

N°401781
Fédération CGT Santé et
Action sociale

5^{ème} chambre jugeant seule
Séance du 28 mars 2017
Lecture du 25 avril 2017

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

Depuis la mise en place de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes en 2006, l'inscription au tableau de l'ordre est un préalable légalement requis à l'exercice de la profession. Cependant, pour vaincre la résistance des professionnels à se faire inscrire, en particulier ceux qui exercent sous un statut de salariés, dont la visibilité est moindre, la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* a introduit à l'article L. 4321-10 du code de la santé publique des dispositions selon lesquelles :

« L'ordre national des masseurs-kinésithérapeutes a un droit d'accès aux listes nominatives des masseurs-kinésithérapeutes employés par les structures publiques et privées et peut en obtenir copie.

« Ces listes nominatives sont notamment utilisées pour procéder, dans des conditions fixées par décret, à l'inscription automatique des masseurs-kinésithérapeutes au tableau tenu par l'ordre. »

La fédération CGT santé et action sociale vous demande l'annulation du décret n°2016-746 du 2 juin 2016 *relatif à l'établissement des listes nominatives de masseurs kinésithérapeutes salariés*, qui a défini les conditions d'application de ces dispositions, aux articles D. 4323-1-1 et D. 4323-1-2 du code de la santé publique, par trois moyens, dont aucun n'est fondé.

1/ Tout d'abord, parce que le conseil supérieur de la fonction publique hospitalière n'avait pas à être consulté sur le projet de décret.

L'article 12 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 *relative à la fonction publique hospitalière* impose de saisir cette instance des projets de décret de portée générale relatifs à la situation des personnels des établissements publics de santé et établissements publics sociaux et médico-sociaux et des projets de statuts particuliers des corps et emplois.

Par une décision de la 5^{ème} sous-section jugeant seule du 25 juillet 2013, *Syndicat Alizé*, n°359596, vous avez jugé que le décret n°2007-434 du 25 mars 2007 *relatif au fonctionnement et à la procédure disciplinaire des conseils de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des pharmaciens, des masseurs-kinésithérapeutes et des pédicures-podologues*, dans ses dispositions relatives aux masseurs-kinésithérapeutes, n'avait pas à être soumis à la consultation préalable du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, parce qu'il n'avait pas pour objet d'édicter des règles relatives à la situation des masseurs-kinésithérapeutes employés par les établissements publics de santé et assimilés mais des règles relatives à l'inscription au tableau de l'ordre de tous les membres de cette profession, quelles que soient leurs modalités d'exercice. Le présent décret a un objet plus étroit, puisque les règles qu'il édicte ne concernent pas tous les membres de la profession, mais seulement ceux qui exercent sous le statut de salarié, mais son champ d'application n'en dépasse pas moins celui des établissements publics de santé et assimilés et doit régir l'inscription au tableau de l'ordre de l'ensemble des masseurs-kinésithérapeutes salariés, et non pas seulement des masseurs-kinésithérapeutes de la fonction publique hospitalière. Aussi le raisonnement reste-t-il transposable.

2/ Ensuite, contrairement à ce qui est soutenu, le décret n'ajoute pas à la loi en donnant aux listes de masseurs-kinésithérapeutes salariés un champ plus large que ce qu'elle prévoit. Comme nous l'avons vu, la loi donne à l'ordre accès aux « listes nominatives des masseurs-kinésithérapeutes employés par les structures publiques et privées ». Au I de l'article D. 4323-1-1, le décret prévoit que ces listes nominatives « regroupent les masseurs-kinésithérapeutes titulaires d'un titre de formation ou d'une autorisation d'exercice requis pour l'exercice de la profession, qui sont employés par des structures publiques ou privées ». Les termes du décret étant directement repris de la loi, leur légalité ne saurait être contestée.

Il est vrai que comme le rappelle la requête, et ainsi que vous l'avez jugé par votre décision du 20 mars 2013, *Mme V...*, n°357896, T. 817, à propos des cadres de santé, c'est seulement dans le cas où les fonctions effectivement confiées à la personne titulaire d'un titre de masseur-kinésithérapeute par son employeur comportent l'accomplissement d'actes de masso-kinésithérapie que l'intéressé entre dans le champ d'application de l'obligation d'inscription à un tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute. Dans l'affaire n° 357896 *V...*, à un moment où l'article L 4321-1 définissait la profession de masseur-kinésithérapeute comme consistant à pratiquer habituellement le massage et la gymnastique médicale, vous avez pu en déduire que cette obligation se limitait à ceux qui accomplissaient des actes de masso-kinésithérapie autrement que de manière purement occasionnelle. La loi du 26 janvier 2016 a modifié l'article L. 4321-1 en faisant disparaître la notion de pratique habituelle des actes de masseur-kinésithérapeute, qui n'ont plus guère au niveau législatif qu'une définition tautologique renvoyant leur description aux dispositions d'application prises par décret en Conseil d'Etat et à ce jour inchangées. Aussi ne pourrez-vous pas sans doute reprendre sans altération le critère utilisé par la décision n° 357896 *V...*, mais le principe demeure : parmi les salariés titulaires d'un titre de formation ou d'une autorisation d'exercice requis pour l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute, ne doivent être inscrit au tableau de l'ordre que ceux qui ont pour fonction d'accomplir des actes de masseur-kinésithérapeute. Le décret ne doit pas être compris comme altérant ce principe.

3/ Enfin, le dernier moyen, fondé sur l'atteinte au principe de sécurité juridique, est difficile à comprendre. La requête critique le fait que le conseil départemental de l'ordre compétent procède, au vu des listes qui lui auront été communiquées, à l'inscription provisoire au tableau des professionnels qui ne le seraient pas déjà, à charge pour ceux-ci, dument informés, de lui transmettre dans les trois mois les pièces permettant de vérifier qu'ils remplissent les conditions pour une inscription pleine au tableau. La requête estime que cette procédure fait peser sur ces masseurs-kinésithérapeutes la menace de ne plus pouvoir exercer leur profession et d'être licenciés, si leur inscription au tableau n'est pas confirmée.

Mais il leur appartiendra évidemment de fournir au conseil de l'ordre les pièces nécessaires pour rester inscrits, et ils auront le droit de contester le cas échéant une décision de refus d'inscription pérenne dans les mêmes conditions que s'ils avaient eux-mêmes demandé cette inscription. Contrairement à ce que soutient la requête, les masseurs-kinésithérapeutes salariés qui exercent aujourd'hui cette profession sans être inscrits au tableau de l'ordre parce qu'ils ne l'ont pas demandé ne sont pas dans une situation régulière. L'inscription au tableau de l'ordre est en effet l'une des conditions auxquelles est subordonné l'exercice licite de la profession, en vertu de l'article L. 4112-5, applicable aux masseurs-kinésithérapeutes, et de l'article L. 4321-10 propre à cette profession. L'article L. 4323-4 punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende l'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute. Dans ces conditions, la procédure d'inscription d'office que le décret rend possible, sept ans après que la loi l'a prévue, loin de mettre en danger les masseurs-kinésithérapeutes salariés, les aidera à conforter le cadre juridique de leur exercice professionnel.

Vous ne pourrez donc, par ces motifs, que rejeter la requête.