

N° 415755
M. Michel S...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies
Séance du 11 mars 2020
Lecture du 25 mars 2020

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

M. S..., professeur des universités praticien hospitalier, chirurgien spécialisé en chirurgie générale au CHU de Rouen, a fait l'objet d'une plainte du conseil départemental de l'ordre des médecins devant la chambre disciplinaire de première instance de Haute-Normandie de l'ordre, à raison d'attouchements à caractère sexuel qu'il lui reprochait d'avoir commis à l'encontre d'une patiente et d'une externe de 6^{ème} année.

Il se pourvoit en cassation contre la décision de la chambre disciplinaire nationale qui a estimé que les faits reprochés devaient être regardés comme établis et lui a infligé une sanction de l'interdiction d'exercer la médecine pendant un an, dont six mois avec sursis.

Les faits en cause sont graves et les moyens contestant sous le terrain de l'erreur de droit et de la dénaturation leur caractérisation par les juges d'appel ne sont nullement fondés mais il nous semble que vous devrez néanmoins faire droit au pourvoi de M. S... et casser la décision attaquée en censurant l'erreur de droit commise par la chambre disciplinaire nationale en annulant la décision des premiers juges au motif relevé d'office que la composition de la formation de jugement était irrégulière. La juridiction d'appel a en effet relevé qu'y siégeait un membre du conseil départemental de la Seine-Maritime de l'ordre alors qu'il s'agissait de statuer sur une plainte de ce conseil départemental. Elle a considéré qu'il ne pouvait régulièrement siéger, alors même, ainsi qu'elle l'a relevé, qu'il n'avait pas pris part à la délibération par laquelle le CDOM avait décidé de porter plainte contre M. S....

Une telle censure n'était pas commandée par les textes alors applicables. A la date à laquelle la décision de première instance ayant rejeté les plaintes contre M. S... a été rendue, l'article L. 4124-7 du code de la santé publique se bornait à indiquer qu'« *aucun membre de la chambre disciplinaire de première instance ne peut siéger lorsqu'il a eu connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions ordinaires* ». C'est seulement depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-644 du 27 avril 2017 relative à l'adaptation des dispositions législatives relatives au fonctionnement des ordres des professions de santé, que cet article ajoute qu'« *aucun des membres du conseil départemental ayant déposé ou transmis une plainte auprès de la chambre disciplinaire de première instance ne peut siéger en tant qu'assesseur dans la formation de jugement statuant sur celle plainte* ».

Quant à votre jurisprudence et à celle de la CEDH, elles n'ont pas ce degré d'exigence.

Dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *Dubreuil* du 4 juillet 2003 (n° 234353, au Recueil), par laquelle vous avez jugé à propos de la Cour de discipline budgétaire et comptable que sa composition ne doit pas conduire à ce qu'un membre de cette juridiction ait à juger d'accusations relatives à des faits qu'il a déjà eu à apprécier dans le cadre d'autre fonctions¹, le président Guyomar indiquait que lorsqu'est en cause le cumul de fonctions administratives et juridictionnelles (ou seulement juridictionnelles) de nature à révéler l'existence d'un pré-jugement, le défaut d'impartialité individuelle objective n'est avéré que si les trois conditions suivantes sont cumulativement remplies :

- première condition : les fonctions successivement exercées doivent l'avoir été à propos de la même affaire ;
- deuxième condition : l'exercice de la première fonction doit avoir révélé l'existence d'un parti pris sur l'issue de cette affaire ;
- troisième et dernière condition : la part prise par le juge, dans l'exercice de sa première fonction, doit légitimement laisser à penser qu'il a personnellement pris position sur l'affaire.

Vous avez eu l'occasion de mettre en œuvre ce mode d'emploi en matière de discipline ordinaire.

Vous jugez ainsi qu'est contraire au principe d'impartialité le fait pour un conseiller ordinal de siéger tout à la fois dans la séance du conseil départemental décidant la transmission d'une plainte à la juridiction disciplinaire et l'association du conseil départemental à celle-ci et dans la formation de jugement connaissant, notamment, de cette plainte (4/5 SSR, 4 juillet 2012, *A...*, n° 344225, aux Tables ; voir aussi 5/4 SSR, 18 juin 2010, *C...*, n° 326515, au Recueil).

En revanche, vous ne voyez pas d'irrégularité au regard du principe d'impartialité, alors même que cela ne va pas de soi à nos yeux, à ce qu'un conseiller ordinal siège tant dans la séance du conseil départemental décidant de se constituer partie civile dans un litige pénal concernant les mêmes faits que dans la juridiction disciplinaire appelée à juger de ces faits sur le plan disciplinaire (5/4 SSR, 3 décembre 2010, *Serre*, n°326718, aux Tables).

¹ Il en va en particulier ainsi lorsqu'un membre de la CDBF a antérieurement siégé lors d'une procédure de gestion de fait mettant en cause la même personne ou a pris part à l'adoption du rapport public de la Cour des comptes, dont un des objets est de mettre en évidence les comportements répréhensibles dans le domaine des finances publiques, si les faits soumis à l'appréciation de la CDBF ont été présentés dans ce rapport comme établis et irréguliers.

Plus topique encore pour la présente affaire est votre décision *Gübler* du 29 décembre 2000 (n° 211240, au Recueil), par laquelle vous avez jugé que la section disciplinaire du CNOM étant distincte des autres formations du CNOM, elle avait pu, sans méconnaître les stipulations de l'article 6§1 de la CESDHLF statuer en appel sur une instance engagée devant le Conseil régional de l'Ordre des médecins de l'Ile-de-France par diverses plaintes, dont l'une émanait du CNOM lui-même. Vous n'avez pas relevé dans cette décision la circonstance pourtant retenue comme déterminante par la CEDH dans son arrêt *Gübler c/ France* du 27 juillet 2006 (n° 69742/01) par lequel elle a elle aussi écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1, selon laquelle dans le cas d'espèce les membres titulaires de la section disciplinaire n'avaient pas pris part à la délibération par laquelle le CNOM avait décidé de porter plainte contre le docteur Gübler, circonstance dont il résultait selon la Cour que « les membres de la section disciplinaire, en particulier ceux ayant fait partie de la formation de jugement qui a statué sur la plainte formée contre le requérant, ont été étrangers à la décision du conseil national de former une telle plainte ».

La solution retenue dans votre décision *A...* ne nous semble pas devoir valoir quand le membre du conseil départemental de l'ordre n'a pas eu à connaître de la décision de déposer plainte ou de transmettre une plainte et le cas échéant de s'y associer, dès lors qu'il ne siégeait pas lors de la séance où fut prise cette décision.

Ledit membre n'a en effet pas eu lui-même, personnellement, de double regard sur l'affaire, il ne peut donc être regardé comme ayant eu « connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions ordinales » pour reprendre les termes de l'article L. 4124-7 du code de la santé publique, et sa seule qualité de membre du conseil départemental ne saurait lui interdire de participer à son jugement en tant que membre d'une juridiction disciplinaire ordinale. Voyez sur ce point les conclusions de Jean-Philippe Thiellay sur la décision *Serre*, qui souligne que « c'est seulement si les personnes sont les mêmes que le cumul des fonctions pose problème », ainsi que les conclusions du président Schwartz sur votre décision *Gübler* déjà mentionnée, qui indiquait que « dès lors que les membres de la juridiction ne sont pas à l'origine de la plainte et bénéficient des garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de leur fonction, la composition de la juridiction ordinale ne peut être remises en cause au regard des stipulations de l'article 6-1 » et soulignait que « suivre la logique retenue par la décision aujourd'hui contestée conduirait à l'extrême à dénier toute impartialité par exemple à une juridiction pénale statuant au nom de l'Etat dès lors que la plainte aurait été déposée par un procureur de la République agissant au nom de l'Etat ».

Le requérant fait d'ailleurs valoir à juste titre qu'une telle interprétation, appliquée à la juridiction d'appel, reviendrait à interdire à la chambre disciplinaire nationale de juger les plaintes transmises par le conseil national de l'ordre dès lors que tous les membres de la CDN sont, aux termes de l'article R. 4122-5 du CSP, élus par le conseil national parmi ses membres².

² Notons d'ailleurs que l'ordonnance n° 2017-644 du 27 avril 2017 a réservé à la CDN un traitement différent de celui réservé aux juridictions de première instance en précisant que ne peut siéger à la CDN un assesseur « ayant participé à la délibération par laquelle le conseil national a, le cas échéant, initié l'action disciplinaire ou fait appel de la décision rendue par la chambre disciplinaire de première instance ».

Certes, des arguments forts plaident en faveur de la solution retenue par l'ordonnance n° 2017-644 du 27 avril 2017. Il a ainsi pu être relevé que tous les membres d'un CDOM se connaissent bien et soutenu que, dès lors, l'un de ses membres, même s'il n'a pas participé à la séance ayant statué sur le dépôt ou la transmission d'une plainte, peut voir son impartialité mise en doute. Mais ces considérations d'opportunité plaidant en faveur de la réforme décidée en 2017 ne suffisent pas à entacher d'irrégularité une décision prise par une juridiction de première instance dans laquelle siégeait un tel membre n'ayant pris part à aucune délibération ayant trait à l'affaire, lorsque cela était légalement possible. Rappelons à cet égard que la chambre disciplinaire de première instance n'est pas sous l'autorité du CDOM, ses membres, élus au scrutin secret par les membres du CROM et non nommés, n'étant nullement révocables.

Nous vous proposons donc de censurer l'erreur de droit ainsi commise par la chambre disciplinaire nationale.

Nous avons conscience de ce qu'une telle solution pourra paraître paradoxale à la chambre disciplinaire nationale, qui en prenant une telle position a voulu bien faire et donner une application extensive aux exigences d'impartialité rappelées avec force tant par la Cour des comptes dans son récent rapport sur l'Ordre des médecins³ que par la Mission d'inspection des juridictions administratives dans un rapport d'inspection des juridictions de l'ordre des médecins rendu en 2013, en appliquant de manière rétroactive dans sa décision du 15 septembre 2017 l'évolution souhaitée par le législateur ayant ratifié l'ordonnance du 27 avril 2017. Mais cette application rétroactive n'était pas possible et vous devrez censurer la décision attaquée pour erreur de droit.

Il nous reste à vous entretenir brièvement des moyens mettant en cause l'ordonnance par laquelle il a été décidé que l'audience se déroulerait à huis-clos, sur le fondement de l'article R. 4126-26 du code de la santé publique, lequel prévoit que si, en principe, les affaires sont examinées en audience publique, le président peut toutefois, d'office ou à la demande d'une des parties, interdire l'accès de la salle pendant tout ou partie de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque le respect de la vie privée ou du secret médical le justifie.

Si le moyen par lequel M. S... soutient qu'entacherait d'irrégularité la décision attaquée la circonstance que cette ordonnance a été prise par la présidente suppléante de la CDN, laquelle n'a pas présidé la séance litigieuse, qui fut présidée par le président titulaire de la CDN, pose une délicate question, vous n'aurez pas à la trancher car ce moyen est irrecevable dès lors qu'il est nouveau en cassation (4/1 SSR, 26 juillet 1996, *E...*, n° 164157, au Recueil). Il en va de même du moyen par lequel le pourvoi critique le choix du huis clos, qui relevait d'une appréciation souveraine des juges d'appel (4/6 SSR, 11 juillet 2001, *Mme B...*, n° 214061, au Recueil) et qu'il appartenait à M. S... de contester devant les juges du

³ Cour des comptes, *L'ordre des médecins*, rapport public thématique, décembre 2019.

fond. Le raisonnement vaut aussi pour le moyen par lequel le requérant se plaint de ce qu'il n'aurait pas été appelé à présenter des observations quant à l'opportunité du huis clos, étant relevé au demeurant qu'aucune disposition ne l'imposait, ainsi que pour celui par lequel M. S... soutient que l'ordonnance de huis clos ne lui aurait pas été notifiée, circonstance qui manque en tout état de cause en fait.

PCMNC à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire devant la chambre disciplinaire nationale.