

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

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°019-2023 M. X. c. conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde

Audience publique du 23 avril 2024

Décision rendue publique par affichage le 10 mai 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 4 avril 2022 contre M. X., inscrit 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 2022-11 du 23 janvier 2023, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine a infligé à M. X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de deux ans assortie du sursis pour une durée d'un an.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 22 février 2023, sous le numéro 019-2023, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et des mémoires enregistrés les 8 et 15 avril 2024, M. X., représenté par Me Henri-Michel Gata auquel a succédé Me Sophie Benayoun, demande dans le dernier état de ses écritures de :

A titre principal,

- annuler la décision du 23 janvier 2023 rendue par la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine ;
- déclarer irrecevable la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;
- juger irrégulière la plainte disciplinaire formée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde à son encontre faute de preuve de la confirmation du vote électronique par une décision collégiale du conseil départemental ;

- juger en outre que le procès-verbal de délibération du conseil départemental du 30 juin 2022 est irrégulier ;
- annuler de ce chef la plainte du conseil départemental de l'ordre déposée à son encontre et les poursuites engagées ;
- dire et juger qu'il n'y a pas lieu à poursuites disciplinaires ;
- mettre à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde le versement d'une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

A titre subsidiaire,

- prononcer une sanction proportionnée et juste.

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 23 avril 2024 :

- M. Thierry Guillot en son rapport ;
- Les observations de Me Benayoun pour M. X. et celui-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Viandier Lefèvre pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;

Me Benayoun et M. X. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Par une requête du 4 avril 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 M. X., masseur-kinésithérapeute, pour avoir manqué, de façon grave et répétée aux règles de facturation des actes paramédicaux dispensés aux patients et usé de manœuvres frauduleuses. Par une décision n° CD 2022-11 du 23 janvier 2023, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine a infligé à M. X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de deux ans assortie du sursis pour une durée d'un an, décision dont il 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 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.

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 M. X. a fait l'objet d'un vote électronique ouvert du 15 mars 2022 au 17 mars 2022 à 23 h 59 référencé 2022-25. Les membres du conseil départemental appelés à s'exprimer se sont prononcés pour douze d'entre eux, six membres n'ayant pas voté. Quand bien même une majorité de membres du conseil s'est exprimée en faveur du dépôt d'une plainte autonome, ce qui était l'objet de la première question à raison de dix voix pour et de deux abstentions, les quatre autres questions portant sur une prise de position sur les articles du code de déontologie retenus au soutien de la plainte, l'habilitation ainsi donnée à la présidente du conseil départemental pour ester en justice nécessitait la confirmation du vote électronique par une délibération du conseil départemental qui n'était pas acquise le 4 avril 2022 lors de la saisine de la chambre disciplinaire de première instance. S'il ressort des pièces du dossier d'appel que le conseil départemental de la Gironde a, dans sa séance plénière du 30 juin 2022, approuvé à l'unanimité des treize membres votants le relevé de l'ensemble des votes intervenus par consultation électronique depuis sa dernière session, il est constant que cette délibération n'a pas été produite en première instance.

6. Ainsi qu'il vient d'être dit, l'absence de confirmation du vote électronique auquel a procédé le conseil départemental de la Gironde pour décider de porter plainte à l'encontre de M. X. entache d'irrecevabilité la plainte enregistrée le 4 avril 2022. La production, devant la chambre disciplinaire nationale, de la délibération du 30 juin 2022 qui concernait un ensemble de vingt-six consultations référencées 2022-23 à 2022-58 ne saurait, en tout état de cause, 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 des vingt-six consultations référencées est en effet dépourvue de tout avis motivé sur les raisons retenues au soutien de l'action disciplinaire introduite contre M. X. qui au demeurant, contrairement à ce que qu'ont pu estimer les premiers juges, n'avaient été que partiellement explicitées dans les questions soumises à la consultation électronique référencée 2022-25. Cette délibération du 30 juin 2022 n'est ainsi, en tout état de cause, pas de nature à régulariser l'irrégularité commise lors du dépôt de la plainte. Il en va de même du relevé de la consultation électronique référencée 2022-58 effectuée le 17 juin 2022 qui est également produit pour la première fois par le conseil départemental devant la chambre nationale et dont l'objet est de se prononcer sur une nouvelle plainte autonome du conseil départemental distincte de celle qui fait l'objet de la présente procédure en vue de donner suite à un second dépôt de plainte pénale à l'initiative de la caisse nationale militaire de la sécurité sociale.

7. Il résulte de tout ce qui précède que la plainte présentée par le conseil départemental de l'ordre de la Gironde le 4 avril 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 M. 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. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à la demande présentée par M. X. sur ce fondement.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision n° CD 2022-11 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 : Les conclusions de M. X. tendant à l'application de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. 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 Benayoun et Viandier Lefèvre.

Ainsi fait et délibéré par Mme MONCHAMBERT, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente suppléante, Mmes BECUWE, JOUSSE, TURBAN-GROGNEUF, MM. GUILLOT et KONTZ, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

La conseillère d'Etat honoraire,

Présidente suppléante de la Chambre disciplinaire nationale

Sabine MONCHAMBERT

Aurélie VIEIRA

Greffière en chef

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.