

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°022-2023 Mme X. c. conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde

Audience publique du 25 juin 2024

Décision rendue publique par affichage le 3 juillet 2024

La chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde a porté plainte le 28 février 2022 contre Mme X., inscrite au tableau de l'ordre dans ce département devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine.

Par une décision n° CD 2022-04 du 23 janvier 2023, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine a infligé à Mme X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois assortie du sursis pour une durée de trois mois.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 27 février 2023, sous le numéro 022-2023, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et des mémoires enregistrés les 3 mars, 24 avril, 22 et 23 juin et 30 août 2023, Mme X., représentée par Me Maud Zerah, demande, dans le dernier état de ses écritures, de :

- annuler la décision du 23 janvier 2023 rendue par la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine ;

A titre principal,

- déclarer irrecevable la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;

- rejeter l'ensemble des demandes du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;

A titre subsidiaire,

- rejeter la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;

A titre infiniment subsidiaire,

- assortir intégralement du sursis toute peine d'interdiction d'exercice à intervenir ;
- rejeter l'ensemble des demandes du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 modifiée ;
- L'ordonnance n° 2014-1329 du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial et le décret n°2014-1627 du 26 décembre 2014 pris pour son application ;
- Le règlement intérieur fixant les règles générales de fonctionnement des conseils de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes dans sa version validée du 16 juin 2021.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 25 juin 2024 :

- M. Olivier Kontz en son rapport ;
- Les observations de Me Géraldine Becker, substituant Me Cécile Nésen, pour Mme X. et celle-ci, présente en visioconférence, en ses explications ;
- Les observations de Me Nabil Mounir, substituant Me Viandier Lefèvre, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;

Me Becker et Mme X. ayant été invitées à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Par une requête du 28 février 2022, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde a saisi la juridiction disciplinaire d'une plainte à l'encontre de Mme X., masseur-kinésithérapeute, à la suite d'un courrier de la caisse primaire d'assurance maladie informant les instances ordinales de la mise en œuvre à son encontre d'une procédure de recouvrement de sommes indument perçues et de pénalités financières. Par une décision n° CD 2022-04 du 23 janvier 2023, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine a infligé à Mme X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois assortie du sursis pour une durée de trois mois, décision dont elle fait appel.

Sur la recevabilité de la plainte :

2. Aux termes de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu des dispositions de 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. [...]* ». Il résulte de ces dispositions que le conseil départemental ou national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut valablement former une plainte disciplinaire à l'encontre d'un professionnel qu'après en avoir délibéré de façon collégiale et rendu un avis motivé sur les raisons pour lesquelles il estime devoir introduire une action disciplinaire et les griefs qu'il entend retenir.

3. Aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial susvisée : « *Sous réserve de la préservation, le cas échéant, du secret du vote, le président du collège d'une autorité mentionnée à l'article 1^{er} peut décider qu'une délibération sera organisée par tout procédé assurant l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant un dialogue en ligne ou par messagerie. Les observations émises par chacun des membres sont immédiatement communiquées à l'ensemble des autres membres participants ou leur sont accessibles, de façon qu'ils puissent y répondre pendant le délai prévu pour la délibération, afin d'assurer le caractère collégial de celle-ci. / Les modalités d'application de cet article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.* ». Ces dispositions, sont applicables, sauf disposition particulière les régissant, aux délibérations des organes à caractère administratif des organismes privés chargés de la gestion d'un service public administratif, dont les conseils départementaux de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes font partie, dès lors qu'ils sont composés de trois personnes au moins et appelés à adopter des avis ou décisions. Aux termes de l'article 4 de la même ordonnance : « *I. - La validité des délibérations organisées selon les modalités prévues aux articles 2 et 3 est subordonnée à la mise en œuvre d'un dispositif permettant l'identification des participants et au respect de la confidentialité des débats vis-à-vis des tiers. / Les modalités d'enregistrement et de conservation des débats ou des échanges ainsi que les modalités selon*

lesquelles des tiers peuvent être entendus par le collège sont fixées par l'organe délibérant de l'autorité mentionnée à l'article 1^{er} ou, à défaut, par le collège (...). » Aux termes de l'article 5 de la même ordonnance : « *Une délibération ne peut pas être organisée selon les modalités prévues à l'article 3 lorsque le collège est saisi dans le cadre d'une procédure de sanction.* »

4. Lorsqu'il doit délibérer sur la transmission d'une plainte à la chambre disciplinaire de première instance, un conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut être regardé comme « *saisi dans le cadre d'une procédure de sanction* ». Cette délibération peut donc faire l'objet de débats et d'un vote organisés par voie électronique. Toutefois, il résulte des dispositions de l'ordonnance précitée que cette possibilité est subordonnée notamment à la fixation préalable par ce conseil des modalités d'enregistrement et de conservation des débats. En l'espèce, il ressort d'une part, des dispositions de l'article 19 du règlement intérieur fixant les règles générales de fonctionnement des conseils de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes susvisé que « *Le conseil, le bureau et les commissions délibèrent en séance ou dans le cadre de consultations électroniques valablement si la moitié au moins de leurs membres est présente.* » et d'autre part, des dispositions de l'article 21 de ce règlement que « *Un conseil peut procéder à une consultation électronique sur toutes les questions nécessitant une réponse intéressant ses attributions, à l'exclusion : / des élections ou désignations de personnes. / La consultation électronique doit être suffisamment explicite pour donner aux conseillers ordinaires la possibilité de se prononcer sur la question soumise à leur appréciation en toute connaissance de cause. / Lorsque la consultation le nécessite, tout document utile à la bonne information des conseillers doit leur être communiqué dans le cadre de la consultation électronique. Sauf urgence, une période de 24 heures entre la question et le vote lui-même sera prévue pour permettre des commentaires. Passé ce délai, la réponse doit être exempte de commentaire sous peine de nullité. Dès la clôture de la consultation, le détail du vote est communiqué. Le résultat et le détail de la consultation électronique doivent être entérinés lors de la réunion suivante du conseil. Etant précisé, que ce vote ne vise pas à voter une nouvelle fois sur le fond, mais seulement à confirmer en séance plénière le sens du vote donné par voie électronique.* » Il résulte de ces dispositions combinées avec les dispositions précitées de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique que d'une part, en cas de consultation par voie électronique des membres d'un conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sur un projet de plainte, l'absence de confirmation de ce vote par une délibération collégiale de la même instance entache d'irrégularité la décision par laquelle elle dépose une plainte à l'encontre d'un masseur-kinésithérapeute et que d'autre part, la délibération collégiale qui confirme le vote doit comporter l'avis motivé de l'instance ordinaire sur les raisons pour lesquelles elle estime devoir introduire une action disciplinaire.

5. Il résulte de l'instruction que la proposition d'engager des poursuites à l'encontre de Mme X. a fait l'objet d'un vote électronique ouvert du 12 janvier 2022 au 14 janvier 2022 à 9h00 référencé 2022-04. Les membres du conseil départemental appelés à s'exprimer se sont prononcés pour treize d'entre eux - cinq membres n'ayant pas voté - en faveur du dépôt d'une plainte autonome en répondant à trois questions successives portant sur une prise de position sur les articles du code de déontologie retenus au soutien de la plainte, à savoir un manquement aux articles R. 4321-54, R. 4321-77 et R. 4321-79. La confirmation du vote électronique est intervenue le 23 mars 2022 par une délibération du conseil départemental qui n'était pas acquise le 28 février 2022 lors de la saisine de la chambre disciplinaire de première instance. Toutefois, il ressort des pièces du dossier de première instance que le conseil départemental de la Gironde a, en complément du mémoire enregistré par le greffe le 2 décembre 2022, produit l'extrait du compte-rendu de la séance plénière du 23 mars 2022 par lequel le conseil a approuvé à l'unanimité des treize membres votants le relevé de l'ensemble des votes intervenus par

consultation électronique depuis sa dernière session. La pièce ainsi produite étant de nature à régulariser la plainte s'agissant de la confirmation du vote dès lors que la chambre disciplinaire de première instance était ainsi mise en mesure, au vu de cette pièce, de vérifier que la délibération produite satisfaisait aux exigences de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique relative à l'existence d'un avis motivé, le moyen soulevé par Mme X. et tiré de ce que la plainte présentée par le conseil départemental est irrecevable pour n'être pas accompagnée par une délibération collégiale confirmant le vote, doit être écarté.

6. Il résulte toutefois des pièces du dossier que la production de la délibération du 23 mars 2022 qui concernait un ensemble de 8 consultations référencées 2021-102 à 2021-109 et de 22 consultations référencées 2022-01 à 2022-22 ne saurait satisfaire, à elle seule, aux exigences de motivation requises par l'article R. 4126-1 du code de la santé publique précité. Cette délibération signée de la présidente qui se borne à énoncer les résultats d'un vote unique sur un ensemble de consultations référencées est, en effet, dépourvue de tout avis motivé sur les raisons retenues au soutien de l'action disciplinaire introduite contre Mme X.. Si le conseil départemental soutient en réplique au moyen nouveau soulevé en appel tiré du défaut d'avis motivé du conseil départemental que les questions soumises à la consultation électronique référencée 2022-04 explicitent les faits reprochés et justifient les motifs de droit retenus, il résulte de l'énoncé de la consultation produite au dossier que les instances ordinales se sont bornées, pour exposer l'objet de la consultation visant à se prononcer sur la possibilité d'une plainte autonome du conseil départemental, à indiquer aux conseillers ordinaires que « *la CPAM de la Gironde nous informe de leur procédure de recouvrement de sommes indûment perçues et de pénalités financières à l'encontre de Madame X.* » en leur communiquant la copie de pièces dont le détail n'est pas établi au sujet des poursuites diligentées par la CPAM à l'encontre de Mme X. dans le cadre des procédures ouvertes sur le fondement des articles L. 133-4 et L. 114-17-1 du code de la sécurité sociale et en listant les articles R. 4321-54, R. 4321-77 et R. 4321-79 du code de la santé publique sans pour autant, ni identifier parmi les faits reprochés à la professionnelle par la CPAM, ceux qu'elles entendaient poursuivre comme étant constitutifs d'un manquement à la déontologie, ni définir la qualification juridique des manquements reprochés au regard des articles énoncés. Cette consultation qui ne comportait pas au regard des exigences mentionnées à l'article 21 du règlement intérieur citées au point 4, les éléments suffisants permettant aux membres du conseil départemental d'émettre en toute connaissance de cause, un avis autorisé sur l'opportunité de déposer une plainte disciplinaire autonome ne suffit pas, contrairement à ce que soutient le conseil départemental en défense, à justifier, sur la base des résultats de ce vote, de l'existence d'une délibération collégiale satisfaisant aux exigences de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique.

7. Il résulte de tout ce qui précède que la plainte présentée par le conseil départemental de l'ordre de la Gironde le 28 février 2022 étant irrecevable, la décision attaquée ne peut dès lors qu'être annulée pour ce motif, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens soulevés devant la chambre disciplinaire nationale.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

8. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 modifiée : « *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. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent et 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.* ».

9. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de Mme X. qui n'est pas la partie perdante, la somme que demande le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision n° CD 2022-04 du 23 janvier 2023, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine est annulée.

Article 2 : La requête du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde est rejetée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme X., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine, au directeur général de l'agence régionale de Nouvelle-Aquitaine, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Bordeaux et à la ministre du travail, de la santé et des solidarités.

Copie pour information en sera adressée à Mes Nésen et Viandier Lefevre.

Ainsi fait et délibéré par Mme MONCHAMBERT, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente suppléante, Mme BECUWE, MM. BELLINA, GOMICHO, KONTZ et MARESCHAL, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

La conseillère d'Etat honoraire,
Présidente suppléante de la Chambre disciplinaire nationale

Sabine MONCHAMBERT

Cindy SOLBIAC
Greffière

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