

N°362325
Syndicat Alizé

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies
Séance du 3 juin 2013
Lecture du 21 juin 2013

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

Mr Nicolas POLGE, rapporteur public

Le syndicat Alizé vous saisit régulièrement d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le refus du Premier ministre, né du silence gardé sur une demande remise à la ministre des affaires sociales et de la santé, de prendre le décret mentionné au dixième alinéa de l'article L.4321-10 du code de la santé publique, relatif à l'inscription automatique des masseurs-kinésithérapeutes salariés au tableau de leur ordre professionnel.

Il y a intérêt du fait de son objet statutaire.

Synthétisant votre jurisprudence dans ses conclusions sur votre décision du 7 mars 2008, *Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT*, n°298138, T. 594, 757, 758, 941, Luc Derepas rappelait que « Le pouvoir réglementaire est tenu de prendre les mesures qui sont nécessaires à l'application de la loi et il commet une illégalité en ne le faisant pas, car il contrevient ce faisant à la volonté du législateur. Affirmé clairement par votre décision de Section du 13 juillet 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la SNCF*, p. 403, ce principe a donné lieu depuis lors à de nombreuses décisions de votre part. Le refus du pouvoir réglementaire de prendre les mesures d'application d'une loi est illégal si trois conditions sont remplies, comme le résume p. ex. votre décision du 28 juillet 2000 *Association France nature environnement*, n° 204024, au Recueil¹ : il faut que ces mesures soient nécessaires à l'application de la loi, qu'aucune norme internationale ne fasse obstacle à cette application, et qu'un délai raisonnable soit écoulé depuis la publication de la loi. »

En l'espèce, les deux dernières conditions sont remplies : la disposition législative en cause,, issue de la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* en cause a été promulguée trois ans avant la décision du Premier ministre refusant de prendre le décret d'application, et il n'est invoqué aucune règle de droit international qui s'y opposerait.

¹ P. 322

Pour l'examen de la première condition, il faut admettre qu'aucun décret n'est nécessaire pour répondre à certaines des questions que soulève le principe de l'inscription automatique des masseurs-kinésithérapeutes salariés au tableau tenu par l'ordre : dans le cadre existant, l'organe compétent pour y procéder est déterminé par la résidence professionnelle du masseur-kinésithérapeute, et l'information du professionnel, qui lui permettra notamment d'exercer son droit de recours s'il le souhaite, est déjà prévue par une disposition générale sur la notification des décisions d'inscription.

En revanche, les instances de l'ordre se heurteraient à de sérieuses difficultés pour vérifier, dans le cadre d'une procédure d'inscription « automatique », certains des critères légaux d'inscription au tableau si elles ne pouvaient s'appuyer que sur les dispositions législatives et réglementaires déjà en vigueur. L'exercice licite de la profession de masseur kinésithérapeute, qui, selon l'article L. 4321-1 du code de la santé publique, « consiste à pratiquer habituellement le massage et la gymnastique médicale », définis aux articles R.4321-3 et R.4321-4 du même code, est subordonné à l'inscription au tableau de l'ordre, mais cette inscription requiert elle-même la vérification des autres conditions posées à l'exercice de cette profession : condition de diplôme ou de titre équivalent, ou bien d'autorisation d'exercice, en application des articles L. 4321-2 à L. 4321-7, condition de compétences linguistiques et de connaissance des systèmes de poids et mesures utilisés en France, en vertu de l'article L. 4321-9, conditions découlant des règles communes d'exercice des professions de santé, en ce qui concerne le casier judiciaire, la moralité et l'indépendance du candidat, ainsi que d'éventuelles infirmités ou pathologies incompatibles avec l'exercice de la profession.

Dans le cas d'une demande d'inscription au tableau de l'ordre, la vérification de ces conditions conduit à requérir du demandeur un dossier relativement épais, assorti de pièces justificatives et d'un questionnaire détaillé². Que peut-il en être pour une inscription « automatique » ? Comment les renseignements indispensables seront-ils collectés et vérifiés ? L'absence de décret d'application ne fait nullement obstacle à ce que l'ordre obtienne des listes nominatives de salariés – sur la base de dispositions législatives semblables, et dans la même absence de dispositions réglementaires d'application, l'ordre des infirmiers a droit à de telles listes (cf TA d'Orléans, 8 décembre 2011, n°1101630). L'alinéa relatif à ces listes ne renvoie d'ailleurs pas expressément à un décret d'application. Mais ces listes seront bien insuffisantes, par elles-mêmes, pour permettre à l'ordre de n'inscrire automatiquement au tableau de l'ordre que les personnes qui en remplissent les conditions. Sauf à dénaturer le sens et la portée que le législateur a donné à l'inscription au tableau d'un ordre professionnel, l'inscription automatique des salariés paraît impossible sans des dispositions d'application qui en précisent les modalités.

Vous ne pourrez donc qu'annuler la décision implicite du Premier ministre rejetant la demande du syndicat Alizé tendant à l'édiction du décret prévu au dixième alinéa de l'article L.4321-10 du code de la santé publique, et vous pourrez mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 3 000 euros que demande le syndicat au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

² (cf www.ordremk.fr/exercer-la-profession/vos-demarches/s-inscrire-a-l-ordre/)