N° 357515 - 357516
M. A...

4ème et 5ème sous-sections réunies
Séance du 6 janvier 2014
Lecture du 20 janvier 2014

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

M. B... A..., médecin radiologue entretenant des relations tendues avec ses confrères, contribue depuis vingt ans à nourrir votre jurisprudence en matière d'inscription au tableau des sociétés de médecins. Les deux affaires qui vont sont soumises aujourd'hui apporteront de nouvelles pierres à l'édifice.

1- Deux sociétés de médecins radiologues concurrentes de la sienne sont à l'origine de ces nouveaux contentieux. L'une est une société d'exercice libéral : la SELARL d'imagerie médicale du 125 rue Saint-Dizier à Nancy. L'autre est une société civile professionnelle, la SCP Bazin et autres. L'ouverture de « cabinets secondaires » par de telles sociétés, qui a suscité l'ire de M. A..., n'est pas régie par des dispositions identiques et leur régime contentieux est complexe.

1.1- Pour les sociétés civiles professionnelles, l'article R. 4114-74 du code de la santé publique parle toujours de cabinets secondaires, soumis à autorisation du conseil départemental de l'ordre. Les statuts types ne conduisent pas à faire figurer ces cabinets secondaires dans les statuts de la société et l'autorisation de cabinets secondaires n'a donc pas d'incidence sur l'inscription de la société au tableau de l'ordre.

Il en résulte que les régimes pré-contentieux et contentieux de ces deux décisions administratives sont déconnectés. L'inscription au tableau d'une SCP demeure, comme toute inscription au tableau, soumise au double recours préalable obligatoire devant le conseil régional puis national de l'ordre (articles R. 4113-33 et L. 4112-4 du code de la santé publique) et, compte tenu de la rédaction du code de la santé publique, ressortit toujours à votre compétence de premier et dernier ressort (23 mars 2011 *SELARL des Dr C..., D... et E...* n° 339086 aux Tables p. 853). La décision prise en matière de cabinets secondaires en revanche, étant une décision administrative de droit commun du conseil départemental de l'ordre, elle n'est soumise qu'au simple recours préalable obligatoire devant le conseil national de l'ordre et ressortit à la compétence de premier ressort du tribunal administratif (23 mars 2011 *F...* n° 339378 aux Tables p. 853 pour une décision ordinale d'ouverture de cabinet secondaire ne touchant pas à l'inscription au tableau).

1.2- Pour les sociétés d'exercice libéral, l'article R. 4113-23 ne parle pas de cabinets secondaires mais de « sites distincts ». Eu égard aux statuts-types établis par le Conseil national de l'ordre des médecins, l'ouverture d'un site distinct impliquait à la date de la

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.

décision attaquée et jusqu'à un décret de 2012 une mention dans les statuts de la société d'exercice libéral et donc une décision comme en matière d'inscription au tableau, c'est-à-dire une délibération du conseil départemental de l'ordre soumise au double recours préalable obligatoire (6 juin 2001 *G... et H...* n° 202920 aux Tables p. 1166 concl. Anne Roul).

Le rattachement à la procédure d'inscription au tableau induisait également jusqu'à ce décret de 2012 votre compétence en premier et dernier ressort pour connaître des ouvertures de sites distincts de SEL. Pour les demandes postérieures à l'entrée en vigueur du décret de 2012, l'exercice en sites distincts passera, comme pour les SCP et indépendamment de ce que pourront prévoir les statuts types, par une autorisation soumise à simple recours préalable obligatoire devant le conseil national de l'ordre et relevant de la compétence de premier ressort du tribunal administratif. Mais tel n'était pas encore le régime applicable au présent litige.

2- M. A..., qui connaît ces subtilités, attaque devant vous, d'une part, s'agissant de la SEL, la décision du conseil national de l'ordre des médecins autorisant son exercice en deux sites distincts de son siège statutaire ; d'autre part, s'agissant de la SCP, son inscription au tableau. Il a attaqué par ailleurs l'autorisation de cabinets secondaires de cette SCP devant le tribunal administratif mais s'est désisté de son recours. Vous êtes donc compétemment saisis de deux décisions relatives à l'inscription au tableau de sociétés, mais celle de la SEL inclut l'ouverture de sites distincts alors que celle de la SCP n'inclut pas l'ouverture de cabinets secondaires.

3- Les deux requêtes sont recevables. La SCP Bazin et autres paraît soulever une fin de non recevoir tirée ce que M. A... n'aurait pas qualité pour attaquer l'inscription au tableau d'une SCP concurrente. Vous avez toujours jugé qu'un praticien était recevable à contester une inscription au même tableau que le sien (assemblée 12 décembre 1953 *De Bayo* p. 544).

4- Pour la clarté de notre exposé, nous commencerons par examiner les moyens présentés par M. A... contre la décision concernant la SELARL, bien que certains soient communs aux deux requêtes.

4.1- Un premier moyen intéressant est tiré de l'insuffisance de motivation de la décision du conseil national de l'ordre.

Vous l'écarterez sans doute, mais au fond et non plus comme inopérant ainsi que vous l'aviez fait dans le précédent *A...* du 23 mars 2011 n° 337808 mentionné aux Tables p. 735 sur ce point. A l'époque, aucune disposition ni aucun principe n'imposait la motivation d'une décision prise par le Conseil national de l'ordre sur recours d'un tiers formé à l'encontre d'une décision d'inscription au tableau de l'ordre et autorisant l'ouverture d'un nouveau site.

Or, tel n'est plus le cas : l'article 1er de la loi n° 79-579 du 11 juillet 1979 a été complétée en mai 2011 pour imposer la motivation des décisions qui « *rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire* ». Vous avez d'ailleurs déjà appliqué cette disposition nouvelle en matière de recours de tiers contre les décisions d'urbanisme commercial (29 octobre 2012 *société supermarchés Match* n° 356761 et *société Bouche Distribution* n° 354689 inédite au recueil ; 28 novembre 2013 *SAS 4 As Distribution* n° 353861 inédite au recueil).

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.

On pourrait certes, un instant de raison, se demander si c'est bien « *en application d'une disposition législative ou réglementaire* » que le recours préalable des tiers en matière d'inscription au tableau est obligatoire. Le juge n'y est en tout cas pas étranger puisque la section du contentieux avait jugé dans son arrêt *Leroy-Merlin* du 10 mars 2006 (n° 278220 p. 118 avec les conclusions d'Yves Struillou) qu'en principe il n'y a pas d'obligation de recours préalable pour une personne à qui le texte ne l'impose pas. L'exception consistant à maintenir l'obligation du recours préalable pour les tiers en matière d'inscription au tableau d'un ordre, qui avait été reconnue par précédente décision *A*... du 28 septembre 2005 p. 401, est d'ailleurs soulignée par le fichage de la décision de section.

Pour autant, il est difficile d'aller jusqu'à affirmer que l'obligation ainsi créée pour les tiers ne le serait pas « *en application d'une disposition législative ou réglementaire* ». C'est bien le code de la santé publique qui prévoit le double recours préalable obligatoire en matière d'inscription au tableau. Le juge s'est contenté d'interpréter le champ d'application de ce texte. Et c'est bien ainsi qu'est rédigée la décision de section *Leroy-Merlin*, qui parle de la façon dont doivent être interprétées les dispositions législatives ou réglementaires imposant un recours préalable obligatoire, selon la matière à laquelle de telles dispositions s'appliquent. Même si le travail d'interprétation du juge détermine le champ d'application de l'obligation, c'est bien du texte même que naît l'obligation.

Il nous semble donc que la loi de 1979 conduit aujourd'hui à étendre l'obligation de motivation aux décisions favorables d'inscription au tableau prises sur recours préalable obligatoire de tiers, en sorte que le moyen d'insuffisance de motivation est devenu opérant.

Nous vous proposons en l'espèce d'écarter ce moyen au fond. La décision n'est pas longuement motivée mais elle énonce les éléments de fait et de droit sur lesquels elle se fonde et, n'étant pas juridictionnelle, elle n'avait pas à répondre à de quelconques « *griefs* » et ne peut se voir reprocher d' « *omission à statuer* ».

4.2- Sur le fond, M. A... prétend que le conseil national aurait autorisé l'exercice de la société en sept lieux distincts, alors que l'article R. 4113-23 n'en permet que cinq. Mais le conseil national n'a rien permis de tel.

Le conseil national de l'ordre n'avait pas à refuser l'ouverture de sites distincts au motif que l'exercice sur ces sites avait illégalement commencé avant que la décision de modification des statuts ne soit prise. La décision d'inscription est prise au vu des éléments de fait et de droit à la date à laquelle elle est adoptée. L'article R. 4113-4 ne permet d'ailleurs de refuser l'inscription d'une SEL « *que si les statuts ne sont pas conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur* » ou si les engagements contractés sont contraires à la déontologie ou à l'indépendance professionnelle (voyez, en ce sens, le précédent *A*... déjà mentionné de 2011). La circonstance qu'il s'agisse d'une régularisation et que la société ait éventuellement exercé illégalement en sites distincts antérieurement à cette modification pourrait justifier des poursuites disciplinaires mais non par elle-même un refus d'inscription.

4.3- Le deuxième moyen intéressant est d'ailleurs précisément celui par lequel M. A... reproche au conseil national de l'ordre d'avoir illégalement estimé qu'il était irrecevable à saisir sa formation de conclusions faisant valoir que les membres de la SELARL auraient illégalement exercé la médecine et que la SELARL elle-même devrait être radiée pour

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.

complicité de leur exercice illégal. La motivation de la décision du conseil national est lapidaire sur ce point mais laisse entendre qu'il a estimé ne pouvoir être régulièrement saisi d'une plainte de nature disciplinaire à l'occasion d'une décision d'inscription au tableau.

Plusieurs éléments conduisent pourtant à penser qu'une plainte ne saurait être regardée comme irrecevable à ce titre.

D'abord, vous jugez depuis toujours que la plainte adressée à l'ordre n'a pas à revêtir une forme spéciale (section 3 mai 1957 *Nemegyei* n° 22395 p. 280). On ne saurait donc estimer qu'elle est irrecevable au seul motif que, par exemple, elle ne figurerait pas dans un mémoire distinct. C'est aux instances de l'ordre d'apprécier dans quelle mesure il y a plainte ou non, toute critique contre un confrère n'étant à l'évidence pas susceptible de se voir conférer une telle portée.

Ensuite, la phase par laquelle une instance de l'ordre reçoit une plainte demeure, avant qu'elle ne la transmette au juge disciplinaire de première instance, une phase administrative. Si la décision de transmettre la plainte n'est pas susceptible de recours, c'est parce qu'elle n'est plus alors détachable de la procédure disciplinaire (10 mars 1995 *J*... n° 163047 inédite au recueil ; 21 avril 1989 *K*... n° 99718 inédite au recueil). En revanche, le refus de transmettre une plainte au juge disciplinaire est un acte unilatéral comportant l'usage de prérogatives de puissance publique et susceptible de recours (12 juin 1987 *L*... n° 71126 p. 210) et d'ailleurs soumise au recours administratif préalable obligatoire de droit commun (10 décembre 1975 *dame M*... n° 90954 aux tables p. 1189). Au demeurant c'est bien dans une formation administrative que le conseil départemental ou national délibère pour se prononcer sur le sort de telles plaintes. Ce sont donc ses prérogatives administratives que le conseil national de l'ordre avait à exercer et il ne courait pas le risque, en traitant ce qu'il identifiait comme une plainte, d'empiéter sur de quelconques fonctions juridictionnelles qui auraient requis une formation différente.

Enfin, vous avez déjà jugé que lorsque, à la suite d'une plainte, l'ordre fait autre chose que d'engager la procédure disciplinaire, il commet une faute de nature à engager sa responsabilité (*L*..., précité ; en l'occurrence le conseil départemental de l'ordre avait chargé son président de demander aux compagnies d'assurance de ne plus confier d'expertise au médecin en cause).

Que devait alors faire le conseil national de l'ordre ?

L'article R. 4126-1 du code de la santé publique lui donnant qualité pour introduire l'action disciplinaire, tout comme au conseil départemental, soit de sa propre initiative soit à la suite de plaintes, rien ne lui interdisait *a priori* de saisir lui-même le juge disciplinaire de première instance, du moins en s'y associant ce qui revient à y ajouter sa propre plainte (4 décembre 2013 *Mme N*... n° 356479 à mentionner aux Tables).

Si en revanche il ne souhaitait pas s'y associer, la place conférée désormais à l'organisation préalable d'une conciliation par le conseil départemental devait le conduire à transmettre la plainte au conseil départemental. La logique des textes et celle de votre jurisprudence *O*... (15 juin 2011 n° 324982 aux Tables) imposent en effet d'avoir laissé sa chance à la conciliation et ne permettent sans doute pas au conseil national qui ne s'associerait pas à la plainte de la transmettre néanmoins au juge disciplinaire en l'absence de carence du

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.

conseil départemental. L'article R. 4126-1 précise d'ailleurs que le conseil national et le conseil départemental transmettent les plaintes « dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 4123-2 », c'est-à-dire de la procédure de conciliation préalable.

Ces textes sur la conciliation suffisent sans doute à faire naître une telle obligation de transmission à la charge du conseil national. Et en tout état de cause, vous avez jugé qu'il existait une obligation de transmission au sein des différents organes de l'ordre par une décision du 6 mai 1998 *M. P*... n° 189037 p. 194. Les organes de l'ordre étant des personnes morales de droit privé distinctes, le président Schwartz dans ses conclusions sur cette affaire ne déduisait pas cette obligation de l'article 7 du décret du 28 novembre 1983 – ce qui vous dispensera de vous demander si l'article 20 de la loi du 12 mai 2000 s'appliquerait – mais « de votre jurisprudence traditionnelle ».

Le conseil national ayant illégalement refusé de respecter l'obligation qui était la sienne de faire quelque chose de ce qu'elle avait identifié comme une plainte, il vous faudra l'annuler partiellement sur ce point.

5- Il vous restera à examiner la requête concernant l'inscription au tableau de la SCP Bazin et autres, ce qui sera bref compte tenu des points communs avec la précédente.

5.1- Le sort à faire aux deux moyens principaux est le même : vous écarterez au fond le moyen d'insuffisance de motivation et vous annulerez partiellement la décision en tant qu'elle écarte comme irrecevable ce qu'elle regarde comme une plainte.

5.2- Restent deux moyens par lesquels M. A... tente de faire rentrer par la fenêtre les contentieux qui n'auraient pu entrer par la même porte que l'inscription au tableau de cette SCP.

Il reproche tout d'abord au conseil national de l'ordre d'avoir écrit dans sa décision qu'il se prononcerait par une décision distincte sur son recours concernant les cabinets secondaires de la SCP. Mais si vous nous avez suivie dans nos rappels liminaires, vous avez à l'esprit qu'il s'agissait là d'une décision administrative distincte de l'inscription au tableau de la SCP, que le conseil national n'avait aucune raison de mêler à elle.

Il soutient ensuite que le conseil national ne pouvait lui opposer l'autorité de la chose jugée par votre décision de 2011 – le plus récent précédent *A*... – pour écarter ses critiques sur l'inscription et les sites d'exercice de la SELARL Montet-Octroi, qui avait précédé la SCP Bazin et autres. Ces sociétés étant en tout état de cause distinctes, le moyen apparaît inopérant.

6- Nous vous inviterons pour finir à écarter toutes les autres conclusions présentées, que nous balayons rapidement.

6.1- M. A... vous demande, dans les deux affaires, d'annuler les décisions prises par le conseil départemental et par le conseil régional avant que le conseil national ne prenne sur recours administratif préalable l'ultime décision qui vous est soumise en premier ressort. Chaque décision prise sur recours préalable obligatoire s'étant substituée à la précédente qui a entièrement disparu, vous ne pourrez que rejeter ces 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.

6.2- Il vous demande également dans chaque affaire d'ordonner la radiation du tableau de la société en cause, ce que vous rejetterez par voie de conséquence du rejet des conclusions dirigées contre leur inscription au tableau.

6.3- Dans l'affaire concernant la SCP, M. A... vous a demandé, sur le fondement de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, après la présentation du mémoire en défense de la SCP, de supprimer les passages injurieux de ses écritures. Il faut reconnaître qu'elles sont fleuries et peu amènes pour M. A..., en tout cas peu conformes au style en usage devant votre prétoire. Néanmoins, vous pourrez estimer, comme vous l'écrivez parfois « *qu'elles n'excèdent pas les limites de la controverse entre parties dans le cadre d'une procédure contentieuse* » et rejeter ces conclusions.

6.4- Pour ajouter à cette outrance, la SCP Bazin vous demande de mettre 10 000 euros à la charge de M. A... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. La SEL vous demande au même titre 4 000 euros dans la première affaire et le conseil national de l'ordre 3 000 euros dans chacune. Compte tenu tant de la confraternité chaleureuse qui règne entre médecins radiologues en Meurthe-et-Moselle que du terrain d'annulation partielle retenu, nous n'estimons opportun de faire droit à aucune des conclusions présentées au titre de cet article.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation des décisions du conseil national de l'ordre des médecins n° 155 et 164 du 19 octobre 2011 en tant qu'elles ont rejeté la plainte présentée par M. A...
- au rejet du surplus des conclusions de M. A...
- au rejet de l'ensemble des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

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.