N°388708

M. G...

N°388710

M. B...

N°388712

M. C...

5^{ème} sous-section jugeant seule

Séance du 4 mars 2016

Lecture du 13 avril 2016

CONCLUSIONS

Mr Nicolas POLGE, rapporteur public

Pour avoir décidé en sous-sections réunies, le 23 décembre 2015 (n°388713), qu'il serait sursis à l'exécution de la décision de la chambre disciplinaire nationale du conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes confirmant la sanction de radiation du tableau de l'ordre infligée à M. C..., ancien président du conseil national de l'ordre, vous connaissez les circonstances de l'affaire qui a également valu à ces confrères MM. B... et G... une sanction d'interdiction temporaire d'exercer cette profession.

Chacune des trois décisions rendues par la juridiction disciplinaire d'appel est entachée de deux erreurs de droit invoquées par les trois pourvois.

Si on les relève dans l'ordre dans lequel elles apparaissent dans les décisions d'appel, il faut d'abord constater l'erreur de droit commise par la chambre disciplinaire nationale en répondant à des conclusions à fin de récusation présentées le 12 décembre 2014, à l'approche de l'audience publique convoquée pour le 19 décembre. M. B..., M. C... et M. G... demandaient la récusation de quatre des six assesseurs appelés à siéger au sein de la formation de jugement aux côtés de sa présidente. La chambre disciplinaire nationale a requalifié cette demande en demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, au motif que cette « prétendue récusation » avait « pour effet de mettre la juridiction disciplinaire dans l'impossibilité de juger les litiges », s'inscrivant dans une jurisprudence établie sur ce point (cf 28 février 2000, *Mme F...*, n°204495, p. 359 ; 7 juillet 2001, *H...*, n°228953, T. 1108, 1143, 1173). Elle en a déduit l'irrecevabilité de telles conclusions, la chambre disciplinaire nationale étant une juridiction unique dont le ressort couvre l'ensemble du territoire.

Les prémisses de ce raisonnement sont erronées. Certes, le quorum de la chambre nationale est fixé à cinq membres par le dernier alinéa de l'article R. 4321-39 du code de la santé publique. Il faut donc qu'après départs éventuels et récusations éventuelles cinq membres puissent encore siéger. Mais aux termes du premier alinéa du même article, la chambre nationale comprend, outre son président, douze membres titulaires et un nombre égal de

suppléants. La récusation éventuelle de quatre assesseurs ne saurait donc par elle-même empêcher nécessairement la chambre disciplinaire nationale de siéger. La chambre a raisonné à tort par référence à la formation de jugement initialement prévue et non par référence à la juridiction prise dans son ensemble. Elle a commis une erreur de droit en requalifiant la demande de récusation en demande de renvoi pour cause de suspicion légitime et en en déduisant son irrecevabilité. Elle aurait dû au contraire se prononcer sur les récusations sollicitées.

La rectification de cette erreur, après cassation et renvoi, devrait avoir peu d'incidence sur la suite de la procédure, les motifs de récusation soulevés étant peu sérieux.

La rectification de l'autre erreur de droit commise par la chambre disciplinaire nationale devrait donner une issue autrement radicale à au moins deux des trois procédures engagées, contre M. B... et M. G..., en faisant tomber les plaintes dirigées contre eux, et peut-être améliorer le sort de M. C..., en anéantissant l'une des deux plaintes dont il faisait l'objet.

La chambre de discipline nationale s'est en effet méprise sur la recevabilité des trois plaintes du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, déposées à la suite des événements du 1^{er} février 2013 survenus au siège du conseil de discipline. L'irrecevabilité de la plainte disciplinaire est un moyen d'ordre public (8 janvier 1982, *D...*, n°19875, T. 728, 735), qui était en tout état de cause invoqué ici tant en première instance qu'en appel, et elle rend illégale la procédure disciplinaire (11 juin 1993, *S...*, n°132106, T. 938, 997, 1041).

L'article R. 4126-1 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3, prévoit que la plainte du conseil départemental, à peine d'irrecevabilité, doit être accompagnée de la délibération qui décide d'engager les poursuites, signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil. Aucune disposition du code de la santé publique ne permet aux conseils de l'ordre de substituer une consultation par voie électronique, qui conduit chaque membre de l'instance à répondre individuellement à une demande, à une délibération, laquelle repose au contraire sur un débat collégial permettant l'échange des points de vue entre tous les membres du conseil. Le conseil national s'est cependant doté d'un règlement intérieur, également applicable, selon ses propres termes, aux autres conseils de l'ordre, qui permet, en son article 8-3, en cas d'urgence, un tel mode de décision, à condition que le résultat du vote acquis par échange de courriers électronique soit ratifié par le conseil à sa plus prochaine séance. Cette ratification assure la conformité de la décision prise aux prescriptions de l'article R. 4323-3 du code de la santé publique, puisqu'elle n'est décidée que par une délibération collégiale du conseil départemental.

En l'espèce, a été organisé un vote par courrier électronique sur la proposition de déposer plainte au pénal et devant les instances disciplinaires de l'ordre. C'est au vu du résultat de cette consultation que le président du conseil départemental a déposé plainte, alors que ce vote électronique n'a pas ensuite été confirmé par une délibération du conseil départemental. Pour écarter le moyen invoqué par les intéressés en première instance et en appel et tiré du vice de procédure que constituait l'absence de délibération confirmant la décision de saisir le juge disciplinaire, la chambre disciplinaire nationale a jugé que « la nécessité d'entériner les résultats lors de la prochaine réunion du conseil est sans effet sur la régularité des résultats ».

Ce raisonnement est directement contraire aux dispositions de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, qui n'autorise pas à recueillir le vote des membres du conseil par voie électronique mais requiert, « à peine d'irrecevabilité », une délibération du conseil, c'est-à-dire une discussion collégiale. Même en réexaminant le problème dans le cadre du dernier état de votre jurisprudence relative aux conséquences à tirer d'un vice de procédure (Assemblée, 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n°335477, p. 649 ; Section, 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n°335033, p. 653), les circonstances de l'espèce montrent bien que la substitution d'une consultation électronique des membres du conseil départemental à une délibération collégiale est susceptible d'avoir eu une influence sur le sens de la décision de déposer plainte. Le vote a été ouvert le dimanche à 22 h 15 par envoi d'un courrier électronique, en annonçant sa clôture à 11 h 45 le lundi. Sur dix-huit membres appelés à voter, huit n'ont pas voté, en l'absence de réponse par mél dans le délai annoncé, sept ont voté pour, un contre et deux ont exprimé leur abstention. La décision de déposer plainte n'a donc pas été prise par une majorité de membres du conseil. Si même une majorité avait été atteinte, on ne pourrait s'en satisfaire : une délibération collégiale, qui permet davantage de discussion qu'un simple vote à distance fait en urgence - et sous le coup de l'émotion, comme ici - peut toujours aboutir à un autre résultat que le vote électronique et conduise au retrait de la première décision.

Jusqu'à votre décision de sursis à exécution rendue en faveur de M. C..., les parties avaient toujours considéré que le règlement intérieur édicté par le conseil national de l'ordre s'appliquait aux conseils départementaux. On peut se demander sur quelle base juridique une décision du conseil national de l'ordre s'impose ainsi aux personnes morales distinctes que constituent, en vertu des dispositions combinées des articles L. 4125-1 et L. 4321-19 du code de la santé publique, les conseils départementaux, pour organiser leur fonctionnement. On n'a pas par ailleurs connaissance de la décision par laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône aurait spontanément décidé de s'approprier ce règlement intérieur.

Quoi qu'il en soit, dans le cadre de ce règlement intérieur ou hors de ce cadre, l'absence de ratification du vote électronique par une délibération du conseil départemental ne peut être regardée comme sans incidence sur la recevabilité de la plainte, contrairement à ce qu'a jugé la chambre disciplinaire nationale. Elle a sur ce point commis l'autre erreur de droit qui justifie comme la première l'annulation de ses trois décisions.

Par ces motifs, vous annulez les trois décisions de la chambre disciplinaire nationale contestées, vous renverrez ces trois affaires à cette juridiction et vous pourrez mettre une somme de 3 000 euros à la charge du conseil national de l'ordre et du conseil départemental de l'ordre à verser à M. C... au titre de l'article L761-1 du code de justice administrative. En revanche, le conseil national de l'ordre, n'ayant pas déposé plainte contre MM. B... et G..., n'était pas partie aux procédures qui les concernent et ne peut donc être condamné à leur verser une somme au même titre. Vous rejetterez également les demandes dirigées sur ce fondement contre MM. B..., C... et G..., qui ne sont pas les parties perdantes.