

N°445041 QPC
Association SOS Praticiens à diplôme
hors Union européenne de France
et autres

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 11 décembre 2020
Lecture du 23 décembre 2020

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

L'article L. 4111-1 du code de la santé publique, pour les trois professions médicales de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, et l'article L. 4221-1, pour la profession de pharmacien, subordonnent l'exercice de ces professions en France, avant toute chose, à une condition de diplôme. Il doit s'agir de l'un des diplômes reconnus par le code de la santé publique pour l'exercice de la profession, à savoir soit le diplôme français de la profession correspondante, soit, sous certaines réserves, l'un des diplômes homologues délivrés par les Etats membres de l'Union européenne ou les Etats parties à l'Espace économique européen.

Pour les personnes titulaires de diplômes délivrés hors de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, est prévu à l'article L. 4111-2 une procédure d'autorisation individuelle d'exercice.

Pour autant, ces deux voies d'accès se sont avérées, au cours des dernières décennies, ne jamais suffire aux besoins, en particulier à ceux des établissements publics de santé. D'autres voies d'accès dérogatoires se sont succédées, et parfois cumulées, pour y répondre, et malgré tout, les hôpitaux ont aussi recruté des praticiens exerçant en dehors des cadres prévus.

A plusieurs reprises, le législateur est intervenu pour régulariser ces situations et rechercher leur extinction.

Ainsi, en particulier, l'article 60 de la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 *portant création d'une couverture maladie universelle*, tout en prévoyant un dispositif spécial transitoire d'autorisation individuelle pour exercer spécifiquement dans les établissements publics de santé ou des établissements privés participant au service public hospitalier, a interdit à ces établissements de recruter de nouveaux médecins titulaires de diplômes, titres ou certificats délivrés hors Union européenne, si ce n'est par la voie de cette procédure spéciale ou de la procédure pérenne d'autorisation individuelle d'exercice. L'article 69

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 *de modernisation sociale* a fait de même pour les chirurgiens-dentistes.

Mais il a fallu prolonger la transition, ce que le législateur a prévu d'abord à l'article 83 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, modifié plusieurs fois pour prolonger, à plusieurs reprises, son application.

En dernier lieu, la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 *relative à l'organisation et à la transformation du système de santé* a tenté d'organiser de manière plus ambitieuse l'accès des praticiens à diplôme hors Union européenne au recrutement par les établissements publics de santé. L'épidémie a obligé à décaler la mise en œuvre du dispositif prévu, ce qui a été fait par la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 *relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne* (art. 24), mais sans toucher de paramètres autres qu'en ce qui concerne l'échéance du dépôt des candidatures.

Ainsi, dans le dernier état du texte de l'article 83 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, le B du IV de cet article permet aux établissements publics de santé de recruter des médecins titulaires d'un diplôme hors Union européenne sous couvert d'abord d'une autorisation temporaire d'exercice puis, le cas échéant, d'une autorisation définitive délivrée après instruction de la demande par une commission régionale constituée par spécialité et avis de la commission nationale d'autorisation d'exercice. Outre la détention du diplôme étranger de médecin, les candidats doivent remplir deux conditions : avoir été présent dans un établissement de santé, qu'il soit public ou privé, entre le 1^{er} octobre 2018 et le 30 juin 2019, sans conditions de durée, éventuellement un seul jour, et avoir exercé des fonctions rémunérées en tant que professionnel de santé, pas forcément la profession de médecin, qu'ils ne pouvaient pas, en principe, légalement exercer, mais toute profession de santé, notamment l'une des professions paramédicales, pendant au moins deux ans en équivalent temps depuis le 1^{er} janvier 2015.

Le V de l'article comporte des dispositions du même ordre pour les autres professions médicales, chirurgien-dentiste et sage-femme, et pour les pharmaciens. Aux mêmes conditions de diplôme, de présence dans un établissement de santé et d'exercice en tant que professionnel de santé, ils peuvent bénéficier d'une autorisation d'exercice temporaire puis d'une autorisation définitive d'exercice. Mais, dans leur cas, ces autorisations paraissent valoir autorisation générale : elles ne sont pas liées au recrutement par un établissement public de santé.

Le décret n°2020-1017 du 7 août 2020 comporte les dispositions réglementaires d'application de ces dispositions législatives.

Il reprend à son article 1^{er} les conditions posées par la loi pour déposer un dossier de demande d'autorisation d'exercice. Par rapport à la rédaction ramassée de la loi, il apporte une précision : les fonctions requises pendant au moins deux ans rémunérées au

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

titre des professions de santé mentionnées dans la quatrième partie du code de la santé publique doivent avoir été exercées dans un établissement de santé.

Or c'est ce qui pose problème : cette précision exclut la prise en compte du temps consacré, le cas échéant, à l'exercice rémunéré d'une profession de santé dans un autre cadre que l'établissement de santé, notamment en établissement social ou médico-social, et y compris, c'est ce qui retient l'attention des requérants, en établissement hébergeant des personnes âgées dépendantes (EHPAD).

La lettre de la loi n'impose pas cette restriction : la précision de lieu qu'elle comporte n'est énoncée que pour la condition de présence au moins ponctuelle en établissement de santé ; elle n'est pas reprise pour la condition de durée d'exercice de fonctions rémunérées au titre d'une profession de santé, et elle ne lui est pas non plus liée grammaticalement. Mais il ressort des débats au parlement que les parlementaires ont compris la condition de lieu comme s'appliquant tant à la condition de présence en fin de période qu'à la condition d'exercice¹, et le ministre chargé de la santé, dans ses observations sur la question prioritaire de constitutionnalité, interprète lui aussi la loi comme posant directement la condition que les fonctions de professionnel de santé requises aient été exercées en établissement de santé.

C'est ce qui conduit l'association et les quatre personnes physiques requérantes, dont l'intérêt à agir n'est pas contesté et ne paraît pas à ce stade faire défaut, à soulever la question de la conformité de cette condition au principe constitutionnel d'égalité.

A l'évidence, les dispositions contestées sont applicables au recours pour excès de pouvoir dont elles vous ont saisi. Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution, et le moyen est sérieux.

En effet, le conseil constitutionnel juge de façon constante que le principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France télécom* ; décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*).

Ici, pour la délivrance d'une autorisation d'exercer au titre d'une profession médicale ou comme pharmacien, la loi traite différemment les personnes titulaires des diplômes nécessaires et qui ont exercé une profession de santé, quelle qu'elle soit, pendant au moins deux ans, selon qu'elles l'ont exercé dans un établissement de santé ou bien dans un autre cadre, notamment en EHPAD.

¹ Voir par exemple l'exposé des motifs de l'amendement sénatorial n° 329 mentionné ci-après.

Pour justifier cette différence de traitement, le ministre se borne à faire valoir que les personnes ayant exercé en établissement de santé et les personnes ayant exercé en EHPAD ou dans d'autres établissements médico-sociaux sont dans une situation professionnelle différente, compte tenu des missions différentes des établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux, définies aux articles L. 6111-1 à L. 6111-7 du code de la santé publique ou à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles respectivement.

Certes. La différence de traitement fondée sur cette différence de situation professionnelle pourrait être regardée comme en relation directe avec l'objet de la loi si celle-ci avait pour objet d'organiser l'accès aux professions médicales et à la profession de pharmacien sur la base de leur expérience dans ces mêmes professions – bien qu'exercées peut-être alors dans des conditions de régularité douteuses. L'exercice médical est peut-être moins formateur pour un médecin en EHPAD qu'à l'hôpital (encore que cela se discute pour un généraliste, un gériatologue ou même un psychiatre - à l'inverse il l'est très certainement pour un ou une sage-femme...), et cette différence a encore plus d'incidence s'il s'agit d'organiser un recrutement comme praticien à l'hôpital.

Et c'est bien ainsi qu'était conçu le projet de loi dans sa rédaction initiale (qui, s'agissant des médecins, était d'ailleurs restreinte aux médecins ayant exercé en établissement public de santé ou en établissement privé d'intérêt collectif), ce qui peut certainement expliquer que dans son avis public le conseil d'Etat, en formation administrative, n'ait alors rien trouvé à y redire : il y avait un lien direct entre la profession à laquelle l'autorisation d'exercice devait donner accès et la condition d'expérience requise.

Mais l'ouverture de la procédure d'autorisation d'exercice aux personnes à diplômes hors union européenne ayant exercé tout type de profession de santé, au-delà de celles ayant exercé la profession médicale ou pharmaceutique pour laquelle elles sollicitent une autorisation individuelle d'exercice, résulte d'un amendement adopté à l'Assemblée nationale (amendement n°1998 déposé le 16 mars 2019). Très logiquement, le Sénat a apporté ensuite au texte des modifications élargissant non seulement aux établissements de santé privé mais aussi aux établissements et services médico-sociaux la condition de présence et d'exercice (amendement n°329 déposé le 17 mai 2019). La commission mixte paritaire a accepté l'extension aux établissements de santé privé, mais elle est revenue, en revanche, sur l'extension aux établissements médico-sociaux.

Or si la condition d'exercice antérieur ne repose plus sur l'exercice de la profession médicale ou de pharmacien pour laquelle l'autorisation est sollicitée mais sur l'exercice de toute profession de santé, ce qui comprend, selon la quatrième partie du code de la santé publique, aussi bien les auxiliaires médicaux, dans leur grande diversité (infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, ergothérapeutes, psychomotriciens, orthophonistes, orthoptistes, manipulateurs d'électroradiologie-médicale, techniciens de laboratoire médical, audioprothésistes, opticiens-lunetiers, prothésistes, orthésistes, diététiciens) que les aides-soignants, les auxiliaires de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

puériculture, les ambulanciers, les assistants dentaires, les préparateurs en pharmacie et les médecins, la différence de traitement paraît beaucoup moins pertinente. L'exercice de la profession d'infirmier en EHPAD ne prépare-t-il pas mieux à celui de la profession de médecin que l'exercice en hôpital de la profession d'ambulancier ?

L'évolution du texte au cours des travaux parlementaires a distendu le lien entre la finalité de la procédure et la condition d'exercice professionnel préalable, à tel point que la conformité au principe constitutionnel d'égalité des différences de traitement attachées à cette condition paraît sérieusement contestable.

Je conclus par ces motifs au renvoi de cette question au conseil constitutionnel.