

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 30 mai 2018
Lecture du 20 juin 2018

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

La société commerciale dénommée « Institut national de podologie » (INP) est un établissement fondé en 1928, spécialisé dans la formation théorique et pratique en pédicurie - podologie et dans la préparation au diplôme d'État.

Par une décision du 28 mars 2014, l'université de Paris Est Créteil Val-de-Marne (UPEC) a créé un diplôme intitulé « *Diplôme universitaire de podologie et biomécanique de l'appareil locomoteur* », qui a vocation à compléter la formation en podologie, notamment pour la confection d'orthèses plantaires sur mesure par thermoformage. L'État a habilité l'université à délivrer ce diplôme. Les enseignements conduisant à ce diplôme ont été dispensés conjointement par l'UPEC et l'Institut national de podologie.

Ce diplôme universitaire, obtenu à l'issue d'une formation spécialisée complémentaire en un an, se distingue du diplôme d'Etat sur lequel débouche la formation assurée en trois ans par des instituts agréés.

Le 24 octobre 2016, l'INP a présenté au président du conseil national de l'ordre des pédicures – podologues, par lettre recommandée, une demande tendant à ce que figure dans la liste des titres de formation reconnus par l'ordre le diplôme de « *Podologie et biomécanique de l'appareil locomoteur* ». Il vous demande aujourd'hui régulièrement l'annulation de la décision implicite de rejet qui serait née du silence gardé par le conseil national de l'ordre.

Les solutions acquises en jurisprudence permettent de régler beaucoup de questions qui n'iraient pas de soi sans ces précédents.

1/ D'abord en ce qui concerne la compétence du conseil national de l'ordre et la vôtre.

Le code de la santé publique protège la qualité, les diplômes et les titres de pédicure – podologue. Ainsi, l'article L. 4323-5 assimile au délit d'usurpation de titre prévu à l'article 433-17 du code pénal « l'usage sans droit de la qualité (...) de pédicure-podologue ». L'article R. 4322-71 ne permet donc d'indiquer sur les imprimés professionnels (feuilles d'ordonnances, notes d'honoraires, carte professionnelle, carte de visite...) que les « titres de formation ou autorisations enregistrés conformément à l'article L. 4322-2 », c'est-à-dire auprès du conseil régional ou interrégional de l'ordre des pédicures-podologues et les « autres titres de formation ou fonctions dans les conditions autorisées par le conseil national de

l'ordre ». De même,- aux termes de l'article R.4322-74 alinéa 1^{er} CSP, « *les seules indications qu'un pédicure-podologue est autorisé à faire figurer sur sa plaque professionnelle à son lieu d'exercice sont ses nom, prénoms, numéros de téléphone, jours et heures de consultation, diplômes, titres ou fonctions reconnus conformément à l'article R. 4322-71* ». Enfin, l'article R. 4322-76 prohibe « l'usage sans droit de la qualité de pédicure – podologue » et interdit l'usage « de diplômes ; de certificats ou de titres non reconnus par le conseil national de l'ordre ».

C'est sur cette base légale elliptique mais répétée que se fonde l'exercice par le conseil national de l'ordre de ce que vous analysez comme un pouvoir réglementaire.

En effet, dans la continuité de décisions plus anciennes (Sect. 13 février 1959, *Papin*, p. 115, pour l'ordre des médecins ; 2 juin 2010, *M. M...*, n° 316735, T. 954, 957, pour l'ordre des chirurgiens-dentistes), vous avez jugé par une décision du 23 mars 2011, *M. R...*, n° 342157, T. 725, 852, 1126, que « *la décision par laquelle le Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes* » (en l'espèce) « *refuse de reconnaître un diplôme d'université et décide que mention de ce diplôme ne peut figurer sur les plaques et imprimés professionnels des chirurgiens-dentistes a un caractère réglementaire.* ». Il s'en déduit la compétence du conseil d'Etat en premier et dernier ressort pour connaître de la décision par laquelle le conseil national de l'ordre refuse de reconnaître un diplôme d'université, au titre du 2° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, qui rend le conseil d'Etat compétent pour connaître « *des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale* ». Vous l'avez confirmé par une décision inédite du 8 décembre 2014, *Association nationale des kinésithérapeutes fasciathérapeutes*, n° 364750, retenant la compétence en premier et dernier ressort du conseil d'Etat pour connaître d'un avis du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes refusant de reconnaître la fasciathérapie comme une qualification ou un diplôme. Dans ses conclusions, F. Lambolez a relevé que « vous avez reconnu au conseil national de chaque ordre un pouvoir réglementaire en matière de reconnaissance des titres et fonctions, sur le fondement des dispositions réglementaires du code qui interdisent aux membres de l'ordre de mentionner sur leurs imprimés professionnels d'autres titres et fonctions que ceux reconnus valables par le conseil national de l'ordre ».

La solution est différente pour la décision relative à l'agrément d'une école pour la délivrance d'un titre professionnel (Sect. 1er juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, 393082, p. 277) ou pour la décision d'agréer une fédération sportive, qui n'ont pas de portée réglementaire (26 avril 2017, *Fédération de boxe américaine et disciplines associées*, n° 399945, T. 430, 527, 529, 743, 821), mais cette branche plus récente de la jurisprudence ne modifie pas l'analyse, car la décision relative à la reconnaissance générale d'un titre produit par elle-même des effets sur les tiers, de sorte que, même prise sur demande de la société requérante, elle présente un caractère général et impersonnel qui lui donne un caractère réglementaire.

Le caractère réglementaire de ce type de décision confirme qu'en l'espèce est bien née une décision de refus, malgré la loi du 12 novembre 2013 qui a instauré la règle selon laquelle le silence de l'administration vaut accord, principe maintenant consacré à l'article L. 231-5 du code des relations entre le public et l'administration. Cette réforme, en effet, ne porte que sur les demandes tendant à l'adoption d'une décision individuelle, comme il résulte de l'article L. 231-4 du même code : « Par dérogation à l'article L. 231-1, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet : 1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ».

2/ Sur le fond, le requérant conteste le choix et la mise en œuvre des critères qui ont présidé à la décision attaquée. Ceux-ci n'auraient pas été faciles à déterminer si, à défaut de défendre formellement au recours, le conseil national de l'ordre n'avait pas répondu à une mesure supplémentaire d'instruction à laquelle a heureusement procédé sur ce point la chambre chargée de l'instruction.

L'article R. 4322-71 du code de la santé publique n'encadre pas les conditions dans lesquelles un diplôme peut être reconnu par le conseil national de l'ordre. Ce dernier vous indique qu'il considère que, pour être reconnu, le diplôme objet de la demande doit présenter un intérêt novateur, ainsi qu'un intérêt pour le professionnel et les patients.

Dans le cas où d'autres instances ordinales ont adopté des décisions fixant expressément de tels critères, vous avez accepté d'exercer un contrôle de l'erreur de droit sur le choix des critères et un contrôle normal sur leur mise en œuvre (décision du 2 juin 2010, *M. M...*, n° 316735, mentionnée ci-dessus ; 2 juin 2010, *M. B...*, n° 317659, inéd.; 1^{er} octobre 2012, *M. U...*, n° 348518, inéd. ; 1^{er} mars 2013, *M. S...*, 353558, inéd.).

Le raisonnement paraît transposable au cas où, comme dans la présente affaire, le conseil national n'a pas pris de décision pour énoncer les critères qui le guident dans l'examen des demandes de reconnaissance. Cette absence de définition préalable des critères n'est pas constitutive d'une erreur de droit : rien n'imposait au conseil national de décomposer l'exercice de son pouvoir réglementaire en deux temps.

Quant aux critères posés, ils ne semblent pas erronés : le pouvoir réglementaire reconnu au conseil national, dont on a vu que le législateur l'avait bien peu encadré, peut se concevoir comme destiné à permettre de ne reconnaître que des formations qui apportent une véritable valeur ajoutée, avec l'objectif de ne pas encourager l'apparition de formations complémentaires inutiles par rapport au contenu du diplôme d'Etat et de ne pas inciter à une forme de concurrence ne reposant que sur l'accumulation de formations supplémentaires payantes sans réelle utilité.

C'est ainsi que vous avez validé le raisonnement par lequel un conseil ordinal impose une « pratique clinique » qui présente « un intérêt pour la pratique quotidienne des soins » (décisions du 2 juin 2010 *M. M...*, n° 316735, et *M. B...*, n° 317659, déjà mentionnées) ou bien le critère de l'« *apport clinique dans la pratique quotidienne du praticien* » pour reconnaître un diplôme universitaire « orthodontie pédiatrique appliquée » (décision du 1^{er} mars 2013, *M. S...*, 353558, déjà mentionnée, ou le même critère assorti de celui de « *l'intérêt pour le patient et l'information du patient* » pour refuser de reconnaître un diplôme universitaire de droit de la santé (1^{er} octobre 2012, *M. U...*, n° 348518, déjà mentionnée), ou bien encore le critère de l'existence d'un « *volet de pratique clinique* » pour reconnaître un diplôme universitaire d'implantologie et prothèse appliquées : 17 avril 2015, *M. E...*, n° 384919.

Dans son mémoire en réplique, l'INP fait valoir par une argumentation assez générale que son diplôme est *novateur* et présente un *intérêt pour le professionnel*.

Mais en défense, le conseil national de l'ordre des pédicures-podologues rappelle que le diplôme universitaire de l'INP-UPEC est censé permettre d'acquérir notamment les compétences suivantes : réaliser des bilans podologiques personnalisés ; identifier, prévenir, corriger des troubles posturaux et fonctionnels ; réaliser des appareillages et utiliser des outils

thérapeutiques ; contribuer à des évolutions de produits, de postures et de techniques de réalisation de mouvements par l'approche biomécanique.

Or, le conseil national argue que la quasi - totalité des compétences correspondant au diplôme universitaire fait partie intégrante des programmes d'études prévus par le décret n°91-1008 du 2 octobre 1991 *relatif aux études préparatoires et aux épreuves du diplôme d'Etat de pédicure-podologue* et de l'arrêté du 5 juillet 2012, ainsi qu'en atteste notamment la liste des compétences dressée à l'annexe II de l'arrêté du 5 juillet 2012, et il compare de manière qui semble convaincante les unités d'enseignement (UE) du diplôme universitaire INP-UPEC et les enseignements de la formation initiale, y compris en termes quantitatifs, en nombre d'heures : l'UE 1 « *anatomie et biomécanique* », proposée dans le DU à hauteur de 34 heures, fait déjà l'objet d'un enseignement de formation initiale à hauteur de 260 h ; l'UE 2 « *Concept podologique* », propose d'étudier en 58H des concepts déjà abordés dans le cadre de la formation initiale pour une durée proche de 300 heures ; l'UE 4 « *pratique professionnelle* », d'une durée de 21h ; étudie « l'examen clinique podologique et les « *confections d'orthèses plantaires* », alors que des enseignements relatifs à cet examen clinique sont dispensés dans le cadre de la formation initiale et que toutes les techniques de réalisation des orthèses sont abordées dans le cadre de la formation initiale ; l'UE 5 « *Examens complémentaires* » aborde « *l'imagerie médicale* » et les « *outils d'évaluation en podologie* » sur une durée de 16h, quand la formation initiale dispense ces enseignements à hauteur de 80 heures ; l'UE 6 : « *recherche clinique* », s'étale sur 9 h, alors que la méthodologie de la recherche clinique est abordée au cours de la formation initiale pour une durée de 80 heures. Seule l'UE 3, « *podologie du sport* », c'est-à-dire tout ce qui concerne la préparation physique et la performance, est absente du programme du diplôme d'Etat fixé par l'arrêté du 5 juillet 2012. Le conseil national de l'ordre a considéré que cette seule originalité n'était pas suffisante pour justifier la reconnaissance du diplôme, et cette appréciation ne paraît pas critiquable.

L'INP soutient que son diplôme présente à tout le moins un intérêt pour les pédicures-podologues qui n'auraient pas suivi la formation traditionnelle, notamment pour tous ceux ayant bénéficié d'une dispense de scolarité. Mais cet argument peine lui aussi à convaincre, les dispenses de scolarité étant octroyées dans la mesure où le professionnel dispose déjà des connaissances et n'a pas besoin de les acquérir.

Est également invoquée une méconnaissance du principe d'égalité, au motif que le conseil national de l'ordre aurait accepté de reconnaître les diplômes universitaires similaires proposés par d'autres établissements, à Montpellier, Toulouse ou Marseille (diplôme universitaire «*biomécanique de l'appareil locomoteur et mouvement*» des universités de Montpellier et Toulouse, certificat d'études universitaires de «*biomécanique de l'appareil locomoteur* » de l'université de Marseille, diplôme universitaire «*anatomie et biomécanique de l'appareil locomoteur* » de Montpellier. Mais le peu d'éléments fournis par le requérant ne permet pas de procéder à cette comparaison de manière éclairée. Le moyen n'est donc pas assorti des précisions qui permettraient d'en apprécier le bien fondé.

Vous rejetterez donc la requête.