



René COURATIER
Président

Gérald ORS
Conseiller juridique

Nos. Ref. : Jur/RC/G.ORS/n°01/08.07.21

Mesdames, Messieurs,

Dans le cadre des demandes d'autorisation d'user du titre d'ostéopathe, un certain nombre de masseurs-kinésithérapeutes rencontrent des difficultés.

L'Ordre, soucieux des intérêts de la profession et de ceux des confrères, est intervenu à de multiples reprises sur ce sujet auprès du Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative.

A ce stade, il paraît indispensable de vous apporter quelques éclairages dans l'hypothèse où l'administration vous opposerait un refus d'autorisation d'user du titre d'ostéopathe.

Vous devez savoir que ce refus pourra être contesté.

Toutefois, cette contestation ne pourra intervenir que dans des conditions précises. Or, le plus souvent, ces conditions ne sont connues et maîtrisées que par les professionnels du droit et par l'administration.

Par conséquent, dans un souci d'équité, le Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes a choisi de vous apporter les précisions suivantes.

1. Le contexte réglementaire et jurisprudentiel de l'attribution du droit d'user du titre d'ostéopathe :

Le 25 mars 2007 plusieurs textes réglementaires ont précisé les conditions d'exercice de l'ostéopathie.

Il est rappelé que le I de l'article 16 du décret n° 2007-435 relatif aux actes et aux conditions d'exercice de l'ostéopathie soumettait notamment les praticiens en exercice¹ à la date de publication du décret litigieux à une autorisation d'user du titre d'ostéopathe délivrée par le Préfet après avis d'une commission régionale.

Dans le cadre des arrêts rendus le 23 janvier 2008 dans ces affaires, le Conseil d'Etat a procédé à une interprétation des articles 4 et 16 du décret n° 2007-435 du 25 mars 2007.

2. La pratique de l'administration en matière d'attribution du droit d'user du titre d'ostéopathe :

Depuis, les services du Ministère chargé de la santé font une distinction entre les masseurs-kinésithérapeutes titulaires d'un diplôme délivré antérieurement à l'agrément d'une école et les masseurs-kinésithérapeutes titulaires d'un diplôme délivré postérieurement à l'agrément d'une école.

Ils considèrent que les diplômes délivrés antérieurement à l'agrément de l'école continuent à relever de la commission régionale d'agrément. Alors que les diplômes délivrés postérieurement relèvent du simple enregistrement par le préfet.

Les décisions prises par le préfet après avis de la commission régionale d'agrément sont celles qui retiendront le plus notre attention.

3. Les décisions préfectorales en matière d'attribution du droit d'user du titre d'ostéopathe :

3.1 La forme des décisions préfectorales :

Ces décisions peuvent revêtir deux formes :

- La décision du préfet peut être explicite (ou expresse).

La décision expresse est celle qui vous est notifiée par le Préfet. Elle sera favorable ou défavorable.

J'attire votre attention sur le fait que l'avis rendu par la commission n'étant pas un avis conforme, le préfet pourra légalement décider de suivre cet avis ou pas.

- La décision du préfet peut être implicite.

La décision implicite sera celle qui ne sera pas notifiée. En découlera du silence gardé par l'administration, dans un délai déterminé. Il s'agira dans ce cas là d'une décision de rejet de votre demande.

¹ Sous réserve de pouvoir attester d'une expérience professionnelle dans le domaine de l'ostéopathie d'au moins 5 années consécutives et continues au cours des huit dernières années ou bien sous réserve de pouvoir justifier de conditions de formation équivalentes à celles prévues par l'article 2 du décret 2007-437

En effet, l'article 17 du décret du 25 mars 2007 prévoit qu'à défaut d'une décision avant le 30 juillet 2008, la demande est réputée rejetée. Ce délai est fixé au 31 décembre 2008 pour les personnes relevant des dispositions du a du 2° du I de l'article 16². Ce délai est fixé au 31 décembre 2008 pour les personnes relevant des dispositions du b du 2° du I de l'article 16³.

3.2 Le contenu des décisions préfectorales :

Les décisions de refus sont celles qui retiendront notre attention.

3.2.1 La motivation :

Ces décisions doivent être impérativement motivées. La décision doit donc expliquer pourquoi un refus d'autorisation d'user du titre d'ostéopathe vous est opposé.

3.2.2 La mention des délais et voies de recours :

Les décisions doivent impérativement mentionner les délais et les voies de recours qui vous sont offerts pour contester cette décision.

3.2.2.1 Les voies de recours

Vous pourrez contester cette décision soit dans le cadre d'un recours gracieux soit dans le cadre d'un recours contentieux.

En matière de recours contentieux, c'est la juridiction administrative qui sera compétente. En l'espèce, il s'agira du Tribunal administratif dans le ressort duquel est installée l'autorité qui a pris la décision contestée.

3.2.2.2 Les délais de recours :

La juridiction administrative ne pourra être saisie que par la voie d'un recours formé dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée (article R. 421-1 du code de justice administrative).

3.3 La contestation des décisions préfectorales :

La décision expresse ou implicite du préfet pourra donc faire l'objet d'un recours.

Vous pourrez introduire soit un recours gracieux, soit un recours contentieux, soit un recours gracieux suivi d'un recours contentieux.

² Personnes ayant suivies soit une formation en ostéopathie attestée par un titre de formation délivré en 2007 par un établissement non agréé ou un titre de formation délivré au cours de l'une des cinq années précédentes par un établissement agréé ou ayant présenté une demande d'agrément dans les conditions prévues à l'article 10 du décret n° 2007-437 du 25 mars 2007

³ Personnes ayant suivies une formation en ostéopathie attestée par un titre de formation délivré en 2008 par un établissement non agréé

Dans tous les cas, un certain nombre de règles devront être respectées, notamment en matière de respect des délais.

3.3.1 Les délais applicables en matière de recours contentieux :

La juridiction administrative ne pourra être saisie que par la voie d'un recours formé dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée (article R. 421-1 du code de justice administrative).

Le délai court à compter du lendemain du jour où la décision a été portée à la connaissance de l'intéressé (décisions expresse). En cas de décision implicite, le délai court dès le lendemain du jour où la décision est réputée intervenue. C'est ainsi que si vous entrez dans le cadre des décisions implicites de rejet prévues pour le 31 juillet 2008, le délai de deux mois courra donc à compter du 1^{er} août 2008.

Le non respect de ce délai entraînera l'irrecevabilité de votre demande.

Toutefois, les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision (article R. 421-5 du code de justice administrative).

C'est ainsi qu'à défaut de cette mention, le recours pourra être introduit, à tout moment, sans condition de délais.

3.3.2 Les délais applicables en matière de recours gracieux :

Ce délai de deux mois sera prorogé en cas de recours gracieux. En effet, toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux qui interrompt le cours dudit délai. Toutefois, ce recours doit être impérativement formé avant l'expiration du délai de recours courant contre la décision contestée.

En d'autres termes, ce recours gracieux devra être impérativement introduit avant l'expiration du délai de deux mois.

Vous devrez déposer le recours gracieux par lettre recommandée avec accusé de réception.

L'administration disposera alors d'un délai de deux mois pour examiner ce recours gracieux.

Au terme de ce délai, soit l'administration répondra de manière expresse soit de manière implicite.

Dans tous les cas, à compter de la décision expresse ou implicite de l'administration, vous disposerez d'un nouveau délai de deux mois pour contester cette décision, devant la juridiction administrative.

3.4 Les arguments à l'appui du recours formés contre les décisions préfectorales :

3.4.1 L'absence de motivation :

L'absence de motivation de la décision pourra emporter son annulation devant la juridiction administrative.

3.4.2 Les refus fondés sur un nombre de pièces insuffisant :

Dans le cadre de la constitution des dossiers de demande d'user du titre d'ostéopathe, il ressort de l'article 9 de l'arrêté du 25 mars 2007 que vous devez produire la description détaillée de votre activité d'ostéopathe et "tout document "justifiant de votre expérience d'ostéopathe.

Ainsi, cet arrêté n'impose pas la production de documents précis mais laisse, par l'utilisation de cette expression, le demandeur libre de transmettre une ou plusieurs pièces lui permettant ainsi d'attester objectivement de son expérience professionnelle.

Il est donc clair, à la lecture de ce texte, qu'une seule pièce justificative peut être admise, dans la mesure où elle atteste de façon incontestable, de l'expérience professionnelle en ostéopathie.

3.4.3 L'absence de prise en compte des heures de formation en crânio-sacré :

L'article 3 de l'arrêté du 25 mars 2007 relatif à la formation en ostéopathie, à la commission d'agrément des établissements de formation et aux mesures dérogatoires prévoyait initialement que « Tout enseignement relatif à une approche viscérale ou crânio-sacrée (...) est strictement exclu de la formation ».

En application de cet article, certaines DRASS ne prennent pas en compte les heures de formation en crânio-sacré. Des informations en ce sens nous ont été communiquées par des masseurs-kinésithérapeutes des régions Rhône-Alpes, Auvergne et Centre

Or, par un arrêt en date du 23 janvier 2008 n° 304482 et 304483, le Conseil d'Etat a annulé cet alinéa.

Par conséquent, les DRASS ne sont plus fondées à ne pas prendre en compte les heures de formation en crânio-sacré. Ces heures de formation doivent donc être prises en compte afin de permettre de comptabiliser le nombre d'heures nécessaires à la validation de la formation.

3.4.4 Divers

Chaque dossier ayant ses propres spécificités, il vous appartient ensuite de rechercher les éléments qui pourraient être contestés dans le cadre d'un recours et emporter ainsi la conviction du juge.

3.5 Le ministère d'avocat :

Le recours à un avocat n'est pas obligatoire pour ce type d'affaires. Cette dérogation permet d'introduire un recours à moindres frais.

Toutefois, compte tenu de la technicité de la matière et de la spécificité du contentieux administratif, il est préférable de faire appel à un avocat, de préférence spécialisé en droit administratif et/ou droit de la santé.

Si vous obtenez gain de cause auprès de la juridiction administrative, et la plupart du temps sous réserve d'en avoir fait la demande via votre conseil, vous pourrez bénéficier de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Cet article prévoit que « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ».

C'est ainsi que tout ou partie de vos frais d'avocat pourraient être payés par la partie perdante : l'Administration.

4. Dispositions finales :

La présente circulaire a été rédigée à partir du droit applicable à la date de rédaction de la présente circulaire.

Toutefois, les textes organisant le dispositif d'autorisation d'user du titre d'ostéopathe devraient évoluer très prochainement. Il est notamment prévu de rouvrir le délai de dépôt des dossiers de demande d'autorisation d'user du titre d'ostéopathe pour les praticiens en exercice.

Par conséquent, il est recommandé à celles et ceux d'entre vous qui n'ont pas eu le temps ou les moyens de déposer une demande d'autorisation d'user du titre d'ostéopathe dans les délais initialement impartis de tenter de déposer un nouveau dossier dès maintenant.

René COURATIER
Président

Gérald ORS
Conseiller juridique