

N° 362564

Association pour l'égalité des chances suite à la suppression du CECSMO et autre

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies

Séance du 28 mai 2014

Lecture du 16 juillet 2014

CONCLUSIONS

M. Rémi KELLER, rapporteur public

Ce litige en matière de diplômes soulève une question de procédure, à propos du parallélisme des formes, qui mérite d'être soumise à vos sous-sections réunies.

Le certificat d'études cliniques spéciales mention « orthodontie » (CESMO) est un diplôme national qui confère la qualification en orthopédie dento-faciale. Il a été créé par un arrêté des ministres de l'enseignement supérieur et de la santé du 4 août 1987. La formation, d'une durée de quatre ans, est ouverte aux étudiants ayant réussi l'internat en odontologie, en fonction de leur rang de classement au concours. Cette formation s'effectue à temps partiel, ce qui la rend également accessible aux praticiens déjà engagés dans la vie professionnelle, pourvu qu'ils soient chirurgiens-dentistes ou médecins qualifiés en stomatologie

Pour dispenser cette formation, les établissements d'enseignement supérieur doivent être habilités, comme c'est le cas pour toute formation conduisant à un diplôme national. L'habilitation au CESMO est délivrée pour la durée de la formation, soit 4 années, par les ministres de l'enseignement supérieur et de la santé. C'est ainsi qu'en 2008, plusieurs établissements d'enseignement supérieur ont été habilités pour la période 2008-2012 à organiser cette formation.

Toutefois, le troisième cycle des études odontologiques a été modifié par la loi du 21 juillet 2009 et son décret d'application du 5 janvier 2011. Sur le fondement de ces textes, un arrêté du 31 mars 2011 des ministres de l'enseignement supérieur et de la santé a fixé la liste des formations et des diplômes d'études spécialisées en odontologie. Et s'agissant particulièrement de la qualification en orthopédie dento-faciale, jusque là sanctionnée par le CESMO, elle fait désormais l'objet d'un diplôme d'études spécialisées (DES), le DES en orthopédie dento-faciale, accessible par la voie de l'internat après trois années de formation à temps plein.

Ce DES ayant le même objet que le CESMO, et faute de formateurs en nombre suffisant pour assurer conjointement les deux formations, le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche a fait savoir aux présidents d'université, par une lettre du 24 février 2012, qu'il avait décidé de ne pas renouveler les habilitations qui leur avaient été accordées pour assurer la formation au CESMO.

Cette décision est attaquée par l'association requérante, qui a été créée dans ce but, et par un étudiant titulaire du doctorat qui entendait se préparer au CESMO et dont vous pourrez également admettre l'intérêt pour agir.

Votre compétence ne fait aucun doute car les décisions qui habilitent un établissement public à délivrer des diplômes nationaux présentent un caractère réglementaire (12 février 1982, *Université Paris-VII*, p. 72). Il en va donc de même de la décision décidant de ne pas renouveler l'habilitation. Vous exercez sur le bien-fondé de ces décisions un contrôle limité à l'erreur manifeste (même décision).

La requête comporte 4 moyens, dont un moyen de procédure un peu plus sérieux que les autres que nous examinerons en dernier lieu.

1. Le premier moyen est tiré de l'incompétence de l'auteur de la décision attaquée. Il est présenté en deux branches.

La première branche ne vous retiendra pas : le directeur général de l'enseignement supérieur, qui a signé la décision, était compétent pour signer un acte au nom du ministre.

Par la seconde branche, les requérants soutiennent que le CESMO ayant été créé par un arrêté conjoint du ministre de la santé et du ministre de l'enseignement supérieur, ce dernier ne pouvait décider seul de sa suppression.

La défense du ministre de l'enseignement supérieur est d'une grande faiblesse : il se contente de dire que la décision a été prise « en accord avec le ministre chargé de la santé. »

Vous devrez cependant écarter le moyen, car il n'est pas fondé. En effet, par la décision attaquée, le ministre n'a pas « supprimé » le CESMO : il a décidé de ne pas renouveler les habilitations accordées aux universités pour délivrer ce diplôme. Certes, l'effet pratique est identique, mais l'arrêté de 1987 créant le CESMO n'ayant pas été abrogé, rien n'interdirait au ministre, à l'avenir, d'habiliter à nouveau des universités à délivrer ce diplôme.

Et le ministre de l'enseignement supérieur était bien compétent pour ne pas renouveler les habilitations. En effet, l'article L. 613-1 du code de l'éducation, dans sa rédaction applicable à l'espèce, dispose que les diplômes nationaux sont délivrés « *par les établissements habilités à cet effet par le ministre chargé de l'enseignement supérieur après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche.* » Le contreseing du ministre chargé de la santé n'était donc pas requis.

2. Les requérants invoquent ensuite une méconnaissance du principe d'égalité entre les étudiants, d'une part, et les praticiens déjà engagés dans une activité professionnelle, d'autre part. Ils font valoir que ces derniers ne pourront accéder au nouveau diplôme, qui exige une formation de trois ans à plein temps, alors qu'ils pouvaient obtenir le CESMO puisque la formation était délivrée à temps partiel.

Mais aussi regrettable que ce soit, le principe d'égalité n'est pas en cause. Dès lors que les étudiants et les praticiens ne sont pas dans la même situation, et nul n'ayant droit au maintien d'une réglementation, l'autorité compétente pouvait décider, pour des raisons

d'intérêt général, de supprimer une formation à temps partiel pour la remplacer par une formation à temps plein.

3. Le moyen suivant ne vous retiendra pas. Il est tiré de l'atteinte au principe de sécurité juridique, l'administration ayant omis – vous dit-on - de prendre les mesures transitoires rendues nécessaires par la nouvelle réglementation.

Mais les requérants ne prennent pas la peine de vous dire en quoi la nouvelle réglementation exigerait des mesures de transition, et le ministre fait valoir que les personnes engagées dans la formation au CESMO pourront achever normalement leur cursus.

4. Il reste le moyen de procédure que nous avons évoqué. Il est tiré du défaut de consultation du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER), en violation de l'article L. 613-1 du code de l'éducation qui dispose, nous l'avons vu, que les diplômes nationaux sont délivrés « *par les établissements habilités à cet effet par le ministre chargé de l'enseignement supérieur après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche.* »

Dès lors que le CNESER doit être consulté pour la délivrance des habilitations, la « règle » du parallélisme des formes exige – vous disent les requérants - qu'il le soit également lorsque ces habilitations ne sont pas renouvelées.

Si le moyen était fondé, il conduirait sans doute à l'annulation de la décision attaquée, la consultation du CNESER pouvant être regardée comme une garantie pour les universités et pour les usagers du service public de l'enseignement supérieur.

Mais nous pensons qu'il ne l'est pas.

Disons d'abord que la « règle » du parallélisme des formes invoquée par les requérants n'existe plus depuis longtemps

Il y a plus d'un demi-siècle, en effet, que dans une chronique parue à l'AJDA¹, nos collègues Michel Combarous et le regretté Jean-Michel Galabert estimaient que cette règle avait reçu un « coup mortel », qui lui avait été asséné par votre arrêt de section *Fourré-Cormery* du 10 avril 1959 (p. 233). La section du contentieux venait de juger que l'obligation de consulter un organisme avant de procéder à une nomination n'impliquait pas que la révocation de la personne nommée soit précédée de la même formalité. Ce raisonnement a été confirmé à plusieurs reprises (assemblée, 23 juillet 1974, *B...*, n°90412 p. 437 ; 14 mai 1986, *R...*, n°60852, t. p. 352).

Et force est de reconnaître que, depuis lors, la plupart de vos décisions écartent l'application du parallélisme des formes – sauf, bien entendu, si elle est imposée par une disposition législative ou réglementaire. Ainsi :

- la résiliation d'un marché public par un office public d'HLM n'a pas à être soumise à l'approbation de l'autorité de tutelle alors même que la conclusion de ce marché exigeait cette approbation (section, 17 mars 1972, *F...*, n° 76453, p. 224) ;

¹ AJDA, juin 1959, p. 110.

- la décision par laquelle l'État refuse de passer une convention avec un établissement privé n'est pas soumise à la procédure préalable à la passation d'une telle convention (20 décembre 1967, *L... et autres*, n° 70662 t. p. 678) ;
- le retrait d'un permis de construire n'est pas soumis aux consultations applicables à la délivrance de ce permis (assemblée, 29 mars 1968, *Sté du lotissement de la plage de Pampelonne*, p. 210) ;
- un changement de nom soumis à la consultation préalable du Conseil d'État peut être refusé par l'administration sans qu'elle procède à cette consultation (10 décembre 1993, *R...*, n° 137809, p. 360)².

Comme l'écrit le président Odent : « *Certaines formalités sont utiles lorsqu'il s'agit de prendre une décision positive, mais n'ont aucune raison d'être avant qu'intervienne une décision négative ou inversement.* »³

Toutefois, si le parallélisme des formes n'est plus la règle, il vous arrive encore de l'appliquer lorsque la décision en cause a une portée similaire à la décision initiale, par exemple parce qu'elle la retire, l'abroge ou la modifie.

Ainsi :

- un arrêté retirant un produit de la liste des substances non vénéneuses doit être pris dans les mêmes formes que l'arrêté inscrivant un produit sur cette liste (section, 28 avril 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques de France et autres*, p. 180) ;
- la modification d'une cotisation d'assurance-vieillesse est soumise aux mêmes formalités que la création de cette cotisation (18 février 1994, *G...*, n° 112587, t. p. 750) ;
- le classement en parc national étant prononcé par décret en Conseil d'État, le déclassement doit l'être également (assemblée, 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye*, p. 430).

Comme le disait le commissaire du gouvernement Bruno Genevois en concluant sur l'arrêt d'assemblée que nous venons de citer : « *ce principe [du parallélisme des formes] (...) ne joue que dans la mesure où l'intérêt en vue duquel les formes ont été prévues pour l'acte initial subsiste en cas d'acte contraire* ».

L'intérêt de la consultation du CNESER, c'est d'apporter à l'administration un éclairage de la part des professionnels et des usagers de l'enseignement supérieur qui composent ce conseil. Si la décision attaquée consistait en un retrait ou une abrogation des habilitations, nous vous proposerions peut-être de juger que le CNESER devait être consulté - encore que cela n'aille pas de soi.

Mais le ministre n'a procédé à aucun retrait ni abrogation : il a décidé de ne pas renouveler les habilitations qui avaient été délivrées en 2008 pour une durée de quatre ans et qui arrivaient à échéance. Cette décision a la même portée qu'un refus ou une absence d'habilitation. En conséquence, si vous vous inscrivez dans la lignée de votre jurisprudence, vous répondrez aux requérants que le parallélisme des formes ne trouve pas à s'appliquer.

² Voir également, pour une autorisation soumise au Conseil d'Etat : 10 mars 1905, *Mac Donnel* (p. 241).

³ R. Odent, *Contentieux administratif*, p. 1829.

Précisons enfin que la décision attaquée ne relève par ailleurs d'aucun des cas de consultation obligatoire du CNESER prévus à l'article L. 232-1 du code de l'éducation.

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