

N° 332391
Profession ostéopathe -
Syndicat national des
ostéopathes de France (SNOF)

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies
Séance du 8 septembre 2010
Lecture du 24 septembre 2010

CONCLUSIONS

M. Luc DEREPAS, rapporteur public

Depuis que la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a reconnu, en son article 75, la possibilité d'exercer en France les activités d'ostéopathie et de chiropraxie en dehors d'un cadre médical, vous avez eu à connaître de nombreux contentieux noués autour des actes réglementaires d'application de cet article législatif. Après que vous avez enjoint au gouvernement de prendre les décrets d'application de cet article (décision du 19 mai 2006, Syndicat national des ostéopathes de France et Registre des ostéopathes de France, n° 280702 et 287514), le gouvernement a édicté le 25 mars 2007 deux décrets, l'un, n° 2007-435, qui définit les conditions d'exercice de la profession, et l'autre, n° 2007-437, complété par un arrêté du même jour, qui définit la formation que doivent suivre les ostéopathes et les modalités d'agrément des établissements de formation.

Si jusqu'à l'intervention de la loi du 4 mars 2002 les ostéopathes étaient la cible du corps médical, qui leur reprochait l'exercice illégal de la médecine, depuis l'entrée en vigueur de cette loi les contentieux n'ont pas cessé mais se nouent à front renversé : ce sont maintenant les ostéopathes exerçant cette activité à titre exclusif qui cherchent à empêcher que les médecins puissent faire usage du titre d'ostéopathe. Le présent contentieux en est un nouvel exemple.

L'article 4 du décret n° 2007-435 du 25 mars 2007 qui régit les conditions d'exercice de la profession dispose que peuvent notamment faire usage du titre d'ostéopathe les détenteurs de deux types de diplômes : les détenteurs de diplômes délivrés par un institut de formation à l'ostéopathie, dans des conditions conforme au nouveau dispositif ; et les médecins, sages-femmes, masseurs-kinésithérapeutes et infirmiers qui détiennent un diplôme universitaire ou interuniversitaire d'ostéopathie, délivré par une université de médecine et reconnu par le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM).

Le CNOM a adopté en 2007 une décision reconnaissant les DU ou DIU de médecine manuelle-ostéopathie délivrés par seize universités de médecine, ce qui permettait aux médecins détenteurs de ces diplômes d'user du titre d'ostéopathe. Deux syndicats d'ostéopathes ont contesté cette décision devant vous, par une requête que vous avez rejetée le 8 octobre 2008 (n° 312843, Profession ostéopathe-Syndicat national des ostéopathes de France).

Mais la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, a modifié l'art. 75 de la loi du 4 mars 2002. Le Syndicat national des ostéopathes de France estime que la décision de 2007 du CNOM reconnaissant les seize DU et DIU d'ostéopathie, réitérée par une circulaire du 21 février 2008, est devenue contraire à la loi ainsi modifiée ; il a en conséquence demandé au CNOM d'abroger cette dernière décision ; le CNOM a refusé de procéder à cette abrogation et le syndicat conteste aujourd'hui ce refus devant vous.

L'unique moyen soulevé par la requête est le suivant. Dans sa rédaction initiale, l'art. 75 de la loi du 4 mars 2002 renvoyait à des actes réglementaires le soin de définir le contenu de la formation que doivent suivre les ostéopathes. Le décret n° 2007-435 du 25 mars 2007 a prévu que cette formation devait être d'au moins 2 660 heures. La loi HPST a modifié l'article 75 en y ajoutant la mention selon laquelle la formation à l'ostéopathie prévue par la loi devait être d'au moins 3 520 heures – rehaussant ainsi au niveau de la loi une norme qui, dans son essence, est de nature réglementaire. Le moyen soulevé par le syndicat requérant est simple : il soutient que les formations universitaires en ostéopathie sanctionnée par les DU et DIU reconnus par le CNOM comportent un nombre d'heures inférieur au minimum de 3520 heures désormais fixé par la loi, et que par suite, depuis l'intervention de la loi HPST, la décision du CNOM serait devenue illégale. Conformément à la jurisprudence Despujols, le refus d'abroger cette décision serait donc lui aussi illégal.

La première question que l'on doit se poser est celle de savoir si les dispositions de la loi HPST qui ont modifié l'art. 75 de la loi de 2002 sont entrées en vigueur.

Vous savez que la publication de dispositions législatives n'emporte leur entrée en vigueur que s'il est possible de les appliquer directement ; au contraire, lorsque l'application d'une loi est manifestement impossible en l'absence de règlement d'application, l'entrée en vigueur de cette loi est repoussée jusqu'à la publication de ce règlement : ex. récemment 21 mars 2008, Sté Megaron, n° 310173, aux tables. En l'espèce, le seuil de 3 520 heures de formation n'est pas directement applicable, car il n'est qu'un élément parmi d'autres de la définition du programme de formation des ostéopathes, et il doit être nécessairement complété par des dispositions réglementaires indiquant notamment entre quelles matières ces 3 520 heures sont réparties et selon quelle clé de répartition.

Mais vous savez aussi que lorsqu'une loi nouvelle remplace une loi antérieure, vous devez rechercher si les dispositions réglementaires d'application de la première loi peuvent constituer les dispositions d'application de la seconde ; si la réponse est affirmative, cela vous permet de considérer que la seconde loi est entrée en vigueur dès sa publication, ce qui est le plus conforme à la volonté du législateur : ex. 29 décembre 2000, CPAM des Yvelines, n° 203197, au Recueil ; 7 août 2008, P..., n° 297665, aux tables. Il faut donc rechercher si le décret n° 2007-437 du 25 mars 2007 et l'arrêté du même jour, qui ont défini le contenu de la

formation des ostéopathes pour assurer l'application de la rédaction initiale de l'art. 75 de la loi, sont susceptibles de constituer les règlements d'application de la nouvelle rédaction de cet article. La réponse est évidemment négative : ces textes, nous l'avons dit, retenaient un minimum de 2 660 heures de formation et ils indiquaient comment ce minimum devait être réparti entre les différentes matières qu'ils énumèrent. La répartition ainsi opérée n'est évidemment plus adaptée au nouveau minimum de 3 520 heures, dont la répartition nécessite l'intervention de nouvelles dispositions réglementaires.

La modification apportée par la loi HPST à l'art. 75 de la loi du 4 mars 2002 n'entrera donc en vigueur qu'avec l'intervention de dispositions réglementaires spécifique, lesquelles devront intervenir dans un délai raisonnable.

Quel est le droit applicable jusqu'à cette date ? Vous avez le choix entre deux solutions : considérer que le dispositif applicable jusqu'à l'intervention de la loi HPST demeure en vigueur jusqu'à l'édiction des règlements d'application de l'art. 75 modifié ; ou considérer que l'ancien dispositif, fondé sur un seuil de 2 660 heures de formation, est devenu incompatible avec le nouveau seuil de 3 520 heures fixé par la loi, et a été nécessairement abrogé par celle-ci. Il nous semble que dans une telle situation, s'agissant de dispositions à effet continu qui encadrent une activité sociale déjà existante, vous devez privilégier la solution qui permet la succession des régimes juridiques sans solution de continuité, à celle qui créerait un vide juridique dans la période intermédiaire. Vous avez déjà retenu un tel raisonnement. Dans votre décision d'Assemblée V... du 28 juin 2002, n° 220361, au Recueil, vous avez ainsi jugé que l'intervention de la loi sur le PACS n'avait pas rendu immédiatement illégales les dispositions réglementaires qui réservaient certains avantages aux seuls couples mariés, mais seulement obligé le pouvoir réglementaire à les modifier dans un délai raisonnable pour assurer le respect du principe d'égalité. Voir également pour une situation plus proche du cas d'espèce : 26 mars 2008, Union syndicale autonome justice, n° 301254, aux tables, où vous avez jugé qu'un décret créant un nouveau régime de remboursement des frais de déplacement des fonctionnaires n'étant pas entré en vigueur en l'absence de son arrêté d'application, la conséquence était le maintien en vigueur du régime antérieur.

Si nous vous avons convaincus, vous estimerez que la modification apportée par la loi HPST à l'art. 75 de la loi de 2002 n'était pas entrée en vigueur à la date de la décision attaquée. Le moyen tiré de ce que cette décision serait illégale au regard du nouveau seuil de 3 520 heures posé par la loi HPST est donc inopérant.

Mais à supposer même que la loi fût entrée en vigueur, le moyen nous semblerait, en tout état de cause, non fondé.

Vous ne pourriez il est vrai l'écarter pour les motifs retenus dans votre décision du 8 octobre 2008 rejetant le recours dirigé contre la décision du CNOM. Dans cette décision en effet, vous avez écarté ce moyen par le raisonnement suivant : vous avez constaté que le décret qui définit la formation en ostéopathie subordonnait l'agrément des établissements de formation à la condition qu'ils dispensent une formation d'au moins 2 660 heures (art. 7 et 2 du décret) ; puis vous avez relevé qu'en vertu de l'art. 9 du décret, la condition d'agrément était remplie d'office et sans conditions par les universités délivrant les DU et DIU d'ostéopathie (art. 9). Vous en avez conclu que le plancher de 2 660 heures n'était pas applicable à la formation conduisant à ces DU et DIU.

Le fait que le nombre minimal d'heures de formation ait été rehaussé au niveau législatif empêche désormais de suivre ce raisonnement : ce seuil s'impose désormais de façon autonome, sans lien avec la procédure d'agrément, et donc l'agrément d'office dont bénéficient les universités de médecine ne peut plus avoir pour conséquence d'y déroger.

Mais nous pensons que ce nombre minimum d'heures de formation est inapplicable aux formations délivrées par les universités médicales pour une raison plus profonde, que nous vous avons déjà exposée dans le cadre de la requête dirigée contre la circulaire de 2007 du CNOM : nous pensons que les règles qui régissent la formation des ostéopathes, prévues par l'art. 75 de la loi du 4 mars 2002 et définies par le décret n° 2007-437, ne concernent que la formation des ostéopathes à titre exclusif, et qu'elles ne s'appliquent pas à la formation des médecins qui pratiquent l'ostéopathie sur la base d'un diplôme médical.

Plusieurs éléments vont en ce sens. Comme le montrent les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 2002, l'objectif essentiel de l'art. 75, issu d'un amendement parlementaire, était de mettre fin à la situation d'exercice illégal de la médecine que connaissaient les ostéopathes exerçant à titre exclusif et d'encadrer leur formation pour garantir l'innocuité de leur pratique (voir les explication de l'auteur de l'amendement, le député Bernard Charles, exposées dans le rapport de la Commission des affaires sociales (article additionnel après l'art. 52) et en séance (2^{ème} séance du 4 octobre 2001)). Il s'agissait, pour reprendre les termes des rapporteurs du projet de loi devant le Sénat (rapport n° 174, 2001-2002) « d'encadrer strictement les conditions actuelles d'exercice de l'ostéopathie et de la chiropractie pour éviter les risques d'accidents qui peuvent être extrêmement graves et pour mettre fin à certaines « pratiques sauvages » tout à fait condamnables ». Les rapporteurs soulignaient par ailleurs que les médecins étaient toujours en droit d'exercer l'ostéopathie sur un fondement différent, l'arrêté du 6 janvier 1962 qui faisait de l'ostéopathie un acte médical et avait fondé dans le passé les poursuites pour exercice illégal de la médecine.

Un autre élément dans le même sens est le fait que la circulaire du CNOM dont le requérant a demandé l'abrogation repose en fait sur une double base légale. D'une part, le décret sur la profession d'ostéopathe prévoit que peuvent notamment exercer cette profession les personnes titulaires d'un diplôme médical reconnu par le CNOM ; mais dans le même temps, les art. R. 4127-79 et R. 4127-81 du code de la santé publique, qui font partie du code de déontologie médicale, prévoient que les médecins peuvent mentionner sur leurs plaques et ordonnances les diplômes qu'ils détiennent qui sont « reconnus par le CNOM ». Le dispositif de reconnaissance des diplômes médicaux par le CNOM est donc antérieur et extérieur au régime de l'ostéopathie. Or il résulte des travaux parlementaires de 2002 que la loi n'a pas entendu modifier les prérogatives du CNOM sur ce point. Il en résulte que le nombre minimum d'heures de formation imposé pour la validation des diplômes d'ostéopathie non médicaux ne s'applique pas aux DU et DIU médicaux, et que les dispositions du décret de 2007, qui prévoient la reconnaissance des DU et DIU d'ostéopathie par le CNOM, ne font que rappeler ce qui figure dans le code de déontologie médicale, de façon surabondante et pour une discipline particulière.

A dire vrai, l'inapplicabilité aux médecins des dispositions de la loi sur la durée de formation des ostéopathes nous paraît assez cohérente au regard des différences de cursus existant entre les médecins et les autres professions de santé. Ainsi les médecins suivent-ils dans le cadre des études médicales 5 500 heures d'enseignement théorique et pratique, et, lorsqu'ils veulent exercer l'ostéopathie, des enseignements spécifiques à cette matière de 180

à 360 heures ; alors que les ostéopathes à titre exclusif suivaient – avant la loi HPST, mais la répartition devrait rester analogue – 1 435 heures d’enseignement de sciences fondamentales et de biologie et 1 225 heures d’enseignement spécifique à l’ostéopathie. Or il faut rappeler que l’encadrement récent de l’ostéopathie a visé surtout à garantir la sécurité des patients. Au vu de cet objectif, le surcroît très net d’enseignements fondamentaux que reçoivent les médecins par rapport aux ostéopathes nous paraît ainsi largement justifier qu’ils ne soient pas soumis à la même exigence de formation spécifique à l’ostéopathie.

Le seul élément d’hésitation sur ce point vient de ce que dans le cadre de la discussion de la loi HPST, la ministre de la santé, qui s’est opposée sans succès à la modification de l’art. 75, a utilisé l’argument suivant : elle a soutenu qu’alors que sur le fondement du décret de 2007, la formation des médecins à l’ostéopathie n’est pas soumise au nombre d’heures minimum exigé pour les ostéopathes à titre exclusif, l’amendement proposé allait supprimer cette dispense. Mais nous pensons cette crainte infondée, car comme nous venons de l’exposer, nous pensons que le champ d’application de l’art. 75 est limité aux personnes qui ne peuvent pas prétendre à l’exercice de l’ostéopathie sur la base d’un diplôme professionnel relevant d’une autre législation (et notamment d’un diplôme médical).

Par l’ensemble de ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.