

Conseil d'État

**N° 409985**

ECLI:FR:CEORD:2017:409985.20170427

Inédit au recueil Lebon

**Juge des référés**

SCP MONOD, COLIN, STOCLET, avocat(s)

lecture du jeudi 27 avril 2017

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des observations complémentaires, enregistrées les 21 et 24 avril 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine, MM. BD...AD...-BM..., T...AZ..., I...AX..., RobertAW..., BI...Robert, Q...AC..., H...AQ..., AR...AY..., AA...Lanier, BH...AP..., BernardY..., BE...X..., MmeMajaAV...et MM. M...AJ..., BJ...C..., BA...AI..., GilbertLe J..., BA...Feger, AF...BC..., GérardU..., BA...BG..., AK...AL..., BF...K..., AO...AU..., AD...G..., AA...Bernard, BD...AG..., BB...O..., BA...AM..., D...AN..., AO...Albert, DanielAubert, AD...AB...,Marc AT...,BD... F...,P... Neher etW... AS... demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution des dispositions du 12° de l'article 15 de l'ordonnance n° 2017-192 du 16 février 2017 qui, en complétant l'article L. 4321-19 du code de la santé publique, rendent applicable aux masseurs-kinésithérapeutes l'article L. 4125-8 du même code ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- l'intérêt pour agir du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine n'est pas contestable ;

- la condition d'urgence est remplie, dès lors que la disposition contestée préjudicie de manière immédiate aux intérêts des personnes physiques requérantes et à ceux de tous les masseurs-kinésithérapeutes exerçant dans le ressort du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine, qui a la charge de défendre leurs intérêts, en raison de la proximité des élections ordinaires du 31 mai 2017 et de la date limite de dépôt des déclarations de candidatures, fixée au 28 avril 2017, date à laquelle les masseurs-kinésithérapeutes âgés de 71 ans révolus ne pourront plus se porter candidats ;

- il existe un doute sérieux quant à la légalité de l'ordonnance contestée ;

- la disposition litigieuse n'entre pas dans le champ de l'habilitation législative, qui est, aux termes du 2° du I de l'article 212 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, de modifier la composition des conseils des ordres des professions de santé et les modes d'élection et de désignation de manière à simplifier les règles en ces matières et à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions de membres dans l'ensemble des conseils ;

- cette disposition va à l'encontre de l'objectif imparti au Gouvernement par le 8° du I de l'article 212 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, qui est de permettre aux élus retraités de siéger au sein des organes de l'ordre ;

- la disposition contestée méconnaît le principe d'égalité, dès lors que la différence de traitement qu'elle instaure entre les masseurs-kinésithérapeutes selon qu'ils ont ou non atteint la limite d'âge fixée arbitrairement à 71 ans n'est justifiée ni par une différence de situation, puisqu'il n'y a pas de limite d'âge pour l'inscription au tableau de l'ordre, ni par un intérêt général suffisant, puisque la présence dans les instances ordinaires de professionnels âgés, par hypothèse plus disponibles que les jeunes professionnels, en facilite le fonctionnement.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 avril 2017, la ministre des affaires sociales et de la santé conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les dispositions dont la suspension est demandée n'ont pas fait l'objet d'une demande d'annulation dans le délai de recours contentieux, que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine n'a pas d'intérêt à agir et qu'aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son article 38 ;

- la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, notamment son article 212 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine, MM. AD... -BM..., AZ..., AX..., AW..., Robert, AC..., AQ..., AY..., Lanier, AP..., Y..., X..., Mme AV..., MM. AJ..., C..., Al..., Le J..., Feger, BC..., U..., BG..., AL..., K..., AU..., G..., Bernard, AG..., O..., AM..., AN..., Albert, Aubert, AB..., AT..., F..., NeheretAS..., d'autre part, la ministre des affaires sociales et de la santé ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 26 avril 2017 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Monod, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine et autres ;
- les représentants du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine ;
- les représentants de la ministre des affaires sociales et de la santé ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : “ Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision “.

2. Aux termes de l'article 212 de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé : “ I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances les mesures visant à adapter les dispositions législatives relatives aux ordres des professions de santé afin : (...) 2° De modifier la

composition des conseils, la répartition des sièges au sein des différents échelons et les modes d'élection et de désignation de manière à simplifier les règles en ces matières et à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions de membres dans l'ensemble des conseils ; (...) 7° De réviser la composition des instances disciplinaires des ordres afin de la mettre en conformité avec les exigences d'indépendance et d'impartialité ; (...) ". La requête du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine et autres tend à la suspension de l'exécution des dispositions du 12° de l'article 15 de l'ordonnance du 16 février 2017 relative à l'adaptation des dispositions législatives aux ordres des professions de santé qui, en complétant l'article L. 4321-19 du code de la santé publique, rendent applicable aux masseurs-kinésithérapeutes l'article L. 4125-8 du même code, créé par cette ordonnance et aux termes duquel : " L'âge limite pour être candidat à une élection pour être membre d'un conseil ou assesseur d'une chambre disciplinaire est de 71 ans révolus à la date de clôture de réception des déclarations de candidature ".

3. En premier lieu, en autorisant le Gouvernement à adapter les mesures législatives relatives aux ordres des professions de santé afin de modifier la composition et les modes d'élection et de désignation des conseils, de manière à simplifier les règles applicables, les dispositions du 2° du I de l'article 212 de la loi du 26 janvier 2016 l'ont habilité à prendre en cette matière des mesures consistant non seulement à supprimer, réécrire ou harmoniser des règles existantes, mais également à fixer de nouvelles règles, à la condition que ces différentes mesures répondent à l'objectif de clarté et de simplicité assigné par le législateur. Par suite, dès lors qu'elles se bornent à instituer une limite d'âge pour se porter candidat à une élection pour être membre d'un conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, limite que l'ordonnance du 16 février 2017 rend commune à l'ensemble des ordres des professions de santé, le moyen tiré de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient le champ de l'habilitation donnée au Gouvernement par le 2° du I de l'article 212 de la loi du 26 janvier 2016 n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à légalité de ces dispositions.

4. En deuxième lieu, les dispositions du 8° du I de l'article 212 de la loi du 26 janvier 2016 habilite le Gouvernement à clarifier, s'agissant de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, les conditions d'exercice effectif de la profession pour permettre aux élus retraités de siéger au sein des organes de l'ordre. Sur le fondement de cette habilitation, les dispositions du a) du 2° et du a) du 7° de l'article 15 de l'ordonnance du 16 février 2017 remplacent la condition d'exercice de l'activité de masseur-kinésithérapeute figurant aux articles L. 4321-15 et L. 4321-18 du code de la santé publique pour être élu au conseil national, au conseil départemental ou au conseil interdépartemental de l'ordre par une condition d'inscription au tableau, que le 6° de l'article 15 rend également applicable pour l'élection au conseil régional ou interrégional, inscription qui n'est soumise à aucune limite d'âge. Dans la mesure où elles permettent aux masseurs-kinésithérapeutes inscrits de se porter candidats jusqu'à la veille de leur soixante-et-onzième anniversaire et que les membres des conseils et des chambres disciplinaires de l'ordre sont, en vertu des dispositions combinées des articles R. 4125-3 et R. 4321-34 du code, élus pour six ans, le moyen tiré de ce que les dispositions contestées sont contraires à l'objectif de permettre aux élus retraités de siéger au sein des organes de l'ordre, énoncé au 8° du I de l'article 212 de la loi du 26 janvier 2016, n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à légalité de ces dispositions.

5. En troisième et dernier lieu, les requérants soutiennent que les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité, dès lors qu'elles instituent une différence de traitement entre les masseurs-kinésithérapeutes, selon qu'ils sont âgés ou non de soixante-et-onze ans révolus à la date de clôture des candidatures, qui n'est justifiée ni par un intérêt général ni par une différence de situation. Toutefois, les dispositions contestées, dès lors qu'elles permettent à des professionnels de se porter candidats dans leur soixante-et-onzième année pour siéger pendant six ans au sein des organes de l'ordre, concilient l'intérêt général qui s'attache à la présence dans les instances ordinales de professionnels expérimentés et plus disponibles que des praticiens plus jeunes avec l'objectif de renouvellement des élus au sein de ces mêmes instances. Par suite, le moyen n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité des dispositions dont la suspension est demandée.

6. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les fins de non-recevoir soulevées par la ministre des affaires sociales et de la santé, que la demande des requérants tendant à la suspension des dispositions de l'ordonnance du 16 février 2017 qui rendent applicable aux masseurs-kinésithérapeutes l'article L. 4125-8 du code de la santé publique doit être rejetée, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

-----

Article 1er : La requête du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée au conseil départemental des masseurs-kinésithérapeutes des Hauts-de-Seine et à la ministre des affaires sociales et de la santé.

Copie en sera adressée, pour information, au Premier ministre.