

N° 402239

M. B...

4^{ème} et 5^{ème} chambres réunies
Séance du 27 septembre 2017
Lecture du 16 octobre 2017

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteur public

Le Dr B..., médecin qualifié spécialiste en gynécologie-obstétrique, exerçait en cette qualité au centre hospitalier de Roanne lorsqu'il a fait l'objet, à la suite d'une demande du directeur de l'ARS en 2015, d'une mise en œuvre de la procédure prévue à l'article R. 4124-3-5 du code de la santé publique, de contrôle en cas d'insuffisance professionnelle rendant dangereux l'exercice de la médecine. L'expertise ayant identifié certaines lacunes dans la formation universitaire de l'intéressé, la formation restreinte du CNOM a prononcé, le 27 janvier 2016, une première décision le suspendant du droit d'exercer des gestes chirurgicaux et d'exploration non obstétricaux pendant 3 mois et subordonnant la reprise de l'ensemble son activité à la justification de la réalisation d'obligations de formation. Ces obligations prévoyaient que le médecin devrait :

- d'une part, poursuivre une formation déjà engagée après du Centre International de Chirurgie Endoscopique, devant « *faire l'objet d'une évaluation sous forme d'une attestation émanant du responsable de l'enseignement qui aura constaté l'assiduité à l'enseignement* » ;
- et d'autre part, « *suivre la formation d'un DU d'Hystérocopie (... [qui] devra faire, à défaut de l'obtention du diplôme, l'objet d'une évaluation sous forme d'une attestation émanant du responsable de l'enseignement qui aura constaté l'assiduité à l'enseignement et procédé à une évaluation des acquis (...)* ».

Le 1^{er} avril 2016, le Dr B... a sollicité la reprise de la partie chirurgicale de son activité gynécologique, mais la formation restreinte du Conseil régional de Rhône-Alpes de l'ordre, constatant qu'il n'avait pas accompli ses obligations de formation, a prolongé la suspension de 6 mois. Il s'est alors tourné vers le CNOM, dont la formation restreinte a d'abord annulé la décision de la formation restreinte du CROM pour méconnaissance du principe du contradictoire, puis a rejeté sa demande de reprise totale d'activité et prolongé la suspension en cause pour une durée de 5 mois, subordonnant sa reprise complète d'activité à la justification, par l'intéressé, de l'accomplissement de l'ensemble de ses obligations de formation.

C'est cette décision du 7 juin 2016 que le requérant attaque, par la voie du recours en excès de pouvoir prévu par l'article R. 4124-3-3 du code de la santé publique¹. La formation restreinte du CNOM ayant annulé, à son article 1^{er}, la décision du CROM qui était défavorable au requérant, nous vous proposons d'interpréter les conclusions comme demandant l'annulation

¹ Vous jugez de longue date que cette décision de suspension n'est ni une sanction ni une décision à caractère juridictionnel : 7 décembre 1956, *Rajaonary*, p. 469 ; 13 juillet 1968, *Ledoux*, n° 73461, au rec.

de cette décision seulement en tant qu'elle rejette la demande de reprise d'activité de l'intéressé et qu'elle subordonne celle-ci à la justification de l'ensemble de ses obligations de formation. Par ailleurs, le CNOM a fait droit, le 23 février 2017, à la nouvelle demande de l'intéressé de reprise complète d'activité, après qu'il a produit une attestation de réussite au diplôme qu'il devait obtenir. Mais cela ne vous empêche pas de statuer sur la décision attaquée, qui a produit des effets.

L'un des moyens du requérant justifie, selon nous, l'annulation demandée. Il est tiré de ce que la formation restreinte du CNOM, en refusant sa reprise d'activité et en prolongeant la suspension sans avoir procédé, de nouveau, à une expertise, a méconnu les dispositions de l'article R. 4124-3-5 du code de la santé publique.

Ce moyen vous conduira à vous pencher, en réalité, sur l'article R. 4124-3-6 du code, qui régit les conditions dans lesquelles le praticien, qui a fait l'objet d'une mesure de suspension totale ou partielle du droit d'exercer, peut reprendre son activité. Cet article pose ainsi comme condition, à son premier alinéa, que l'intéressé ait *« justifié auprès du conseil régional ou interrégional avoir rempli les obligations de formation fixées dans la décision. Dans ce cas, ce conseil décide que le praticien est apte à exercer sa profession (...) »*. Et il prévoit, à son second alinéa, que le cas où il apparaît *« que [ces] obligations (...) n'ont pas été satisfaites »*, alors *« la suspension de l'intéressé est prolongée par le conseil (...) jusqu'à ce que ce conseil se soit prononcé dans les conditions prévues par l'article R. 4124-3-5 »*.

C'est ce dernier membre de phrase qui suscite le débat, puisque, si on le lit de façon littérale, il ne permet de prolonger la suspension du praticien que jusqu'à ce que la procédure définie à l'article R. 4124-3-5 soit reprise. Or cet article R. 4124-3-5, qui indique à son I que *« En cas d'insuffisance professionnelle rendant dangereux l'exercice de la profession, la suspension temporaire, totale ou partielle, du droit d'exercer est prononcée par le conseil régional ou interrégional pour une période déterminée, qui peut, s'il y a lieu, être renouvelée »*, prévoit ensuite à son II que *« la suspension ne peut être ordonnée que sur un rapport motivé (...) »*, établi à l'issue d'une expertise, menée dans les conditions définies aux II à IV de cet article (désignation des trois experts, examen des connaissances théoriques et pratiques du praticien par ces experts, etc.). C'est seulement à l'issue de cette procédure que le conseil pourra, le cas échéant, décider de prononcer ou, nous semble-t-il, de prolonger la suspension : nous pensons en effet que le II de cet article prévoyant un rapport motivé après expertise, ne peut se lire comme excluant de l'expertise le renouvellement de la suspension.

D'autant plus que vous venez de juger, par votre décision du 7 juin 2017, S..., n° 401802, aux T., aux conclusions de F. Dieu, que le rapport d'expertise prévu par l'article R. 4124-3-5 du code de la santé publique constitue une garantie pour le praticien concerné, et que, par conséquent, aucune décision de suspension temporaire ne peut être prononcée sur son fondement pour des pratiques professionnelles qui, sauf rapport de carence, n'auraient fait l'objet d'aucun examen par les experts. Cela vaut aussi, nous semble-t-il, en cas de demande de reprise d'activité – au risque, sinon, pour le praticien, de se voir opposer par les instances ordinales des suspensions successives sans garantie d'une expertise. Ce qui exclut, au passage, que vous puissiez appliquer une solution du type *« Danthony »* à une décision de suspension qui aurait été prise sans expertise préalable.

Si l'on se range à cette lecture stricte, l'instance ordinale saisie d'une demande de reprise d'activité ne peut donc prolonger la suspension que pour avoir le temps de reprendre toutes les étapes inhérentes au recours à l'expertise, décrites à l'article R. 4124-3-5, et non pour

laisser un laps de temps supplémentaire au praticien pour accomplir ses obligations de formation.

1. Cette lecture stricte a, croyons-nous, des arguments forts. D'abord, elle est cohérente avec la procédure voisine des suspensions et reprises de suspension pour infirmité ou état pathologique rendant dangereux l'exercice de la profession. L'article R. 4124-3 du code de la santé publique prévoit ainsi, à son VII, que « *La notification de la décision de suspension mentionne que la reprise de l'exercice professionnel par le praticien ne pourra avoir lieu sans qu'au préalable ait été diligentée une nouvelle expertise médicale, dont il lui incombe de demander l'organisation au conseil régional ou interrégional au plus tard deux mois avant l'expiration de la période de suspension* ». Et, surtout, l'article R. 4124-3-4, qui régit les conditions de reprise d'activité, prévoit expressément que « *le praticien qui a fait l'objet d'une mesure de suspension du droit d'exercer ne peut reprendre son exercice sans que le conseil régional ou interrégional ait fait procéder, à la demande de l'intéressé, par des experts désignés selon les modalités définies aux II, III et IV de l'article R. 4124-3, à une nouvelle expertise (...)* ». Et il ajoute que si l'instance ordinaire « *estime ne pas pouvoir suivre l'avis favorable des experts ou si l'expertise est défavorable à la reprise de l'exercice professionnel, le conseil régional ou interrégional prononce une nouvelle suspension temporaire* ». On peut certes se demander s'il y a une raison justifiant les différences de rédaction entre les dispositions régissant la reprise d'activité après insuffisance professionnelle et après insuffisance pathologique – dispositions dont la dernière version, dans les deux cas, est issue du même décret n° 2014-545 du 26 mai 2014. Et notamment s'il ne faudrait pas déduire de ce que l'expertise ne soit mentionnée de façon expresse que dans le cas d'une demande de reprise après suspension pour état pathologique – ce qui se justifie par la nécessité d'apprécier un état de santé nécessairement évolutif – ne signifie pas, *a contrario*, qu'elle n'est pas obligatoire dans le cas d'une demande de reprise après suspension pour insuffisance professionnelle. Mais le système de renvoi tel qu'il est rédigé dans ce dernier cas ne laisse pas vraiment, nous semble-t-il, de marge de manœuvre.

2. Nous avons cependant conscience que la lecture littérale de l'article R. 4124-3-6 n'est pas sans inconvénients.

Avant tout, elle exige la reprise d'une procédure assez lourde, et risque d'allonger les délais avant le praticien puisse être autorisé à reprendre son activité – même s'il est vrai que l'article R. 4124-3-5 prévoit que le rapport d'expertise doit être déposé dans un délai maximal de 6 semaines à compter de la saisine du conseil (point IV de l'article), et que l'instance ordinaire locale a deux mois pour se prononcer, à peine de dessaisissement et transmission de l'affaire au CNOM.

Le CNOM estime aussi qu'elle pourrait priver de portée le caractère exécutoire de la décision initiale de suspension, en permettant au praticien concerné de formuler une demande de reprise d'activité, plutôt que d'utiliser la voie qui lui est ouverte par l'article R. 4124-3-2 du code, lui permettant d'exercer un recours auprès du CNOM contre la décision de suspension prise par l'instance locale. Mais il s'agit de deux choses distinctes, qui ne s'inscrivent pas dans la même temporalité puisque le recours devant le CNOM doit être introduit dans les 10 jours après notification de la décision de suspension, alors que la demande de reprise d'activité s'effectue en principe à l'issue de la période de suspension.

Cette lecture stricte a pour inconvénient que la nouvelle expertise peut s'avérer bien peu utile dans l'hypothèse d'une période de suspension courte, prononcée après une première expertise encore récente.

Surtout, on peut se demander si elle est adaptée à un cas de figure tel que celui du Dr B..., puisqu'il ressort des pièces du dossier que l'intéressé avait bien entamé les formations qui lui étaient demandées, mais ne les avait pas encore terminées au moment où prenait fin la période de suspension et où il pouvait demander la reprise de son activité. L'attestation du responsable de la formation pour le DU d'Hystérescopie opératoire à Paris Sud 11 indique ainsi que « *ce DU n'étant pas encore terminé, [le Dr B...] doit effectuer 6 vacations d'hystérescopie diagnostique et 6 vacations d'hystérescopie opératoire, et rédiger un mémoire avant le 30 septembre 2016 qui sera noté. En fonction de ces derniers éléments, nous saurons si ce candidat est reçu ou non à ce diplôme universitaire (...)* ». Le requérant avait du coup tenté de faire valoir que ces éléments suffisaient à justifier l'accomplissement des formations qui lui avaient été demandées – bien évidemment sans succès puisque la formation n'était, clairement, pas achevée.

3. Pouvez-vous alors élaborer une solution de compromis, tout en restant dans les limites de votre office de juge de l'excès de pouvoir ?

Il pourrait par exemple être envisagé, dans un tel cas, d'interpréter le dernier alinéa de l'article R. 4124-3-6, renvoyant à la procédure de l'article R. 4124-3-5, comme ne s'appliquant qu'en cas de carence du praticien et permettant en revanche la prolongation de la suspension, sans expertise, dans les cas où le praticien justifie avoir besoin d'un délai supplémentaire, bien déterminé, pour terminer sa formation. Cette prolongation pourrait même, le cas échéant, être décidée en accord avec le praticien - ce qui permettrait d'éviter l'expertise sans néanmoins priver l'intéressé d'une garantie, puisque la durée de la suspension aurait été, en quelque sorte, négociée. Cette solution pragmatique nous paraît cependant très constructive eu égard aux textes applicables.

Vous pourriez toutefois introduire un élément de souplesse en indiquant dans votre décision que si la prolongation de la suspension ne peut intervenir sans qu'une nouvelle procédure d'expertise soit engagée, la mise en œuvre de cette procédure peut être interrompue dès lors que l'intéressé est en mesure d'établir qu'il a achevé les obligations de formation qui lui étaient imposées.

C'est ce que nous vous proposons de faire. Mais cela ne permettra pas, en l'espèce, de sauver la décision de la formation restreinte du CNOM, puisque même dans cette dernière hypothèse, elle ne pouvait prononcer de suspension que pour engager la procédure d'expertise de l'article R. 4124-3-6, quitte à interrompre ensuite les opérations lors de la production par l'intéressé des éléments justifiant l'achèvement de sa formation. Nous vous proposons donc de l'annuler, en tant qu'elle rejette la demande de reprise de l'intéressé et prononce une prolongation, sans avoir entamé de nouvelle procédure d'expertise dans les conditions prévues à l'article R. 4124-3-5. Compte-tenu des circonstances de l'espèce, nous ne vous proposons pas d'accueillir les conclusions du requérant au titre de l'article L.761-1 du CJA. Tel est le sens de nos conclusions.