

72434

CONSULTATION

Sur le projet de décret relatif à l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique pris pour l'application de l'article L.756-2 du Code de l'éducation (version du 9 décembre 2005) et sur le projet d'arrêté portant création, à l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, d'un Institut dénommé Institut du Management et des Politiques de Santé Publique (version du 14 décembre 2005).

* *

*

L'Association des directeurs d'hôpital (ADH), ex association des Elèves et Anciens Elèves de l'Ecole Nationale de la Santé Publique (AEAE-ENSP) a demandé à l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation soussigné une analyse du projet de décret relatif à l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique pris pour l'application de l'article L.756-2 du Code de l'éducation (version du 9 décembre 2005), ainsi que du projet d'arrêté portant création, à l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, d'un Institut dénommé Institut du Management et des Politiques de Santé Publique (version du 14 décembre 2005).

Une telle consultation est rédigée dans l'optique d'une amélioration de ces textes, conformément au souhait de l'ADH d'accroître l'influence des directeurs d'hôpitaux au sein des organes dirigeants de cette future Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique.

Cette école a en effet notamment pour objet de former les futurs directeurs d'hôpitaux. Par ailleurs son financement dépend pour une part significative de ces derniers.

I.- La loi du 9 août 2004

L'article 84 de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique dispose que :

"Le chapitre VI du Titre V du Livre VII du Code de l'éducation est complété par un article L.756-2 ainsi rédigé :

"Article L.756-2 : L'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, établissement public de l'Etat à caractère scientifique, culturel et professionnel, est placé sous la tutelle des ministres chargés de la santé, des affaires sociales, de l'éducation et de la recherche. Elle a pour mission :

"1°) d'assurer la formation des personnes ayant à exercer des fonctions de direction, de gestion, d'inspection ou de contrôle dans les domaines sanitaires, sociaux ou médico-sociaux et notamment

de celles relevant du ministre chargé de la santé et du ministre chargé des affaires sociales ;

"2°) d'assurer un enseignement supérieur en matière de santé publique ; à cette fin, elle anime un réseau national favorisant la mise en commun des ressources et des activités des différents organismes publics et privés compétents ;

"3°) de contribuer aux activités de recherche en santé publique ;

"4°) de développer des relations internationales dans les domaines cités aux 1°), 2°) et 3°), notamment par des échanges avec les établissements dispensant des enseignements comparables.

"Les modalités d'exercice de ces missions par l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique et ses règles particulières d'organisation et de fonctionnement sont fixées par décret en Conseil d'Etat dans les conditions prévues à l'article L.717-1".

L'article 85 de la même loi a introduit au sein du Code de la santé publique un nouvel article L.1415-1 qui reproduit les dispositions de l'article L.756-2 précité du Code de l'éducation.

Enfin, l'article 86 de la même loi dispose que :

"L'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique assume en lieu et place de l'Ecole Nationale de la Santé Publique les droits et obligations de l'employeur vis à vis de ses personnels. Ceux-ci conservent les mêmes conditions d'emploi.

"Les biens, droits et obligations de l'Ecole Nationale de la Santé Publique sont transférés à l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique. Ce transfert est exonéré de tout droit ou taxe et ne donne pas lieu à rémunération".

II.- L'élaboration de ce texte

Quelques remarques sur le processus législatif de création de l'EHESP peuvent être faites.

II.1.- La transformation de l'Ecole Nationale de la Santé Publique (ENSP) en une Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique (EHESP) était inscrite dès le stade du projet de loi relatif à la politique de santé publique déposé par le gouvernement.

L'exposé des motifs de ce projet de loi faisait état du choix du Gouvernement, à la fois, de constituer cette nouvelle Ecole sous forme d'établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP) et, en même temps, de la doter d'un statut de "*grand établissement*".

Pour autant, les dispositions initiales du projet de loi relative à l'EHESP étaient différentes, plus ramassées que celles désormais codifiées à l'article L.756-2 du Code de l'éducation.

Le projet de loi prévoyait certes déjà un nouvel article L.756-2 à insérer dans le code de l'éducation. Mais il était rédigé ainsi :

"Un établissement public de l'Etat à caractère scientifique, culturel et professionnel, assure les enseignements pluridisciplinaires et contribue à la recherche en santé publique et dans le domaine de l'action et de la protection sociale. Il est chargé d'animer un réseau national de formation en santé publique destiné à favoriser la mise en commun des ressources et des activités des différents organismes publics ou privés compétents en la matière.

"Ces missions et ces règles particulières d'organisation et de fonctionnement sont fixées par décret en Conseil d'Etat dans les conditions prévues à l'article L.717-1".

La rédaction définitive de l'article L.756-2 s'est faite en plusieurs étapes au cours de la discussion parlementaire.

Il peut être remarqué que, au cours des débats, certains parlementaires ont contesté l'absence de concertation avec les personnels de l'ENSP lors de l'élaboration du texte.

II.2.- En première lecture, devant l'Assemblée Nationale, le rapporteur a proposé une première modification du texte.

Cet amendement correspond quasiment, à l'exception du 4° de l'article L.756-2, qui n'était pas encore présent, et du 1° du même article qui était moins développé, au texte actuel.

Cet amendement a été adopté.

II.3.- En première lecture devant le Sénat, le Gouvernement a proposé un amendement qui a complété le 1° de l'article L.756-2, dans sa forme désormais définitive. Il a également proposé d'introduire un quatrième alinéa qui est également celui aujourd'hui en vigueur.

Cet amendement a été adopté.

Le texte n'a plus été modifié ensuite.

Dès lors, à l'issue de la première lecture devant le Sénat, l'article L.756-2 a été rédigé dans sa forme définitive.

II.4.- Un échange, tel qu'il s'est tenu en première lecture devant l'Assemblée Nationale, mérite toutefois d'être rapporté.

Il porte en effet sur une question fondamentale, ainsi qu'il le sera démontré ultérieurement. Il montre par ailleurs l'incompréhension de cette question, tant de la part de certains parlementaires que, très curieusement, du ministre de la santé lui-même.

Dès le stade du projet de loi présenté par le Gouvernement, le choix a été fait, explicitement dans l'exposé des motifs, et implicitement dans la rédaction même du texte, de faire de l'EHESP un "*grand établissement*".

C'est ce qui résulte de la référence *in fine* à l'article L.717-1 du Code de l'éducation qui est précisément relatif aux grands établissements.

Pourtant, au cours de la discussion en première lecture devant l'Assemblée Nationale, un parlementaire (M. PREEL) a souhaité que soit expressément inséré dans l'article L.756-2 du code de l'éducation que l'EHESP aurait "*le statut de grand établissement*".

Ce parlementaire a précisé, au cours des débats, qu'il s'agissait "*d'un sous-amendement de précision, considéré comme très important par les personnes que l'on a pu auditionner*".

De façon curieuse, le rapporteur du projet, M. Jean-Michel DUBERNARD, a répondu que :

"La Commission n'a évidemment pas pu examiner ce sous-amendement. A titre personnel, j'y suis plutôt défavorable en raison d'un manque d'information sur les structures évoquées par M. PREEL".

De façon encore plus curieuse, le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées a indiqué que :

'Le Gouvernement est très réservé et donnera donc un avis défavorable ce soir, mais nous pouvons progresser d'ici à la deuxième lecture. Le statut que vous réclamez pour cette Ecole est tout à fait particulier et ce n'est pas ce qui a été convenu avec le ministère de l'enseignement supérieur. Actuellement, seules trois Institutions ont le statut de "grands établissements" : le CNAM, le Collège de France et le Museum national d'histoire naturelle. Bien entendu, nous sommes d'accord avec vous pour dire que l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique est un grand établissement, mais, à ce titre, il y a un statut juridique particulier qui ne me semble pas véritablement adapté.

"J'émet donc un avis défavorable à ce sous-amendement, car nous venons d'en prendre connaissance, sans avoir eu le temps de consulter les uns et les autres".

Cet échange est pour le moins étonnant.

Le Gouvernement avait, de façon assez claire, fait le choix dès l'origine de conférer à l'EHESP le statut de « *grand établissement* », et le rapporteur dans son rapport l'avait souligné. Pourtant, au cours de la discussion parlementaire, tant le rapporteur que le ministre de la santé ont marqué, à la fois, leur ignorance d'un tel statut et leur désaccord à ce que l'EHESP soit qualifiée explicitement dans la loi de « *grand établissement* ».

Au cours des débats ultérieurs, tant devant le Sénat qu'à nouveau devant l'Assemblée Nationale, cette question n'a plus été abordée.

III.- Le projet de décret relatif à l'EHESP

Le projet de décret relatif à l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, pris pour l'application de l'article L.756-2 du Code de l'éducation (version du 9 décembre 2005), comprend trente quatre articles.

Son titre premier est consacré aux dispositions générales. Son titre II à l'organisation administrative. Son titre III aux dispositions communes aux conseils. Son titre IV au régime disciplinaire. Son titre V au régime financier et son titre VI aux dispositions transitoires et finales.

En dépit de la longueur de ce projet de décret, sa disposition essentielle est contenue dans son article premier.

Cet article premier dispose que :

"L'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique (EHESP) est un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, constitué sous la forme d'un grand établissement au sens de l'article L.717-1 du Code de l'éducation. Il est soumis aux dispositions de ce même code et des textes pris pour son application, sous réserve des dérogations prévues au présent décret".

Le double choix de faire de l'EHESP à la fois un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, et un grand établissement y est donc affirmé.

III.1.- Quelques précisions sur l'architecture législative de l'enseignement supérieur s'imposent.

Le Code de l'éducation consacre la catégorie générale des *"Etablissements Publics à Caractère Scientifique, Culturel et Professionnel"* (EPCSCP).

Alors que l'article 1^{er} du décret n° 93-703 du 27 mars 1993 faisait de l'ENSP « *un établissement public de l'Etat à caractère administratif placé sous la tutelle des ministres chargés de la santé et de l'action sociale* », c'est à dire un établissement public ad hoc, cette qualification fait basculer l'EHESP dans la catégorie des établissements de l'enseignement supérieur.

La catégorie des Etablissements Publics à Caractère Scientifique, Culturel et Professionnel" (EPCSCP) est régie par les articles L.711-1 et suivants du Code de l'éducation. L'article L. 711-1 en donne la définition suivante :

Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel sont des établissements nationaux d'enseignement supérieur et de recherche jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie pédagogique et scientifique, administrative et financière.

Ces établissements sont gérés de façon démocratique avec le concours de l'ensemble des personnels, des étudiants et de personnalités extérieures.

Ils sont pluridisciplinaires et rassemblent des enseignants-chercheurs, des enseignants et des chercheurs de différentes spécialités, afin d'assurer le progrès de la connaissance et une formation scientifique, culturelle et professionnelle préparant notamment à l'exercice d'une profession.

Ils sont autonomes. Exerçant les missions qui leur sont conférées par la loi, ils définissent leur politique de formation, de recherche et de documentation dans le cadre de la réglementation nationale et dans le respect de leurs engagements contractuels. »

III.2.- Cette catégorie générale est ensuite subdivisée en plusieurs types d'établissements publics.

En effet, l'article L.711-2 du même code précise que :

"Le présent titre fixe les principes applicables à l'organisation et au fonctionnement de chacun des types d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, qui sont :

"1°) les Universités auxquelles sont assimilées les Instituts nationaux polytechniques ;

"2°) les Ecoles et Instituts extérieurs aux Universités ;

"3°) les Ecoles Normales Supérieures, les Ecoles Françaises à l'étranger et les Grands Etablissements".

Chacun de ces types d'établissements publics fait l'objet de dispositions législatives communes (articles L. 711-1 à L. 711-8 et L. 719-1 à L. 719-11) et de dispositions législatives particulières.

Il s'agit pour les Universités des articles L.712-1 à L. 714-2, pour les Ecoles et Instituts extérieurs aux Universités des articles L. 715-1 à L. 715-3, pour les Ecoles Normales Supérieures de l'article L. 716-1, pour les Ecoles françaises à l'étranger de l'article L. 718-1 et enfin pour les Grands Etablissements de l'article L.717-1 du Code de l'éducation.

IV.- Les grands établissements

Cet article L.717-1, unique article consacré aux Grands Etablissements, dispose que :

"Des décrets en Conseil d'Etat fixent les règles particulières d'organisation et de fonctionnement des Grands Etablissements, dans le respect des principes d'autonomie et de démocratie définis par le présent titre.

"Ils peuvent déroger aux dispositions des articles L.711-1, L.711-4, L.711-5, L.711-7, L.711-8, L.714-2, L.719-1, L.719-2 à L.719-5, L.719-7 à L.719-11, en fonction des caractéristiques propres de chacun de ces Etablissements.

"Les dispositions des articles L.712-4, L.811-5, L.811-6, L.952-7 à L.952-9 sont applicables aux Etablissements mentionnés au présent article, sous réserve des dérogations fixées par décret en Conseil d'Etat, compte tenu de leurs caractéristiques propres".

IV.1.- Plusieurs règles sont donc posées par cet article.

En particulier, il est indiqué que les Grands Etablissements fonctionnent selon les principes « *d'autonomie et de démocratie* ».

Il sera montré plus loin que ces principes peuvent servir à contester les choix faits par le projet de décret.

IV.2.- Cet article prévoit également une très large dérogation aux dispositions applicables aux autres établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Toutefois, ces dérogations sont appréciées *"en fonction des caractéristiques propres à chacun de ces établissements"*. Il pourra donc être invoqué les caractéristiques propres à l'EHESP pour contester telle ou telle des dispositions réglementaires examinées.

IV.3.- La possibilité de dérogation aux autres dispositions législatives du chapitre consacré aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, est très étendue.

Elle permet en effet de déroger à tous les articles normatifs communs aux différents établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (art. L.711-1 à L.711-8).

Elle permet aussi de déroger aux dispositions relatives aux services communs (art. L.714-2), aux dispositions relatives à la composition des conseils (art. L.719-1 à L.719-3), aux dispositions relatives au régime financier (art. L.719-4 à L.719-5), aux dispositions relatives au contrôle administratif et financier (art. L.719-7 à L.179-9), aux dispositions relatives aux relations extérieures (art. L.719-10 à L.719-11).

Elle permet également de déroger aux règles disciplinaires (article L. 712-4) applicables aux usagers (articles L. 811-5 et 811-6) et aux enseignants chercheurs (L. 952-7 à L. 952-9).

IV.4.- Ceci signifie que le Gouvernement, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire dispose d'un pouvoir tout à fait considérable pour doter chaque Grand Etablissement du statut de son choix.

Pour cette raison, l'argument opposé à l'association requérante de la difficulté de prévoir expressément la présence de telle ou telle personnalité au sein du conseil d'administration n'est pas recevable.

En effet, cette grande latitude d'action laissée au pouvoir réglementaire permet assez facilement à ce dernier de donner satisfaction aux revendications qui pourraient être exprimées et qui seraient conformes aux caractéristiques propres à l'EHESP.

Il convient donc, au stade de l'élaboration du décret, de tenter d'infléchir sa rédaction.

IV.5.- Le choix fait par le pouvoir réglementaire lors de l'élaboration du statut d'un grand établissement peut naturellement être soumis à la censure du Conseil d'Etat.

Ce dernier a eu à juger récemment (CE, 8 juillet 2005, Fédération des Syndicaux Généraux de l'Education Nationale et de la Recherche Publique (SGEN-CFDT, requête n° 266.900, à mentionner aux Tables) de la contestation d'un syndicat enseignant du décret n° 2004-186 du 26 février 2004 portant création de l'Université de technologie en sciences des organisations et de la décision de PARIS-DAUPHINE.

Le Conseil d'Etat y a précisé que son contrôle des choix faits par le Gouvernement du statut d'un Grand Etablissement était soumis au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Ainsi, le Conseil d'Etat a entendu laisser au pouvoir réglementaire une certaine marge d'appréciation, ce qui d'ailleurs ne saurait être critiquable au regard des dispositions de l'article L.717-1.

Cette liberté d'appréciation, soumise au seul contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, peut naturellement être exploitée par l'Association des directeurs d'hôpitaux à l'appui de ses revendications au stade de l'élaboration du décret.

Pour illustrer, à la fois le contrôle opéré par le Conseil d'Etat, et les dérogations possibles au statut des établissements de type universitaire, le Conseil d'Etat a admis dans cet arrêt du 8 juillet 2005 :

"la possibilité laissée à l'Université PARIS-DAUPHINE de sélectionner des étudiants à l'entrée du premier cycle et de délivrer

des diplômes propres, tout en prévoyant qu'elle demeurerait régie par certaines dispositions applicables aux universités".

IV.6.- Enfin, pour terminer, il peut être souligné que le choix par le Gouvernement de donner à l'EHESP le statut de Grand Etablissement ne saurait être utilement contesté devant le Conseil d'Etat.

En effet, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le choix de donner à l'EHESP un tel statut a été posé dès le projet de loi déposé par le Gouvernement devant le Parlement.

Le choix fait l'a certes été de façon implicite et, pour tout dire, a été rédigé de façon assez inhabituelle. En effet, dès l'origine, il était prévu que le dernier alinéa de l'article L.756-2 du Code de l'éducation renverrait, pour déterminer les modalités d'exercice de ses missions par l'EHESP et ses règles particulières d'organisation et de fonctionnement, à un décret en Conseil d'Etat "*dans les conditions prévues à l'article L.717-1*".

Ce renvoi à l'article L.717-1 ne manifeste pas seulement le choix du pouvoir législatif de renvoyer au pouvoir réglementaire pour adopter un décret d'application, ce qui est très banal. Il manifeste aussi un choix fait dès l'origine, à la portée tout à fait considérable, de donner à l'EHESP le statut de Grand Etablissement.

Les travaux parlementaires, en dépit de leurs caractéristiques précédemment signalées, pourraient difficilement conduire à infirmer une telle affirmation en cas de recours devant le juge de l'excès de pouvoir.

Dès lors, ce statut de grand établissement doit être considéré comme d'origine législative et, comme tel, insusceptible d'être débattu devant le Conseil d'Etat.

V.- La liste des Grands Etablissements

La liste des Grands Etablissements a été dressée par décret. Il s'agit du décret n° 2000-250 du 15 mars 2000, dans son article 3.

Les différents établissements publics de l'Etat à caractère scientifique, culturel et professionnel, dotés du statut de Grand Etablissement, sont les suivants :

- le Collège de France ;
- le Conservatoire National des Arts et Métiers ;
- l'Ecole Centrale des Arts et Manufactures ;
- l'Ecole des Hautes Etudes en sciences sociales ;
- l'Ecole Nationale des Chartes ;
- l'Ecole Nationale Supérieure d'Arts et Métiers ;
- l'Ecole Nationale Supérieure des sciences de l'Information et des Bibliothèques ;
- l'Ecole Pratique des Hautes Etudes ;
- l'Institut de Politique de PARIS ;
- l'Institut de Physique du Globe de PARIS ;
- l'Institut National d'Histoire de l'Art ;
- l'Institut National des Langues et Civilisations Orientales ;
- le Museum National d'Histoire Naturelle ;
- l'Observatoire de PARIS ;
- le Palais de la Découverte ;
- l'Université de Technologie en Sciences des Organisations et de la Décision de PARIS-DAUPHINE.

Deux remarques peuvent être faites à propos de cette liste.

V.1.- D'une part, cette liste regroupe des établissements extrêmement prestigieux.

Dès lors, en termes de prestige et de réputation de la future Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, des diplômes qu'elle sera amenée à délivrer, ainsi que de la réputation d'excellence de ses élèves et anciens élèves, un tel voisinage doit être une source de satisfaction.

V.2.- D'autre part, la comparaison entre le projet de statut de la future EHESP et ces différents Grands Etablissements s'avère particulièrement fructueuse.

Un certain nombre de comparaisons vont ainsi être faites.

Elles peuvent aboutir à démontrer, en premier lieu, que contrairement aux réponses données par l'administration de tutelle, le choix de nommer ou de refuser de nommer tel ou tel professionnel au sein du conseil d'administration est contestable et, en deuxième lieu, que contrairement aux dispositions de l'article L.717-1 corroborées par les statuts des autres Grands Etablissements, les choix faits pour l'EHESP ne respectent ni les principes d'autonomie et de démocratie, ni les caractéristiques propres de l'établissement.

Il est possible maintenant d'examiner certaines des dispositions du projet de décret relatif à l'EHESP.

VI.- Sur le directeur de la future EHESP

Les articles 5 et 6 du projet de décret sont relatifs à la direction de l'Ecole.

L'article 5 dispose que :

"L'Ecole est dirigée par un directeur, assisté d'un directeur des études, d'un directeur de la recherche et d'un secrétaire général. Elle est administrée par un conseil d'administration, assisté d'un conseil scientifique et d'un conseil de formation.

"L'Ecole est composée de départements, d'instituts, d'unités de recherche et de services communs, dont la liste est fixée dans les conditions définies au premier alinéa de l'article L.711-7 du Code de l'éducation.

"Elle dispose en outre d'instituts".

L'article 6 de ce projet dispose que :

"Le directeur est nommé par décret sur le rapport du ministre exerçant la tutelle sur l'Ecole. Son mandat est de cinq ans renouvelable une fois".

VI.1.- Ainsi, l'Ecole sera dirigée par un directeur, et non pas par un président comme pour les universités. Ce directeur ne sera pas élu par le conseil d'administration, mais nommé par décret.

Il n'est ni prévu que ce directeur soit issu du conseil d'administration de l'Ecole, ni qu'il soit proposé par ce dernier, ni qu'il fasse l'objet d'un avis favorable de sa part.

Ce choix d'un directeur nommé par décret, qui bénéficie de pouvoirs tout à fait considérables, peut être contesté au regard du principe de démocratie posé par l'article L.717-1 relatif aux Grands Etablissements.

VI.2.- Ce choix est d'autant plus être contestable si on le compare au statut des autres Grands Etablissements dont la liste a été précédemment rappelée.

En effet, sur 16 Grands Etablissements, le directeur ou président est nommé de la façon suivante :

- dans deux cas seulement, il est nommé par décret ;
- dans six cas, il est nommé après avis du conseil d'administration;
- dans quatre cas, il est nommé sur proposition du conseil d'administration ;
- dans quatre cas, il est élu.

Il apparaît donc que, dans les sept/huitièmes des cas, le conseil d'administration est, au minimum, consulté sur le choix du futur dirigeant du Grand Etablissement.

Ceci permet d'assurer que le directeur ou président ait l'assentiment du Conseil d'administration.

Dans deux cas seulement, le Président est nommé par décret, sans concertation avec le conseil d'administration. Il s'agit du collège de France et de l'Institut national d'histoire de l'art. Encore, dans ce dernier cas, le directeur général est-il « *choisi parmi les personnalités exerçant ou ayant exercé des activités dans les domaines correspondant aux missions de l'Institut* ».

Ces deux exceptions ne concernent donc que deux institutions atypiques qui ne délivrent pas de diplômes.

Le projet de direction de l'EHESP qui prévoit un directeur nommé sans aucune concertation apparaît donc comme très dérogatoire à la pratique suivie dans les grands établissements et comme particulièrement peu démocratique.

VI.3.- Or, les compétences du directeur de la future EHESP sont tout à fait considérables.

L'article 7 prévoit qu'il nomme le directeur de la recherche et le directeur des études. L'article 8 prévoit qu'il assure la direction de l'établissement. Cet article énumère neuf chefs de compétences. Il en fait de surcroît le dirigeant de droit commun de l'EHESP.

Face à lui, le président du conseil d'administration, élu au sein de ce dernier, n'aura guère plus de pouvoir que le président d'une assemblée parlementaire face à l'exécutif.

Dès lors, dans le projet actuel, la future EHESP cumule la toute puissance d'un directeur, avec une nomination non démocratique de ce dernier.

VII.- Sur la composition du conseil d'administration de la future EHESP

L'article 10 du projet de décret est relatif à la composition du conseil d'administration.

Il est également assez contestable.

Cet article prévoit que :

"Le conseil d'administration comprend 26 membres :

"1°) quatre représentants de l'Etat, nommés par les ministres mentionnés à l'article 2 (ministres chargés de la santé, des affaires sociales, de l'éducation et de la recherche) ;

"2°) huit membres nommés en raison de leurs compétences et extérieurs à l'Ecole, à raison de deux personnalités qualifiées pour chacun des ministres visés à l'article 2 ;

"3°) trois représentants élus des enseignants et chercheurs, enseignants et chercheurs ayant rang de professeur ou personnel assimilé au sens de l'article 6 du décret du 16 janvier 1992 susvisé ou de l'article 5 du décret du 20 janvier 1987 susvisé ;

"4°) trois représentants élus des autres personnels d'enseignement et de recherche ;

"5°) quatre représentants élus des personnels ingénieurs, administratifs, techniques, ouvriers, sociaux et de santé ;

"6°) deux représentants élus des élèves ou des élèves stagiaires ;

"7°) un représentant élu des étudiants inscrits en vue de la préparation du doctorat ;

"8°) un représentant élu des autres étudiants".

Plusieurs remarques peuvent être faites :

VII.1.- Au sein de ce conseil d'administration, les personnalités nommées par les ministres de tutelle occupent quasiment la moitié des sièges (12 sur 26).

Les représentants des enseignants (6 sur 26) et des élèves et étudiants (4 sur 26) occupent la portion congrue.

A titre de comparaison, on est très loin de la composition des conseils d'administration des universités dont l'article L.712-3 prévoit qu'ils comptent de 40 à 45 % d'enseignants chercheurs, de 20 à 30 % de personnalités extérieures, de 20 à 25 % de représentants d'étudiants, et de 10 à 15 % de représentants des personnels administratifs, techniques, ouvriers et de services.

VII.2.- Il peut également être remarqué que, parmi les personnalités qualifiées nommées au conseil d'administration de l'EHESP par les ministres de tutelle, aucune précision n'est donnée sur la qualité ou sur la représentativité de ces personnalités.

C'est d'autant plus étonnant que dans le conseil d'administration de l'E NSP, il est prévu :

Sept personnalités qualifiées, choisies en raison de leur compétence professionnelle, scientifique ou pédagogique dans les domaines sanitaire, social et médico-social, dont deux représentants des établissements sanitaires et sociaux, parmi lesquels au moins un directeur d'établissement public de santé; l'une de ces personnalités est choisie sur proposition des associations d'anciens élèves de l'école ».

Cette situation, si on la compare, non pas à une université, mais à un certain nombre des Grands Etablissements existants est contestable.

VII.3.- En effet, il n'est pas rare de rencontrer un ou plusieurs représentants des anciens élèves.

C'est ainsi, par exemple, que plusieurs Grands Etablissements comprennent au sein de leur conseil d'administration, des représentants de l'Association des anciens élèves.

C'est le cas de l'Ecole Centrale des Arts et Manufactures : une personnalité proposée par l'Association des anciens élèves de l'Ecole Centrale, ainsi qu'une personnalité proposée par la société des Amis de l'Ecole Centrale.

C'est le cas de l'Ecole Nationale Supérieure d'Arts et Métiers : deux personnalités sont nommées sur proposition de la société des anciens élèves de l'Ecole Nationale Supérieure d'Arts et Métiers.

C'est le cas de l'Université PARIS DAUPHINE : un représentant de l'Association des anciens élèves.

VII.4.- De même, il n'est pas rare de rencontrer, au sein des conseils d'administration de ces Grands Etablissements, des représentants du

monde professionnel, désignés par des organisations syndicales ou par des organisations patronales.

Tel est le cas du Collège de France : un représentant des activités économiques, choisi sur une liste de trois noms établie par le conseil de l'établissement.

Tel est le cas du CNAM : deux représentants d'organisations syndicales des salariés et deux représentants d'organisations patronales.

Tel est le cas de l'Ecole Nationale Supérieure d'Arts et Métiers : deux sur proposition du Conseil économique et social, dont un représentant d'organisation syndicale d'employeurs et un représentant d'organisation syndicale de salariés.

Tel est le cas de l'Université PARIS DAUPHINE : quatre représentants des organisations syndicales représentatives sur le plan national d'employeurs et de salariés.

VII.5.- De même, il peut être expressément prévu que siègent, au sein du conseil d'administration des Grands Etablissements, des représentants d'organismes ayant conclu une convention avec l'établissement.

Tel est le cas du Conservatoire National des Arts et Métiers : deux représentants d'organismes ayant conclu une convention pour la création de centres régionaux.

Tel est le cas de l'Ecole Centrale des Arts et Manufactures : quatre personnalités choisies par le conseil d'administration dans des institutions et des organismes français ou étrangers avec lesquels l'Ecole Centrale a signé une convention de collaboration.

VII.6.- Enfin, il peut être souligné qu'il est très rare que, comme dans le cas du projet de statut de la future Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, quasiment la moitié des membres soient nommés par la tutelle.

Il est encore plus rare que ces différents membres soient nommés sans qu'il ne soit expressément prévu ni représentativité particulière de ces derniers, ni droit de contrôle de la part du conseil d'administration,.

VII.7.- De même, il est rarissime que certains des membres du conseil d'administration soient nommés ès qualités de représentants de l'Etat.

Les seuls autres cas où on rencontre ainsi des représentants de l'Etat, es qualité, sans qu'ils n'exercent certaines fonctions, ou sans qu'il ne soit requis une compétence particulière de leur part, sont au nombre de deux : l'Institut National d'Histoire de l'Art et le Museum National d'Histoire Naturelle.

VII.8.- Ainsi, en résumé, les choix faits pour composer le conseil d'administration de l'EHESP cumulent :

- une proportion importante (presque la moitié) de membres désignés par l'Etat ;
- l'absence de toute qualité particulière exigée pour désigner ces membres ;
- la désignation ès qualités de représentant de l'Etat de certains de ces membres ;
- la faible représentation des personnels et des étudiants ;

- l'absence de personnalités qualifiées représentant, soit les anciens élèves, soit le monde professionnel, soit les organismes liés avec l'Ecole.

Ces différentes critiques, surtout cumulées, pourraient être articulées à l'appui d'un moyen contestant le respect par ce projet de décret des principes d'autonomie et de démocratie visés par l'article L.717-1, ainsi que la prise en compte des caractéristiques propres de l'établissement.

Elles montrent aussi, par rapport à l'ENSP, une régression de la représentativité du Conseil d'administration alors même qu'il est donné dans le même temps à l'EHESP le statut de grand établissement, sensé être démocratique et autonome.

VII.9.- Les remarques qui viennent d'être faites pour le conseil d'administration de l'EHESP peuvent être faites également pour le conseil scientifique (art. 12 et 13) qui ressemble aux conseils scientifiques des universités et pour le conseil des formations (art. 14 et 15) qui ressemble aux conseils des études et de la vie universitaire (CEVU) des universités.

Les caractéristiques de ces deux conseils sont en effet très proches de celles du conseil d'administration.

VIII.- Sur le régime financier

Enfin, l'article 29 est relatif au régime financier. Il prévoit que :

"Le régime financier applicable à l'Ecole est défini aux articles L.719-4 à L.719-9 du Code de l'éducation et par le décret du 14 janvier 1994 susvisé".

Aucune garantie n'est posée en ce qui concerne l'affectation à l'EHESP, pas plus qu'à ses instituts, des contributions en provenance des hôpitaux.

L'article L.719-4 du Code de l'éducation prévoit que :

"Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel disposent, pour l'accomplissement de leurs missions, des équipements, personnels et crédits qui leur sont attribués par l'Etat. Ils peuvent disposer des ressources provenant notamment des legs, donations et fondations, rémunérations de services, fonds de concours, participation des employeurs au financement des premières formations technologiques et professionnelles et subventions diverses. Ils reçoivent des droits d'inscription versés par les étudiants et les auditeurs. Ils peuvent recevoir des subventions d'équipement ou de fonctionnement des Régions, Départements et Communes de leur groupement".

Cet article L.719-4 prévoit donc que le budget de l'EHESP proviendra à la fois du budget général de l'Etat et d'un certain nombre d'autres supports.

Il n'est toutefois pas certain que les contributions des hôpitaux à la formation de leurs directeurs entrent dans l'article L.719-4.

Or, le paradoxe est que l'article L.717-1 du Code de l'éducation relatif aux Grands Etablissements permet une dérogation, notamment à l'article L.719-4, et que, alors même que le projet de statut de l'EHESP déroge à quasiment tous les articles possibles, ce projet ne déroge pas au régime financier de droit commun.

Dès lors, il serait peut-être possible d'introduire dans ce projet d'article 29 la possibilité de recevoir des ressources en provenance des hôpitaux.

Les informations manquent toutefois sur une telle contribution des hôpitaux à la formation de ces cadres pour aller plus avant dans l'analyse.

IX.- Sur le projet d'arrêté

Les critiques qui viennent d'être faites au projet de décret relatif à l'EHESP peuvent être assez largement reprises en ce qui concerne le projet d'arrêté portant création à l'EHESP d'un institut dénommé Institut du Management et des Politiques de Santé Publique.

Cet institut est pris par application de l'article 17 du projet de décret sus-analysé.

IX.1.- L'article 5 de ce projet d'arrêté prévoit que :

"Le directeur est nommé pour une durée de cinq ans par le ministre chargé de la santé, de l'action sociale, sur proposition du conseil d'administration de l'Institut après avis du directeur de l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique".

L'administration de cet institut est un petit peu plus respectueuse des principes d'autonomie et de démocratie puisque ce directeur, s'il est nommé par l'autorité de tutelle, l'est sur proposition du conseil d'administration de l'Institut.

IX.2.- L'article 6 de ce projet d'arrêté prévoit que :

"Le conseil d'administration comprend 28 membres :

"1°) 7 représentants de l'Etat dont :

"a) 6 au titre des ministres chargés de la santé et des affaires sociales

"b) un proposé par le ministre chargé de l'enseignement supérieur;

"c) un proposé par le ministre chargé des affaires étrangères

"3) 6 personnalités qualifiées :

"1) un directeur départemental et un directeur régional des affaires sanitaires et sociales ;

"b) un représentant de la Conférence des D.G. des CHU ;

"c) un directeur d'établissement public de santé ;

"d) 2 représentants des autres cadres de la fonction publique hospitalière statutairement formés au sein des instituts ;

"e) un enseignant chercheur spécialiste de santé publique ;

"4) un représentant des enseignants affectés à l'institut ;

"5) un représentant des personnels ;

"6) 2 représentants des élèves".

Manifestement un tel article est encore en cours d'élaboration. En témoignent, à la fois, les erreurs dans le décompte des membres du conseil d'administration et l'aspect inachevé du texte.

Il est toutefois possible de souligner, pour le conseil d'administration de l'Institut, qu'une part est faite, à la fois, aux directeurs généraux de CHU et aux directeurs des établissements publics de santé.

Toutefois, leur part pourrait être plus importante.

Il y a de surcroît lieu d'être vigilant sur leur mode de désignation. En effet, le projet d'article 6 prévoit, *in fine*, que :

"Les membres mentionnés au 1) ainsi qu'un suppléant pour chacun d'eux, et les membres mentionnés au 3) sont nommés pour une durée de trois ans, renouvelables, par arrêté du ministre chargé de la santé et de l'action sociale".

Ainsi, s'il est prévu que, parmi les personnalités qualifiées, figurent des représentants de la Conférence des directeurs généraux de CHU et un

directeur d'établissement public de santé, ce sera aux ministres de tutelle, et à eux seuls, de désigner qui doit représenter ainsi les directeurs de CHU et établissements publics de santé.

Ainsi, le système de désignation aboutit à ce que les ministres de tutelle nomment, en réalité, treize des dix sept membres du conseil d'administration !

*

* *

De nombreuses dispositions de ce projet de décret et de ce projet d'arrêté peuvent faire l'objet d'une amélioration sensible ; à défaut si les dispositions de l'article L. 717-1, notamment celles qui tiennent aux « principes d'autonomie et démocratie » et aux « caractéristiques *propres* » des grands établissements, n'étaient pas pour l'essentiel respectées, ce décret pourrait faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

Paris, le 7 février 2006

Société Civile Professionnelle
V. DELAPORTE – F.-H. BRIARD – E.
TRICHET
Avocat aux Conseil d'Etat et à la
Cour de cassation

ANNEXES :

- Evolution au cours des débats parlementaires de la rédaction de l'article 84 de la loi n°2004-806 du 9 août 2004 ;
- Code de l'éducation : Article L711-2 ;
- Code de l'éducation : Chapitre VII : Les grands établissements ;
- Article 3 du décret n° 2000-250 du 15 mars 2000 portant classification d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ;
- Projet de décret relatif à l'Ecole des hautes études en santé publique pris pour l'application de l'article L. 756-2 du code de l'éducation (extraits) ;
- Tableau comparatif de l'organisation des "grands établissements" au sens de l'article L.717-1 du Code de l'éducation ;
- Propositions de rédaction du projet de décret relatif à l'EHESP pris pour l'application de l'article L. 756-2 du code de l'éducation.