

N° 432620 – Mme K...

Séance du 7 avril 2021

Décision du 6 mai 2021

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Mentionnée aux tables

Conclusions
Cécile Barrois de Sarigny
Rapporteuse publique

L'occasion vous est donnée par le présent dossier de vous interroger sur le degré de contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur les autorisations individuelles d'exercer une profession de santé, en l'occurrence, celle de pharmacien.

Mme K..., franco-équatorienne, a obtenu en 1996 un diplôme de docteur en biochimie et pharmacie délivrée par l'université de Cuenca, en Equateur. Non autorisée à s'inscrire à l'ordre des pharmaciens, l'intéressée a néanmoins exercé comme faisant-fonction d'interne et praticien hospitalier attaché associé dans les services de pharmacie de divers centres hospitaliers de l'assistance publique des hôpitaux de Paris. S'étant rendue en Espagne pour une formation, Mme K... y a fait reconnaître en 2013 par le ministre de l'éducation l'équivalence de son titre au diplôme universitaire de Licenciado en pharmacie, ce qui lui a permis de s'inscrire à l'ordre des pharmaciens de Barcelone. Elle a ensuite demandé au ministre de la santé à être autorisée à exercer en France, ce qui lui a été accordé sous réserve d'une mesure de compensation consistant au choix en une épreuve d'aptitude ou en un stage d'adaptation de 24 mois de fonctions hospitalières rémunérées.

Ni le tribunal administratif ni la cour administrative d'appel de Paris n'ont accepté d'annuler cette décision comme le leur demandait Mme K....

Nul ne peut exercer la profession de pharmacien s'il ne remplit les conditions posées à l'article L. 4221-1 du code de la santé publique dont celle de détention d'un diplôme français d'Etat de docteur en pharmacie ou de pharmacien (L. 42121-2). Le code de la santé publique organise cependant des mécanismes de reconnaissance des diplômes ou qualifications obtenues à l'étranger. Le ministre de la santé s'est placé dans le champ de celui prévu à l'article L. 4221-14-2 du code de la santé publique qui permet d'autoriser un professionnel ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne partie à l'accord sur l'Espace économique européen à exercer la profession de pharmacien s'il est titulaire d'un titre délivré par un Etat tiers et reconnu dans un Etat membre autre que la France permettant d'y exercer légalement la profession. L'autorisation est délivrée au cas par cas sous réserve de l'avis d'une commission composée notamment de professionnels.

Mme K... soutient **en premier lieu** qu'elle relevait non pas de cette disposition mais du 1° de l'article L. 4221-14 qui autorise de plein droit l'exercice de la profession de pharmacien pour les ressortissants européens possédant un titre de formation de pharmacien délivré par un Etat membre de l'Union Européenne. Et l'intéressée de se prévaloir du titre espagnol de Licenciado en pharmacie. Il s'agit cependant d'une présentation quelque peu tronquée de la

réalité, dès lors que Mme K... ne s'est pas vue délivrer un titre espagnol mais seulement reconnaître l'équivalence de sa formation avec un titre. Elle n'entre ainsi pas dans le champ de l'article L. 4221-14 de reconnaissance automatique des diplômes, ainsi que vous avez déjà eu l'occasion de le juger pour la mise en œuvre des dispositions équivalentes du code de la santé publique applicables aux médecins (25 février 1991, Mme C..., 106799, Rec.). Le droit communautaire, à l'origine de la réglementation sur la reconnaissance mutuelle des diplômes, n'impose en effet nullement que la reconnaissance par un Etat membre d'un titre délivré par un Etat tiers engage un autre Etat membre (CJCE T-A... 9 février 1994, C, 1544/93, dans le cadre de la directive de coordination dans l'art dentaire), ce dernier étant seulement tenu d'organiser un mécanisme de comparaison conduisant, le cas échéant, à la reconnaissance (CJCE H..., 14 septembre 2000, C-238/98, Rec. p. I-6623, points 35 et 36, et les conclusions de l'avocat général sur cette affaire)¹. C'est précisément l'objet de l'article L. 4221-14-2 qui a été mis en œuvre en l'espèce. La cour n'a dès lors pas commis d'erreur de droit pas plus qu'elle ne n'a commis d'erreur de qualification juridique des faits en refusant de considérer que Mme K... était titulaire d'un diplôme espagnol.

Venons-en au moyen qui a justifié l'inscription de l'affaire au rôle de vos chambres réunies. Il est tiré de ce que la cour administrative d'appel se serait méprise sur son office en se livrant à un contrôle restreint sur la comparaison opérée par l'administration entre les qualifications professionnelles de Mme K... et celles exigées pour l'exercice de la profession de pharmacien en France.

L'article L. 4221-14-2 du code de la santé publique prévoit que l'autorité compétente, soit, selon les textes alors en vigueur le ministre de la santé², qui autorise individuellement un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen à exercer la profession de pharmacien, peut exiger de ce dernier qu'il se soumette à des mesure de compensation dans le cas où ses qualifications et expériences professionnelles *« font apparaître des différences substantielles au regard des qualifications requises pour l'accès à la profession et son exercice en France »*. Cette notion que l'on retrouve dans le code de la santé publique à propos des professions médicales, mais aussi des masseurs-kinésithérapeutes ou infirmiers, a été introduite en droit interne par l'ordonnance n° 2008-507 du 30 mai 2008 portant transposition de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Elle fait directement écho aux termes de la directive 2005/36/CE qui prévoit qu'en dehors du champ de la reconnaissance automatique des diplômes, des mesures de compensation peuvent être exigées par l'Etat d'accueil, lorsque la

¹Cf en dernier lieu la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles 2005/36 et notamment son § 12, selon lequel « La présente directive est relative à la reconnaissance par les États membres des qualifications professionnelles acquises dans d'autres États membres. Elle ne concerne toutefois pas la reconnaissance par les États membres des décisions de reconnaissance prises en vertu de la présente directive par d'autres États membres. En conséquence, une personne dotée de qualifications professionnelles reconnues en vertu de la présente directive ne peut se prévaloir de cette reconnaissance pour obtenir dans son État membre d'origine des droits différents de ceux que confère la qualification professionnelle qu'elle y a obtenue, à moins qu'elle n'apporte la preuve qu'elle a acquis des qualifications professionnelles supplémentaires dans l'État membre d'accueil. »

² Cf. art. R. 4221-13-5 du code de la santé publique.

formation du demandeur « *porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis dans l'État membre d'accueil* ».

Si le point n'est pas précisément fiché, la cour paraît s'être fidèlement inscrite dans les pas de votre jurisprudence en choisissant d'opérer un contrôle restreint. Par deux décisions – inédites - du 7 juillet 2020, Conseil national de l'ordre des médecins, 328656, 329752 (voir aussi, la décision du même jour, enregistrée sous le n° 329897, mentionnée aux tables), vous avez déjà retenu ce contrôle, pour apprécier la légalité d'arrêtés ministériel fixant la liste des personnes autorisées en France à exercer la profession de médecin sur le fondement du II de l'article L. 4111-2 du code de la santé publique, lequel est le pendant pour les médecins de l'article L. 4221-14-2 (voir aussi, la décision de sous-section jugeant seule, qui a eu les honneurs du code Dalloz, 29 septembre 2010, Conseil national de l'ordre des médecins, 332009, inédite). Dans ses conclusions sur ces affaires, Gaëlle Dumortier rappelait votre décision Chevrol, du 24 avril 1994, , n°137918, T. p. 1157, relative à la procédure d'autorisation des professionnels titulaires de diplômes délivrés dans des Etats non membres de l'Union européenne, désormais mentionnée au I de l'article L. 4111-2 du code de la santé publique qui pose elle aussi la règle d'un contrôle minimum, dont elle déduisait que, de façon générale, votre contrôle sur la décision du ministre de la santé en matière d'autorisation individuelle d'exercice était restreint. C'est ce que vous avez alors jugé. Ainsi que le souligne le pourvoi, on trouve plus généralement dans votre jurisprudence de nombreuses illustrations d'une retenue dans l'examen de la qualification juridique des faits lorsqu'est en cause l'appréciation par une autorité administrative du caractère suffisant des capacités professionnelles d'une personne à laquelle est refusée une autorisation. (CE, 4 octobre 1968, T..., n° 72570, aux Tables, CE, 28 mai 1971, L..., n° 78744, p. 416, 11 juillet 2001, M..., n° 205805 aux Tables p. 819, CE, Sect., 26 janvier 1973, Ministre de la justice c/ X..., n° 87890, au Recueil; CE, 13 novembre 1974, Ministre de la justice c/ D..., n° 94553, aux Tables). Il s'agit de contentieux techniques qui impliquent des instances professionnelles auxquelles on peut hésiter à substituer l'appréciation du juge.

Mme K... vous invite pourtant à le faire s'agissant de l'autorisation individuelle d'exercer, en soulignant à la fois le caractère ancien des précédents³, le développement du contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir, ainsi que l'environnement communautaire dans lequel s'inscrit la réglementation. Signalons par ailleurs que par une récente décision du 3 juillet 2020, M. B..., 425335, aux tables, vous avez jugé que l'appréciation par les instances ordinales de la compétence professionnelle d'un praticien sollicitant son inscription au tableau de l'ordre d'une profession médicale (médecins, chirurgien-dentiste, sage-femme), sur le fondement de l'article L. 4112-1 du code de la santé publique, serait désormais soumises au contrôle normal du juge.

Nous demeurons réticente à vous proposer l'évolution suggérée.

Aucun des arguments invoqués au soutien du renforcement du contrôle ne l'impose. Si le champ du contrôle restreint tend à décroître à mesure que la marge de manœuvre de

³ la jurisprudence Chevrol sur le contrôle restreint des autorisations délivrées sur le fondement du I de l'article L. 4111-2 du code de la santé publique, est pourtant régulièrement mise en œuvre (18 février 1998, Ministre délégué à la santé c/ Mme ME..., 167386, Rec. T., 18 septembre 2019, Mme N..., 416528, inédite).

l'administration se réduit, en raison des textes ou de choix jurisprudentiels⁴, vous consacrez encore régulièrement des hypothèses de contrôle restreint, dont la disparition n'a rien d'inéluctable⁵. La règle applicable en l'espèce laisse, par les termes employés et la relative imprécision des critères, une certaine marge d'appréciation à l'autorité administrative. Le droit de l'union européenne guide depuis longtemps les règles de reconnaissance mutuelle sans que vous n'ayez vu en lui la source d'une quelconque obligation sur le contrôle du juge de l'excès de pouvoir ; le précédent de 2010, Conseil national de l'ordre des médecins a d'ailleurs été dégagé sous l'empire de la directive 2005/36 du 7 septembre 2005, en vigueur. Ce qu'exige le droit communautaire est seulement que l'on puisse appréhender l'ensemble des éléments de la formation, pour se prononcer sur l'équivalence des titres et diplômes (CJCE H..., 14 septembre 2000, C-238/98, Rec. p. I-6623), ce qui peut se saisir par un contrôle d'erreur de droit. Quant au précédent B..., outre qu'il s'inscrit dans un champ déjà largement soumis au contrôle normal, comme le relavait Frédéric Dieu dans ses conclusions sur cette affaire⁶, sa portée nous paraît devoir être appréciée dans le contexte particulier de la procédure d'inscription à l'ordre qu'il concerne. Il s'agit en effet d'une procédure dans laquelle, dès lors que la compétence professionnelle est discutée, une expertise est ordonnée, sur le fondement de l'article R. 4112-2 du code de la santé publique, qui permet d'éclairer l'ordre, mais aussi le juge sur les éléments factuels du litige, ce qui légitime l'intervention de ce dernier dans un débat qui reste technique.

Rien de tel s'agissant des refus d'autorisation individuelle de l'article L. 4221-14-2 du code de la santé publique – comme d'ailleurs de ceux de l'article L. 4111-2 – qui prennent appui non sur une expertise mais sur un avis d'une commission composée de professionnels, chargée d'examiner les « *connaissances, aptitudes et compétences acquises au cours de la formation initiale, de l'expérience professionnelle et de la formation tout au long de la vie de l'intéressé* » (art. R. 4221-13-6 du code de la santé publique). Cet avis, comme vous pourrez le constater dans le présent dossier, peut être succinct.

L'appréciation portée par l'administration sur l'adéquation des titres et expériences du praticien et les qualifications requises pour l'exercice de la profession en France, et le cas échéant celle de différences substantielles qui pourraient être comblées, ne soulève au demeurant pas seulement une question de compétence professionnelle du praticien mais aussi de comparaison des différentes formations et cursus, étrangers et français. Cette analyse, qui

⁴ Pour une présentation organisée des différents degrés de contrôle du juge, cf. B. Plessix, Droit administratif général, p. 1517.

⁵ Voir, se prononçant déjà en ce sens, le président Labetoulle, dans sa contribution aux mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », p. 479.

⁶ Les décisions d'inscription qui portent sur l'appréciation de la moralité du praticien (Section, 14 avril 1972, Conseil départemental de l'ordre des médecins des Yvelines, n° 80736, au Recueil, p. 288 ; 1/4 SSR, 2 février 1983, Consorts S..., n° 14365, aux Tables) ou du respect des conditions posées pour les sociétés d'exercice libéral (décision précitée Conseil départemental de la Guyane de l'ordre des médecins) relèvent en outre elles aussi du contrôle normal, tout comme bien entendu la sanction reposant sur l'insuffisance professionnelle (7 juin 2017, M. BU..., n° 403567, Rec. T. pp. 766-779, voir aussi, dans le prolongement de cette dernière décision, s'agissant de la suspension d'un médecin en raison d'une infirmité ou d'un état pathologique rendant dangereux l'exercice de la profession, 6 mai 2019, M. SA..., 414841, Rec. T).

se situe en amont de l'inscription à l'ordre et à un niveau d'abstraction supérieur à celui de l'examen de la compétence professionnelle, nous paraît présenter un certain degré de complexité, ce d'autant qu'elle impose de se pencher sur des systèmes étrangers.

Ainsi dans le présent dossier, convenait-il d'apprécier, si Mme K... pouvait être autorisée à exercer la profession de pharmacien sans mesure de compensation eu égard à la nature de ses diplômes équatoriens et d'une expérience acquise en partie à l'étranger et si, en raison d'un parcours axés sur la biologie médicale, elle était à même d'exercer la profession de pharmacien avec toute les palettes qu'elle recouvre, en France. La commission de professionnel a été d'avis que l'expérience de l'intéressée en pharmacie polyvalente était insuffisante, ce que le ministre a repris.

Il nous semble difficile pour le juge de se livrer à une analyse aussi précise pour, le cas substituer son appréciation à celle de l'administration. Il en va de même du choix des mesures de compensation, que le texte n'encadre nullement – dont il serait inutilement complexe de prévoir qu'il relève d'un contrôle différent d'une décision de refus ou d'octroi sans compensation de l'autorisation.

Nous vous proposons dès lors de juger que les décisions prises sur le fondement de l'article L. 4221-14-2 doivent continuer à être soumises à un contrôle restreint et de confirmer l'arrêt de la cour sur ce point.

Si vous nous suivez, vous ne pourrez que juger que **l'appréciation de la cour sur l'existence de différences substantielles est souveraine** (18 novembre 1994, Sté Clichy Dépannage, 136941, p. 505). Aucune dénaturation ne nous paraît devoir être censurée. Le ministre de la santé, éclairé par la commission de spécialistes, a reproché à Mme K... une expérience insuffisante et ancienne en pharmacie polyvalente ainsi qu'une expérience essentiellement axée sur la biologie médicale. Les mesures de compensation proposées, qui ne sont pas en tant que telles contestées devant vous, consistant en une épreuve d'aptitude portant sur la totalité du cursus de formation de la pharmacie clinique ou un stage d'adaptation de 24 mois de fonction hospitalière rémunérées. Mme K... insiste sur son parcours universitaire équatorien, évoquant son diplôme de docteur en biochimie et pharmacie, ainsi que sur la formation qu'elle a suivie en France, et en Espagne. L'intéressée a également bénéficié de formations régulières et exercé au sein de différents hôpitaux parisiens. Vous n'êtes cependant pas saisis d'une argumentation propre à réfuter l'analyse du ministre, qu'il s'agisse de la nécessité, au regard des textes régissant la profession de pharmacien, de bénéficier d'une expérience en pharmacie polyvalente et de la circonstance que celle de Mme K... serait ancienne. Il est pour l'essentiel reproché à cette dernière de ne pas avoir bénéficié d'une formation ni d'une expérience la conduisant à explorer l'ensemble des faces de la profession, par nature polyvalente, comme en attestent les textes qui l'organisent⁷ et de s'être concentrée essentiellement sur la biologie médicale, ce que conforte la lecture du curriculum vitae de l'intéressée. Ici encore, l'arrêt de la cour est exempt de reproche.

⁷ Arrêté du 22 mars 2011 relatif à la formation générale en science pharmaceutique, Arrêté du 8 avril 2013 relative au régime des études de docteur en pharmacie.

Enfin, la cour ne s'est **pas méprise dans l'interprétation des écritures** dont elle était saisie en jugeant que le moyen tiré de la méconnaissance des articles 49 et 50 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de la directive 2005/36, à le supposer soulevé, n'était pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Aucun moyen ne nous paraît avoir été soulevé en ce sens, la requérante se bornant à mentionner les exigences du droit communautaire pour éclairer la portée et les implications de l'article L. 4221-14-2 du code de la santé publique.

PCMNC au rejet du pourvoi.