

N° 438233

Fédération nationale des étudiants en kinésithérapie (FNEK)

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 16 septembre 2022

Décision du 7 octobre 2022

M. Raphaël Chambon, rapporteur public
CONCLUSIONS

Le diplôme d'Etat de masseur kinésithérapeute, prévu par l'article D. 4321-14 du code de la santé publique, est délivré à l'issue d'une formation d'une durée totale de quatre ans en vertu de l'article D. 4321-16 et correspond à 240 crédits européens¹. Selon l'article D. 4321-18 de ce code, l'admission en institut de formation préparant à ce diplôme s'effectue après une première année universitaire validée, si bien que le diplôme est de niveau bac+5. Depuis peu, ses titulaires se voient d'ailleurs conférer de plein droit le grade de master en vertu de l'article D. 636-69-1 du même code.

L'article D. 4321-22 du code de la santé publique, resté inchangé depuis sa codification au 8 août 2004, dispose que « *le montant des droits annuels d'inscription exigés des candidats au diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute effectuant leurs études dans un institut de formation relevant d'un établissement public de santé est fixé par arrêté du ministre chargé de la santé* ».

Un arrêté interministériel du 2 septembre 2015 relatif au diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute prévoit par ailleurs que « *les instituts de formation en masso-kinésithérapie passent une convention avec une université disposant d'une composante santé et le conseil régional* », étant précisé que la région a, selon l'article L. 4383-5 du code de la santé publique, la charge du fonctionnement et de l'équipement de ces instituts lorsqu'ils sont publics² et peut participer au financement de leur fonctionnement et de leur équipement lorsqu'ils sont privés (à but lucratif ou non). L'existence de cette convention a désormais un fondement décretaal depuis un décret du 13 août 2021³.

Selon l'article 3 de l'arrêté, cette convention fixe « *les frais d'inscription et les prestations ouvertes aux étudiants* ». L'articulation de cette disposition avec celle prévoyant que les droits annuels d'inscription sont définis par arrêté ministériel n'apparaît pas évidente. Un rapport de la Cour des comptes de novembre 2018 produit par la fédération requérante indique que les frais d'inscription fixés par cette convention s'y ajoutent. En pratique, ces frais d'inscription, qui sont bien des frais d'inscription à la formation et non la facturation de prestations complémentaires facultatives, varient très fortement, de moins de 500 euros à près

¹ Article D. 4321-20 du code de la santé publique.

² Ces instituts publics seraient au nombre de 24.

³ Décret n° 2021-1085 du 13 août 2021 relatif au diplôme d'Etat de masseur kinésithérapeute conférant le grade de master, qui ajoute

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 7 000 euros par an dans certains établissements. Un rapide coup d'œil au site internet des instituts de formation publics montre que dans certains instituts aucune distinction n'est opérée, un seul montant de droits ou de frais d'inscription étant indiqué.

La fédération nationale des étudiants en kinésithérapie (FNEK) a pour but de défendre les droits et intérêts des étudiants en masso-kinésithérapie. Elle s'est notamment donné comme objectif, selon ses dires, d'unifier et de réduire le montant des frais de scolarité qui reste à la charge des étudiants dans les instituts de formation publics.

Par un courrier du 27 septembre 2019, la FNEK a demandé au ministre des solidarités et de la santé de fixer par arrêté les droits annuels d'inscription des étudiants en masso-kinésithérapie dans les instituts de formation publics, comme prévu par l'article D. 4321-22 du code de la santé publique déjà cité, et cette organisation vous demande d'annuler le refus implicite opposé à sa demande ainsi que d'enjoindre au ministre de fixer le montant de ces droits. Elle soutient qu'aucun arrêté n'a été pris en application de l'article D. 4321-22 du code de la santé publique. Le souhait de cette organisation est en réalité qu'un arrêté ministériel fixe des droits d'inscription identiques pour tous les instituts de formation publics, se substituant aux frais d'inscription prévus par les conventions passées par ces instituts avec les régions et les universités, mettant fin à l'inégalité entre étudiants résultant des différences importantes de montant de ces frais entre les établissements.

Le ministre de la santé fait valoir en défense qu'un tel arrêté a bien été pris. Il s'agit de l'arrêté du 22 août 1988 relatif au montant des droits annuels d'inscription des candidats aux diplômes d'Etat d'ergothérapeute, de laborantin d'analyses médicales, de masseur-kinésithérapeute et de pédicure-podologue inscrits dans les écoles publiques hospitalières. Celui-ci, dont seul le fac-similé de sa publication au JO figure sur Legifrance, à l'exclusion d'une version encore en vigueur bien qu'il ne semble pas avoir été abrogé, dispose qu'à compter de la rentrée 1988-1989, le montant annuel des droits d'inscription pour ces diplômes « *est égal au montant annuel du droit de scolarité dans les universités* ». A l'époque un montant unique prévalait pour l'inscription à l'université.

Les droits d'inscription à l'université sont fixés par des arrêtés annuels des ministres chargés du budget et de l'enseignement supérieur, en vertu de l'article 48 de la loi du 24 mai 1951 de finances pour l'exercice 1951. Cet article dispose que : « *Seront fixés par arrêtés du ministre intéressé et du ministre du budget : / (...) Les taux et modalités de perception des droits d'inscription, de scolarité, d'examen, de concours et de diplôme dans les établissements de l'Etat* ». Il n'est pas en tant que tel directement applicable aux instituts de formation en masso-kinésithérapie, qui ne sont pas des établissements de l'Etat, même lorsqu'ils sont publics.

L'arrêté du 19 avril 2019 relatif aux droits d'inscription dans les établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur, applicable à la date de la décision attaquée, fixe en son annexe le montant annuel des droits pour les étudiants qui y préparent des diplômes nationaux et des titres d'ingénieurs.

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.

Pour les formations conduisant aux diplômes nationaux de deuxième cycle dont il fixe la liste, il y a, pour les usagers ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne et ceux qui y sont assimilés, deux tarifs : 243 euros pour le diplôme national de master et un certain nombre d'autres diplômes dont le diplôme d'Etat de sage-femme, le diplôme d'Etat d'infirmier en pratique avancée et le diplôme de formation approfondie en sciences médicales, et 601 euros pour le diplôme d'Etat de paysagiste. Mais le diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute n'est pas mentionné⁴. Il est vrai que le diplôme d'Etat de paysagiste n'est pas délivré dans les universités⁵, alors que l'arrêté du 22 août 1988 renvoie au montant du droit annuel de scolarité dans les universités. De même, les montants, encore différents, prévus pour les usagers préparant un diplôme d'ingénieur, lequel confère le grade de master, ne concernent que ceux préparant un tel diplôme dans des écoles extérieures aux universités. Mais dans une autre rubrique consacrée aux « *usagers préparant un autre diplôme paramédical* », on trouve un montant différent (539 euros) pour le certificat de capacité d'orthophoniste, qui est aussi de niveau bac+5⁶ et confère également le grade de master⁷, et est bien délivré dans les universités. Cette rubrique comprend en outre trois autres diplômes paramédicaux, avec des montants encore différents, mais ces diplômes sont de niveau bac+3.

Même si vous décidiez de faire abstraction du certificat de capacité d'orthophoniste et choisissiez de vous référer uniquement au montant prévu pour les formations les plus courantes et généralistes délivrées à l'université, resterait une ambiguïté majeure. Convient-il alors de retenir le montant des frais applicable au diplôme national de master pour les quatre années de formation du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute, dès lors qu'il s'agit d'un unique diplôme n'offrant pas de possibilité de sortie diplômante en cours de cursus ? Ou alors de retenir le montant des frais applicable en licence pour les deux premières années de formation qui correspondent au niveau L2 et L3, et le montant des frais applicable au diplôme national de master pour les deux dernières années de formation, correspondant au niveau M1 et M2, comme la consultation des sites internet des instituts de formation montre qu'au moins un d'entre eux le pratique ? Pourrait plaider en ce sens la circonstance que selon l'article D. 4321-16 du code de l'éducation, la formation est organisée en deux cycles de quatre semestres chacun. Cela serait toutefois hétérodoxe car en principe le montant des droits est fixé par diplôme.

Dans ces conditions et ainsi que le fait valoir la fédération requérante en réplique, il nous semble impossible de savoir à quel montant se référer pour les droits applicables au diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute. La référence, dans l'arrêté du 22 août 1988, « *au montant annuel du droit de scolarité dans les universités* », est ainsi insuffisante car ce montant diffère selon les formations auxquelles on pourrait assimiler le diplôme d'Etat de

⁴ Ce qui peut au demeurant paraître bien normal, dès lors qu'il n'entre pas dans le champ d'application de l'arrêté du 19 avril 2019, les instituts de formation y préparant ne relevant pas exclusivement du ministre de l'enseignement supérieur et ce diplôme n'étant pas au nombre des diplômes nationaux listés au code de l'éducation. Mais force est de constater que certains diplômes qui sont aussi dans ce cas-là, comme le diplôme d'Etat de paysagiste, y figurent néanmoins, sans cohérence apparente...

⁵ Selon l'article D. 812-27 du CRPM il est délivré seulement par certaines écoles.

⁶ Article D. 636-18 du code de l'éducation.

⁷ Article D. 612-34 du code de l'éducation (*e* du 5°).

masseur-kinésithérapeute, si bien qu'elle ne permet pas de savoir quel est le montant des droits pour les étudiants préparant ce diplôme. Déterminer quel est le montant applicable pour les différentes années de formation suppose trop d'interprétations incertaines de l'arrêté du 19 avril 2019 pour considérer que le renvoi opéré par l'arrêté du 22 août 1988 a une réelle portée juridique aujourd'hui.

Cet arrêté du 22 août 1988 nous paraît donc inapplicable.

L'organisation requérante nous semble par suite fondée à soutenir que le ministre de la santé s'est abstenu de définir les droits annuels d'inscription dont doivent s'acquitter les étudiants préparant ce diplôme dans un institut de formation en masso-kinésithérapie relevant d'un établissement public de santé.

Sauf à considérer que l'arrêté du 2 septembre 2015 relatif au diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute, en prévoyant que la convention entre chaque institut de formation en masso-kinésithérapie, une université et le conseil régional fixe « *les frais d'inscription* », a implicitement abrogé l'arrêté du 22 août 1988. Mais dans ce cas l'arrêté du 2 septembre 2015 méconnaîtrait l'article D. 4321-22 du code de la santé publique en subdélégant illégalement aux conventions avec les régions et les universités la fixation du montant des droits d'inscription qui doit selon la disposition décrétales être fixé par arrêté ministériel. Et le résultat serait le même dès lors qu'il conviendrait de laisser inappliquée la disposition illégale de l'arrêté du 2 septembre 2015 relative à la fixation des droits d'inscription.

Une telle thèse, qui n'est soutenue par aucune des parties, nous semble cependant impossible à suivre : vous ne reprenez pas l'abrogation implicite que lorsqu'elle ne laisse pas de place au doute, ce qui n'est nullement le cas ici.

Nous sommes donc d'avis que dans l'état du droit positif, le montant des droits annuels d'inscription mentionné à l'article D. 4321-22 du code de la santé publique n'est fixé par aucun texte.

Cette situation est-elle pour autant illégale et y a-t-il lieu d'annuler le refus du ministre de prendre l'arrêté prévu par l'article D. 4321-22 du code de la santé publique ?

Le refus ou l'abstention de prendre dans un délai raisonnable une mesure réglementaire d'application d'un décret n'est illégal que si l'autorité réglementaire est tenue d'édicter une telle mesure. Ainsi que le soulignait la présidente Vialettes dans ses conclusions sous votre décision *Société Cryo Save France* (1/6 SSR, 29 juin 2011, n° 343188, au Recueil), cela n'est le cas que si l'application des dispositions que la mesure réglementaire a pour objet de mettre en œuvre est « manifestement impossible » en leur absence, le caractère impératif des termes dans lesquels est rédigée la disposition renvoyant à la mesure réglementaire n'étant à cet égard pas suffisant. Ainsi votre décision de Section du 13 juillet 1951 *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la Société nationale des chemins de fer et aux chemins de fer algériens* (p. 403) juge que lorsqu'un décret renvoie à d'autres décrets le soin de prévoir ses conditions d'application, si « l'absence de décret pris en vertu de cette

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.

disposition ne rend pas impossible l'application de la réglementation (...) dont s'agit », alors « l'intervention de décrets d'application est laissée à l'appréciation des ministres compétents » et leur absence n'est pas illégale. De même, vous avez jugé, par votre décision d'Assemblée plénière du 10 mars 1961 *Union départementale des associations familiales de la Haute-Savoie* (p. 172) que lorsqu'un décret prévoit que l'attribution de diverses aides est soumise à un contrôle exercé par le préfet dans des conditions de forme précisées par un arrêté interministériel, une telle disposition « ne saurait avoir pour effet de subordonner à l'intervention de cet arrêté l'entrée en vigueur des diverses dispositions du décret que si et dans la mesure où l'application desdites dispositions est manifestement impossible avant que n'aient été prises les mesures d'application qui devaient faire l'objet de l'arrêté en cause ».

S'agissant de l'adoption de mesures réglementaires d'application de la loi, vous avez déjà censuré le refus de les prendre alors même que l'application de la loi n'était pas manifestement impossible en leur absence dès lors que ce refus avait méconnu l'intention du législateur (1/6 SSR, 28 mars 2012, n° 343962 349300, *A... et association nationale des sociétés d'exercice libéral*, au Recueil).

Encore faut-il réserver le cas où le respect d'engagements internationaux de la France ferait obstacle à l'édiction des mesures d'application prévues par le décret, comme vous le réservez s'agissant de l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi (voir par exemple : 1/2 SSR, 28 mai 2003, *C... et autres*, n° 247492, aux Tables), et celui où c'est la loi qui commanderait à l'autorité administrative de s'abstenir.

En l'espèce, même s'il est permis d'hésiter, il nous semble qu'en prévoyant que « *le montant des droits annuels d'inscription (...) est fixé par arrêté du ministre chargé de la santé* », le pouvoir réglementaire n'a pas simplement prévu la faculté pour ce ministre de prévoir l'existence de tels droits en prenant un tel arrêté, ou fixé une règle de compétence en déterminant l'autorité compétente pour fixer le cas échéant leur montant, mais a prescrit que le ministre fixe le montant des droits annuels d'inscription. Rappelons à cet égard que l'exigence constitutionnelle de gratuité de l'enseignement supérieur public que le Conseil constitutionnel a fait découler du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dans sa décision n° 2019-809 QPC du 11 octobre 2019 ne fait pas obstacle à ce que des droits d'inscription modiques soient perçus en tenant compte, le cas échéant, des capacités financières des étudiants (voir sur ce point : 4/1 CHR, 1^{er} juillet 2020, *Association UNEDSEEP et autres*, n° 430121 et autres, au Recueil).

Le délai raisonnable d'édiction de l'arrêté fantôme étant depuis longtemps dépassé, vous annulerez le refus de prendre l'arrêté fixant ces droits et enjoindrez au ministre d'y procéder dans un délai de deux mois, en vue de l'année universitaire 2023-2024. Vous pourrez mettre à la charge de l'Etat le versement à la fédération requérante de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Tel est le sens de nos conclusions.

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.