

AFO – CEESO – ROF – SNOF

Monsieur le Professeur Francis Brunelle
Conseiller Technique auprès du Ministre de la Santé

14 avenue Duquesne
75350 Paris 07 SP

Paris, le 10 novembre 2006

Monsieur le Professeur, Monsieur le Conseiller,

Les jours s'écoulant, il est urgent de faire le point sur la situation, telle qu'il nous est donné de la percevoir.

En l'état de notre information, seul le projet d'un premier décret a été établi.

Vous avez bien voulu nous en communiquer le texte le 26 octobre dernier.

Il nous apparaît à travers la lecture de ce texte que la volonté du législateur n'est en aucune façon respectée.

Ce texte aboutit clairement à nos yeux à vider de son contenu l'article 75 de la loi 2002-303 du 4 mars 2002.

Nous redoutons donc que, sur la lancée et la logique de ce premier projet de décret, ceci puisse être encore plus manifeste dans les projets de décrets à venir, dont nous n'avons aucune connaissance.

Afin de nous éviter à tous de nous noyer davantage dans des pertes de temps inutiles, il nous est apparu indispensable de demander à des juristes de procéder à une analyse précise, qui a notre sens, ne pourrait qu'être celle du Conseil d'Etat.

C'est dans cet esprit et en toute transparence que nous vous adressons la note de synthèse ci-après.

Cette note constitue, Monsieur le Professeur, Monsieur le Conseiller, l'essentiel de ce que, sur un plan juridique, nous souhaitons partager avec vous.

Nous espérons vivement qu'elle vous sera utile.

Nous pensons que cette analyse ne pourra qu'être confirmée par les services du Ministère, et que si tel n'était pas le cas, vous auriez, comme à l'accoutumée et en toute franchise, le souci de nous le faire savoir avec votre clarté habituelle.

Nous sommes naturellement prêts à vous rencontrer pour discuter ensemble de tout cela.

Soyez assuré, Monsieur le Professeur, Monsieur le Conseiller, de tout notre respect.

Michel SALA
Président de l'AFO

Association Française d'Ostéopathie
Organisation Représentative de la Profession

Edouard-Olivier RENARD
Président du CEESO

Centre d'enseignement supérieur

Pascal JAVERLIAT
Président du ROF

Registre des Ostéopathes de France

Jean FANCELLO
Président du SNOF

Association Française d'Ostéopathie
Organisation Représentative de la Profession

P.J. Etude :

« Les implications de l'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé quant au contenu des textes devant être édictés par le pouvoir réglementaire ».

Les implications de l'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé quant au contenu des textes devant être édictés par le pouvoir réglementaire.

- A) Le contenu de l'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- B) Rappel de la nécessaire conformité à la volonté du législateur des textes édictés par le pouvoir réglementaire.
- C) Rappel de la volonté du législateur en l'espèce : créer une profession d'ostéopathe indépendante de toute autre profession de santé
- D) La pertinence et la cohérence de la volonté du législateur.
 - 1 L'interdiction de cumuler l'exercice de plusieurs professions de santé.
 - 2 Le principe de précaution, principe général du droit, s'impose en matière de santé publique et s'oppose au partage de la profession d'ostéopathe.
- E) Le non respect de la volonté du législateur telle qu'elle transparaît dans le dernier projet de premier décret communiqué à la profession le 26 octobre 2006.
 - 1 Premier exemple : le partage du titre attaché à l'exercice exclusif de la profession.
 - 2 Second exemple : l'information préalable du médecin traitant.
 - 3 Troisième exemple : l'incitation à la pratique intermittente de l'ostéopathie.
 - 4 Quatrième exemple : le cas des masseurs-kinésithérapeutes.

A) Le contenu de l'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Pour garantir la sécurité des patients, le législateur a souhaité, en 1992, encadrer l'exercice de l'ostéopathie, méthode thérapeutique non réglementée.

C'est ainsi que l'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, issu d'un amendement adopté à l'Assemblée nationale en première lecture et ensuite complété au cours des débats parlementaires, a reconnu officiellement l'activité d'ostéopathe et a déterminé ses conditions d'exercice.

L'article 75 réserve l'usage professionnel du titre d'ostéopathe aux personnes titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation spécifique ;

Il organise la reconnaissance des diplômes délivrés à l'étranger et prévoit la possibilité de délivrer le titre aux praticiens qui exercent déjà cette activité.

Il impose une obligation de formation continue.

Il pose le principe d'établir la liste des actes que les ostéopathes pourront effectuer et dans quelles conditions.

Il prévoit encore une obligation d'inscription sur une liste dressée par le représentant de l'Etat.

Sur tous ces points, l'article 75 renvoie explicitement à un décret le soin de préciser ses conditions d'application :

- renvoi explicite au décret pour ce qui concerne les conditions de la formation initiale,
- pour ce qui concerne la reconnaissance des diplômes étrangers ou de la qualification professionnelle,
- pour ce qui concerne la formation continue,
- pour ce qui concerne la liste des actes susceptibles d'être pratiqués
- et les conditions dans lesquelles les ostéopathes sont appelés à les accomplir.

Cet article 75 de la loi du 4 mars 2002 n'a été que légèrement modifié par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 sur l'assurance maladie, qui s'est bornée à substituer la Haute Autorité de Santé à l'Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé pour ce qui concerne l'établissement des recommandations de bonnes pratiques.

Le Conseil d'Etat a considéré dans une décision en date du 19 mai 2006 que le délai raisonnable pour édicter les décrets prévus par la loi du 4 mars 2002 n'a pas été respecté et contraint le gouvernement à prendre, sous astreinte, dans un délai de six mois, les décrets nécessaires à l'application de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002.

CE 19 mai 2006, n° 280702 et n° 287514, 1^{ère} et 6^{ème} s.s
SNOF ROF AFO CEESO

B) Rappel de la nécessaire conformité à la volonté du législateur des textes édictés par le pouvoir réglementaire.

Selon une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat décide qu'une décision réglementaire ne peut méconnaître les dispositions de la loi applicable à la date de l'édition de l'acte, ainsi que son sens et sa portée.

CE 10 mars 1950, Guilloux et Ramatis Rec. CE p. 150

La violation de la volonté du législateur telle qu'interprétée par le juge est source d'illégalité, au même titre que la méconnaissance des dispositions expresses du texte.

Pour interpréter la loi, le juge de l'excès de pouvoir peut se référer aux travaux parlementaires.

CE 16 mars 1956 Garrigou, Ass, rec CE p. 121

Ainsi un décret ne peut pas restreindre le champ d'application d'une loi.

Considérant qu'aux termes de l'article 719 du CGI : «Les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle sont soumises à un droit d'enregistrement de 13,80 %... »; qu'aux termes de l'article 721 du même code, issu de la loi n° 63-254 du 15 mars 1963 : «Le droit de mutation à titre onéreux prévu par l'article 719 peut être réduit, dans les conditions fixées par décret, pour une durée minimale de trois années, à 2 % pour les acquisitions de fonds de commerce et de clientèle tendant à faciliter l'adaptation à l'évolution économique des structures des entreprises industrielles et commerciales et le développement de la recherche scientifique et technique»;

que ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires de la loi, ouvrent à l'ensemble des entreprises industrielles et commerciales la possibilité de bénéficier de la réduction des droits de mutation pour les acquisitions de fonds de commerce et de clientèle à titre onéreux, dès lors que ces acquisitions remplissent les conditions fixées par voie réglementaire ; que leur portée n'a pu, contrairement à ce que soutient le ministre chargé du budget, être modifiée par voie réglementaire, notamment ni par les textes qui définissent les conditions d'octroi de la prime d'aménagement du territoire ni par ceux qui, pour l'application du droit réduit, instaurent un agrément administratif préalable à l'acquisition du fonds ;

*Considérant qu'aux termes du II de l'article 265 de l'annexe III au CGI, dans la rédaction que lui a donnée le décret n° 83-1091 du 16 décembre 1983, pris pour l'application de l'article 721 précité : «Le droit établi par l'article 719 du CGI est réduit à 2 % pour les acquisitions de fonds de commerce ou de clientèle réalisées dans le cadre d'opérations de concentration d'entreprises industrielles nécessaires à la modernisation de ces entreprises ou de reprise d'établissements industriels en difficulté susceptibles de permettre la poursuite durable de l'activité et le soutien de l'emploi»; **qu'en limitant aux seules entreprises industrielles le bénéfice de la réduction du droit de mutation prévue en cas d'acquisition de fonds de commerce ou de clientèle répondant aux objectifs qu'elles précisent, ces dispositions réglementaires ont méconnu les dispositions précitées de l'article 721 du CGI et sont ainsi entachées d'illégalité**; que, par voie de conséquence, le directeur régional des impôts de Marseille ne pouvait, en se fondant sur les dispositions précitées du II de l'article 265 de l'annexe III au CGI, refuser*

à la Compagnie Méridionale de Manutention, par sa décision du 17 septembre 1984, l'agrément prévu à l'article 266 de l'annexe III au même code en retenant, comme il l'a fait, le motif que l'activité de cette société était de nature essentiellement commerciale ; que, par suite, ladite décision est entachée d'excès de pouvoir ; que, dès lors, le ministre de l'économie, des finances et du budget n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille l'a annulée ;

CE 3 mars 1989, n° 77.892, 7^{ème} et 9^{ème} s.-s., Cie Méridionale de Manutention, R.J.F. 1989 n° 620

Le juge vérifie si la volonté du législateur a bien été respectée par le pouvoir réglementaire.

Rien, dans les débats parlementaires n'indique que le législateur ait entendu confier au Gouvernement le pouvoir de définir discrétionnairement, au sein de l'ensemble des entreprises industrielles et commerciales, des catégories dont il serait a priori inutile de favoriser l'adaptation des structures à l'évolution économique, par exemple en ne retenant que les seules entreprises industrielles à l'exclusion de toutes les autres entreprises commerciales.

Au contraire, dans **son rapport devant le Sénat**, M. Marcel Pellenc (Doc. Sénat n.16.62/63 avait souligné que le texte avait pour objet d'étendre le champ d'application de l'agrément jusqu'alors prévu à l'article 722 du CGI ; or cet article, s'il était limité aux seules opérations immobilières effectuées en vue d'opérations de regroupement et de reconversion, concernait bien les opérations de type de réalisées par toutes les entreprises industrielles ou commerciales. M. Pellenc exposait que l'objet viserait désormais plus largement non seulement les acquisitions d'immeubles, mais les acquisitions de fonds de commerce, et que l'expression «adaptation des structures à l'évolution économique» était moins restreinte que celle de regroupement et reconversion ».

Le Législateur n'a donc pas eu un seul instant l'idée que l'extension de la définition matérielle des opérations susceptible d'être favorisées pourrait aller de pair avec une réduction de la définition fonctionnelle des entreprises pouvant se prévaloir du texte.

Néanmoins, le décret (simple) pris pour son application (n° 64-442 du 21 mai 1964 ; modifié le 17 juin 1977, le 20 juin 1979 en en dernier lieu, le 16 décembre 1983) codifié à l'article 265 du CGI, a prévu que la réduction des droits de mutation tant sur les immeubles que sur les fonds de commerce ne concernait que les seules entreprises ou établissements industriels : seules échappent à l'ostracisme contre le non-industriel les créations de centres de formation professionnelle, les acquisitions des coopératives agricoles et les créations, extensions ou décentralisations des services de direction d'études, d'ingénierie et d'informatique, encore ces exceptions ne concernent elles que les mutations immobilières.

Contrairement à ce que soutient le Ministre, **l'expression «dans les conditions prévues par décret»** contenue dans la loi du 15 mars 1963 **n'emporte pas délégation au Gouvernement du pouvoir de réserver l'application de l'avantage fiscal à une catégorie de contribuables si la définition de cette catégorie n'est pas faite selon des critères répondant à l'objectif du législateur.** Le Gouvernement tenait de ce texte, certainement, le pouvoir de créer un mécanisme d'agrément, de déterminer des modalités telles que la consultation de tel ou tel organisme de planification de fixer des conditions liées à la création ou au maintien

d'emplois, à l'intérêt de l'opération par rapport à la politique d'aménagement du territoire, etc...mais l'exclusion de tout (ou quasiment tout) ce qui n'est pas industriel n'était pas possible puisque le Législateur avait au contraire repris l'expression « des entreprises industrielles et commerciales » sans même la faire précéder du pronom indéfini « certaines » (des entreprises....).

Conclusions de Monsieur le Commissaire du gouvernement Martin Laprade sous la décision du CE 7 décembre 1988, n° 84073, 7^{ème} et 8^{ème} s.-s., Droit Fiscal 1989 n° 18 com 936

C) Rappel de la volonté du législateur en l'espèce : créer une profession d'ostéopathe indépendante de toute autre profession de santé

L'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, est issu d'un amendement adopté à l'Assemblée nationale en première lecture et ensuite complété par le Sénat puis validé par la Commission mixte paritaire.

Le Sénat a souhaité renforcer l'encadrement des conditions d'exercice de l'ostéopathie.

*Votre commission vous propose donc d'adopter, par amendement, une nouvelle rédaction de cet article, afin de **renforcer très significativement l'encadrement des conditions d'exercice de l'ostéopathie** et de la chiropractie que l'Assemblée nationale n'a fait qu'esquisser.*

Rapport n° 174 de M.M Francis Giraud, Gérard Deriot et Jean-Louis Lorrain au nom de de la commission des affaires sociales du Sénat

Alors que l'Assemblée nationale n'avait évoqué qu'un titre, le Sénat a voulu que l'ostéopathie devienne une profession indépendante afin de pouvoir la réglementer.

*Quatrième point - c'est le plus important - **vous ne pouvez pas réglementer une profession sans la reconnaître.** Si nous voulons abonder dans votre sens, si nous voulons soit exiger un premier cycle d'études médicales, ce qui me paraît difficile, soit l'application du dispositif qui est prévu dans le projet et qui sera précisé par décret, il faut au moins que la formation soit identique.*

*... Il y a au moins une raison pour laquelle nous devons vraiment avancer, et plusieurs d'entre vous l'ont évoquée, y compris vous-même, monsieur le président, quand vous dites que, s'agissant des manipulations vertébrales, pour le moment, personne n'est responsable et personne ne peut être condamné. **Bien sûr, puisque la profession n'existe pas !***

*... Justement, je ne veux pas que ce soit à ce titre : **je veux que l'exercice de cette pratique soit encadré, que ce soit une profession en tant que telle, offrant des garanties et en laquelle nous puissions avoir confiance, comme cela existe dans bien des pays.***

Déclaration de M. Bernard Kouchner,
ministre délégué, devant le Sénat

*Par ailleurs, il faudra vérifier le bénéfice apporté. Je sais ce que l'on va me rétorquer : si l'on vérifie le bénéfice apporté par les médecins, on ne va pas être déçu ! (Sourires.) Il est vrai qu'on peut le dire, **mais au moment où l'on valide une profession**, où l'on valide de nouveaux diplômés, voire la pratique de personnes qui exercent illégalement,... il me semble nécessaire de vérifier d'abord l'enseignement qu'elles ont reçu, ensuite l'innocuité de leurs pratiques, enfin le bénéfice apporté.*

Déclaration de M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales devant le Sénat

*Je voudrais simplement souligner le fait - nous nous en étions tous rendu compte - qu'il s'agit d'un problème majeur de société. A cet égard, monsieur le ministre, pourquoi n'avez-vous pas prévu dès le départ, dans un projet de loi qui concerne la qualité du système de santé, **l'organisation d'une profession qui, apparemment, en est un élément majeur ? En effet, tout le monde semble considérer que cette profession est indispensable.***

Déclaration de M. Gérard Dériot Rapporteur devant le Sénat.

*Jusqu'à présent, personne ne nous a dit, pas même le président de la commission des affaires sociales, ce que deviendront les 370 chiropracteurs diplômés et tous ceux qui ne le sont pas et qui se trouvent à l'origine de la dérive que l'on a constatée. Bien sûr, je rejoins tout à fait les propos qui ont été tenus s'agissant de la nocivité de certaines pratiques, des problèmes professionnels et interprofessionnels, mais, ce qui m'intéresse, c'est le citoyen. **Est-il prévu aujourd'hui de réglementer cette profession ?***

Je suis d'accord pour reconnaître avec M. le ministre que le meilleur moyen de laisser dériver une pratique c'est de l'ignorer. L'Assemblée nationale avait trouvé une formulation qui me paraissait intéressante et je regrette que mon collègue Paul Blanc ait retiré son sous-amendement, qui était, me semble-t-il, plein de sagesse.

Cette profession existe !** Si entre autres, la Norvège, le Danemark, la Suède, les Pays-Bas, la Finlande et la Grande-Bretagne l'ont reconnue ou sont sur le point de la reconnaître, c'est parce qu'un cursus prend en compte un certain nombre de notions d'anatomie et de physiologie, notamment vertébrale. **Ceux qui ont suivi ce cursus bénéficient donc d'un minimum de connaissances pratiques et techniques qui leur permettront d'exercer cette profession.

*.... **En reconnaissant enfin cette profession, on évitera tous les charlatans qui sévissent et qui, sous divers titres, exercent de manière parfaitement nocive.***

Déclaration de M. Bernard Cazeau devant le Sénat.

*Pour ma part, je m'interroge. Je suis d'accord avec M. Cazeau sur le fait qu'en effet, et cela va de soi, **on ne peut pas laisser toute cette profession hors-la-loi et qu'il est indispensable de la réglementer pour avoir un minimum de garanties.***

Déclaration de M. Jean Chérioux devant le Sénat ;

*Je vous ai écouté, monsieur Angels. Moi, je suis présent dans l'hémicycle depuis plus d'une heure. **Je suis donc pétri d'informations et d'un échange sur la profession d'ostéopathe** J'ai cru comprendre qu'il s'agissait de retenir une disposition à la demande du Sénat, avec la reconnaissance de M. le ministre et l'appui indirect de notre ami Paul Blanc qui, voulant bien faire, avait retiré son sous-amendement, lequel a été repris selon la fantaisie de la Haute Assemblée à l'approche de la nuit. Il faut en revenir aux choses sérieuses. **On veut reconnaître une profession qui fait de la médecine proche de la «médecine de proximité»**. En l'occurrence, je fais un parallèle avec le projet de loi sur la démocratie de proximité, que nous avons examiné dernièrement.*

Déclaration de M. Louis de Broissia devant le Sénat.

Le législateur a souhaité créer une profession indépendante à celle de médecins.

Ainsi un sous amendement prévoyant que l'ostéopathie ne puisse pas être pratiquée par les non médecins a été retiré au cours de la discussion devant le Sénat.

Mme Sylvie Desmarescaux - Le sous-amendement que je propose avec mes collègues MM. Leclerc et Darniche va plus loin que l'amendement de la commission qui, à nos yeux, n'est pas suffisant.

L'amendement de la commission instaure la nécessité de commencer des études de médecine. Pourquoi s'arrêter en chemin ? Pourquoi ne pas finir les études de médecine et se spécialiser ensuite ?

Ce sous-amendement tend à ce que l'ostéopathie et la chiropraxie ne puissent pas être pratiquées par des non-médecins et à réserver l'exercice de ces spécificités médicales aux médecins, seuls praticiens habilités à faire un diagnostic et à traiter nos concitoyens avec le maximum de garantie et de sécurité.

M. le président. Madame Desmarescaux, le sous-amendement n° 425 rectifié est-il maintenu ?

*Mme Sylvie Desmarescaux. **Après avoir écouté M. About, je le retire.***

De même, la commission mixte paritaire a écarté l'exigence d'un premier cycle d'études médicales renforçant ainsi le caractère spécifique de la formation en ostéopathie.

L'instauration d'une profession indépendante d'ostéopathe résulte d'ailleurs du dernier alinéa de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 qui oblige les praticiens qui exercent cette profession de s'inscrire sur une liste départementale.

Par ailleurs, si le gouvernement avait souhaité réserver le titre d'ostéopathe aux seules professions de santé, il aurait pu le faire par voie réglementaire en modifiant le décret de compétence des professions concernées. Les médecins étant, de leur côté, autorisés par l'omnivalence de leur diplôme. Or, c'est la voie législative qui a été retenue.

La reconnaissance d'une profession et non simplement d'un titre a conduit le Conseil d'Etat dans sa décision du 19 mai 2006 à mentionner le terme de profession d'ostéopathe.

Sur les conclusions dirigées contre les décisions implicites refusant de prendre les décrets d'application de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 en tant qu'il est relatif à la profession d'ostéopathe :

Considérant que l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé définit les modalités d'exercice de l'activité d'ostéopathie, et renvoie à des décrets d'application le soin de définir notamment le contenu des formations et du diplôme permettant d'exercer cette activité, les modalités d'agrément des établissements de formation, les équivalences reconnues aux titulaires de diplômes étrangers, les conditions permettant aux praticiens en exercice de bénéficier du titre d'ostéopathe, les actes que les titulaires de ce titre sont autorisés à effectuer et les conditions dans lesquelles ils les accomplissent; qu'à la date des décisions attaquées, aucun des décrets d'application ainsi prévus par la loi n'avait été pris ;

Considérant que si l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 dispose que la Haute autorité de santé est chargée «d'élaborer et de valider les recommandations de bonnes pratiques » et d'établir « une liste de ces bonnes pratiques à enseigner dans les établissements de formation» délivrant le diplôme d'ostéopathe, l'adoption des recommandations de bonnes pratiques ainsi prévues ne constitue pas, contrairement à ce qui est allégué par le ministre dans sa défense, un préalable nécessaire à l'édition des décrets d'application de ce même article ; qu'en dépit des difficultés éventuellement rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ces textes, les décisions de refus attaquées, nées du silence gardé par le Premier ministre, sur deux demandes datées respectivement des 14 mars et 14 septembre 2005, méconnaissent l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les décrets d'application de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 en tant qu'il est relatif à la profession d'ostéopathe ; que, dans ces conditions, le syndicat et l'association requérants sont fondés à demander l'annulation des décisions implicites par lesquelles le Premier ministre a refusé d'édicter ces décrets d'application ;

... DECIDE

... article 2 : *Les décisions implicites par lesquelles le Premier ministre a refusé de prendre les décrets d'application de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 en tant qu'il est relatif à la profession d'ostéopathe sont annulés.*

... article 3 : *Il enjoint au Premier ministre de prendre les décrets d'application de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 en tant qu'il est relatif à la profession d'ostéopathe dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision.*

CE 19 mai 2006, n° 280702 et n° 287514, 1^{ère} et 6^{ème} s.s
SNOF ROF AFO CEESO

Ainsi, il résulte, tant du texte même de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 que des travaux parlementaires, que la volonté du législateur a été de créer une profession indépendante d'ostéopathe distinctes des autres professions de santé.

D) La pertinence et la cohérence de la volonté du législateur.

1 L'interdiction de cumuler l'exercice de plusieurs professions de santé.

Les relations professionnelles entre médecins, auxiliaires médicaux et professions commerciales sont, de longue date, parfaitement encadrées, tant par le code de la santé publique que par le code de la sécurité sociale.

L'article R.4127-26 du code de la santé publique (article 26 de code de déontologie médicale), précise les conditions du cumul de l'exercice médical avec une autre activité voisine du domaine de la santé. Cet article permet de protéger le médecin en lui évitant de s'exposer à ce qu'on pourrait appeler un "auto compéragé".

Ainsi, ne peuvent être exercées conjointement avec la médecine, les activités de fabricant ou vendeur d'appareils médicaux, d'opticien, d'ambulancier ou dirigeant d'une société d'ambulances, propriétaire ou gérant d'un hôtel pour curistes, d'une salle de culture physique, d'un établissement de soins, d'un centre de conseils d'hygiène ou de diététique, d'un centre de remise en forme, de saunas, d'un cabinet de massage, d'institut de beauté, etc. Ce principe est rappelé par le décret du 3 août 1994 relatif à l'exercice de la médecine sous forme de société d'exercice libéral qui interdit, dans son article 13, la détention directe ou indirecte de tout ou partie du capital social aux personnes physiques et morales exerçant sous quelque forme que ce soit, soit une autre profession médicale ou paramédicale, soit la profession de pharmacien d'officine, de vétérinaire ou de directeur de laboratoire, soit l'activité de fournisseur, distributeur ou fabricant de matériel ayant un lien avec la profession médicale, de produits pharmaceutiques, ou celle de prestataire de services dans le secteur de la médecine. Seule l'activité de propriétaire, de directeur ou de président directeur général d'un établissement de soins privé ou d'une maison de retraite, n'est pas incompatible avec une activité médicale dans le même établissement, qu'elle soit libérale ou salariée ainsi qu'il ressort des commentaires du Conseil National de l'Ordre des Médecins sur l'article 26 du Code de déontologie médicale.

L'article R.4127-68 du code de la santé publique (article 68 du code de déontologie) précise que le médecin doit respecter l'indépendance professionnelle des auxiliaires médicaux. De l'avis même du Conseil National de l'Ordre des Médecins dans ces commentaires sur cet article, le médecin peut évidemment conseiller ses patients, à leur demande, dans le choix de ces professionnels et montrer la confiance qu'il peut avoir pour un ou certains d'entre eux, mais il devra toujours respecter le libre choix du malade. Tout compéragé est interdit.

Par ailleurs, comme le précise l'article R.4127-57 du code de la santé publique (article 57 du code déontologie), le détournement ou la tentative de détournement de clientèle est interdit. Le médecin d'exercice libéral ne doit pas abuser de certaines situations particulières, notamment celle qui consisterait un indiquer au patient qu'il est plus apte à dispenser des soins appropriés que l'auxiliaire médical, puisqu'il est médecin.

2 Le principe de précaution, principe général du droit, s'impose en matière de santé publique et s'oppose au partage de la profession d'ostéopathe

Dans plusieurs décisions, rendus à propos de recours dirigés contre des actes administratifs interdisant l'emploi de certains produits d'origine bovine pour des usages dérivés, le Conseil d'Etat évoque un principe général du droit en faisant explicitement référence aux "précautions qui s'imposent en matière de mesures de santé publique".

*Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que de nouvelles données scientifiques font état d'une possible transmission de l'agent de l'E.S.B. au mouton ; qu'en outre, comme l'a relevé notamment le comité d'experts sur les encéphalopathies subaiguës spongiformes transmissibles, si la "transmission placentaire" de l'agent de l'E.S.B. ne semble pas être constatée à ce jour, il n'est pas possible cependant de conclure avec certitude sur ce point ; qu'en décidant au vu de ces éléments, **et eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique**, d'édicter les interdictions faisant l'objet du décret attaqué, qui s'appliquent à des aliments destinés à des enfants en bas âge ainsi qu'à des compléments alimentaires qui peuvent contenir des quantités élevées des tissus en cause, le Premier ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ;*

CE 24 février 1999, n°192465, 1^{ère} et 4^{ème} s.s
Société Pro-Nat

*Considérant qu'en estimant, **compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de la santé publique**, que la prescription, l'importation, la fabrication, la préparation, la distribution en gros, le conditionnement, l'exploitation, la mise sur le marché, la publicité, la délivrance au détail, à titre gratuit ou onéreux, et l'utilisation des médicaments homéopathiques ci-dessus mentionnés et des souches servant à leur fabrication, devaient être interdits, eu égard au risque de transmission de virus conventionnels et d'agents pathologiques non conventionnels présenté par les produits biologiques d'origine humaine dont il s'agit, l'auteur de l'arrêté du 28 octobre 1998 n'a pas entaché sa décision d'une appréciation manifestement erronée, au regard des dispositions de l'article L. 665-15-1 du code de la santé publique ;*

CE 30 juin 1999, n° 202814, 1^{ère} et 4^{ème} s.s
Mme Germain

Ainsi qu'il a été relaté dans le rapport du Professeur Vallancien (rapport du 4 avril 2006 sur l'évaluation de la sécurité, de la qualité et la continuité des soins chirurgicaux dans les petits hôpitaux), un praticien de santé qui fait peu d'actes présente un danger pour la santé publique.

E) Le non respect de la volonté du législateur telle qu'elle transparaît dans le dernier projet de premier décret communiqué à la profession le 26 octobre 2006.

L'article 4 du projet de décret communiqué à la profession prévoit que le titre d'ostéopathe constitue une première violation manifeste de la volonté du législateur et ne peut que laisser présumer que les projets des décrets subséquentement attendus seront de la même eau.

1 Premier exemple : le partage du titre attaché à l'exercice exclusif de la profession.

L'article 4 prévoit ainsi que l'exercice de la profession d'ostéopathe pourra être partagé entre les ostéopathes à titre exclusif et les autres professionnels de santé.

Les dispositions prévues aux articles 2 et 3 ne s'appliquent pas aux professionnels de santé inscrits dans le Livre I ou le Livre III de la quatrième partie du code de la santé publique qui sont autorisés à faire usage professionnel du titre d'ostéopathe dès lors qu'ils sont habilités à réaliser ces actes dans le cadre de l'exercice de leur profession de santé.

Or, ainsi qu'il a été démontré la volonté du législateur est de créer une profession d'ostéopathe distincte des autres professions de santé.

L'article 4 du décret est contraire à cette volonté; en organisant le partage du titre d'ostéopathe entre les professions de santé, le pouvoir réglementaire partage en fait la profession d'ostéopathe.

De plus ce partage d'une profession avec des praticiens qui appartiennent à une autre profession de santé n'est pas conforme aux règles stipulées par le code de la santé et reprise par les codes de déontologie.

Il pourrait certes être objecté que l'article 75 de la loi du 4 mars 2002 n'instaure pas un monopole d'exercice de l'ostéopathie.

Cependant le titre d'ostéopathe, qui correspond à une profession, celle d'ostéopathe, doit à l'évidence, et sans contradiction, être réservé uniquement à ceux qui pratiquent exclusivement la dite profession.

Ceci n'implique en rien que d'autres professionnels de santé ne puissent pas annexer tout ou partie de la pratique ostéopathique dans l'exercice de leur propre profession, dès lors qu'ils y soient habilités en l'état actuel du droit, sous l'appellation thérapie manuelle ou médecine manuelle.

Ainsi, l'article 4 du décret est contraire aux dispositions de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002.

2 Second exemple : l'information préalable du médecin traitant.

L'information préalable du médecin traitant prévue par l'article 5 du projet de décret constitue un second exemple d'une dérive manifeste aboutissant à ne pas respecter la volonté du législateur.

Cette information préalable signifierait tout d'abord que l'ostéopathe est considéré comme un professionnel de santé, dans la mesure où en vertu de l'article 1110-4 du Code de la santé publique il n'y a pas de "secret partagé" qu'entre professionnels de santé.

3 Troisième exemple : l'incitation à la pratique intermittente de l'ostéopathie.

En laissant la possibilité à des membres de professions de santé de faire partie de la profession d'ostéopathe sans aucune restriction d'acte autres que celles résultant de leur propre profession, le pouvoir réglementaire encouragerait ainsi de facto la pratique de l'ostéopathie de manière intermittente. Cela ne peut que présenter des dangers pour la santé publique.

En vertu de l'article R 4127-40 du Code de la Santé publique (article 40 du code de déontologie médicale), le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié.

Or tel pourrait être le cas d'un médecin qui effectuerait de manière intermittente des actes d'ostéopathie et ne disposerait donc pas d'une expérience suffisante en la matière.

L'article 4 du décret est donc contraire au principe de précaution qui s'impose en matière de santé publique et le pouvoir réglementaire a commis une erreur manifeste d'appréciation.

4 Quatrième exemple : le cas des masseurs-kinésithérapeutes.

En prévoyant que les dispositions prévues aux articles 2 et 3 (relatifs aux actes autorisés) ne s'appliquent pas aux professionnels de santé inscrits dans le Livre I ou le Livre III de la quatrième partie du code de la santé publique "qui sont autorisés à faire usage du titre d'ostéopathe dès lors qu'ils sont habilités à réaliser ces actes dans le cadre de l'exercice de leur profession de santé", le pouvoir réglementaire reconnaît que les textes organisant l'exercice de ces professionnels de santé les autorisent à effectuer tout acte d'ostéopathie.

Or, à ce jour aucun texte n'autorise notamment les masseurs-kinésithérapeutes à pratiquer de tels actes. Le pouvoir réglementaire a donc dénaturé les termes du décret de compétences des masseurs-kinésithérapeutes actuellement en vigueur.

En outre, en ne définissant pas les actes autorisés aux masseurs-kinésithérapeutes dans le projet de décret communiqué, le pouvoir réglementaire laisse le champ libre à toute interprétation sur la nature des actes d'ostéopathie qui relèveraient de leur champ de compétence.

Une telle situation va à l'encontre de la sécurité des patients et donc à l'encontre des motifs ayant présidé à l'adoption de l'article 75 de la loi du 4 mars 2002.

Enfin, faute de texte actuellement en vigueur précisant les conditions de réalisation des actes d'ostéopathie par les masseurs-kinésithérapeutes et en s'abstenant de les édicter dans le décret attaqué, le pouvoir réglementaire instaure une situation permettant aux masseurs-kinésithérapeutes de se dispenser de toute prescription médicale en effectuant des actes qu'ils pourraient dénommer eux-mêmes "actes d'ostéopathie".

F) L'édition d'une réglementation allant au-delà de la volonté du législateur, telle qu'elle résulte du dernier projet de premier décret communiqué à la profession le 26 octobre 2006.

1 Rappel de la jurisprudence.

Selon une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat décide qu'une décision réglementaire ne peut édicter une condition non prévue par la loi.

Considérant qu'aux termes de l'article L. 356-1 du code de la sécurité sociale : "L'assurance veuvage garantit au conjoint survivant de l'assuré qui a été affilié, à titre obligatoire ou volontaire, à l'assurance vieillesse du régime général, ou qui bénéficiait, en application de l'article L. 311-5, des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général, une allocation de veuvage lorsque, résidant en France, il satisfait à des conditions d'âge et de nombre d'enfants à charge ou élevés fixés par décret en Conseil d'Etat. (...)" ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article R. 356-1 du même code : "Ouvrent droit à l'allocation de veuvage prévue à l'article L. 356-1, les assurés qui ont été affiliés au cours des trois mois précédant leur décès à l'assurance veuvage, soit en qualité d'assurés sociaux obligatoires au sens des articles L. 311-2, L. 311-3, L. 311-6, L. 311-7 et L. 382-1 du code de la sécurité sociale ou 1024, 1025 et 1027 du code rural, soit en qualité d'assurés volontaires pour le risque vieillesse, en vertu de l'article L. 742-1 du présent code, dans les conditions prévues à l'article R. 742-5" ;

*Considérant qu'il ressort des termes mêmes de l'article L. 356-1 du code de la sécurité sociale, que le législateur a ouvert le droit à l'allocation de veuvage, notamment, au conjoint survivant de toute personne qui a été affiliée à l'assurance vieillesse du régime général ; **que, dès lors, en soumettant le bénéfice de ce droit à la condition que le conjoint décédé ait, en outre, été affilié, au cours des trois mois précédant son décès, à l'assurance veuvage, les auteurs de l'article R. 356-1 du code de la sécurité sociale ont méconnu la disposition législative précitée ;***

que, par suite, l'article R. 356-1 du code de la sécurité sociale est entaché d'illégalité en ce qu'il conditionne l'ouverture du droit à l'allocation de veuvage prévue par l'article L. 356-1 à l'affiliation à l'assurance veuvage au cours des trois mois précédant le décès ;

CE 9 février 1996, n° 160308, Koubeb-Bettayeb,
Juris-Data n° 051018

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 39-1-5° deuxième alinéa, du CGI ainsi que des articles 3 à 10 septies de l'annexe III audit code, les entreprises dont l'activité consiste principalement à transformer directement des matières premières acquises sur les marchés internationaux ou dont les prix sont étroitement liés aux variations des cours internationaux peuvent, en période de hausse de ces prix et à condition de les prélever sur des bénéfices, constituer, en franchise d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés, des « provisions pour fluctuation des cours » calculées en fonction de la plus-value acquise par leur « stock de base » desdites matières ; que ces « provisions » sont destinées à permettre à ces entreprises de faire face, ultérieurement, à la perte de valeur qu'à l'inverse, pourra subir le même « stock de base » en cas de baisse des cours ; qu'aux termes de l'article 39-1-5°, troisième alinéa et suivants, du code : « Les entreprises peuvent, d'autre part, en ce qui concerne les variations de prix postérieures au 30 juin 1959, pratiquer en franchise d'impôt une provision pour hausse des prix lorsque, pour une matière ou un produit donné, il est constaté, au cours d'une période ne pouvant excéder deux exercices successifs clos postérieurement à cette date, une hausse de prix supérieure à 10 %. La provision pratiquée à la clôture d'un exercice en application de l'alinéa précédent est rapportée de plein droit aux bénéfices imposables de l'exercice en cours à l'expiration de la sixième année suivant la date de cette clôture... Un décret fixe les modalités d'application des deux alinéas qui précèdent » ; que l'objet des « provisions pour hausse des prix » est de faciliter le maintien ou la reconstitution, par les entreprises, des stocks de toutes matières ou produits nécessaires à leur fonctionnement, en période de hausse de leurs prix ; que, si les « provisions pour fluctuation des cours » et les « provisions pour hausse des prix » sont, les unes et les autres, constituées à raison du renchérissement des matières ou produits auxquels elles s'appliquent, elles répondent ainsi à des fins distinctes ; qu'elles sont, en outre, soumises à des règles de constitution, de calcul et de réintégration distinctes ; que, notamment, si le contribuable est tenu de réintégrer une provision pour hausse du prix aux résultats du 6^e exercice suivant celui à la clôture duquel elle a été constituée, il est en droit de la reconduire dans les bilans des cinq exercices clos auparavant, sans avoir à justifier, comme il y serait tenu pour toute autre catégorie de provisions, que ladite provision n'est pas devenue sans objet ; qu'il ne ressort pas, enfin, des dispositions précitées de l'article 39-1-5°, alinéas troisième et suivants, du code, issues de l'article 32-III de la loi du 28 décembre 1959, que le législateur aurait entendu limiter de quelque manière le champ d'application, très généralement défini, des « provisions pour hausse des prix » ; **qu'il suit de là qu'en disposant, à l'article 1^{er} du décret du 24 juillet 1961, repris sous l'article 10 octies de l'annexe III au CGI, que les «provisions pour hausse des prix» peuvent être constituées «à raison des matières, produits ou approvisionnements, autres que ceux pouvant donner lieu à la constitution de provisions pour fluctuation des cours», le gouvernement a apporté au texte législatif une restriction que le renvoi, fait à un décret, du soin d'en fixer les seules « modalités d'application» n'autorisait pas, et à, ce faisant, excédé les limites de sa compétence ;**

CE 6 juillet 1983, n° 35746, R.J.F. 1983 n° 1116

2 La violation en l'espèce des exigences jurisprudentielles.

L'article 5 du projet de décret prévoit que l'ostéopathe doit informer le médecin traitant de la prise en charge de son patient.

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 n'a pas soumis cette activité à une prescription médicale et n'a pas envisagé qu'elle puisse devenir une profession d'auxiliaire médical travaillant sur prescription.

Dès lors les décrets d'application de ce texte ne peuvent imposer ni une prescription médicale préalable ni le devoir d'informer le médecin traitant.

De plus, le médecin traitant a été instauré par l'article 7 de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004.

"Article 7

L'article L. 162-5-3 du code de la sécurité sociale est ainsi rétabli :

« Art. L. 162-5-3. - Afin de favoriser la coordination des soins, tout assuré ou ayant droit âgé de seize ans ou plus indique à son organisme gestionnaire de régime de base d'assurance maladie le nom du médecin traitant qu'il a choisi, avec l'accord de celui-ci. Le choix du médecin traitant suppose, pour les ayants droit mineurs, l'accord de l'un au moins des deux parents ou du titulaire de l'autorité parentale. Le médecin traitant choisi peut être un généraliste ou un spécialiste. Il peut être un médecin hospitalier.

Ainsi, le décret d'application de loi du 4 mars 2002 ne peut pas se référer à la notion de médecin traitant créée postérieurement à cette loi.

Ainsi, le décret d'application de loi du 4 mars 2002 ne peut pas se référer à la notion de médecin traitant créée postérieurement à cette loi.

L'obligation qui serait faite à l'ostéopathe d'informer le médecin traitant du patient n'est pas conforme aux droits des usagers puisqu'il n'y a pas d'accord préalable donné par le patient. En effet, le médecin traitant ne s'entend que dans le cadre du parcours de soins coordonnés. C'est dans ce cadre, l'Etat demande aux assurés sociaux de déterminer eux même leur médecin traitant et leur laisse la possibilité de ne pas se faire soigner dans le cadre du parcours de soins coordonné.

L'article 75 de la loi du 4 mars 2002 ne stipule pas l'obligation d'informer le médecin traitant et la loi d'août 2004 n'intègre pas l'ostéopathie dans les disciplines du parcours de soins coordonnés.