

N° 414356

Conseil national de l'ordre des médecins c/ M. M...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 18 octobre 2019

Lecture du 6 novembre 2019

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

M. M..., médecin spécialiste en médecine nucléaire recruté par le CHU de Nice en qualité de praticien contractuel à temps partiel, s'est vu notifier une décision mettant fin à ses fonctions en octobre 2013. Estimant que trois de ses confrères du centre hospitalier avaient méconnu le devoir de bonne confraternité consacré par l'article R. 4127-56 du code de la santé publique, M. M... a demandé au conseil départemental de l'ordre des médecins des Alpes-Maritimes d'engager des poursuites disciplinaires contre ces trois praticiens. Par décisions du 3 novembre 2015 et du 11 janvier 2016, le conseil départemental de l'ordre des médecins a refusé de saisir la chambre disciplinaire de première instance. M. M... a saisi le TA de Nice d'une demande tendant principalement, pour ce qui nous intéresse aujourd'hui, à l'annulation des trois décisions de refus du conseil départemental.

Le TA de Nice a rejeté cette demande pour irrecevabilité par un moyen d'ordre public relevé d'office tiré de ce qu'il appartenait à M. M... de demander au président du conseil national de l'ordre de transmettre lui-même la plainte à la chambre disciplinaire de première instance et en cas de refus du conseil national, s'il s'y estimait fondé, de saisir le tribunal d'un recours dirigé contre ce refus.

Saisi en appel par M. M..., la cour administrative d'appel de Marseille, relevant que M. M... avait bien saisi le conseil national, a estimé que les conclusions à fin d'annulation de l'intéressé devaient être regardées comme dirigées contre les décisions du conseil national qui s'étaient substituées à celles du conseil départemental, et par suite annulé le jugement du TA pour avoir jugé à tort irrecevables les conclusions de M. M.... Choisisant de ne pas évoquer, la cour a renvoyé le jugement de l'affaire au TA de Nice.

C'est l'arrêt frappé de pourvoi par le Conseil national de l'ordre des médecins.

Le CNOM soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que l'exercice d'un recours devant le CNOM contre la décision d'un conseil départemental refusant de traduire devant la juridiction disciplinaire un médecin chargé de service public est un préalable obligatoire à la saisine du juge administratif, et en en déduisant qu'un tel recours ayant été exercé en l'espèce, la requête devait être regardée comme dirigée contre la décision du conseil national refusant de transmettre la plainte.

Il nous semble que la cour a en effet entaché son arrêt d'erreur de droit.

La cour s'est fondée sur l'article R. 4127-112 du code de la santé publique, qui reprend des dispositions à l'origine issues de l'article 77 d'un décret du 28 novembre 1955 portant code de déontologie médicale et prévoit, d'une part, que toutes les décisions prises par l'ordre des médecins en application du code de déontologie sont motivées, d'autre part, que « *celles de ces décisions qui sont prises par les conseils départementaux peuvent être réformées ou annulées par le conseil national soit d'office, soit à la demande des intéressés ; celle-ci doit être présentée dans les deux mois de la notification de la décision* ».

Vous jugez depuis un arrêt de Section G... du 30 mars 1973 (n°s 80680 80631, au Recueil) qu'il résulte de ces dispositions « conférant au CNOM le pouvoir de réformer ou d'annuler les décisions prises en matière de déontologie médicale par les conseils départementaux soit d'office, soit à la demande des intéressés, que tous les recours formés contre les décisions prises en la matière par les conseils départementaux de l'ordre doivent être présentés au conseil national de l'ordre et que ces décisions ne peuvent être déférées directement pour excès de pouvoir à la juridiction administrative ». L'arrêt précise que lorsqu'un recours devant le CNOM est exercé, la décision de celui-ci se substitue à celle du conseil départemental. L'obligation de recours administratif préalable obligatoire devant le CNOM pour la contestation des décisions de nature administrative prises par les conseils départementaux de l'ordre a été réitérée par une décision du 10 décembre 1975 *Dame R...* (4/1 SSR, n° 90954, aux Tables) et une décision du 13 novembre 1991 *I...* (4/1 SSR, n° 119095, au Recueil).

Mais nous allons voir dans un instant que la décision attaquée n'était pas au nombre des décisions prises en matière de déontologie médicale par les conseils départementaux visées par l'article R. 4127-112 et concernées par la jurisprudence que nous venons d'évoquer.

L'article L. 4124-2 du code de la santé publique, également cité par la cour, encadre les conditions dans lesquelles les médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes chargés d'un service public peuvent être attraités devant les juridictions disciplinaires, en réservant à certaines autorités publiques limitativement énumérées la faculté d'exercer l'action disciplinaire.

Il en résulte que, lorsque l'auteur de la plainte n'est pas au nombre des personnes limitativement énumérées par cet article, la plainte n'est pas recevable et le juge est tenu de la rejeter (4/1 SSR, 29 décembre 1997, *U...*, n° 133793, aux Tables sur un autre point ; 4/5 SSR, 31 mars 2014, *B...*, n° 358821, aux Tables). Il en est ainsi, en particulier, lorsque l'auteur de la plainte est un confrère du praticien visé ou l'un de ses patients.

Il s'agit là d'une survivance de l'état du droit antérieur à la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui a ouvert à tous, en particulier aux patients, la possibilité d'engager une action disciplinaire contre un praticien en confiant au conseil départemental de l'ordre le soin d'organiser une conciliation préalable obligatoire et, en cas d'échec de celle-ci, de transmettre la plainte à la chambre disciplinaire de première instance, procédure prévue à l'article L. 4123-2 du code de la santé publique sur lequel nous reviendrons. Le législateur avait alors souhaité conserver une protection

particulière pour les médecins chargés d'un service public, qu'on peut grossièrement assimiler aux médecins hospitaliers même si les deux notions ne se recoupent en réalité pas nécessairement¹.

La liste des autorités habilitées à exercer l'action disciplinaire, initialement limitée au ministre chargé de la santé, au préfet, au procureur de la République et le cas échéant au directeur de l'agence régionale d'hospitalisation, a été étendue au conseil national ou au conseil départemental au tableau duquel est inscrit le professionnel chargé de service public par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

Même si vous ne l'avez à notre connaissance jamais expressément jugé, le refus d'une de ces autorités d'engager des poursuites disciplinaires sur le fondement de l'article L. 4124-2 du CSP est à coup sûr une décision administrative faisant grief susceptible de recours pour excès de pouvoir. Vous jugez que tel est le cas de la décision par laquelle le président du Conseil national de l'ordre des médecins, saisi dans les conditions fixées par l'article L. 4123-2 du code de la santé publique, refuse de transmettre une plainte (4/1 CHR, 1^{er} juin 2018, Z..., n° 409626 et 411244, aux Tables). Solution parfaitement cohérente avec votre jurisprudence ancienne et abondante selon laquelle le refus, par une autorité administrative, de faire droit à une demande tendant à l'engagement de poursuites juridictionnelles constitue une décision administrative, susceptible d'être contestée par la voie d'un recours pour excès de pouvoir, contrairement à celle décidant l'engagement de telles poursuites, non détachable de la procédure juridictionnelle (voyez, s'agissant des juridictions disciplinaires ordinaires, 1/4 SSR, 3 octobre 1990, T..., n°98856, au Recueil, pour le refus du conseil national de l'ordre des pharmaciens de traduire un pharmacien en chambre de discipline).

Le refus d'une des autorités mentionnées à l'article L. 4124-2 du CSP d'engager des poursuites disciplinaires, s'il est bien susceptible de recours, ne nous semble pas constituer une décision prise en matière de déontologie médicale par les conseils départementaux visée par l'article R. 4127-112 du CSP. Il ressort de la jurisprudence, et c'est l'interprétation retenue par l'ordre des médecins dans son commentaire de l'article R. 4127-112, que les décisions prises en application du code de déontologie sont les décisions administratives telle que l'inscription ou le refus d'inscription au tableau, l'autorisation d'exercice sur un site distinct de la résidence professionnelle², la dispense de participation à la permanence des soins³, l'autorisation d'installation après remplacement⁴. La décision de ne pas traduire devant la juridiction disciplinaire est d'une nature différente, et n'est pas à proprement parler prise

¹ Protection relative comme le souligne votre décision *Dubreuil* du 2 octobre 2017 (n° 409543) par laquelle vous avez refusé de transmettre une QPC mettant en cause ces dispositions, en prenant soin de rappeler que « si les dispositions attaquées réservent aux autorités publiques qu'elles désignent le pouvoir de poursuivre devant la juridiction disciplinaire un praticien chargé d'une mission de service public en raison des actes accomplis à l'occasion de sa fonction publique, elles sont sans incidence sur le droit de toute personne qui s'estimerait victime d'un manquement déontologique commis par un de ces praticiens de saisir la juridiction compétente afin d'obtenir réparation du préjudice dont il serait responsable, ou de mettre en mouvement l'action publique si les faits commis par ce médecin sont susceptibles de recevoir une qualification pénale ».

² Délivrée sur le fondement de l'article R. 4127-85 du code de la santé publique.

³ Régie par l'article R. 4127-77 du code de la santé publique. Voir : 4/6 SSR, 28 avril 2003, M..., n° 428998.

⁴ Régie par l'article R. 4127-86 du code de la santé publique. Voir : 4 SS, 9 juin 2008, P..., n° 305973.

« en application » du code de déontologie, même si elle est motivée par des infractions au code.

Or c'est bien ce qu'a jugé la cour et vous pourrez annuler son arrêt pour ce motif, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur les autres moyens du pourvoi du CNOM.

Réglant l'affaire au fond, vous censurerez le jugement du TA qui a opposé à tort une irrecevabilité.

Celui-ci avait conduit un raisonnement différent de celui de la cour. Il avait fondé l'obligation de saisir préalablement le CNOM du refus opposé par le conseil départemental à la demande tendant à ce qu'il engage des poursuites disciplinaires à l'égard de ses anciens confrères, non pas sur l'article R. 4127-112 du code de la santé publique mais sur son article L. 4123-2. Comme nous vous l'avons dit, cet article régit le traitement des plaintes portées devant le conseil départemental, chargeant ce dernier d'organiser une conciliation et, en cas d'échec de celle-ci, de transmettre la plainte à la chambre disciplinaire de première instance dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte. Son dernier alinéa prévoit qu'« *en cas de carence du conseil départemental, l'auteur de la plainte peut demander au président du conseil national de saisir la chambre disciplinaire de première instance compétente. Le président du conseil national transmet la plainte dans le délai d'un mois* ». Vous avez jugé que dans le cas où le conseil départemental s'abstient de transmettre la plainte dans les trois mois suivant la date de son enregistrement, il appartient au plaignant de demander au conseil national de transmettre lui-même la plainte à la chambre de première instance (5/4 SSR, 15 juin 2011, N..., n° 324982, au Recueil). Il ne s'agit pas là à proprement parler d'un RAPO mais d'une procédure prévue pour que le CNOM puisse pallier une carence du conseil départemental qui s'abstiendrait de transmettre une plainte à la chambre disciplinaire de première instance, comme il est pourtant tenu de le faire, qu'il s'y associe ou pas. Mais l'effet est le même : même si ce n'est pas tout à fait explicite, il semble que votre décision implique que la saisine du CNOM est un préalable obligatoire au recours contentieux.

Mais le TA a entaché son jugement d'erreur de droit en faisant application de l'article L. 4123-2, qui n'était pas applicable au litige. Cet article régit en effet le traitement des plaintes portées devant le conseil départemental qui peuvent avoir été formées par un patient, un confrère du praticien mis en cause, etc⁵. Même si la question est inédite dans votre jurisprudence, il nous paraît sans aucun doute possible inapplicable aux médecins chargés d'un service public visés par l'article L. 4124-2 qui réserve un monopole de l'engagement des poursuites à un nombre limité d'autorités. Le conseil départemental de l'ordre des médecins des Alpes-Maritimes n'était donc pas à proprement parler saisi d'une plainte, pour laquelle il aurait dû suivre la procédure prévue à l'article L. 4123-2 (conciliation et, en cas d'échec, transmission de la plainte à la chambre disciplinaire de première instance), mais d'une demande tendant à ce qu'il forme lui-même une plainte. Le TA n'était donc pas saisi de la

⁵ L'article R. 4126-1 du code de la santé publique donne des exemples des personnes qui peuvent former une telle plainte : « les patients, les organismes locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables du service du contrôle médical placé auprès d'une caisse ou d'un organisme de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité ».

carence du conseil départemental à transmettre la plainte de M. M... en application de l'article L. 4123-2 mais du refus de ce même conseil départemental de former lui-même une plainte sur le fondement de l'article L. 4124-2.

Et un tel refus nous semble susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le TA, sans recours administratif préalable obligatoire devant le CNOM. D'une part, le principe est en effet qu'il n'y a pas de recours hiérarchique obligatoire sans texte, ou au moins, à défaut d'un texte prévoyant expressément ce RAPO, un texte comportant une accroche, des indices dont vous pouvez déduire l'existence d'un RAPO, par exemple prévoyant une possibilité de recours administratif que vous interprétez comme un recours préalable obligatoire. Ce n'est aucunement le cas ici. D'autre part, le conseil départemental et le conseil national ont tous deux été placés par le législateur dans la liste des autorités aptes à engager des poursuites disciplinaires contre les médecins chargés d'un service public, confiant ainsi à chacun d'eux un pouvoir propre et sans donner le moindre indice qui témoignerait de sa volonté de soumettre la contestation du refus du CDOM d'engager de telles poursuites à un RAPO devant le CNOM, ni même d'ailleurs de sa volonté d'ouvrir à l'auteur de la demande d'engagement des poursuites la simple faculté de contester un tel refus devant le CNOM.

Rien n'empêche d'ailleurs de saisir le conseil départemental et le conseil national simultanément d'une même demande d'engager des poursuites sur le fondement de l'article L. 4124-2 et le refus de chacun des deux conseils est susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le TA.

Si vous nous suivez, vous annulerez donc le jugement du TA pour avoir rejeté à tort les conclusions à fin d'annulation de M. M... comme irrecevables et vous pourrez faire le choix de ne pas évoquer et de renvoyer le jugement de l'affaire au TA, afin que, pour la première fois dans cette affaire, les juges du fond examinent le bien-fondé des prétentions de M. M....

PCMNC à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 18 juillet 2017 et du jugement du 23 juin 2016 du tribunal administratif de Nice, au renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif de Nice et au rejet des conclusions présentées au titre l'article L. 761-1 du code de justice administrative, tant par M. M... que par le CNOM.