

N° 381754

Mme D...

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies

Séance du 7 octobre 2015

Lecture du 21 octobre 2015

A publier au recueil

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Mme D... est médecin, spécialiste en gastro-entérologie et hépatologie. A la suite d'une plainte du fils d'une de ses patientes décédée d'un cancer du pancréas, elle a été sanctionnée en première instance d'une interdiction d'exercer la médecine durant six mois. Sur son appel et celui du Conseil national de l'ordre des médecins, la sanction a été portée à une interdiction d'exercer pendant un an. Mme D... se pourvoit régulièrement en cassation.

1- Le moyen le plus délicat est celui par lequel Mme D... soutient que la décision a été rendue au terme d'une procédure irrégulière au motif que la parole a été donnée à l'audience au conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Aube.

Mme D... fait valoir que la parole ne pouvait être sans irrégularité donnée au représentant du conseil départemental de l'Aube car celui-ci s'était contenté de transmettre la plainte sans s'y associer, n'avait pas fait appel et n'avait produit ni en première instance ni en appel. De plus, ainsi que le conseil de Mme D... avait tenu à le souligner après l'audience dans une note en délibéré, le conseil départemental avait indiqué à l'audience qu'à l'époque de la plainte il n'avait « *pas d'éléments contre Mme D... mais que les « viseurs » étaient dirigés contre elle au regard de sa réputation de faire de la médecine non conventionnelle* ».

1.1- Contrairement à la requérante, nous n'avons pas de doute que le conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Aube était au nombre des personnes ayant en principe qualité pour prendre la parole à l'audience disciplinaire.

La requérante a raison de se poser la question car vous avez jugé par une décision du 16 janvier 2002 *syndicat national de la police en tenue* n° 196637 aux Tables p. 883, aux conclusions du président Chauvaux, qu'est irrégulier l'arrêt d'une cour administrative d'appel qui a autorisé à présenter devant elle des observations orales une personne qui n'était pas partie à l'instance et n'était donc pas au nombre de celles à qui l'article R. 732-1 du code de justice administrative permet de le faire. Cet article est celui qui régit la tenue de l'audience devant les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Il dispose qu'après le rapport et le cas échéant les conclusions du rapporteur public, « *les parties peuvent... présenter, soit en personne, soit par un avocat, des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites* ».

Toutefois, ce n'est pas cet article R. 732-1 du code de justice administrative qui régit la prise de parole devant le juge disciplinaire ordinal des professions médicales, mais deux articles du code de la santé publique de niveau différent dans la hiérarchie des normes. La prise de parole du praticien poursuivi est prévue par l'article L. 4126-1, selon lequel « *aucune peine*

disciplinaire ne peut être prononcée sans que le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme en cause ait été entendu ou appelé à comparaître ». Les autres prises de parole résultent des dispositions de l'article R. 4126-29 qui prévoient que mention est faite dans la décision « *que le rapporteur et, s'il y a lieu, les parties, leurs mandataires ou défenseurs ainsi que toute personne convoquée à l'audience ont été entendues.* ». Ces dispositions sont applicables aussi bien en première instance qu'en appel (article R. 4126-43).

Il en résulte que, devant le juge disciplinaire, non seulement les parties mais aussi toute personne mise en cause et convoqué à l'audience est entendue.

Vous n'avez donc pas à déterminer si le conseil départemental de l'ordre des médecins, qui était en vertu de votre jurisprudence partie en première instance quand bien même il n'avait fait que transmettre la plainte sans s'y associer, était toujours partie en appel, alors même qu'il n'avait ni fait appel ni produit au cours de l'instruction. Il vous suffit de constater qu'il avait bien été mis en cause et convoqué à l'audience.

Cette mise en cause n'est d'ailleurs pas surprenante car le code de la santé publique prévoit à son article R. 4126-14, applicable lui aussi tant en première instance qu'en appel, que les mémoires et pièces produites par les parties doivent être communiquées au conseil départemental au tableau duquel le praticien est inscrit ou vient à être inscrit au cours de l'instruction, et précise que ces conseils départementaux peuvent produire des observations qui sont communiquées aux parties. Mme D... ayant, au cours de la première instance, quitté l'Aube pour les Pyrénées-Orientales, les deux conseils départementaux avaient été mis en cause.

Vous avez déjà fait le lien entre l'obligation de convoquer et celle d'entendre les parties (30 septembre 1955 *sieur Deschamps* n° 81984 p. 457) et jugé que le conseil départemental de l'ordre partie en première instance avait le droit de présenter des observations orales en appel. S'il lui est refusé de présenter ses observations orales alors qu'il l'a demandé, la décision est irrégulière (section 19 avril 1968 *conseil départemental de l'ordre des médecins du Puy-de-Dôme* n° 65956 p. 254). Et le juge ordinal est tenu de tenir compte des indications fournies à l'audience (25 février 1991 *T...* n° 51121 inédite au recueil).

1.2- La difficulté ne tient donc pas ici à la qualité du conseil départemental de l'Aube, qui avait en principe le droit d'être entendu. Mais elle tient à la circonstance qu'il n'avait rien produit par écrit, ni avant, ni d'ailleurs après, la clôture de l'instruction – étant précisé que les dispositions relatives à la clôture de l'instruction devant les tribunaux et cours administratives d'appel sont rendues applicables à la procédure devant les juridictions disciplinaires des professions médicales par l'article R. 4126-16 (y compris en appel compte tenu de l'article R. 4126-43).

1.2.1- Devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, l'article R. 732-1 du code de justice administrative dispose que les observations orales sont présentées par les parties « à l'appui » de leurs conclusions écrites.

Vous en avez déjà déduit (sous l'empire de l'article R. 196 du code des tribunaux et cours, ancêtre de l'actuel article R. 732-1) qu'il n'y avait pas d'irrégularité à ne pas avoir permis au colistier d'un requérant ayant introduit une contestation électorale de prendre la parole dès lors que ce dernier n'avait pas présenté de conclusions écrites devant le tribunal (21 août 1996 *élections municipales de Noyon* n°176927 aux Tables p. 1100). La solution est fichée à la rubrique « règles de procédures contentieuses spéciales » en matière électorale, mais comme elle se fonde sur la rédaction de l'article R. 732-1, elle paraît valoir pour toutes les prises de

paroles à l'audience devant les tribunaux et cours. Il s'agit donc d'une atténuation de l'irrégularité qui résulte en principe de la décision de section *conseil départemental de l'ordre des médecins du Puy-de-Dôme* : ne pas donner la parole à une personne qui avait le droit de présenter des observations orales à l'audience est irrégulier, sauf si cette personne n'avait rien produit à l'écrit.

1.2.2- Sans doute, l'article R. 732-1 du code de justice administrative n'est pas applicable devant les juridictions disciplinaires des professions médicales, et les articles correspondant du code de la santé publique ne prévoient pas, pour leur part, que les observations orales doivent être présentées « à l'appui » des conclusions écrites. Mais vous jugez depuis longtemps que la procédure devant les juridictions disciplinaires ordinaires, qui sont des juridictions administratives, est « *essentiellement écrite* » (27 avril 1966 *I...* n° 64489 p. 290 ; 25 janvier 1980 *G...* n° 7646 p. 50).

1.2.3- De ce caractère essentiellement écrit de la procédure, il se déduit, par *a contrario*, que les observations orales ne peuvent et ne doivent être qu'accessoires, ce qui rejoint l'exigence posée par l'article R. 732-1 qu'elles soient appuyées par les mémoires écrits.

Il en résulte que les observations orales ne peuvent pas rattraper ce qui n'a pas été fait par écrit, y compris pour le praticien, pour qui la comparution à l'audience est prévue par la loi.

Les observations à l'audience ne peuvent ainsi tenir lieu de contradictoire. Dans un précédent du 15 décembre 2010 *H...* n° 329246 aux Tables p. 833, vous avez jugé que, pour permettre à un praticien de se défendre utilement sur un grief nouveau soulevé par le juge ordinal, il ne suffisait pas de le lui permettre à l'audience, il fallait le lui permettre de le faire lors de l'instruction écrite.

Les observations à l'audience ne peuvent non plus permettre d'ajouter des moyens à ceux des mémoires écrits. Dans les deux précédents *G... et I...*, (n° 7646 et n° 64489) vous avez déduit du caractère essentiellement écrit de la procédure que l'exposé oral par le médecin de ses moyens d'appel lors de sa comparution à l'audience ne couvre pas l'irrecevabilité de son appel qui n'a pas été motivé par écrit. Tout au plus le précédent déjà mentionné *T...* (n° 51121) laisse-t-il penser que les déclarations du praticien à l'audience peuvent ne pas être en tous points en harmonie avec ce qu'il avait indiqué dans ses mémoires écrits. Les observations orales n'ont sans doute pas à se borner à réitérer le contenu des mémoires, mais elles ne peuvent utilement y ajouter ou s'en écarter sur rien d'essentiel.

Fort logiquement, vous en déduisez que le juge ordinal n'a pas à analyser les moyens de défense qu'un praticien a fait valoir lors de sa comparution à l'audience ni à y répondre alors qu'il n'en avait formulé aucun dans son mémoire en défense, par lequel il demandait seulement à être entendu (7 octobre 1964 *sieur B...* n° 56270 p. 450). La cinquième sous-section a d'ailleurs jugé de façon particulièrement claire et générale « qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général de droit applicable, même en l'absence de texte, aux juridictions administratives, n'impose au tribunal administratif d'analyser les observations orales qui auraient été présentées à l'audience publique ... ni d'y répondre » (5SS 26 juin 1989 *M...* n° 63968 inédite au recueil).

Les moyens présentés dans les observations orales n'ont donc à être pris en considération pour la solution du litige que pour autant qu'ils ont été énoncés ou confirmés dans un mémoire écrit déposé avant la clôture de l'instruction (19 février 1958 *sieur F...* n° 32708 p. 115) ou, lorsqu'ils sont repris dans une note en délibéré, si l'instruction a été rouverte.

1.3- Les quelques principes qu'il vous faut articuler s'énonceraient donc ainsi. Pour les personnes auxquelles est ouverte la faculté de présenter des observations orales à l'audience, être entendues lorsqu'elles le demandent est en principe un droit et le leur refuser entache la décision juridictionnelle d'irrégularité. Mais le juge n'a pas à analyser des moyens qui seraient soulevés lors d'observations orales sans l'avoir été par écrit ni à leur répondre. De telle sorte qu'il n'y a pas d'irrégularité à ne pas donner la parole à une personne qui aurait en principe le droit de présenter des observations orales mais qui n'aurait rien produit par écrit.

1.4- Ce que vous devez préciser aujourd'hui, c'est si, non seulement le juge peut sans irrégularité ne pas donner la parole à une telle personne, mais même doit ne pas la lui donner à peine d'irrégularité. C'est la thèse de la requérante. Ce n'est pas la nôtre.

1.4.1- Ce qui nous paraît résulter de votre jurisprudence, c'est seulement l'interdiction pour le juge ordinal de tenir compte d'observations orales qui ajouteraient à des mémoires écrits produits avant la clôture de l'instruction.

1.4.2- En revanche nous ne croyons pas que le simple fait d'avoir donné la parole, ou d'avoir laissé celui qui a pris la parole aller au-delà de ce qu'il avait écrit, rende la décision irrégulière, puisque vous avez admis dans la décision *Béraud* que le praticien qui n'avait produit en guise de mémoire qu'une demande d'être entendu à l'audience avait pu l'être, sans néanmoins que le juge ait à analyser les moyens de défense qu'il avait alors soulevés. De même, dans les deux précédents *G... et I...*, (n° 7646 et n° 64489), vous avez jugé que les moyens soulevés à l'audience par le praticien, appelant, qui n'en avait soulevé aucun par écrit, ne pouvaient pas être pris en compte, mais vous n'avez pas jugé que sa prise de parole était irrégulière.

Sans doute, ces décisions concernaient la comparution à l'audience du praticien poursuivi, qui est une exigence législative. Mais il est difficile de s'y appuyer pour fonder une solution qui réserverait un sort particulier au praticien et jugerait irrégulière une prise de parole des autres personnes appelées à la cause, qui en principe doivent être entendues.

Il ne paraît en outre ni nécessaire ni raisonnable d'instituer une irrégularité automatique, qui obligerait le juge à vérifier avant l'audience que tous ceux qui ont été convoqués ont produit des mémoires écrits pour veiller dans le cas contraire à ne pas leur donner la parole – faute de quoi, s'il s'en apercevait avant la lecture, il devrait radier l'affaire et convoquer à nouveau les parties à une nouvelle audience.

D'ailleurs, si vous vous engagiez dans une telle voie, peut-être faudrait-il également exiger du président de la formation de jugement qu'il fasse usage de son pouvoir de police de l'audience (article R. 731-1 du code de justice administrative, rendu applicable aux juridictions ordinaires des professions médicales par l'article R. 4126-28 du code de la santé publique) pour retirer la parole à une personne qui ne s'en tiendrait pas, dans ses observations orales, aux moyens déjà développés par écrit (pour un exemple reconnaissant la faculté pour le président de la formation de jugement de retirer la parole aux parties : 23 mars 1988 *S...* n° 68879 inédite au recueil). Il faudrait alors que le président de la formation de jugement ait acquis, avant l'audience, une excellente connaissance du dossier pour avoir précisément en tête qui a produit ou non, et avec quels moyens.

1.4.3- Une solution plus pragmatique existe. Elle consiste à simplement autoriser le président de la formation de jugement à ne pas donner la parole à ceux qui n'ont pas produit – comme vous l'avez admis dans le précédent de 1996 *élections municipales de Noyon*, sans l'y contraindre et, s'il leur donne néanmoins la parole, à vérifier que le juge n'a pas tenu compte

des observations ne s'appuyant pas sur les écritures, à moins de rouvrir l'instruction si ces écritures prennent la forme d'une note en délibéré.

Vous pourriez vous appuyer sur le cadre fixé, pour le traitement par le juge des notes en délibéré, par la récente de décision de section du 5 décembre 2014 L... n° 340943 à publier au recueil. Non seulement le juge n'a pas interdiction de prendre connaissance d'un mémoire produit après la clôture de l'instruction, mais il en a même le devoir. En revanche, il ne doit pas en tenir compte sans rouvrir l'instruction.

Celle-ci nous paraît en bonne partie transposable aux observations orales à deux nuances près. D'une part, si vous conservez la faculté ouverte par le précédent de 1996 de ne pas donner la parole à celui qui n'a pas produit, il n'y aura pas d'obligation pour le juge de « prendre connaissance » d'observations orales non appuyées par un écrit. D'autre part, les observations écrites n'ayant pas à être analysées par le juge, ce n'est pas par ce biais que vous pourrez savoir si le juge ordinal a tenu compte de ce qui a été dit à l'oral, mais seulement au vu des motifs de sa décision.

1.5- En l'espèce, rien dans les motifs de la décision ne laisse entrevoir que la chambre disciplinaire nationale aurait tenu compte de ce qui a été dit à l'oral par le conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Aube. Nous vous invitons dans ces conditions à écarter le moyen d'irrégularité.

2- Les autres moyens seront plus aisément écartés.

2.1- La décision attaquée répond suffisamment à l'argumentation de Mme D... selon laquelle son comportement médical ayant retardé le diagnostic de cancer était légitimé par les symptômes de la patiente. Elle n'avait pas à préciser sur quelles pièces elle s'appuyait pour juger qu'il résultait de l'instruction que Mme D... avait établi des ordonnances de produits non reconnus que sa patiente devait se procurer sur internet. C'est par une appréciation souveraine, exempte de dénaturation, que la chambre disciplinaire nationale a estimé que Mme D... avait également prescrit à sa patiente de suivre « *un prétendu régime d'amaigrissement dit Seignalet* » (il s'agit d'un régime sans gluten ni caséine).

2.2- Le juge disciplinaire ordinal a également retenu contre Mme D... le fait d'avoir recouru à des procédés à caractère publicitaire en « *témoignant en français sur un site internet* » et en attestant « *sur un site français des mérites supposés* » « *d'un traitement par biorésonance* » « *dont elle faisait usage en France et dont elle se portait garante* ». Votre décision *Fillion* du 21 janvier 2015 n° 362761 à mentionner aux Tables a précisé, à propos des dispositions qui interdisent les procédés publicitaires aux chirurgiens-dentistes que « *constitue un procédé publicitaire prohibé au sens de cet article, la mise à disposition du public, par un praticien ou sans que celui-ci ne s'y soit opposé, d'une information qui ne se limite pas à un contenu objectif et qui vise à promouvoir auprès de patients éventuels l'activité au titre de laquelle ce praticien est inscrit au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes en France* ». La décision est en l'espèce motivée de façon plutôt succincte mais relève bien ces différents éléments et donc suffisante pour vous permettre d'exercer votre contrôle de qualification juridique et de ne pas la censurer sur ce point.

2.3- Enfin, si la sanction d'interdiction d'un an prononcée à l'encontre de Mme D... est sévère, elle n'apparaît pas hors de proportion avec les fautes retenues au sens de la jurisprudence d'assemblée N... du 30 décembre dernier n° 381245 qui sera publiée au recueil.

Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi.