

N° 353300
M. U... et autres

N° 353350
Mme D... et autres

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies
Séance du 9 janvier 2013
Lecture du 23 janvier 2013

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Le *numerus clausus* à l'entrée en deuxième année d'études médicales, qui trouve son ancrage à l'article L. 631-1 du code de l'éducation et qui est assorti de l'interdiction de se présenter plus de deux fois au concours, est contourné par certains étudiants tirant parti de la libre circulation européenne.

Les requérants qui se présentent devant vous aujourd'hui sous les deux numéros qui ont été appelés sont ainsi, réserve faite d'une association, des étudiants français qui ont échoué deux fois à l'issue de leur première année de médecine et qui, ne pouvant dès lors poursuivre leurs études médicales en France, sont partis étudier la médecine en Roumanie, à Cluj-Napoka, dont l'université compte une section française. Ils s'alarment des dispositions du décret n° 2011-954 du 10 août 2011 interdisant désormais de se présenter aux épreuves donnant accès en France au troisième cycle des études médicales – autrement dit, à l'internat – aux candidats ayant épuisé les possibilités d'être admis à poursuivre leurs études médicales en France en premier ou deuxième cycle.

1- Les conclusions d'annulation de la première requête sont limitées à cette disposition figurant au 2° du I de l'article 1^{er} du décret et à l'article 3 du décret régissant son entrée en vigueur. Vous interpréterez de même les conclusions d'annulation de la seconde requête au vu des moyens qui y sont développés, comme vous y invite le ministre chargé de l'enseignement supérieur, ces dispositions étant divisibles du reste du décret.

2- Dans la seconde requête, l'une des requérantes, Mlle I..., s'est purement et simplement désistée. Rien ne s'oppose à ce que vous en donniez acte.

3- Le ministre soulève plusieurs fins de non-recevoir.

3.1- L'une d'elle, commune aux deux requêtes, est fondée : elle est tirée du défaut d'intérêt pour agir de l'ensemble des étudiants requérants. En effet, ces étudiants ont tous échoué en France avant le décret. Or, l'article 3 attaqué prend le soin de préciser que la condition restrictive nouvelle s'applique aux étudiants « *ayant épuisé à l'issue de l'année 2011-2012 les possibilités d'être admis à poursuivre des études médicales en France* ». Les étudiants requérants n'entrent donc pas dans le champ d'application du décret et n'ont, dès lors, pas

intérêt à en demander l'annulation (voyez, pour une mesure ne pouvant concerner le requérant : assemblée 13 février 1976 *Casanova* n° 94707 p. 97).

Ils seront d'ailleurs satisfaits que vous le jugiez car c'est aussi leur interprétation et celle du ministre chargé de l'enseignement supérieur, mais ce n'était pas celle du ministre chargé de la santé lorsque l'association requérante lui avait posé la question.

3.2- Cette irrecevabilité vous conduira à rejeter la première requête mais pas la seconde, dont l'un des requérants est une association dont le président, contrairement à ce que prétend le ministre, justifie de sa qualité. Les statuts de l'association sont produits et prévoient notamment de défendre les intérêts des étudiants francophones de médecine de l'université, ce qui lui confère un intérêt pour agir suffisant, étant rappelé par ailleurs qu'un organisme étranger a la capacité d'agir devant le juge administratif français (section 18 avril 1986 *société « Les mines de potasse d'Alsace »* n° 53934 p. 115).

3.3- La seconde requête n'est pas non plus tardive, en dépit de ce qu'affirme le ministre.

4- Dans chacune des deux requêtes sont intervenues deux étudiantes. Leur intervention ne pourra être admise, ni dans la première requête dès lors que celle-ci sera rejetée comme irrecevable, ni dans la seconde où, se trouvant dans la même situation d'étudiantes auxquelles le décret ne pourra trouver à s'appliquer, elles n'ont pas d'intérêt à intervenir. Ces interventions peuvent être rejetées comme irrecevables sans communication préalable d'un moyen d'ordre public (22 juin 1992 *commune de Rothau* n° 65142 aux Tables p. 1222)

Il vous reste donc à examiner les moyens soulevés sous le n° 353350.

5- Un premier moyen de légalité externe, tiré de ce que le Conseil national de l'ordre des médecins aurait dû être consulté, ne pourra qu'être écarté : il ne résulte d'aucune disposition qu'il aurait dû l'être.

6- Le moyen délicat, et à notre avis fondé, est celui tiré de l'atteinte illégale au principe d'égalité.

Les requérants soutiennent que les dispositions nouvelles instaurent une différence de traitement injustifiée entre les étudiants ayant validé un deuxième cycle d'études médicales à l'étranger, dont les uns auraient échoué à poursuivre leur premier ou deuxième cycle en France, et les autres auraient échoué à poursuivre leur premier ou deuxième cycle dans un autre pays membre ou associé de l'Union européenne ou un pays tiers.

6.1- Avant d'examiner le moyen, un peu d'archéologie du cadre normatif est utile pour comprendre comment le Gouvernement en est arrivé à la disposition attaquée.

L'accès au troisième cycle des études médicales a toujours été ouvert à tous les étudiants ayant validé en France leur deuxième cycle. Mais jusqu'à 2002, ce troisième cycle pouvait être suivi sous deux formes différentes : l'internat, accessible sur concours, pour une formation de spécialiste, et le résidanat, accessible sans concours, pour une formation de généraliste. Depuis la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, tous les étudiants accédant au troisième cycle se présentent aux épreuves de l'internat – qui ont aujourd'hui changé de nom pour devenir les « *épreuves classantes nationales* » et choisissent

leur discipline et leur centre hospitalier universitaire de rattachement en fonction de leur rang de classement (article L. 632-2 du code de l'éducation).

S'agissant des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, de la principauté d'Andorre ou des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France – nous parlerons de façon approximative mais pour faire bref des Etats membres de l'Union -, la même loi a renvoyé à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer les conditions dans lesquelles ils peuvent accéder au troisième cycle en France. Cet article (L. 632-12 du code de l'éducation) ne concernait que les ressortissants d'Etats autres que la 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 supprimé les mots « *autres que la France* » et l'accès au troisième cycle est donc désormais ouvert à des ressortissants français ayant suivi le début de leurs études médicales au sein d'un autre Etat membre de l'Union.

Un décret en Conseil d'Etat n° 2004-67 a été pris de façon transversale pour l'organisation du troisième cycle des études médicales le 16 janvier 2004. Son article 1^{er} dispose de façon simple que peuvent accéder au troisième cycle des études médicales, d'une part les étudiants ayant validé le deuxième cycle des études médicales en France, d'autre part les étudiants ressortissants de l'Union européenne, titulaires d'un diplôme, qui, à l'origine, devait être un diplôme de fin de deuxième cycle des études médicales ou d'un titre équivalent délivré par l'un de ces Etats. Là aussi, il s'agissait à l'origine des ressortissants autres que français mais cette restriction a été supprimée par un décret n° 2010-700 du 25 juin 2010. En même temps, la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles étant intervenue dans l'intervalle, la référence à la détention d'un diplôme de deuxième cycle ou équivalent a été remplacée par une référence à la validation d'une formation médicale de base au sens de l'article 24 de cette directive. Cette formation médicale de base correspond à un niveau de deuxième cycle.

Il faut toutefois préciser que, si la directive de 2005 oblige les Etats-membres à reconnaître les titres de formation de médecin conformes aux conditions minimales de formation posées par la directive – et notamment par ce fameux article 24 définissant une « formation de base » -, cette obligation est limitée à leur donner le même effet sur son territoire qu'aux titres que lui-même délivre en ce qui concerne l'accès aux activités professionnelles (article 21).

L'article 4 du décret précise que tous les candidats de l'article 1^{er} se présentent aux épreuves classantes nationales, puisque leur affectation est subordonnée à leur rang de classement.

Mais c'est l'article 1^{er} qui a été modifié par le décret attaqué, pour prévoir une restriction d'ailleurs curieusement formulée puisque ce n'est pas l'accès au troisième cycle qui est désormais fermé aux étudiants n'ayant pu poursuivre leurs études en France mais le droit de se présenter aux épreuves classantes. Autrement dit, ces étudiants ont en théorie toujours accès au troisième cycle mais ne peuvent être affectés nulle part puisqu'ils n'ont pas de rang de classement.

6.2- Nous pouvons à présent en venir au moyen de rupture illégale d'égalité.

Le ministre admet, bien entendu, qu'un traitement différent est fait par les dispositions attaquées entre les étudiants remplissant les conditions pour avoir accès au troisième cycle. Mais il soutient, d'une part qu'il existe une différence objective de situation de nature à

justifier cette différence de traitement, d'autre part, qu'à supposer que tel ne soit pas le cas, il existerait un intérêt général objectif de nature à la justifier.

6.2.1- Le terrain de la différence de situation est fragile à plusieurs égards.

On peut admettre qu'il existe une différence de situation entre deux étudiants ayant validé un deuxième cycle selon qu'ils ont, au cours de leurs études, été ou non admis à poursuivre leurs études médicales en France.

Mais cette différence de situation est-elle en rapport avec les conditions d'accès à un troisième cycle en France ? La condition d'accès au troisième cycle est la validation d'un deuxième cycle. Peut-on admettre que cette validation aurait moins de valeur si elle a été obtenue à l'issue d'études non linéaires ? Admettrait-on que le baccalauréat obtenu après un redoublement ait moins de valeur qu'obtenu la première fois ? Que l'on ne puisse se présenter au concours de l'Ecole nationale d'administration si l'on n'a obtenu le diplôme requis qu'après plusieurs tentatives ? Est-ce qu'il existe un lien entre le parcours antérieur et la qualité du niveau atteint ? Ce raisonnement gêne dans la mesure où il remet en cause le principe d'équivalence posé par le décret lui-même – et par la directive de 2005 – entre les titres validant un deuxième cycle de même contenu minimal dans tous les pays de l'Union européenne.

Il conduit à la deuxième faiblesse du dispositif. A supposer qu'on puisse admettre de retenir une exigence supplémentaire à celle du niveau atteint, qui tiendrait au parcours suffisamment linéaire des études, alors il n'existerait pas de différence de situation objective entre un étudiant européen ayant échoué à poursuivre ses études en France et un étudiant européen ayant échoué ailleurs dans un pays de l'Union européenne. *Quid* d'un étudiant qui aurait échoué en Allemagne et aurait poursuivi en Roumanie ? Serait-il dans une situation différente justifiant qu'il puisse pour sa part accéder au troisième cycle en France ? On peine à s'en convaincre.

Enfin et en tout état de cause, la différence de traitement infligée est manifestement disproportionnée dès lors qu'un titre équivalent a été obtenu et que ce titre ouvre en principe l'accès au troisième cycle.

6.2.2- Reste l'intérêt général invoqué par le ministre, qui pourrait tenir à ce que le système du *numerus clausus* ne soit pas contourné. Le § 11 du préambule de la directive relève d'ailleurs que la directive « *n'a pas pour but d'interférer avec l'intérêt légitime des Etats-membres à empêcher que certains de leurs citoyens puissent se soustraire d'une façon abusive à l'application du droit national en matière de professions* ». Il semblerait que le nombre d'étudiants en médecine poursuivant leurs études en Roumanie après s'être heurtés au *numerus clausus* français soit d'environ 600 par an, pour un *numerus clausus* à 7 500 et un nombre de candidats d'environ 50 000 en fin de première année, soit 8 % de ce *numerus clausus* et 1,2 % des candidats.

Toutefois, cet intérêt général présente un lien ténu avec l'objet du décret s'agissant de l'accès au troisième cycle. Il faudrait qu'existe un intérêt général à prolonger les effets du *numerus clausus*, qui intervient au stade du premier cycle, jusqu'au stade du troisième cycle, alors que par ailleurs le sens de la loi a été inverse depuis 2002 et qu'elle admet sans aucune restriction

que puissent accéder au troisième cycle et être formés en France des ressortissants de l'Union européenne que la directive de 2005 oblige ensuite à autoriser à exercer en France.

Sans doute existe-t-il mécaniquement un certain lien de corrélation entre le nombre d'internes et le nombre d'étudiants admis à poursuivre en France leurs études de médecine en deuxième année cinq ans plus tôt. Mais ce lien n'est prescrit par aucun texte et la circonstance que l'on admette sans restriction les inscriptions en troisième cycle d'étudiants ayant validé un deuxième cycle de médecine en Europe le rompt nécessairement de façon non maîtrisable. Le *numerus clausus* n'a pas été instauré en vue de limiter le nombre d'internes – il existait concomitamment au concours de l'internat avant la suppression de celui-ci - mais en vue de limiter le nombre de médecins. La création sans *numerus clausus*, par le législateur et l'administration eux-mêmes, de nouvelles voies d'alimentation de l'offre médicale rend contradictoire, illusoire et artificiel de vouloir prolonger et étendre les effets d'un *numerus clausus*, qui n'a été instauré à l'entrée que de l'une seule des voies d'alimentation, en filtre pour les autres voies qui s'y adjoignent à un stade ultérieur de la formation de l'offre.

A supposer que l'on doute du niveau acquis à l'issue d'un deuxième cycle en Roumanie par les étudiants ayant préalablement échoué en France – ce qui en soi est d'ailleurs contraire à la directive de 2005 -, l'intérêt général ne commande-t-il pas plutôt de les accueillir dès le stade de l'internat en France, où il pourront servir et apprendre dans les hôpitaux français, au sein desquels il ne paraît pas que les internes soient désœuvrés, plutôt que de les contraindre à achever leur troisième cycle en Roumanie jusqu'à l'obtention de leur diplôme, sur la foi duquel il faudra de toute façon les autoriser à exercer en France, ce qu'ils manqueront d'autant moins de vouloir faire s'ils sont en plus français ?

De surcroît, reconnaître le motif d'intérêt général invoqué par le ministre s'accommoderait mal avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

La cour a condamné deux fois la Belgique pour discrimination indirecte, une première fois en 2004, pour avoir imposé un examen aux ressortissants autres que belges qui ne remplissaient pas les conditions pour pouvoir s'inscrire dans leur pays (1^{er} juillet 2004 *Commission c/ Royaume de Belgique* C-65/03 et 29), une seconde fois en 2010, pour avoir imposé une condition de résidence en Belgique sauf à ce qu'elle soit justifiée par un objectif de santé publique qui n'a pas été reconnu pour les médecins (Grande Chambre 13 avril 2010 *Bressol c/ Gouvernement de la Communauté française* C-73/08).

Plus proche de notre affaire, la Cour a condamné pour manquement et discrimination indirecte l'Autriche, qui se prévalait d'un abus du droit communautaire pour justifier la condition qu'elle posait aux titulaires de diplômes étrangers de remplir les conditions d'inscription dans l'Etat de délivrance de ce diplôme pour pouvoir s'inscrire en Autriche (7 juillet 2005 *Commission c/ Autriche* C-147/03). La Cour a écarté la justification de l'Autriche tenant à la « sauvegarde de l'homogénéité du système de formation autrichien » et à un abus du droit communautaire par les étudiants. Elle a jugé que des mesures restrictives telles qu'un examen d'entrée ou l'exigence d'un niveau minimal pouvaient suffire à assurer de manière non discriminatoire la cohérence du système et que l'existence d'un comportement abusif ou frauduleux devait faire l'objet d'un examen individuel et objectif. Enfin, elle a ajouté que la possibilité pour un étudiant de l'Union ayant obtenu son diplôme dans un autre Etat membre de s'inscrire en Autriche dans les mêmes conditions que dans le pays d'obtention « *constitue*

l'essence même du principe de la libre circulation des étudiants, garanti par le traité, et ne saurait dès lors constituer en soi un usage abusif de ce droit ». (cts 60 à 70).

Dès lors qu'il n'existe d'autre condition à l'accès au troisième cycle d'études médicales en France que la détention d'un diplôme de deuxième cycle ou équivalent, les épreuves classantes nationales n'ayant d'effet que sur le contenu de ce troisième cycle, on ne voit donc guère comment justifier par un motif d'intérêt général la différence de traitement opérée par les dispositions en cause du décret.

Nous vous proposons dès lors d'accueillir ce moyen, plutôt que le suivant tiré de l'incompatibilité de ces dispositions avec celles de l'article 24 de la directive de 2005, qui est en lui-même moins directement heurté par le décret.

7- Enfin, un dernier moyen est dirigé contre les conditions d'entrée en vigueur posées à l'article 3, qui heurteraient le principe de sécurité juridique. Toutefois, le moyen tombe de lui-même – et les requérants ne demandent pas mieux – si vous interprétez l'article comme il est écrit c'est-à-dire comme n'appliquant pas le nouveau dispositif aux étudiants n'ayant pas été admis à poursuivre leurs études avant le décret. Mais si vous annulez la disposition restrictive nouvelle, vous ne pourrez laisser subsister seul cet article d'application dans le temps.

Vous ferez donc droit à la seconde requête, en mettant à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par le seul requérant recevable, l'association.

Par ces motifs nous concluons :

- à ce que, dans les deux requêtes, les interventions de Mlles N... et E... ne soient pas admises ;
- à ce qu'il soit donné acte du désistement de Mlle I... sous le n° 353350 ;
- à l'annulation du 2° du I de l'article 1^{er} de l'article 3 du décret n° 2011-954 du 10 août 2011 ;
- à ce que soit mise à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par l'association Corporation médecine Cluj et non compris dans les dépens ;
- au rejet du surplus et de la requête n° 353300.