu'ils auraient « fait l'erreur de croire que la personne en charge du site internet de la société (...)serait vigilante quant au respect des règles déontologiques s'appliquant à [leur] profession » ; que, s'agissant particulièrement de M. X., il doit être rappelé que, par une décision du 25 septembre 2014 n° 14-02, la chambre disciplinaire l'avait reconnu coupable d'une mise en gérance de son cabinet contraire à l'article R. 4321-132 du code de la santé publique, mais que, compte tenu de l'absence de peine décidée en premier ressort par la chambre, la chambre disciplinaire nationale statuant en appel, et reconnaissant la même infraction, a infligé à l'intéressé, par une décision n° 057-2014 rendue publique le 22 octobre 2015, la sanction d'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée d'un mois ; que, compte tenu de ce précédent, des éléments rappelés ci-dessus, et de l'ensemble des 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 3 mois, assortie d'un sursis partiel de 2 mois ;

DECIDE :

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

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. X., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan, au procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Lorient, au directeur général de l'Agence Régionale de Santé de Bretagne, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre des Affaires Sociales et de la Santé.

Délibéré après l'audience du 12 juillet 2016, à laquelle siégeaient, en présence de Madame GERARD, greffière :

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

Rendue publique par affichage le 31 août 2016.

Le Président
G.V. VERGNE

la greffière
R. GERARD