

## Conseil d'Etat, 25 juillet 2013, n° 359596 (Masseurs-kinésithérapeutes - Procédure disciplinaire - Inscription à l'ordre)

25/07/2013

Un syndicat représentant les masseurs-kinésithérapeutes libéraux demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite du ministre des affaires sociales et de la santé refusant de procéder à l'abrogation du 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 et modifiant le code de la santé publique.

Le syndicat invoque en premier lieu que le décret n°2007-434 du 25 mars 2007 est entaché d'irrégularité car non contresigné par le ministre délégué au budget.

Sur ce point le Conseil l'Etat considère que « *dès lors que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a contresigné le décret du 25 mars 2007, l'absence de contresigning du ministre délégué au budget placé auprès de ce ministre n'est pas de nature à affecter la régularité de ce décret* ».

Le syndicat invoque en second lieu que l'article 6 du décret attaqué relatif au droit de communication du bulletin n°2 du casier judiciaire des masseurs-kinésithérapeutes au profit du conseil départemental n'aurait pu être régulièrement institué que par un décret contresigné par le garde des sceaux, ministre de la justice. Le Conseil d'état écarte ce moyen car « *l'application du décret attaqué n'appelle nécessairement aucune mesure réglementaire ou individuelle d'exécution de la part du garde des sceaux, ministre de la justice* ».

Le Conseil d'Etat rappelle que les conseils départementaux de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sont chargés de statuer sur les inscriptions au tableau de l'ordre et doivent refuser l'inscription du masseur-kinésithérapeute frappé d'une condamnation pénale d'interdiction d'exercer la profession. Le droit à communication du bulletin n°2 du casier judiciaire des masseurs-kinésithérapeutes a été institué sur le fondement de l'article 776 du code de procédure pénale qui dispose en substance que ce bulletin est délivré aux administrations ou organismes chargés par la loi ou le règlement du contrôle de l'exercice d'une activité professionnelle ou sociale lorsque cet exercice fait l'objet de restrictions expressément fondées sur l'existence de condamnations pénales ou de sanctions disciplinaires.

Contrairement à ce que soutient le syndicat, cette mission n'a pas été instituée d'après l'article R. 41112-2 du code de la santé publique (applicable aux masseurs-kinésithérapeutes depuis l'article 6 du décret contesté) qui décrit la procédure à suivre aux fins d'inscription au tableau de l'ordre et notamment qui prévoit la délivrance d'un extrait de casier judiciaire ou un document équivalent, datant de moins de trois mois.

De plus, il ajoute que les dispositions du décret contesté n'ont pas pour objet d'édicter des règles relatives à la situation des masseurs-kinésithérapeutes employés par les établissements de santé 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. Ces dispositions ne sont donc pas soumises au conseil supérieur de la fonction publique hospitalière.

Le Conseil d'Etat considère que le syndicat n'est pas fondé à demander l'annulation du refus d'abrogation du décret contesté.

### Conseil d'État

#### N° 359596

Inédit au recueil Lebon

5ème sous-section jugeant seule

Mme Leïla Derouich, rapporteur  
Mme Fabienne Lambolez, rapporteur public  
SCP HEMERY, THOMAS-RAQUIN, avocats

#### lecture du jeudi 25 juillet 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-25-juillet-2013-n-359596-masseurs-kinesitherapeutes-procedure-disciplinaire-inscription-a-lordre/>

Vu la requête, enregistrée le 22 mai 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le syndicat X, dont le siège ... ; le syndicat X demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite du ministre des affaires sociales et de la santé refusant de faire droit à sa demande du 26 avril 2012 tendant à l'abrogation du 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 et modifiant le code de la santé publique ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;  
Vu le code de procédure pénale ;  
Vu le code de la santé publique ;  
Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;  
Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ;  
Vu le décret n° 2007-434 du 25 mars 2007 ;  
Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :  
- le rapport de Mme Leïla Derouich, Auditeur,  
- les conclusions de Mme Fabienne Lambolez, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée avant et après les conclusions, à la SCP Hémeury, Thomas-Raquin, avocat du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par une lettre du 26 avril 2012, le syndicat X a demandé au ministre chargé de la santé l'abrogation du décret 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 et modifiant le code de la santé publique ; qu'il demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite refusant de procéder à cette abrogation ;

#### **Sur l'intervention du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes :**

2. Considérant que le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a intérêt au maintien du décret attaqué ; qu'ainsi, son intervention est recevable ;

#### **Sur la légalité de la décision attaquée :**

3. Considérant, qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution du 4 octobre 1958 : " Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution " ; que ces ministres sont ceux qui ont la compétence de signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles qu'appelle nécessairement l'exécution de ces actes ;

4. Considérant, en premier lieu, que, dès lors que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a contresigné le décret du 25 mars 2007, l'absence de contresigning du ministre délégué au budget placé auprès de ce ministre n'est pas de nature à affecter la régularité de ce décret ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que les conseils départementaux de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sont chargés par l'article L. 4321-18 du code de la santé publique de statuer sur les inscriptions au tableau de l'ordre et doivent, en application des dispositions combinées des articles L. 4311-16 et L. 4321-10 du même code, refuser l'inscription du masseur-kinésithérapeute frappé d'une condamnation pénale d'interdiction d'exercer la profession ; que le droit à communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire des masseurs-kinésithérapeutes a été, sur le fondement des dispositions du 3° de l'article 776 du code de procédure pénale, institué par ces dispositions et non, comme le soutient le <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-25-juillet-2013-n-359596-masseurs-kinesitherapeutes-procedure-disciplinaire-inscription-a-lordre/>

syndicat requérant, par celles de l'article R. 4112-2 du code de la santé publique rendues applicables aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-1 introduit dans ce code par l'article 6 du décret contesté ; qu'en tout état de cause, l'application du décret attaqué n'appelle nécessairement aucune mesure réglementaire ou individuelle d'exécution de la part du garde des sceaux, ministre de la justice ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que ce droit de communication au profit du conseil départemental n'aurait pu être régulièrement institué que par un décret contresigné par le garde des sceaux, ministre de la justice, doit être écarté ;

6. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes du premier alinéa de l'article 12 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière : " Le Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière est saisi pour avis des projets de loi, des projets de décret de portée générale relatifs à la situation des personnels des établissements mentionnés à l'article 2 et des projets de statuts particuliers des corps et emplois " ; que les dispositions contestées du décret du 25 mars 2007 n'ont pas pour objet d'édicter des règles relatives à la situation des masseurs-kinésithérapeutes employés par les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 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 ; que, dès lors, elles n'avaient pas à être soumises au conseil supérieur de la fonction publique hospitalière préalablement à leur édicition ;

7. Considérant, enfin, que le moyen tiré de ce qu'en étendant aux masseurs-kinésithérapeutes des règles applicables aux médecins, sans adapter ces règles à la situation des masseurs-kinésithérapeutes, le décret serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation, n'est pas assorti de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la ministre des affaires sociales et de la santé, le syndicat X n'est pas fondé à demander l'annulation du refus d'abrogation attaqué ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande le syndicat X à ce titre ; que le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes étant intervenant en défense et n'étant dès lors pas partie à la présente instance, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du syndicat X la somme que ce conseil national demande au même titre ;

#### **D E C I D E :**

**Article 1er** : L'intervention du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes est admise.

**Article 2** : La requête du syndicat X est rejetée.

**Article 3** : Les conclusions du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

**Article 4** : La présente décision sera notifiée au syndicat X, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Premier ministre et à la ministre des affaires sociales et de la santé.