

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-
KINESITHERAPEUTE DE LA REGION PAYS DE LA LOIRE**

**2 square La Fayette
2^{ème} étage, Aile A, Porte 4
49000 ANGERS
Téléphone : 02-41-87-19-22
Mail : greffe.pl@orange.fr**

*Greffe ouvert le lundi de 8h30 à 16h30,
le mercredi après-midi de 13h30 à 18h30 et le vendredi de 9h à 16h*

Affaire n° 06.04.2016

**Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée
c/
Mme P**

Rapporteur : Philippe LAURENT

Audience du 23 décembre 2016

Décision lue le 6 janvier 2017

Décision rendue publique par affichage le 6 janvier 2017

**LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-
KINESITHERAPEUTE DE LA REGION PAYS DE LA LOIRE,**

Par une plainte et des mémoires enregistrés sous le n°06.04.2016 les 8 avril 2016, 28 septembre 2016, et 17 novembre 2016, le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée, représenté par son président en exercice, demande à la chambre disciplinaire de première instance des Pays de Loire, après lui avoir transmis le procès verbal de la séance du conseil départemental du 18 février 2016, de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de Mme P et de mettre à sa charge, ainsi qu'à celle des autres praticiens mis en cause, les entiers dépens de l'instance.

Le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée soutient que :

- un article de presse paru dans le journal le 4 février 2016, repris sur la page Facebook du journal et sur son site internet accompagnée d'une photo couleur représentant Mme P et M. R, M. M et Mme M, tous masseurs-kinésithérapeutes, présente un caractère publicitaire contraire à la déontologie ;
- les indications contenues dans ces supports excèdent les informations objectives prévues par les articles R4321-123 et R4321-126 du code de la santé publique ;
- dans ces publications, il est fait mention des modes d'exercices des praticiens, des parcours spécifiques des professionnels, de l'ampleur des locaux les assimilant à un centre de rééducation, de

pratiques de prévention, notamment en ce qui concerne le dos, en milieu scolaire et en entreprise par Mme P, des spécificités de l'intervention dans le milieu sportif de M. R ;

- Mme P avait interrogé le conseil départemental de l'ordre le 27 octobre 2011 sur les publicités possibles des activités de « massage bien-être », de gymnastique douce et de stretching et compte-tenu des réponses qui lui avaient été faites le 16 novembre 2011, elle ne pouvait ignorer les limites déontologique qui s'imposaient à elle ;

- la promotion d'une « école du dos » et de cours collectifs à l'extérieur du cabinet s'inscrit dans un cadre non thérapeutique et présente nettement un caractère publicitaire ; Mme P avait été informée par le conseil départemental de l'ordre que cette activité non-thérapeutique ne pouvait s'effectuer qu'en dehors du cabinet et que toute publicité de celle-ci devait être soumise à autorisation du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes

- Mme P n'a pas sollicité de la part du conseil départemental de l'ordre la reconnaissance de ses titres de formation complémentaires ; aucune demande de reconnaissance de diplômes spécifiques en ergonomie n'a été effectivement faite par Mme P auprès de leur conseil départemental, de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir de ces qualifications pour promouvoir son activité en ce domaine ;

- l'exercice, y compris à titre préventif, dans des locaux commerciaux comme une entreprise, est prohibé ;

- il n'y a pas lieu de faire une distinction entre les praticiens titulaires et les assistants libéraux dès lors que le code de déontologie s'impose sans distinction à tous les masseurs-kinésithérapeutes inscrits au tableau de l'ordre, quel que soit leur statut.

Par des mémoires en défense enregistrés les 23 août 2016 et 8 novembre 2016, Mme P, représentée par Me C, conclut, à titre principal, à l'irrecevabilité de la plainte, à titre subsidiaire, au rejet de la plainte et à ce que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la délibération du conseil départemental de l'ordre du 18 février 2016 n'étant pas signée par le président de ce conseil, comme le prévoit l'article R4126-1 du code de la santé publique, la plainte n'est pas recevable ;

- les formats réduits des publications, soit 231 mots pour l'article papier publié, et 105 mots pour la déclinaison internet, et le caractère éphémère des publications électroniques, ne permettent pas de leur attribuer un caractère publicitaire ;

- les praticiens mis en cause ne sont pas à l'origine des publications en litige ;
- en ce qui concerne les titulaires du cabinet, comme Mme P, ceux-ci justifient de leurs qualifications ; en particulier, Mme P justifie notamment de sa qualification par « l'École du dos » et pour la prise en charge de la scoliose idiopathique ;

- l'article en litige ne fait par ailleurs la publicité d'aucun diplôme ou titre ; en ce qui concerne les assistants libéraux, leurs noms n'est évoqué qu'une seule fois pour indiquer qu'ils ont profité de l'opportunité de la création du cabinet pour se rapprocher de leur région d'origine.

Par une ordonnance du 19 octobre 2016, l'instruction de l'affaire a été close le 23 novembre 2016.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de la 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. Laurent,
- et les observations du président du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Vendée et de Me C, avocat de Mme P.

Après en avoir délibéré :

Sur la recevabilité de la plainte :

1. Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique : « *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* » ; qu'aux termes de l'article R. 4323-3 du même code : « *Les dispositions des articles R. 4126-1 à R. 4126-54 sont applicables aux masseurs-kinésithérapeutes et aux pédicures-podologues* » ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que le conseil départemental ou national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut valablement former une plainte disciplinaire qu'après en avoir délibéré de façon collégiale et en accompagnant cette plainte de la délibération du conseil départemental signée par son président ;

2. Considérant que s'il est constant que l'extrait de la délibération du 18 février 2016 du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée décidant en son point n°2 de la poursuite de Mme P, de M. R, de M. M et de Mme M accompagnant la plainte les visant enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance des Pays de Loire le 8 avril 2016 ne faisait pas apparaître la signature de son président, cette plainte a été régularisée en cours d'instance par la production, le 20 septembre 2016, de l'extrait de cette délibération du 18 février 2016 revêtue de la signature du président du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée ; que par suite, l'irrecevabilité de la plainte soulevée en défense ne peut qu'être rejetée ;

Sur la plainte du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée :

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 (...)* » ; qu'aux termes de l'article R4321-123 du même code : « *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.* » ; qu'aux termes de l'article R4321-124 de ce code : « *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.* » ; qu'aux termes de l'article R.4321-126 dudit 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. » ; que ces dispositions énumèrent limitativement les indications que le masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire paraître dans les annuaires et sur tout support d'information, la publicité de l'activité thérapeutique étant par ailleurs interdite, et prévoient que la publication d'informations sortant du cadre thérapeutique et non énumérées par les dispositions précitées doit être soumise à l'approbation du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que l'article de presse paru dans le journal le 4 février 2016 accompagnée d'une photo couleur représentant Mme P et M. R, M. M et Mme M, masseurs-kinésithérapeutes, relate brièvement le parcours professionnel des intéressés, décrit de manière laudative les locaux de leur nouvelle installation ; que cet article, repris partiellement sur le site internet du journal ainsi que sur sa page Facebook, évoque l'offre de Mme P d'activités de prévention en matière de mal de dos sans préciser s'il s'agit d'activité thérapeutique ou non, ainsi que la possibilité d'effectuer ces activités en entreprise ; qu'il évoque également la spécialisation de M. R en matière sportive en valorisant ses références auprès de clubs sportifs locaux ; que l'ensemble de ces informations, qui excèdent les simples informations objectives autorisées par les dispositions ci-dessus rappelées et publiées sans accord du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes constituent manifestement une présentation publicitaire du cabinet de Mme P et de M. R constitutive d'un manquement aux devoirs déontologiques des masseurs-kinésithérapeutes ; qu'il ressort en particulier des pièces du dossier que Mme P avait été particulièrement informée par le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée le 16 novembre 2011, en réponse à sa demande, sur les restrictions publicitaires relatives à ses activités de « massage bien-être », de gymnastique douce et de stretching de sorte qu'elle ne pouvait ignorer le cadre déontologique qui s'imposait à elle ; que la circonstance que l'article du journal n'ait une longueur que de 231 mots et que sa déclinaison internet n'en comporte que 105, est sans incidence sur le caractère publicitaire et prohibé de ces publications ; que si M. R et Mme P ne sont pas les auteurs de ces publications, il est toutefois constant qu'après avoir répondu à l'interview, les intéressés n'ont pas effectué les diligences nécessaires pour s'assurer que celles-ci ne contiendraient pas de mentions contraires à leur déontologie ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que si Mme P fait valoir qu'elle justifie de titres et diplôme en matière de prévention des risque du dos du sport mais qu'elle n'en a pas fait la publicité, il est constant que ni Mme P ni M. R n'ont sollicité de leur conseil départemental la reconnaissance des qualifications pour les activités d'ergonomie et de rééducation sportive qu'ils ont mis en valeur permettant de déterminer s'ils entendaient exercer ces activités dont ils assuraient la promotion à titre thérapeutique ;

6. Considérant que, compte tenu des manquements énoncés aux points 4 et 5 aux obligations énoncées aux articles R.4321-67, R4321-123 à R.4321-126 du code de la santé publique, il y a lieu pour la chambre disciplinaire de prononcer à l'encontre de Mme P la sanction d'avertissement ;

Sur les dépens :

7. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4126-3 du code de la santé publique : « *Les dépens sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances de l'affaire justifient qu'ils soient partagés entre les parties* » ; qu'aux termes de l'article R. 4126-42 du code de la santé publique : « *L'article R. 761-1 du code de justice administrative est applicable devant les chambres disciplinaires* » ; qu'enfin, aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'État* » ;

8. Considérant qu'il résulte des dispositions qui précèdent, applicables aux juridictions disciplinaires de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, que l'envoi de lettres de notification de décisions juridictionnelles et de convocation à l'audience relève des actes et procédures de la juridiction et ne saurait être assimilé à des mesures d'instruction, d'expertise ou d'enquête ; que, par suite, les frais correspondants ne peuvent pas être mis à la charge des parties au titre des dépens ; qu'ainsi, le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée ne justifiant d'aucun frais entrant dans les prévisions des dispositions précitées, ses conclusions présentées à ce titre ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 :

9. Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce fautive, pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : « *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 (...)* » ;

10. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée, qui n'est pas, dans la présente instance la partie perdante, la somme que Mme P demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Décide :

Article 1^{er} : La sanction d'avertissement est prononcée à l'encontre de Mme P.

Article 2 : Les conclusions présentées par Mme P au titre de l'article 75-1 de la loi du 10 Juillet 1991 et celles présentées par le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée tendant au remboursement des dépens de l'instance sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à Mme P et à son conseil, Me C ;
- au conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Vendée ;
- à la directrice générale de l'Agence régionale de santé (ARS) des Pays de la Loire ;
- au Procureur de la République près le tribunal de grande instance ;
- au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- au ministre des affaires sociales et de la santé.

Délibéré en présence de Mme Véronique Gohier, greffière, après l'audience du 23 décembre 2016 à laquelle siégeaient :

- M. Lemoine, premier conseiller à la cour administrative d'appel de Nantes, président,
- M. Hervé, assesseur,
- M. Lhommet, assesseur,
- M. Laurent, assesseur,
- Mme Gicquel, assesseur,

- M. Lefebvre, assesseur.

Le Président,

La Greffière,

Véronique Gohier

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