

N° 448017

Union des professionnels de la beauté et du bien-être

Fédération internationale des écoles professionnelles de la parfumerie, de l'esthétique et de la cosmétique (FIEPPEC)

Confédération nationale artisanale des instituts de beauté et SPA (CNAIB-SPA)

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 21 janvier 2022

Décision du 4 février 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, Rapporteur public

Jusqu'en 2009, le baccalauréat professionnel se préparait en quatre ans à partir de la classe de 4^{ème} ou de 3^{ème}. Il nécessitait l'obtention préalable d'un diplôme intermédiaire, soit le brevet d'études professionnelles (BEP) soit le certificat d'aptitudes professionnelles (CAP), qui se préparait en deux ans, et le suivi de deux années de formation en lycée professionnel.

A partir de 2009, la durée de préparation du baccalauréat professionnel a été alignée sur celle du baccalauréat général et est donc passée de quatre à trois ans. Le décret n° 2009-145 du 10 février 2009 relatif au baccalauréat professionnel a donné la possibilité à des élèves issus de la classe de 3^{ème} de s'inscrire dans le cycle conduisant au baccalauréat professionnel, sans détention préalable d'un CAP ou d'un BEP, tout en les obligeant à se présenter au BEP ou au CAP au cours de leur scolarité. Plus de 170 000 candidats se sont ainsi présentés à l'un de ces diplômes intermédiaires en 2020.

Le décret du 20 octobre 2020¹ procède à une nouvelle réforme : le décret, qui procède à la suppression du diplôme du brevet d'études professionnelles, supprime également l'obligation qui incombait aux candidats à l'examen du baccalauréat professionnel, sous statut scolaire, de présenter en classe de première un diplôme de niveau 3, soit un CAP ou un BEP. Il supprime en outre la possibilité de se présenter au CAP offerte jusqu'alors tant à ces élèves qu'aux jeunes préparant le bac pro par la voie de l'apprentissage.

Son article 1^{er} modifie l'article D. 333-2 du code de l'éducation pour supprimer l'obligation pour les élèves inscrits dans le cycle de trois ans conduisant au diplôme du

¹ Le décret n° 2020-1277 du 20 octobre 2020 relatif aux conditions de certification des candidats à l'examen du baccalauréat professionnel et portant suppression du brevet d'études professionnelles.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

baccalauréat professionnel constitué par les classes de seconde professionnelle, de première professionnelle et de terminale professionnelle de se présenter au cours de ce cycle aux épreuves d'un BEP ou d'un CAP.

Son article 2 modifie l'article D. 337-7 du code de l'éducation qui définit les catégories de candidats pouvant se présenter au CAP. Il supprime de cet article les candidats majeurs ou mineurs sous statut scolaire dans un établissement public local d'enseignement ou dans un établissement privé sous contrat qui sont engagés dans le cycle conduisant à un baccalauréat professionnel correspondant à la spécialité du diplôme postulé ou relevant du même champ professionnel ainsi que ceux qui sont en formation en vue de préparer un baccalauréat professionnel par la voie de l'apprentissage. Seuls peuvent encore se présenter au CAP les candidats majeurs ou mineurs sous statut scolaire qui ont suivi le cycle conduisant au diplôme, ceux qui ont préparé le diplôme par la voie de l'apprentissage, ceux qui justifient avoir suivi une préparation par la voie de la formation professionnelle continue ou une préparation dans un établissement privé hors contrat ou par la voie de l'enseignement à distance et enfin les candidats majeurs ne justifiant pas avoir suivi une formation.

Son article 3 modifie en conséquence l'article D. 337-11 du même code qui prévoit que quatre au moins des épreuves obligatoires de chaque CAP sont évaluées par contrôle en cours de formation pour différentes catégories de candidats pour en retrancher les candidats qui ne peuvent plus se présenter au CAP par l'effet de son article 2.

Il n'est pas utile pour le traitement de la présente requête de détailler le contenu des autres articles du décret.

Trois organisations professionnelles qui représentent les métiers de l'esthétique – l'union des professionnels de la beauté et du bien-être (UPB), la confédération nationale artisanale des instituts de beauté et SPA (CNAIB-SPA) et la fédération internationale des écoles professionnelles de la parfumerie, de l'esthétique et de la cosmétique (FIEPPEC) vous demandent d'annuler le décret du 20 octobre 2020. Si formellement leurs conclusions sont dirigées contre l'entier décret, elles ne le contestent en réalité qu'en tant qu'il supprime la possibilité pour les candidats au baccalauréat professionnel de présenter le CAP durant leur cursus, ce qui était en pratique le cas en classe de première professionnelle. La requête doit par suite être regardée comme dirigée contre le seul article 2 du décret.

Le ministre de l'éducation oppose en défense une fin de non-recevoir tirée de ce que les trois organisations requérantes ne justifient pas d'un intérêt leur donnant qualité pour agir.

L'intérêt pour agir des trois organisations, qui ont été reconnues par arrêté de la ministre du travail² représentatives dans la convention collective nationale de l'esthétique –

² Arrêté du 3 octobre 2017 fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives dans la convention collective nationale de l'esthétique - cosmétique et de l'enseignement

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

cosmétique et de l'enseignement technique et professionnel liés aux métiers de l'esthétique et de la parfumerie, nous semble pourtant devoir être admis. Si l'article L. 2131-1 du code du travail dispose que « *les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* » et si les élèves concernés par les dispositions litigieuses ne sont certainement pas représentés par les organisations professionnelles requérantes ainsi que le souligne le ministre, lesdites organisations font valoir que les dispositions qu'elles contestent affectent les conditions d'accès à la profession d'esthéticien, qui font l'objet de dispositions spécifiques. Cette profession est en effet réglementée, son exercice étant réservé aux personnes qualifiées professionnellement³, c'est-à-dire détentrices d'un CAP, d'un BEP ou d'un diplôme ou titre de niveau égal ou supérieur homologué ou enregistré lors de sa délivrance au répertoire national des certifications professionnelles⁴, soit un brevet professionnel, un bac pro ou un BTS. Les organisations requérantes font valoir que jusqu'à présent les candidats inscrits dans un cursus préparant au bac pro « esthétique cosmétique parfumerie » se présentaient systématiquement, en première professionnelle, au CAP « esthétique cosmétique parfumerie ». Pour le tiers d'élèves ne décrochant pas *in fine* le bac pro, qu'ils aient abandonné en cours de cursus ou échoué à l'examen, disposer néanmoins du CAP leur ouvrirait les portes de la profession et leur permettrait en outre de bifurquer vers l'apprentissage en préparant en deux ans d'alternance un brevet professionnel, diplôme de niveau IV comme le bac pro. Les organisations professionnelles soutiennent que la disposition qu'elles critiquent va fortement limiter le vivier des salariés du secteur de l'esthétique, alors que de nombreuses offres d'emplois ne sont pas pourvues. Cela suffit, pensons-nous, à leur conférer intérêt à en demander l'annulation.

Les moyens mettant en cause la légalité externe du décret ne vous retiendront guère.

Il est d'abord soutenu que le décret serait illégal faute d'avoir été, en application de l'article 16 de la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, pris en Conseil d'Etat et après avis de l'Autorité de la concurrence, de CCI France, de CMA France et des organisations professionnelles représentatives. Cet article prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat précédé de ces consultations détermine, pour chacune des activités qu'il mentionne parmi lesquelles les « *soins esthétiques à la personne autres que médicaux et paramédicaux et les modelages esthétiques de confort sans finalité médicale* », les diplômes, les titres homologués ou la durée et les modalités de validation de l'expérience professionnelle qui justifient de la qualification requise pour l'exercice de l'activité. Le décret attaqué a un tout autre objet et ne remet pas en cause la liste des diplômes

technique et professionnel liés aux métiers de l'esthétique et de la parfumerie (3032).

³ Article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

⁴ Article 1^{er} du décret n°98-246 du 2 avril 1998 relatif à la qualification professionnelle exigée pour l'exercice des activités prévues à l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

attestant de la qualification requise pour exercer les soins esthétiques, fixée par un décret du 2 avril 1998.

La commission professionnelle consultative « services et produits de consommation », qui examine, selon l'article 10 du décret du 13 septembre 2019⁵ « *les projets de création, de révision ou de suppression de diplômes et titres à finalité professionnelle (...) relevant des champs professionnels (...) des métiers de la beauté* » n'avait pas davantage à être consultée préalablement à l'édiction du décret querellé dès lors que si son avis est requis sur la création, révision ou suppression de chaque spécialité de CAP, BEP, brevet professionnel ou bac pro il ne l'est pas sur des dispositions telles que celles aujourd'hui contestées, qui n'ont nullement un tel objet.

Nous pouvons en venir aux critiques adressées à la légalité interne du décret contesté.

Il est en premier lieu soutenu qu'en privant les élèves inscrits au baccalauréat professionnel renonçant à passer ce diplôme ou y ayant échoué de la possibilité d'accéder aux métiers de l'esthétique, soit directement en étant titulaires du CAP, soit par la voie de l'apprentissage en vue de l'obtention du brevet professionnel, le décret serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation.

Le ministre fait valoir que l'obligation de certification intermédiaire imposée aux élèves préparant un bac pro s'était traduite par une complexification inutile du dispositif de certification et une absence de reconnaissance de la valeur des certifications intermédiaires ainsi obtenues. Il se prévaut notamment d'un rapport des inspections générales de l'éducation⁶ rendu en 2017.

Ce rapport nous semble plus nuancé que les conclusions qu'en tire le ministre. Il met certes en évidence que l'objectif de sécurisation des parcours des élèves engagés dans la préparation d'un bac pro qui a inspiré le dispositif institué en 2009 est moins sensible aujourd'hui du fait de l'augmentation très significative du nombre de jeunes accédant au niveau IV résultant notamment d'une diminution des sorties en cours de cursus ainsi que d'une amélioration des taux de réussite à l'examen. Il pointe également l'absence d'intérêt voire l'opposition du monde professionnel aux diplômes intermédiaires obtenus par les élèves préparant le bac pro et souligne que le dispositif de certification, en se conjuguant avec celui du bac pro, est jugé trop lourd, trop complexe et très chronophage.

⁵ Décret n° 2019-958 du 13 septembre 2019 instituant les commissions professionnelles consultatives chargées d'examiner les projets de création, de révision ou de suppression de diplômes et titres à finalité professionnelle délivrés au nom de l'Etat.

⁶ IGEN et IGAENR, *Certification intermédiaire dans le cycle du baccalauréat professionnel en trois ans*, rapport n° 2017-025, octobre 2017.

Ce rapport apporte néanmoins de l'eau au moulin des requérants en soulignant notamment que le besoin de sécuriser le parcours subsiste pour une partie des élèves. Ainsi un détenteur du diplôme intermédiaire sur cinq ne parvient pas à obtenir le baccalauréat, tandis qu'un tiers des élèves qui ne parviennent pas au baccalauréat sortent avec une qualification de niveau V obtenue grâce au diplôme intermédiaire. Le rapport montre également que le manque de reconnaissance des certifications intermédiaires par le monde professionnel concerne surtout les BEP et beaucoup moins les CAP et varie en outre fortement selon les branches professionnelles, le CAP conservant encore une valeur notable dans certaines d'entre elles. Le rapport concluait à l'intérêt pour les décideurs de s'interroger sinon sur l'existence du diplôme intermédiaire – son rôle dans la construction du parcours de certains élèves parmi les plus fragiles ne pouvant être ignoré – à tout le moins sur les modalités de sa délivrance.

Le ministre fait en outre valoir que le décret attaqué ne prive pas totalement les élèves préparant un bac pro de la possibilité de se présenter à l'examen du CAP dès lors qu'en cas d'abandon en cours de scolarité ou d'échec au bac pro ils peuvent soit, s'ils sont majeurs, présenter un CAP en candidat libre, sans condition de formation, soit préparer le diplôme du CAP par la voie scolaire ou par celle de l'apprentissage, en principe durant deux ans⁷. C'est cependant faire fi du fait que pour beaucoup d'entre eux, issus de familles aux revenus modestes, devoir le cas échéant assumer deux années supplémentaires de scolarité pour décrocher un CAP après un échec au bac pro représente un coût difficile à assumer.

Nous ne sommes pour notre part pas insensible à l'argumentation des requérantes mais les doutes qu'il est loisible de nourrir sur l'opportunité de la réforme engagée à travers ce décret ne suffisent certainement pas à déceler une erreur manifeste d'appréciation, qui suppose une erreur grossière et flagrante qui ne peut à l'évidence être retenue s'agissant d'une telle réforme, présentant des avantages et des inconvénients.

Le moyen suivant ne vous arrêtera pas. Alors que pour les élèves inscrits dans un établissement public ou privé sous contrat une part de contrôle continu est prise en compte pour la délivrance du bac pro ce n'est pas le cas pour les élèves inscrits dans un établissement privé hors contrat. Vous avez déjà jugé que cette différence de traitement était justifiée par une différence de situation (4 SSJS, 8 octobre 2014, *FIEPPEC*, n° 370287). Si les requérantes soutiennent que la différence de traitement devient disproportionnée par l'effet du décret attaqué, celui-ci n'a nullement pour objet ni pour effet d'instituer une telle différence de traitement, si bien que le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire aurait méconnu le principe d'égalité en l'instituant est inopérant.

Le dernier moyen de la requête est plus délicat. Il est tiré de ce qu'en décidant que l'article 2 du décret, pris après la rentrée scolaire 2020, entrerait en vigueur dès le 1^{er} janvier

⁷ Selon l'article D. 337-6 du code de l'éducation, même si cet article prévoit la possibilité pour l'élève de demander au recteur d'académie une réduction de la durée de sa formation.

2021, le pouvoir réglementaire aurait méconnu le principe de sécurité juridique. Les requérantes font valoir que l'application de la disposition litigieuse à cette date-là, en privant les élèves alors inscrits en seconde professionnelle et en première professionnelle de la possibilité de se présenter à un CAP, porte une atteinte excessive à leurs intérêts qu'ils ne pouvaient prévoir dès lors qu'ils s'étaient engagés dans le cursus préparant au bac pro en pensant qu'ils pouvaient compter sur la possibilité de valider un CAP en cours de cursus, leur permettant de ne pas rester sans titre permettant une insertion professionnelle en cas d'échec à décrocher un bac pro. Elles soutiennent également que l'application immédiate de la réforme porte atteinte aux relations contractuelles en cours entre les établissements scolaires privés et les élèves qui y sont inscrits, leur contrat de scolarisation prévoyant la possibilité d'obtenir le CAP en cours de formation. Si cette seconde branche de l'argumentation, très peu étayée, ne nous convainc guère, la première nous semble bien plus sérieuse.

Certes, la majorité des élèves concernés, qui obtiendront leur bac pro, ne seront pas pénalisés par l'application quasi-immédiate de la réforme. Mais une part non négligeable d'entre eux le seront et se voient privés sans préavis, alors qu'ils étaient déjà engagés dans la formation, de la possibilité d'obtenir une certification intermédiaire sur laquelle ils comptaient.

En principe, lorsque de nouvelles normes générales sont édictées par voie de décret ou d'arrêté, elles ont vocation à s'appliquer immédiatement, sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes puissent invoquer le droit au maintien de la réglementation existante, sous réserve des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, qui exclut que les nouvelles dispositions s'appliquent à des situations juridiquement constituées avant l'entrée en vigueur de ces dispositions. Vous jugez qu'en matière d'enseignement, ce principe ne fait pas obstacle à l'application immédiate, même aux élèves engagés dans un cycle de formation sanctionné par un diplôme, des dispositions réglementaires relatives à la formation qui leur est dispensée et notamment aux modalités d'évaluation des connaissances (4/5 SSR, 11 décembre 2013, *M et Mme Touraine et autres*, n° 362987, aux Tables). Et vous avez récemment jugé que l'application immédiate de l'allongement d'un an de la durée de la « phase d'approfondissement » de la formation conduisant au diplôme d'études spécialisées de médecine cardiovasculaire ne portait pas une atteinte excessive aux intérêts des internes en médecine cardiovasculaire suivant alors cette formation (4/1 CRH, 21 janvier 2021, *Sroutta-Paillusseau*, n° 432311).

Il est donc permis d'hésiter mais nous pensons que le cas qui nous intéresse aujourd'hui porte une atteinte plus grave aux intérêts des lycéens engagés dans la préparation d'un bac pro dès lors que l'application immédiate de la réforme les prive totalement de la possibilité d'obtenir un diplôme intermédiaire qui permet d'exercer une activité réglementée. Nous pensons donc que le moyen est fondé et qu'il convient d'annuler le décret attaqué en tant qu'il n'a pas reporté au 1^{er} septembre 2022 l'entrée en vigueur de son article 2, afin que les lycéens inscrits à la rentrée 2020 en seconde professionnelle ou en première professionnelle conservent la possibilité de se présenter à un CAP.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Y a-t-il lieu de moduler dans le temps les effets de l'annulation que vous prononcerez ?

Le ministre vous indique que seules 26 des 105 spécialités de bac pro avaient pour diplôme intermédiaire un CAP, ce qui représentait près de 23 000 élèves (sur les 180 000 inscrits en bac pro). Le ministre fait valoir que l'absence de modulation de l'annulation que nous venons de proposer obligerait à organiser dans un délai bref une nouvelle session d'examen, pour permettre aux élèves inscrits cette année en première professionnelle ou en terminale professionnelle désireux de le faire de passer un CAP, ce qui poserait des difficultés, *a fortiori* dans le contexte sanitaire actuel. Il insiste en particulier, s'agissant des épreuves du CAP qui donnaient lieu jusqu'alors à des contrôles en cours de formation s'étalant sur trois semestres plutôt qu'à des épreuves ponctuelles, sur la difficulté de mettre en œuvre de tels contrôles sur une période sensiblement réduite et alors surtout que les programmes des épreuves générales du CAP ne sont désormais plus enseignés en seconde et en première professionnelles.

Le ministre souligne en outre que les élèves en question ne seraient dans ces conditions pas bien préparés aux épreuves du CAP et que le passage des épreuves d'un CAP constituerait pour les élèves de terminale professionnelle une pression excessive dès lors que ces épreuves auraient lieu la même année que celles du bac pro.

Ces dernières considérations nous semblent devoir être relativisées dès lors que vous annulerez la seule suppression de la possibilité de passer un CAP et non celle de l'obligation de présenter un diplôme intermédiaire. Il sera loisible ainsi loisible à chaque élève de procéder à son arbitrage entre renoncer à passer le CAP ou se présenter à ce diplôme malgré des conditions de préparation guère idéales et, pour les élèves de terminale, la lourdeur du cumul avec les épreuves du bac.

Reste donc en réalité la seule difficulté réelle à nos yeux : celle d'organiser des épreuves dans un délai restreint, en particulier celles reposant jusqu'alors sur des contrôles en cours de formation. Dès lors cependant que vous n'annulerez que la suppression de la possibilité pour les élèves concernés de se préparer au CAP, sans préjudice des conditions de passation de ce diplôme que le pouvoir réglementaire est libre de modifier, rien n'empêchera le Gouvernement de prendre très rapidement des dispositions réglementaires prévoyant des conditions particulières simplifiées pour les élèves concernés, supprimant le cas échéant tout contrôle continu.

Les éléments mis en avant par le ministre nous semblent par suite insuffisants pour justifier de déroger au principe du caractère rétroactif de l'annulation des actes administratifs par le juge de l'excès de pouvoir, alors qu'il est en tout état de cause particulièrement contre-intuitif d'y déroger s'agissant de l'annulation d'un acte réglementaire en ce qu'il n'a pas

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

prévu de dispositions transitoires permettant d'éviter une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause.

PCMNC à l'annulation du décret attaqué en tant qu'il n'a pas reporté au 1^{er} septembre 2022 l'entrée en vigueur de son article 2 et à ce que vous mettiez à la charge de l'Etat le versement de la somme de 1 000 euros à chacune des trois organisations requérantes au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.