

N° 376387
Mme D...

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies
Séance du 25 novembre 2015
Lecture du 7 décembre 2015

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Existe-t-il un principe général du droit disciplinaire imposant que la personne poursuivie puisse, à l'audience, avoir la parole en dernier ? Vous ne l'avez jamais jugé et nous allons vous le proposer aujourd'hui.

1- Mme D... D..., sage-femme, a été poursuivie par le conseil national de son ordre devant les instances disciplinaires au titre de manquements qui lui étaient reprochés en sa qualité de présidente du conseil interrégional de secteur 1. Les conseils départementaux de l'ordre des sages femmes sont en effet regroupés en cinq secteurs interrégionaux. La sanction de radiation, qui avait été prononcée à son encontre en première instance, a été ramenée, sur son appel, à une interdiction d'exercer pendant un an dont huit mois avec sursis. Elle se pourvoit régulièrement en cassation.

Le double moyen que vous pourrez accueillir est tiré, d'une part de ce que la décision attaquée est entachée de dénaturation en ce qu'elle mentionne que Mme D... a été invitée à reprendre la parole en dernier et, d'autre part, de ce que, par conséquent, cette décision a été rendue en méconnaissance du principe général applicable en matière disciplinaire qui imposait de lui donner la parole en dernier.

Avant d'examiner les mentions de la décision, commençons par le principe.

2- Que Mme D... ait eu le droit d'être entendue n'est pas douteux.

Une décision du 11 février 1953 *société industrielle des produits chimiques Bozel-Malestra* p. 62 jugeait, il est vrai, qu'aucune règle de procédure n'oblige une juridiction devant laquelle la procédure est écrite à entendre les observations orales des parties. Vous hésiteriez peut-être à le réaffirmer aujourd'hui, particulièrement pour les juridictions disciplinaires ordinaires, quoique la procédure y soit « *essentiellement écrite* » (27 avril 1966 *B...* n° 64489 p. 290 ; 25 janvier 1980 *G...* n° 7646 p. 50). Mais vous n'aurez pas à vous interroger sur ce point puisqu'en tout état de cause les textes imposent l'audition des parties devant les juridictions disciplinaires ordinaires.

En effet, la loi prévoit qu' « *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* » (article L. 4126-1 du code de la santé publique). Le décret de procédure prévoit

pour sa part que la décision mentionne « *s'il y a lieu* » que « *les parties, leurs mandataires ou défenseurs... ont été entendus* » (article R. 4126-29).

Non seulement donc le praticien poursuivi doit pouvoir être entendu, mais aussi les mandataires ou défenseurs qu'il a pu choisir et qui, en vertu de l'article 4126-13, peuvent être un avocat et/ou un confrère.

3- Doivent-ils pouvoir être entendu en dernier ?

3.1- Pendant longtemps, la question ne se posait pas car, là aussi, le décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 relatif au fonctionnement de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins prévoyait explicitement que, « *dans tous les cas, le praticien incriminé peut prendre la parole en dernier lieu* » (article 26). Mais le décret n° 2007-434 du 25 mars 2007 relatif au fonctionnement et à la procédure disciplinaire des conseils de l'ordre médicaux a omis de reprendre cette mention, de sorte qu'il faut vous demander si, en l'absence désormais de texte, cette exigence persiste.

3.2- En dehors du contentieux disciplinaire, vous avez jugé par une décision du 1^{er} décembre 1993 *Commune de Saint-Cyprien* n° 129048 p. 333 que les règles de la procédure administrative contentieuse impliquaient qu'à l'audience au cours de laquelle leur affaire est examinée la partie défenderesse s'exprime après la partie requérante lorsqu'elles présentent des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites.

3.3- En contentieux disciplinaire, la notion de partie défenderesse est peu pertinente car le praticien poursuivi, s'il est toujours défendeur en première instance, peut ne plus l'être en appel si c'est lui qui a exercé cette voie de recours, mais il demeure la partie poursuivie. A ce titre, au-delà des règles de la procédure contentieuse administrative, ce sont les droits de la défense qui imposent qu'il puisse répondre à tout élément, écrit comme oral, dont le juge susceptible de prononcer la sanction pourrait être amené à tenir compte et, pour ce faire, qu'il puisse s'exprimer en dernier.

La Cour de cassation a déjà jugé qu'à la fois l'exigence d'un procès équitable et les principes généraux du droit impliquent qu'en matière disciplinaire la personne poursuivie ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier (Cass. Civ. 25 février 2010 n° 09-11180 Bull. I. n° 46, pour une procédure disciplinaire contre un greffier de tribunal de commerce ; Cass. Civ. 16 février 2012 n° 11-17683 Bulletin 2012, I, n° 108 pour la discipline des avocats).

La Cour européenne des droits de l'homme juge effectivement que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme l'implique (*Constantinescu c/ Roumanie* § 58 n° 288771/95, s'agissant d'un procès en matière pénale).

Quant au juge administratif, s'il n'a encore pas eu à dégager un tel principe parce que les textes le prévoient eux-mêmes dans de très nombreuses hypothèses, il a tout de même saisi quelques occasions de laisser entrevoir qu'il existait.

Ainsi, la section a-t-elle indiqué qu'était applicable à la chambre d'accusation, lorsqu'elle est appelée à émettre son avis sur une demande d'extradition, « le principe général, dont font

application » plusieurs articles du code de procédure pénale « *selon lequel la défense doit avoir la parole en dernier* » (section 9 décembre 1983 G... n° 54382 p. 495).

De même, pour les fonctionnaires devant le conseil de discipline - au cours d'une procédure certes non juridictionnelle, et donc dans le cadre classique du principe général des droits de la défense dégagé par la décision de section du 5 mai 1944 *dame veuve Trompier-Gravier* p. 133 (CAA Paris 28 octobre 2005 *M. Jean-Pierre Breton* n° 03PA01839), que les textes réglementaires ont en tout état de cause traduit en imposant cette obligation.

Enfin, votre formation vient, le 21 octobre dernier de marquer, par une décision C... n° 381754, qui sera publiée au Recueil, l'importance que vous accordiez à la prise de parole à l'audience disciplinaire en jugeant que, si la parole y a été donnée à une partie qui n'avait pas produit lors de l'instruction écrite, l'instruction doit être rouverte si les propos tenus sont d'une teneur telle, qu'alors qu'ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la décision de la juridiction disciplinaire, il ne peut y être « *utilement répondu* » au cours de l'audience. Et vous vous êtes appuyés, pour le juger, non seulement sur les exigences tenant au caractère contradictoire de la procédure, mais aussi sur les « *droits du praticien poursuivi* ».

Nous vous proposons donc de reconnaître explicitement aujourd'hui l'existence de ce principe. Le silence du décret de 2007 ne s'explique à nos yeux que par une malfaçon et non par une intention contraire du pouvoir réglementaire, qui a prévu dans un très grand nombre de textes similaires que le professionnel poursuivi devait à l'audience disciplinaire pouvoir prendre la parole en dernier.

4- Qu'implique l'application d'un tel principe dans le déroulement de l'audience ?

4.1- Sous l'empire du décret de 1948, qui prévoyait cette faculté, vous jugiez qu'il n'y avait d'irrégularité que si le praticien poursuivi avait demandé à être entendu (section 19 avril 1968 *conseil départemental de l'ordre des médecins du Puy-de-Dôme* n° 65956 p. 254 ; 26 juin 1963 *Chariol* n° 57538 aux Tables p. 923). Conserver ce cadre ne pose pas de difficulté à condition qu'il ne soit pas interprété comme signifiant que le praticien devrait solliciter lui-même le président pour faire valoir son droit d'obtenir la parole en dernier, mais seulement comme signifiant que, lorsque le praticien poursuivi a décliné l'offre qui lui avait été faite, comme elle devait l'être, de prendre la parole en dernier, il n'y a pas d'irrégularité.

4.2- Dans le contentieux de droit commun, vous allez plus loin puisque, même lorsque la parole n'a pas été proposée en dernier au défendeur, vous n'en tirez pas d'irrégularité automatique, mais vous acceptez d'en examiner les conséquences pour le défendeur. Ainsi avez-vous jugé dans la décision *Saint-Cyprien* déjà mentionnée que, « *dans le cas où le défendeur est entendu avant le demandeur, la méconnaissance de cette règle de procédure n'est cependant pas de nature à vicier la procédure suivie ... si le défendeur n'a été privé d'aucun de ses droits et notamment de celui de répondre aux observations présentées par la partie requérante* ».

4.3- Cette souplesse n'apparaît toutefois guère utilisable dans le contentieux disciplinaire, où la prise de parole en dernier n'est pas une simple règle de procédure se rattachant à son caractère contradictoire- et justifiant à ce titre d'y faire application du pragmatisme qui est normalement le vôtre quand il s'agit de vérifier qu'il n'a pas été méconnu - mais un principe général s'inscrivant dans le cadre plus exigeant des droits de la personne poursuivie. Si donc la

parole n'a pas été proposée en dernier à la personne poursuivie, ou si elle lui a été refusée, cette circonstance suffit à entacher la procédure d'irrégularité.

5- Qu'en tirer, enfin, sur les mentions qui doivent figurer sur la décision ?

5.1- Vous jugez depuis longtemps et de façon constante que les mentions d'une décision juridictionnelle sur le déroulement de la procédure – comme d'ailleurs les absences de ces mentions – doivent être tenues pour exactes jusqu'à preuve contraire (selon les termes du fichage de la décision du 6 décembre 1968 *sieur U... dit A...* n° 69770 p. 628). Vous procédez de la même façon pour les mentions figurant sur les décisions des juridictions ordinaires (pour un exemple : 3 juin 1997 *médecin-conseil, chef du service médical près la caisse primaire d'assurance maladie de Saône-et-Loire* n° 156902 inédite au recueil).

Il en résulte logiquement que l'audition des parties n'a à être mentionnée si celles-ci ont effectivement usé de leur possibilité de présenter des observations orales : 9 décembre 1996 *Epoux H...* n° 162875 aux Tables p. 1102. Dès lors que cette mention fait foi jusqu'à preuve contraire, elle ne saurait figurer que si elle est conforme à la réalité – c'est ce que vous allez devoir examiner dans un instant.

Mais nous voudrions en terminer d'abord avec les mentions de la décision. Sous l'empire du décret de 1948, vous jugiez aussi qu'aucune disposition de ce décret n'obligeait à mentionner dans la décision prononçant une sanction que la faculté offerte au praticien incriminé de prendre la parole en dernier avait été rappelée à l'intéressé, et qu'il n'y avait pas d'irrégularité dès lors qu'il n'était pas établi qu'il n'avait pas pu prendre la parole en dernier (19 mars 1975 *sieur Y...* n° 93566 p. 212 ; 20 mai 1981 *W...* n° 24539 aux Tables p. 887).

Cette solution nous paraît discutable si l'on admet que la parole doit être proposée à la personne poursuivie pour qu'elle puisse faire valoir son droit de la prendre en dernier. Les silences de la décision juridictionnelle font foi autant que ses mentions et doivent permettre d'en contrôler la régularité. Or, un silence pourrait s'interpréter autant comme le refus de la personne poursuivie de prendre la parole que comme l'omission du juge de la lui proposer. Il nous paraîtrait plus pertinent que la mention que la parole a été donnée à la personne poursuivie figure dans tous les cas, de la même façon que vous faites mention dans vos visas de ce que la requête a été communiquée à la partie défenderesse, même lorsqu'elle n'a pas produit.

5.2- Il reste à en revenir aux faits de l'espèce.

Mme D... soutient que, contrairement à ce que mentionne la décision, elle n'a pas été invitée à reprendre la parole en dernier, la parole lui ayant été au contraire refusée alors qu'elle l'avait demandée. Elle fournit quatre témoignages très circonstanciés, dont le conseil national de l'ordre discute la valeur probante au motif que l'un émane du mari de la requérante et l'autre de la trésorière du même conseil interrégional, qui était elle aussi poursuivie. Deux d'entre eux sont d'une valeur probante suffisante et le conseil national de l'ordre n'affirme pas pour autant que la parole aurait été donnée à Mme D....

Vous avez déjà admis que la preuve contraire de l'audition d'une partie puisse résulter de témoignages (4 novembre 1996 *élections municipales de Saint-Mathieu* n° 172580 aux Tables

p. 1102), et nous vous proposons de faire de même aujourd'hui et, par conséquent, à annuler la décision attaquée pour irrégularité.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de la décision du 27 janvier 2014 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des sages-femmes et au renvoi de l'affaire
- à ce qu'une somme de 3000 euros soit mise à la charge du conseil national de l'ordre des sages-femmes au titre des frais exposés par Mme D... et non compris dans les dépens.