MINUTE N° : /
ORDONNANCE DU : 28 Mai 2009
DOSSIER N° : 09/

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE TOULOUSE

ORDONNANCE DE REFERE DU 28 Mai 2009

PRESIDENT : Gilbert COUSTEAUX, Premier Vice-Président

GREFFIER : Marie ABELLA

DEMANDEUR

CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES DE LA HAUTE-GARONNE, dont le siège social est sis 2 route de Launaguet - 31000 TOULOUSE

représentée par la SELARL LUDOVIC RIVIERE, avocats au barreau de TOULOUSE, vestiaire : 327

DEFENDERESSES

M TOULOUSE

représentée par l'Association CLL, avocats au barreau de PARIS,

INTERVENTION VOLONTAIRE de

Syndicat ALIZE

représentée par l'Association CLL, avocats au barreau de PARIS,

en présence de Monsieur le Procureur de la République

Assignation introductive d'instance en date du 03 Février 2009

DEBATS: Audience publique du 28 Avril 2009

ORDONNANCE rendue en premier ressort et mise à disposition au greffe

Vu l'assignation délivrée par le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE à M
le 3 février 2009,

Vu les conclusions de M

Vu les conclusions d'intervention volontaire du SYNDICAT ALIZE,

Vu les conclusions du CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNEZ,

NOUS, JUGE DES REFERES,

Attendu que dans l'acte introductif d'instance, le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE demande qu'il soit fait interdiction à M de poursuivre l'exercice de son activité de masseur-kinésithérapeute en visant l'article 809 alinéa 1 du code de procédure civile et l'article L 4321-10 du code de la santé publique ; qu'il sollicite également sa condamnation au paiement d'une indemnité pour frais irrépétibles d'un montant de 1.500 euros ;

Attendu que, conformément aux dispositions de l'article 809, premier alinéa, du Code de procédure civile, peuvent toujours être prescrites en référé, même en présence d'une contestation sérieuse, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Attendu que pour apprécier l'existence d'un trouble manifestement illicite, le juge des référés doit se placer au jour où il statue ;

Attendu que selon l'article L 4321-10 du code de la santé publique, un masseur-kinésithérapeute ne peut exercer sa profession, à l'exception de ceux qui relèvent du service de santé des armées, que si ses diplômes, certificats, titres ou autorisations ont été enregistrées auprès de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales et s'il est inscrit sur le tableau tenu par l'ordre créé par la loi du 9 août 2004;

Attendu que dans ses écritures, M sollicite un sursis à statuer en soutenant une exception d'illégalité qui tiendrait à l'absence de consultation et d'avis du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière avant que ne soit pris les décrets des 7 mars 2006 et 3 novembre 2008 , l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir du président du CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE, le débouter de la demande principale présentée par le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE en soutenant qu'en sa qualité de cadre de santé, il n'exerce plus la profession de masseur-kinésithérapeute et à titre subsidiaire, le rejet de la demande d'interdiction comme étant une mesure disproportionnée ; que reconventionnellement, M réclame la condamnation du CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que par conclusions d'intervention volontaire, le SYNDICAT ALIZE conclut au sursis à statuer en alléguant la nécessité que soit tranchée par la juridiction administrative la question préjudicielle relative à la légalité des décrets du 7 mars 2006 et du 3 novembre 2008 ainsi qu'à l'irrecevabilité de la demande présentée par le président du CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE en soutenant son défaut de qualité à agir ; que le SYNDICAT ALIZE sollicite la condamnation du CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE à lui verser la somme de 1 euro symbolique à titre de dommages et intérêts et la somme de 1 euro symbolique au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que dans ses dernières écritures, le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE maintient sa demande principale concernant M . en soutenant la régularité de la décision prise le 6 janvier 2009 ayant autorisé le président à engager l'action en justice, l'inutilité de la question préjudicielle réclamée par les parties défenderesses, l'irrecevabilité de l'intervention volontaire du SYNDICAT ALIZE en raison de son défaut de capacité à agir et son défaut d'intérêt à agir, conclut au rejet de la demande de dommages et intérêts présentée par le SYNDICAT ALIZE ; que le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE sollicite également la condamnation solidaire du SYNDICAT ALIZE et et M. à lui verser la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que le procureur de la République conclut à l'absence de trouble manifestement illicite en soutenant qu'un cadre de santé et un cadre supérieur de santé n'exerce aucun acte relevant d'un masseur-kinésithérapeute ;

Attendu qu'un syndicat est recevable à intervenir dans une instance soulevant une question de principe dont la solution est susceptible d'être étendue à tous les adhérents ; que conformément à ses statuts, le SYNDICAT ALIZE a notamment pour objet la défense des intérêts matériels et moraux, collectifs et individuels des masseurs-kinésithérapeutes, kinésithérapeutes et physiothérapeutes ainsi que la défense et l'assistance de ceux-ci devant toutes les juridictions ; que la question de l'obligation d'inscription constitue une question de principe; que par ailleurs, le SYNDICAT ALIZE produit le récépissé établi par la mairie de Montreuil en date du 28 mars 2008 relatif à sa création ; que dès lors, il convient de recevoir l'intervention volontaire du SYNDICAT ALIZE ;

Attendu que par mention au dossier en application de l'article 151 du code de procédure civile , les débats ont été rouverts à la date du 28 avril 2009 en raison de l'intention exprimée par le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE de se désister vis-à-vis de quatorze parties défenderesses sur les seize assignées toutes aux mêmes fins en raison de leur inscription à l'ordre ; qu'en revanche, M n'ayant pas été inscrit en raison du caractère incomplet du dossier transmis, il convient de se prononcer sur les différentes demandes présentées ;

Attendu que l'exception d'illégalité invoquée par les parties défenderesses n'a pas lieu d'être retenue, ni le décret du 7 mars 2006 portant sur la composition et les modalités d'élection des conseils de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ni celui du 3 novembre 2008 portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes ne présentent un caractère statutaire imposant la saisine préalable pour avis du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, en application de l'article 12 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique ;

Attendu que les pièces produites aux débats par la partie demanderesse, qu'il s'agisse de l'extrait du procès-verbal de la réunion plénière du conseil départemental de l'ordre ou du mandat signé le 9 janvier 2009 par le président dudit conseil conduisent à rejeter l'irrecevabilité invoquée ;

Attendu que selon l'article L 4321-13 du code de la santé publique, l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes regroupe obligatoirement tous les masseurs-kinésithérapeutes habilités à exercer leur profession en France, à l'exception de ceux relevant du service de santé aux armées ;

Attendu que selon l'article L 4 112-5 du code de la santé publique, l'inscription à un tableau de l'ordre rend licite l'exercice de la profession sur tout le territoire national ;

Attendu que selon l'article 13 du décret du 21 janvier 1997 relatif à l'ordre national des masseurs-kinésithérapeutes, le tableau départemental comporte deux sections :
- celle dans laquelle sont inscrits les masseurs-kinésithérapeutes exerçant à titre libéral et ceux qui exercent à la fois à titre libéral et salarié,
- celle dans laquelle sont inscrits le masseurs-kinésithérapeutes exerçant exclusivement à titre salarié ;

Attendu que le décret du 8 octobre 1996 décrit les actes professionnels ainsi que l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute ; que dans son article 13, il précise que selon les secteurs d'activité où il exerce et les besoins rencontrés, il participe à différentes actions d'éducation, de prévention, de dépistage, de formation et d'encadrement ;

Attendu que le décret du 18 août 1995 a créé un diplôme de cadre de santé portant mention de la profession de son titulaire ;

Attendu que le décret du 31 décembre 2001 portant statut particulier du corps des cadres de santé de la fonction publique hospitalière prévoit dans ses articles 4 et 5 que les cadres de santé et les cadres supérieurs de santé exercent :
- des fonctions correspondant à leur qualification et consistant à encadrer des équipes dans des unités fonctionnelles, services, départements ou fédérations d'établissements,
- des missions communes à plusieurs services ou de chargé de projet au sein de l'établissement,
- des fonctions d'encadrement correspondant à leur qualification dans les instituts de formation et écoles relevant d'établissements publics de santé, dans ce cas, en prenant part en qualité de formateur à l'enseignement théorique et pratique et à la formation des élèves et étudiants ;

Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces derniers deux textes que l'activité de formation des masseurs-kinésithérapeutes peut être accessoire à l'exercice de leur profession alors qu'elle fait partie intégrante des missions confiées aux cadres de santé ;

Attendu par ailleurs que le décret du 3 novembre 2008 détaille, dans la sous-section 4 intitulée "exercice de la profession"les différents modes en distinguant au paragraphe 3 les "autres formes d'exercice" comme celle d'expert mais sans mentionner le cadre de santé ;

Attendu de même qu'il peut être relevé que l'article 13 du décret du 21 janvier 1997, postérieur à celui ayant créé le diplôme de cadre de santé ne mentionne pas cette fonction comme une modalité d'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute;

Attendu au surplus que dans le cas d'espèce, Mi est titulaire du diplôme de moniteur cadre de masso-kinésithérapie depuis le 2 juillet 1996, d'un diplôme d'études supérieures spécialisées cadre supérieur de santé depuis le 20 février 2002 et a été titularisé dans cette fonction à compter du 1er décembre 2007, soit bien antérieurement à la délivrance de l'acte introductif d'instance ; qu'au demeurant le décision de nomination prise par le directeur de l'hôpital ne vise aucun des textes relatifs à la profession de masseur-kinésithérapeute ;

Attendu enfin qu'il appartenait à la partie demanderesse de rapporte la preuve de l'accomplissement d'au moins un acte relevant de l'exercice exclusif de la profession de masseur kinésithérapeute ;

Attendu ainsi que la réalité du trouble illicite sur le fondement duquel le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE a initié son action n'est pas **manifestement** établie; que dès lors le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE sera débouté de sa demande principale ;

Attendu de même que la demande de dommages et intérêts présentée par le SYNDICAT ALIZE sera rejetée dans la mesure où le juge des référés ne peut allouer qu'une provision à valoir sur la réparation d'un préjudice et où surtout le SYNDICAT ALIZE ne justifie d'aucun préjudice du fait de l'action introduite par le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE ;

Attendu que les dépens seront laissés à la charge du CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE ; qu'en conséquence, il ne peut pas bénéficier des dispositions de l'article 700 du code

de procédure civile qui ne peuvent préjudicier qu'à la partie perdante ou condamnée aux dépens ; que l'équité commande par ailleurs d'écarter la demande présentée par M et le SYNDICAT ALIZE sur le fondement de ce même article ;

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Déclarons recevable l'intervention volontaire du SYNDICAT ALIZE,

Déboutons le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE de sa demande d'interdiction concernant M

Déboutons le SYNDICAT ALIZE de sa demande de dommages et intérêts,

Laissons les dépens à la charge du CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE,

Déboutons le CONSEIL DEPARTEMENTAL de l'ORDRE des MASSEURS KINESITHERAPEUTES de la HAUTE-GARONNE, M et le SYNDICAT ALIZE de leurs demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejetons toutes les autres demandes des parties,

Rappelons que la présente décision bénéficie de l'exécution provisoire de droit en application de l'article 514 du Code de procédure civile.

Ainsi prononcé les jour, mois et an indiqués ci-dessus, et signé du Président et du Greffier.

Le Greffier

Le Président