

N°376218

M. G...

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

Séance du 2 novembre 2015

Lecture du 27 novembre 2015

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

Ainsi que vous le savez, le législateur est intervenu, par l'article 75 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des patients et à la qualité du système de santé*, pour réglementer l'usage professionnel du titre d'ostéopathe. Il est désormais réservé aux personnes titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation spécifique à l'ostéopathie délivrée par un établissement de formation agréé par le ministre chargé de la santé, le programme et la durée des études préparatoires et des épreuves après lesquelles peut être délivré ce diplôme étant fixés par voie réglementaire.

La loi comporte des dispositions transitoires, en vertu desquelles « Les praticiens en exercice, à (sa) date d'application (...) peuvent se voir reconnaître le titre d'ostéopathe ou de chiropracteur s'ils satisfont à des conditions de formation ou d'expérience professionnelle analogues (...), déterminées par décret. »

Il a fallu cinq années au Premier ministre pour prendre les dispositions d'application de ces nouvelles règles législatives. Les mesures transitoires figurent aux articles 16 et 17 du décret n°2004-435 du 25 mars 2007 *relatif aux actes et aux conditions d'exercice de l'ostéopathie*. L'article 16, dans sa rédaction d'origine, permettait au I la délivrance d'une autorisation d'exercice « si le demandeur justifie, à la date de publication du présent décret, d'une expérience professionnelle dans le domaine de l'ostéopathie d'au moins cinq années consécutives et continues au cours des huit dernières années ». La demande devait, en vertu de l'article 17, être présentée avant le 30 juillet 2007, mais la rédaction du décret était parfaitement claire, sans aucune ambiguïté, sur le fait que la condition d'ancienneté d'exercice devait s'apprécier à la date de publication du décret., intervenue le 27 mars 2007.

C'est cette règle de calcul que la cour administrative d'appel de Marseille a opposée à Monsieur G... pour confirmer le rejet de son recours pour excès de pouvoir contre la décision du préfet de la région Languedoc-Roussillon refusant de l'autoriser à user du titre d'ostéopathe. Ayant déclaré qu'il avait débuté dans son activité le 5 janvier 2004, il ne pouvait, à la date du 27 mars 2007, justifier d'une expérience professionnelle d'au moins cinq années consécutives au cours des huit années précédentes.

Cependant, par le moyen le plus intéressant de son pourvoi, Monsieur G... conteste l'applicabilité de cette règle, en se prévalant de la modification ultérieure du décret du 25

mars 2007, par le décret n°2007-1564 du 2 novembre 2007. La nouvelle rédaction qui en est issue, toujours en vigueur aujourd'hui, s'appliquait à la date de la décision de refus qu'il contestait, prise le 20 août 2010 après l'annulation d'une première décision de refus déjà prise le 24 juillet 2008.

Le décret du 2 novembre 2007 a développé les dispositions relatives à la prise en compte des formations existant avant la mise en place du dispositif d'agrément prévu par la loi et organisé seulement par le décret du 25 mars 2007. Pour faire de la place à ces nouveaux développements, il a repris dans un 1° du I le contenu antérieur du I. Mais par cette réécriture, il prévoit désormais la délivrance de l'autorisation d'user du titre professionnel d'ostéopathe « aux praticiens en exercice à la date de publication du présent décret (...) attestant d'une expérience professionnelle dans le domaine de l'ostéopathie d'au moins cinq années consécutives et continues au cours des huit dernières années ». Alors que dans la rédaction antérieure du I, la date de publication du décret du 25 mars 2007 était mentionnée deux fois, à propos tant de la définition des praticiens éligibles du fait de leur situation d'exercice à cette date que du critère d'ancienneté de cette situation, elle ne figure plus expressément qu'à propos de la situation d'exercice.

Le pourvoi en déduit que la date de publication du décret n'est plus un critère d'appréciation de l'ancienneté d'exercice. Ce serait selon lui à la date de la décision administrative statuant sur la demande d'autorisation que devrait s'apprécier la condition de durée d'exercice, et il s'appuie sur une décision rendue par votre 5^{ème} sous-section jugeant seule (22 octobre 2012, ministre de la santé c/ Mme W..., n°345153, inéd.) qui, pour régler un litige au fond, se place à la date de la décision attaquée pour examiner cette condition et rejeter le recours de l'intéressée. Les circonstances particulières de l'espèce démontrent le caractère radical et les conséquences à certains égards choquantes d'une telle interprétation, la décision en cause n'ayant été prise, notamment du fait du contentieux engagé entre-temps, que plus de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi. Le demandeur aurait ainsi pu bénéficier de ce délai inespéré pour accumuler, bien au-delà de la promulgation de la loi, les années de pratique non réglementée requises, dans des conditions qui soulèvent de sérieuses interrogations au regard du principe d'égalité, ou à tout le moins d'une certaine équité de traitement entre les professionnels, en subordonnant leur droit à être autorisé à poursuivre leur exercice professionnel à la diligence de l'administration ou à l'aléa d'éventuels rebondissements contentieux de leur demande. On peut se demander aussi si cette interprétation ne dénature pas la portée de la loi, en ne se bornant pas à faire bénéficier les praticiens en exercice de conditions favorables d'examen de leurs demande d'autorisation d'exercer mais en instituant également une période de durée d'ailleurs non précisément déterminée pendant laquelle ils peuvent améliorer leur droit à la reconnaissance de la légitimité de cet exercice.

Une autre interprétation défendue par M. G... devant la cour, selon laquelle c'est à tout le moins à la date limite de dépôt des demandes d'autorisation dérogatoire d'exercice que devait s'apprécier la condition d'ancienneté d'exercice est moins convaincante encore. Cette date est prévue à l'article 17. Ayant été repoussée au 31 mars 2009 par le décret n°2008-1441 du 22 décembre 2008, elle aurait elle aussi permis à M. G... de justifier d'une durée d'exercice suffisante. Mais il n'existe aucun lien explicite entre les articles 16 et 17 sur ces questions de date. En outre, cette interprétation soulève, parmi plusieurs difficultés communes à l'interprétation précédente, le problème tenant à ce que pour la période séparant le dépôt effectif de la demande soit de la d'examen de celle-ci, soit de la date limite de présentation des demandes, l'administration ne dispose par construction d'aucun justificatif de la réalité de l'exercice professionnel invoqué.

Une troisième interprétation, qui ne serait d'aucun secours concret à M. G..., ne présenterait pas le même inconvénient pratique et logique, en vous invitant à lire le décret comme devant conduire à apprécier la condition d'ancienneté à la date de la demande d'autorisation d'en poursuivre l'exercice. Cependant, cette troisième lecture ne peut elle-même s'appuyer sur aucune précision expresse en ce sens dans le texte du décret. Elle tend seulement à donner un sens novateur à la réécriture par le décret du 2 novembre 2007, déjà décrite, de la phrase relative aux conditions d'appréciation de cette condition, du fait de la suppression de l'une des deux mentions de la date de publication du décret. Au contraire, elle ne paraît pas en cohérence syntaxique ou lexicale avec les termes maintenus dans le décret, qui ne se réfèrent pas à une période de huit années « précédentes », ce qui aurait dû être normalement le cas si l'auteur du décret avait entendu imposer à l'administration de se placer à la date de dépôt de la demande, ou même à la date de la décision à prendre, c'est-à-dire, dans les deux cas, à une date postérieure au décret, future par rapport au décret. Le mot maintenu est celui des « huit dernières années », ce qui est beaucoup plus cohérent avec le fait qu'à la date où doit se placer l'administration, s'il s'agit de la date de publication du décret du 25 mars 2007, ces années se terminent, et sont déjà entièrement passées, non à venir même en partie. On doit en déduire que l'interprétation la plus naturelle du texte du décret du 25 mars 2007 et de sa modification par le décret du 2 novembre 2007 fait de la date de publication initiale du décret la date de référence pour l'appréciation de la condition d'ancienneté d'exercice des ostéopathes. Cela ressortait clairement du texte du décret du 25 mars 2007, et le décret du 2 novembre 2007 n'a pas entendu abandonner cette règle claire pour une nouvelle règle mal définie ; l'auteur paraît seulement s'être autorisé à supprimer l'une des deux mentions de la date de publication du décret, qui lui ont paru redondantes.

2/ Si vous écarterez par ces motifs ce moyen d'erreur de droit, vous aurez à vous interroger sur un moyen d'insuffisance de motivation dont la banalité ne suffit pas à le rendre tout à fait évident et renvoie à une autre question d'interprétation du décret du 25 mars 2007.

Le décret prévoit en effet, toujours à l'article 16 et immédiatement après les dispositions qui viennent de nous occuper, que « *si aucune de ces deux conditions (de formation équivalente ou d'expérience pratique) n'est remplie, la commission peut proposer des dispenses de formation en fonction de la formation initialement suivie.* »

M. G... soutenait précisément devant la cour administrative d'appel que le préfet ne pouvait rejeter sa demande sans rechercher au préalable s'il pouvait bénéficier de dispenses de formation conformément à ces dispositions. Or, il est difficile de trouver dans l'arrêt attaqué une réponse expresse à ce moyen.

Le ministre fait valoir en défense l'inopérance du moyen, en soutenant que la possibilité d'une dispense de formation ne peut valoir qu'en vue de l'obtention à l'avenir d'une autorisation d'exercice et non pour être autorisé à user du titre professionnel d'ostéopathe en raison de l'équivalence de la formation libre initialement reçue avec la formation réglementée désormais requise ou en raison de la pratique professionnelle antérieure. Cette interprétation n'est pas convaincante. Il ne paraît pas possible de lire cette disposition comme ne se rattachant pas aux possibilités transitoires d'autorisation d'exercice prévues par la loi en faveur des praticiens en exercice à la date d'application de la loi, que l'article 16, où elle se trouve, a pour seul objet de régler.

Le moyen auquel le pourvoi reproche à la cour de ne pas avoir répondu repose cependant sur la prémisse que le préfet devait en toute hypothèse, même en l'absence d'une proposition en ce sens de la commission, rechercher si une dispense de formation n'était pas justifiée. Cependant, les termes précis du décret paraissent s'interpréter comme subordonnant l'octroi d'une dispense à une proposition de la commission. Dans ces conditions, comme le soutient encore mais à meilleur escient le ministre, aucune disposition ne paraît prévoir que le préfet devrait examiner d'office la possibilité d'une dispense de formation. En l'absence d'une règle en ce sens, le moyen tiré de ce qu'il ne s'y était pas conformé paraît effectivement inopérant, et le silence de l'arrêt sur ce point ne le rend pas pour autant irrégulier.

3/ Enfin, contrairement à ce que soutient le pourvoi, aucune erreur de droit n'entache les motifs par lesquels la cour a retenu que le préfet ne s'était pas cru lié par l'avis défavorable de la commission régionale.

Par ces motifs, vous rejetez ce pourvoi.