

N° 398275

M. H...

1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 12 juillet 2017

Lecture du 28 juillet 2017

## CONCLUSIONS

**Charles TOUBOUL, rapporteur public**

A quelles conditions les professionnels de santé peuvent-ils pratiquer l'ostéopathie ? Cette question, abordée par votre jurisprudence à plusieurs reprises, vous est aujourd'hui clairement posée par le pourvoi de M. H... .

M. H..., masseur-kinésithérapeute ayant obtenu un diplôme d'université en ostéopathie de la faculté de médecine de Lille II, a demandé l'enregistrement de son diplôme pour pouvoir l'exercer mais l'ARS du Nord-Pas de Calais lui a opposé un refus le 26 octobre 2012. Le tribunal administratif de Lille ayant rejeté son recours par un jugement du 26 janvier 2013 et la cour administrative d'appel de Douai son appel par un arrêt du 26 février 2015, M. H... se pourvoit en cassation devant vous.

1. Ce pourvoi va vous amener à fixer l'interprétation de l'article 4 du décret n° 2007-435 du 25 mars 2007 relatif aux actes et aux conditions d'exercice de l'ostéopathie et, en particulier, à préciser la manière dont le 1° et le 2° de cet article doivent s'articuler. La rédaction de ce texte n'a que peu évolué depuis celle qui était applicable au litige, de sorte que l'interprétation que vous retiendrez aura plus qu'un intérêt rétrospectif.

L'article 4 du décret du 25 mars 2007 dans sa rédaction applicable au litige dispose que : « *L'usage professionnel du titre d'ostéopathe est réservé : 1° Aux médecins, sages-femmes, masseurs-kinésithérapeutes et infirmiers autorisés à exercer, titulaires d'un diplôme universitaire ou interuniversitaire sanctionnant une formation suivie au sein d'une unité de formation et de recherche de médecine délivré par une université de médecine et reconnu par le Conseil national de l'ordre des médecins./ 2° Aux titulaires d'un diplôme délivré par un établissement agréé dans les conditions prévues aux articles 5 à 9 du décret du 25 mars 2007 susvisé* »<sup>1</sup>, qui est un décret publié le même jour que celui que vous avez à interpréter.

Vous le constatez, ces 1° et 2° définissent deux voies d'accès à l'ostéopathie. La première est réservée aux professionnels de santé et exige d'eux qu'ils soient titulaires d'un

---

<sup>1</sup> L'article comporte un 3° libellé comme suit : « 3° Aux titulaires d'une autorisation d'exercice de l'ostéopathie ou d'user du titre d'ostéopathe délivrée par le directeur général de l'agence régionale de santé en application des articles 6 ou 16 du présent décret ».

diplôme universitaire reconnu par le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM). La seconde n'est pas réservée à ces professionnels, ni à aucun public particulier d'ailleurs, et exige la détention d'un diplôme délivré par un établissement agréé.

La question posée par le pourvoi de M. H... est celle de savoir si ce texte autorise les professionnels de santé à passer par la voie générale ouverte à tous ou si la voie spéciale qui leur est réservée doit au contraire être regardée comme la seule qu'ils peuvent emprunter.

L'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai déféré à votre censure a clairement tranché pour la seconde lecture en jugeant : *« qu'il résulte des termes du 2° de l'article 4 du décret du 25 mars 2007, que ces dispositions relatives aux titulaires d'un diplôme délivré par un établissement agréé, ne s'appliquent qu'aux osthéopathes exerçant cette profession à titre exclusif, et non aux professionnels de santé souhaitant en outre utiliser le titre d'osthéopathe dont la situation relève du champ d'application du 1° de l'article 4° du même décret ».*

C'est en réalité assez singulier, car la lettre du texte nous semble au contraire amener à une lecture plutôt inverse. Le 1°, applicable aux seuls professionnels de santé, est sans doute une disposition spéciale dérogeant au 2°, plus général, mais rien n'indique qu'il exclurait pour autant l'application de ce 2°. On pourrait ainsi relever que les dispositions du 1° restreignent son application aux seuls professionnels de santé alors que le 2°, lui, ne distingue pas et est, à la lettre, bel et bien ouvert à tous, y compris aux professionnels de santé.

Certes, l'interprétation retenue par la cour n'est pas hors de la portée du juge, mais à la condition de pouvoir l'assoir sur des considérations tenant à la logique même du dispositif. Or, sur ce point, les arguments vont aussi plutôt en sens inverse de ce qu'a jugé la cour.

Des deux voies d'accès au titre d'osthéopathe, la voie la plus lourde est bien sûr celle que le 2° ouvre à tout-un-chacun. Elle impose en effet de suivre un cursus entier dans les conditions prévues par l'autre décret du 25 mars 2007 précisant son programme et les établissements qui peuvent la délivrer : ce sont les fameux établissements agréés dont on reparlera un peu plus tard.

La voie ouverte au 1° pour les professionnels de santé est quant à elle plus légère puisque seul un simple diplôme d'université est requis. Il est généralement obtenu en un an au terme d'une formation de quelques jours par mois, ce qui est beaucoup moins exigeant que le diplôme d'osthéopathe. Cette voie ouverte au 1° avec des conditions très allégées est en réalité ni plus ni moins qu'un avantage accordé aux professionnels de santé par rapport aux autres personnes souhaitant exercer l'osthéopathie ; avantage justifié par la situation spécifique qui est la leur et que vous avez validé au regard du principe d'égalité lorsque vous avez connu du recours pour excès de pouvoir contre le décret du 25 mars 2007 (voyez, sur ce point, votre décision du 23 janvier 2008, Association française d'osthéopathie, n°304478).

Or, la solution de la cour revient en réalité à enfermer les professionnels de santé dans cet avantage, en leur interdisant d'emprunter la formation générale, plus lourde car conçue pour des personnes qui n'ont pas en réalité leurs compétences. Même si, de prime abord, on ne voit pas bien quel intérêt les professionnels de santé auraient à choisir la voie générale plutôt que la voie qui leur est réservée - mais on n'y reviendra tout à l'heure - ni la lettre ni l'esprit du texte ne justifient une position aussi fermée que celle qu'a retenue la cour.

Nous pensons donc que vous pourrez annuler son arrêt pour erreur de droit, sans avoir à examiner les autres moyens du pourvoi et, en particulier, le moyen tiré de ce que les juges d'appel auraient dénaturé les pièces du dossier en jugeant le refus d'enregistrement du diplôme de M. H... par l'ARS comme suffisamment motivé, alors qu'il ne l'était pour ainsi dire pas, au moins en ce qui concerne les motifs de droit<sup>2</sup>.

2. Si vous nous suivez pour casser l'arrêt, vous n'aurez fait en réalité que la moitié du chemin, car derrière cette question d'interprétation de l'article 4 du décret du 25 janvier 2007 se profile une autre question, tout aussi importante et qui permet de mieux comprendre les problèmes qui se posent aux professionnels de santé souhaitant exercer des activités relevant de l'osthéoopathie. Vous l'aurez compris : nous vous inviterons à régler au fond.

Ce n'est pas en effet seulement la passion de l'osthéoopathie qui a conduit M. H..., comme d'autres professionnels de santé, à solliciter l'accès à cette activité par la voie générale, plutôt que par la voie spéciale, plus légère, qui leur est spécialement ouverte. C'est la difficulté à emprunter cette voie spéciale qui l'explique. Celle-ci ne requiert certes que l'obtention d'un diplôme d'université, mais ce diplôme doit impérativement être reconnu par le CNOM. Or, le CNOM ne semble avoir établi de liste de diplômes reconnus que pour les médecins et non pour les autres professionnels de santé, comme le relevait déjà Sophie-Justine Liebert dans ses conclusions sur l'affaire « Association française d'Osthéoopathie » du 16 mai 2012 (345098). C'est sans doute pour cette raison que M. H... n'a pu obtenir la reconnaissance de son diplôme, laquelle conditionnait son enregistrement par l'ARS.

Il s'est alors rabattu sur la voie générale. Mais il n'a pas pour autant eu l'intention de s'engager dans un cursus complet d'osthéoopathie. Il a cherché à exploiter une ambiguïté du texte relatif à cette voie générale portant plus particulièrement sur l'exigence d'un diplôme délivré par un établissement « agréé » ; agrément, précise le texte, devant intervenir « *dans les conditions prévues aux articles 5 à 9 du décret du 25 mars 2007 susvisé* ». Or, l'article 9 de cet autre décret du 25 mars 2007 dispose que « *La condition d'agrément mentionnée à l'article 75 de la loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 susvisée est remplie pour les universités qui délivrent des diplômes universitaires ou des diplômes interuniversitaires d'ostéoopathie à des titulaires de diplômes, certificats, titres ou autorisations leur permettant d'exercer une profession médicale ou d'auxiliaires médicaux* ».

Une lecture rapide de ces dernières dispositions pourrait faire croire que les universités sont de plein droit des établissements agréés au sens de notre 2° régissant la procédure générale. Mais à y regarder de plus près, leur lecture conduit à une analyse différente. Ces dispositions de l'article 9 de l'autre décret du 25 mars 2007 prévoient que la condition d'agrément n'est remplie que « *pour les universités qui délivrent des diplômes universitaires ou des diplômes interuniversitaires d'ostéoopathie à des titulaires de diplômes, certificats, titres ou autorisations leur permettant d'exercer une profession médicale ou d'auxiliaires médicaux* ». Cet article, qui fait le lien entre les diplômes d'université et les professionnels de santé, renvoie ainsi bien davantage au 1° de l'article 4 du décret sur la voie spéciale qu'au 2° sur la voie générale. Il faut donc comprendre que cet agrément de plein droit ne vaut que pour

<sup>2</sup> La décision de refus du directeur général de l'ARS n'est pas motivée en droit. Mais ce point, que l'on retrouvera au stade du règlement au fond, pourra être neutralisé par le jeu de la compétence liée, rendant inopérant ce moyen de légalité externe.

les universités appelées à délivrer le diplôme d'université nécessaire aux professionnels de santé dans la voie spéciale et non aux établissements appelés à délivrer le diplôme complet d'osthéoopathie dans la voie générale.

Il est vrai que c'est le 2° lui-même qui référence à un groupe d'articles incluant cet article 9 sur l'agrément automatique des universités. Mais il s'agit à l'évidence d'une simple maladresse de rédaction du renvoi (ayant d'ailleurs disparu avec la nouvelle rédaction des textes issus du décret n 12 septembre 2014) et qui ne saurait à notre sens commander l'interprétation à retenir de ces dispositions, qui s'impose très nettement par ailleurs.

La lecture que nous vous proposons de retenir est en effet corroborée par l'analyse du fond de ce dispositif. Dans la voie générale, le contrôle du respect du cahier des charges de l'enseignement en osthéoopathie est assuré par le ministère de la santé, qui délivre un agrément spécifique à cette fin. Celui-là même qui est prévu au 2° de l'article 4 du décret du 25 mars 2007. Dans la procédure spéciale pour les professionnels de santé du 1° de ce même article, le diplôme ne peut être délivré que par des universités dont, par principe, le sérieux ne peut être mis en doute et qui n'ont pas besoin d'un agrément du ministère de la santé. L'agrément de plein droit dont les universités bénéficient en vertu de l'article 9 de l'autre décret du 25 mars 2007 leur permet ainsi d'éviter d'avoir à obtenir en sus un agrément du ministère de la santé au titre des formations qu'elles dispensent en osthéoopathie. Pour elles, le seul contrôle du diplôme au plan strictement médical repose sur sa reconnaissance par le CNOM.

Si nous vous invitons, au stade de la cassation, à laisser ouvertes aux professionnels de santé les deux voies d'accès à l'exercice de la profession prévues par le 1° et le 2° de l'article 4 du décret du 25 mars 2007, il nous semble essentiel que les exigences propres à la voie qui aura été choisie par l'intéressé soient respectées. Si c'est la voie générale, il lui faudra produire un diplôme délivré par un établissement dûment agréé par arrêté du ministre de la santé sanctionnant un cursus complet en osthéoopathie. Si c'est la voie spéciale, il lui faudra produire un diplôme universitaire d'osthéoopathie reconnu par le CNOM. En somme, les deux procédures sont ouvertes aux professionnels de santé mais elles restent étanches l'une par rapport à l'autre.

En l'espèce, M. H... a tenté de contourner l'absence de reconnaissance de son diplôme d'université par le CNOM dans la voie spéciale en faisant mine d'emprunter la voie générale mais sans pour autant suivre un cursus complet d'ostéopathie dans un établissement agréé. C'est, à dire vrai, plutôt ingénieux compte tenu de l'ambiguïté des textes applicables. Mais vous ne pourrez prêter la main à cette manœuvre, qui dénature leur portée.

La seule issue que nous entrevoyons au problème de fond révélé par ce litige est une plus large reconnaissance des diplômes d'université d'osthéoopathie par le CNOM dans la voie spéciale ouverte aux professionnels de santé. Mais l'affaire portée devant vous aujourd'hui ne vous permettra pas de vous saisir de cette question.

Si vous nous suivez, vous pourrez juger au stade du règlement au fond qu'un professionnel de santé faisant le choix de la procédure générale ne peut se prévaloir de ce que son diplôme aurait été délivré par une université bénéficiant d'un agrément de plein droit au titre de l'article 9 du second décret du 25 mars 2007, parce que cela reviendrait à faire échec à l'exigence d'une reconnaissance du CNOM prévue par le 1° de l'article 4 du premier décret du 25 mars 2007.

Vous en déduirez en l'espèce que M. H..., muni d'un diplôme d'université non reconnu par le CNOM ne pouvait prétendre à l'enregistrement de son diplôme par l'ARS. Le directeur général de cette agence étant ainsi en compétence liée pour le refuser au sens de votre jurisprudence « Montaignac » (Sect. 3 févr. 1999 n° 149722;152848), les moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de ce refus et de son insuffisance de motivation étaient par suite inopérants. Vous rejetterez alors l'appel formé par M. H... contre le jugement du tribunal administratif de Lille du 26 février 2015.

**PCMNC :**

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au rejet de l'appel de M. H... ;
- et au rejet du surplus des conclusions de son pourvoi.