

N° 416332

M. J...

5<sup>ème</sup> chambre jugeant seule

Séance du 11 octobre 2018

Lecture du 5 novembre 2018

## CONCLUSIONS

**M. Nicolas Polge, Rapporteur public**

L'inscription des infirmiers au tableau de l'ordre est régie par les articles L. 4112-3, L. 4112-4 et R. 4112-1 à R. 4112-6 du code de la santé publique, rendus applicables à leur profession par les articles L. 4311-28 et R. 4311-52. Le conseil départemental est compétent, avec possibilité de recours devant le conseil régional ou interrégional puis le conseil national de l'ordre. Malgré le mot « d'appel » employé par le code à propos du recours contre la décision du conseil départemental, toutes ces décisions des instances de l'ordre ont la nature d'une décision administrative et non d'une décision juridictionnelle (Ass. 12 décembre 1953, *de Bayo*, p. 544).

L'article R. 4112-5-1 prévoit que la décision du conseil national est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat. Il s'agit là d'une règle de compétence spéciale qui fait exception aux règles posées par le code de justice administrative (23 mars 2011, *SELARL des docteurs Collet, Lesage et Mortier*, n°339086, T. 853, 1025).

C'est dans ce cadre que M. J... conteste devant vous la décision du conseil national de l'ordre des infirmiers qui a confirmé le refus du conseil départemental des Bouches-du-Rhône puis du conseil interrégional de Provence Alpes-Côtes d'Azur et Corse de l'inscrire au tableau de l'ordre des infirmiers.

Les deux premiers moyens de légalité externe soulevés contre cette décision sont articulés par une formulation ambiguë, tenant du vice de procédure et du vice de forme. Il est ainsi soutenu que faute qu'il soit mentionné dans le dossier de la procédure que le quorum nécessaire a été atteint, la décision a été prise à la suite d'une procédure irrégulière, et que faute de précision quant à la composition du conseil national de l'ordre des infirmiers, il ne peut être garanti que cette instance ait été composée de membres impartiaux, certains des membres ayant siégé ou ayant pu siéger au sein du conseil départemental ou du conseil interrégional dont les décisions étaient contestées devant le conseil national.

Sous l'angle du vice de forme, l'argumentation paraît inspirée par la jurisprudence relative aux décisions juridictionnelles, qui doivent faire par elles-mêmes la preuve de leur régularité (Ass. 1er juin 1956, *Ville de Nîmes c/ Pabion*, p.217; 14 octobre 1987, *SARL Egoitza*, n°48185, T. p.887; 30 juin 1993, *Caisse primaire d'assurance maladie de la région dieppoise et autres*, n°90559, 90661, 90662, p.188).

Mais il n'en va pas de même des décisions des autorités administratives. En l'absence de disposition qui l'impose, l'absence dans la décision du conseil national de mention relative à sa composition ou au quorum ne la rend pas irrégulière pour autant.

Sous l'angle du vice de procédure, aucun des deux moyens n'est mieux fondé.

En l'absence de règle particulière de quorum, celui-ci est réuni au sein d'une instance administrative collégiale si plus de la moitié des membres délibérants sont présents (Ass., 18 avril 1969, *Sieur Meunié*, p. 207). La feuille d'émargement produite en défense par le conseil national de l'ordre montre que tel était bien le cas.

S'agissant de la participation à la séance du conseil national de membres du conseil départemental ou du conseil interrégional, rien ne l'interdisait, contrairement à ce que soutient la requête, qui s'appuie cette fois expressément sur une décision du conseil d'Etat relative à une juridiction, et non à une autorité administrative (4 juillet 2012, *A...*, 344225, T. 828, 925, 971). Quoi qu'il en soit, le conseil national soutient dans son mémoire en défense, sans être contredit, que les personnes se trouvant dans cette situation n'ont pas pris part à la séance.

Le dernier moyen contestant la légalité externe de la décision est tiré d'une insuffisance de motivation : la décision serait insuffisamment motivée parce qu'elle se contenterait de faire référence aux condamnations pénales du demandeur sans émettre d'appréciation propre sur les faits en cause. Mais contrairement à ce qui est soutenu, le conseil national ne s'est pas borné à mentionner les condamnations prononcées, il a énoncé les faits qui les avaient justifiées, et il a déduit de ces faits, non des peines prononcées, que M. J... ne remplissait pas les conditions de moralité exigées pour l'exercice de la profession. C'est très différent du précédent mentionné par le recours, affaire dans laquelle le conseil national de l'ordre des médecins avait à tort déduit directement d'une interdiction d'exercice prononcée par le juge pénal un manque de moralité justifiant la radiation d'un médecin, sans examiner les faits qui avaient motivé l'interdiction d'exercice (27 juin 2013, *D...*, n° 355047, inéd.).

Sur le fond, le conseil national aurait, selon le recours, commis une erreur de droit en se fondant sur les faits d'agressions sexuelles et d'établissement ou d'usage d'une attestation ou d'un certificat inexact imputés à M. J..., alors qu'il a déjà été condamné pour ces agissements. Le conseil national aurait donc méconnu le principe *non bis in idem* résultant de l'article 4, §1 du protocole n°7 additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Mais un refus d'inscription au tableau de l'ordre n'a pas le caractère d'une sanction (5 février 1997, *V...*, n°163782, T. 1048). Aussi le moyen tiré de l'interdiction de punir deux fois les mêmes faits est-il inopérant (24 novembre 2014, *R...*, n°373325, inéd.).

Le conseil national aurait également commis une erreur d'appréciation en se fondant sur les faits d'établissement ou d'usage d'une attestation ou d'un certificat inexact pour refuser l'inscription au tableau de l'ordre.

Mais vous avez déjà jugé que la radiation d'un médecin prononcée à titre disciplinaire pour avoir antidaté des feuilles de soins et des ordonnances afin de contourner une interdiction temporaire d'exercer la médecine libérale dont était assortie la liquidation judiciaire prononcée par un jugement d'un tribunal de grande instance n'était pas hors de proportion avec les fautes ainsi commises (27 janvier 2016, *M. D...*, n° 383514, inéd.). En matière de refus administratif d'inscription au tableau de l'ordre, c'est un contrôle normal, donc plus étroit, que vous devez porter sur l'appréciation de la condition de moralité par les instances de l'ordre (19 avril 1968, *Mendel*, 68779, T. 1083 ; Sect. 14 avril 1972, *CDOM des Yvelines*, n° 80736, p. 288). Mais il n'est pas contesté, et il ne serait pas sérieusement contestable, que les faits d'agression sexuelle commis entre 2001 et 2004 sur cinq patientes en salle de réveil ou en convalescence à la suite d'une opération chirurgicale suffisaient à eux seuls à justifier le refus.

Vous ne pourrez donc que rejeter la requête.