N° 441568
M. Gérard M...

4ème et 1ère chambres réunies

Séance du 13 décembre 2021
Lecture du 29 décembre 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Cette affaire vous permettra de prendre une position de principe quant aux modalités de réalisation des expertises diligentées en cas de doute sérieux sur l'existence d'une infirmité ou d'un état pathologique incompatible avec l'exercice d'une profession médicale.

Aux termes de l'article L. 4112-1 du code de la santé publique, les médecins qui exercent dans un département sont inscrits sur un tableau établi et tenu à jour par le conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent et nul ne peut être inscrit sur ce tableau s'il ne remplit pas certaines conditions requises par le titre dans lequel cet article prend place. L'article L. 4112-3 du même code renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les modalités selon lesquelles le conseil départemental vérifie que l'intéressé ne présente pas d'insuffisance professionnelle, d'infirmité ou d'état pathologique rendant dangereux l'exercice de la profession.

C'est l'article R. 4112-2 du code qui prévoit à son III qu'en cas de doute sérieux sur l'existence d'une infirmité ou d'un état pathologique incompatible avec l'exercice de la profession, le conseil départemental saisit, par une décision non susceptible de recours, le conseil régional ou interrégional qui diligente une expertise. Cet article précise en outre que le rapport d'expertise est établi dans les conditions prévues aux II, III, IV, VII et VIII de l'article R. 4124-3, lequel est relatif à la suspension temporaire du droit d'exercer pour infirmité ou état pathologique. Le II de cet article prévoit la remise d'un rapport motivé établi par trois médecins désignés comme experts, le premier par l'intéressé, le deuxième par le conseil régional ou interrégional et le troisième par les deux premiers experts. Son IV dispose que les experts procèdent ensemble, sauf impossibilité manifeste, à l'expertise et que si les experts ne peuvent parvenir à la rédaction de conclusions communes, le rapport comporte l'avis motivé de chacun d'eux.

Cette dernière disposition exigeant que les experts procèdent ensemble à l'expertise implique-t-elle qu'ils procèdent à un examen conjoint du praticien ou seulement qu'ils confrontent les conclusions d'entretiens qu'ils auraient pu mener de façon séparée avec le professionnel de santé ?

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Telle est la question posée par la requête de M. M.... Celui-ci, médecin spécialiste en électroradiologie et médecine nucléaire né en 1940, a été inscrit au tableau de l'ordre des médecins jusqu'en 2011. Il a plusieurs fois demandé en vain une nouvelle inscription au tableau de l'ordre, en dernier lieu en décembre 2018.

Le conseil départemental d'Ille et Vilaine de l'ordre des médecins, saisi par M. M... de sa demande d'inscription au tableau, a sollicité la formation restreinte du conseil régional de Bretagne de l'ordre en vue de la réalisation d'une expertise, justifiée par l'existence d'un doute sérieux sur l'existence d'une infirmité ou d'un état pathologique incompatible avec l'exercice de la profession, sur le fondement des dispositions que nous avons rappelées.

Les experts ont examiné M. M... à l'occasion de deux rendez-vous, qui se sont tenus le 8 mars 2019 avec les deux premiers experts désignés, puis le 4 avril 2019 avec le troisième expert. Les experts ont rendu des conclusions communes, dans un rapport du 25 avril 2019, estimant que les troubles du caractère présentés par M. M... constituaient un état pathologique rendant dangereux son exercice de la profession médicale et ce de façon définitive.

Le conseil départemental d'Ille-et-Vilaine de l'ordre a refusé de procéder à l'inscription au tableau de M. M.... Sur recours de M. M..., le conseil régional de Bretagne de l'ordre a annulé la décision du conseil départemental de l'ordre pour irrégularité mais rejeté la demande d'inscription au tableau de l'intéressé. M. M... a contesté cette décision devant la formation restreinte du conseil national de l'ordre, laquelle a rejeté son recours.

M. M... vous demande d'annuler tant la décision du CROM que celle du CNOM.

Ses conclusions dirigées contre la décision du CNOM sont recevables et relèvent de votre compétence en premier et dernier ressort en vertu des termes mêmes de l'article R. 4112-5-1 du code de la santé publique. En revanche ses conclusions dirigées contre la décision du CROM sont irrecevables dès lors qu'il résulte de l'article R. 4112-5 du CSP qu'elle doit faire l'objet d'un recours administratif préalable devant le CNOM, préalable à tout recours contentieux (4/1 CHR, 15 avril 2019, *Société Cabinet de la Grand-Place*, n° 424361, aux Tables) : la décision du CNOM s'est donc substituée à celle du CROM et est seule susceptible de faire l'objet d'un de recours pour excès de pouvoir.

M. M... invoque l'irrégularité de l'expertise, faute que les experts l'aient examiné conjointement. Alors qu'il invoquait déjà une telle irrégularité dans son RAPO devant le CNOM, celui-ci a estimé qu'il n'existait aucune disposition du code de la santé publique faisant obligation aux trois experts de recevoir ensemble le médecin concerné par l'expertise ou, en cas d'impossibilité de le faire, d'établir cette impossibilité. Le moyen est bien opérant (4/1 SSR, 4 novembre 1987, *C...*, n° 66132, aux Tables sur ce point ; pour un exemple d'annulation de la décision pour irrégularité de l'expertise du fait de la présence parmi les experts du médecin traitant du praticien visé : 4/6 SSR, 28 avril 2003, *B...*, n° 232310, au Recueil).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous avez certes jugé que l'absence d'un examen simultané par les trois médecins experts n'entachait pas l'expertise d'irrégularité, dès lors que chacun des médecins désignés a examiné le praticien et que ces trois médecins ont remis un rapport (4/1 SSR, 24 septembre 1999, *M. A.*, n° 198504, aux Tables). Mais c'était dans un état du droit antérieur à l'introduction, par un décret du 25 mars 2007[1], des dispositions imposant que les experts procèdent ensemble à l'expertise. Les dispositions relatives à l'expertise, figurant alors à l'article L. 460 du code de la santé publique prévoyaient seulement que la décision de l'ordre intervenait « *sur un rapport motivé établi par trois médecins experts* », sans autre précision sur les modalités de réalisation de l'expertise. Cette décision ne tranche donc pas la question posée aujourd'hui.

Le CNOM soutient en défense que les dispositions exigeant que les experts procèdent ensemble à l'expertise imposent seulement la rédaction d'un rapport commun. Il s'appuie sur la rédaction du IV de l'article R. 4124-3 en faisant valoir qu'après la phrase litigieuse figurant à son premier alinéa intervient un deuxième alinéa prévoyant que « *si les experts ne peuvent parvenir à la rédaction de conclusions communes, le rapport comporte l'avis motivé de chacun d'eux* ». Selon lui, le rapprochement des deux alinéas devrait guider la lecture du premier d'entre eux.

Relevons tout de même, que s'intercale entre les dispositions invoquées la seconde phrase du premier alinéa indiquant que « *le rapport d'expertise est déposé au plus tard dans le délai de deux mois à compter de la saisine du conseil* », ce qui relativise fortement le lien établi par le CNOM entre l'expertise conduite ensemble par les experts et la prévision du cas dans lequel les experts ne parviennent pas à des conclusions communes.

La lecture faite par le CNOM présente en outre une faiblesse importante : quelle portée normative aurait dans ce cas la disposition exigeant que les experts procèdent ensemble à l'expertise ? Si le pouvoir réglementaire avait seulement entendu, pour éviter les situations de blocage, prévoir le cas dans lequel les experts ne parviennent pas à des conclusions communes, en rappelant que tel était le principe, il aurait pu se contenter du deuxième alinéa du IV de l'article R. 4124-3 qui, lu avec les dispositions de son II imposant qu'un rapport motivé soit établi par les trois experts, suffisait à établir l'état du droit présenté par le CNOM. En outre, pourquoi avoir prévu une dérogation en cas d'impossibilité manifeste, alors que la dérogation à l'obligation de rédaction de conclusions communes ne peut être réduite à une telle exigence et se justifie dès lors que les experts ne parviennent pas à se mettre d'accord, ce qui est leur droit le plus strict ?

Il nous semble que pour donner une portée à cette disposition qui ne peut avoir été créée par le pouvoir réglementaire sans volonté d'ajouter quelque chose au droit positif, il faut comprendre l'exigence que les experts procèdent ensemble à l'expertise comme l'interprète le

[1] Décret n° 2007-434 du 25 mars 2007 relatif au fonctionnement et à la procédure disciplinaire des conseils de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des pharmaciens, des masseurs-kinésithérapeutes et des pédicures-podologues et modifiant le code de la santé publique (dispositions réglementaires).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

requérant. C'est la lecture du texte la plus logique selon nous : il nous semble assez naturel de considérer que procéder ensemble à l'expertise de l'état de santé d'un professionnel de santé signifie l'examiner ensemble. C'est d'ailleurs celle que retenait notre collègue Frédéric Dieu dans ses conclusions sur votre décision *S*... du 7 juin 2017 (4/5 CHR, n° 401802, aux Tables) même si cette décision n'a pas pris parti sur ce point.

Reste à vérifier si la méconnaissance de l'exigence définie par le code de la santé publique a privé l'intéressé d'une garantie au sens de votre jurisprudence *Danthony*.

A propos de l'article R. 4124-3-5 du code de la santé publique, relatif à la suspension du droit d'exercer en cas d'insuffisance professionnelle rendant dangereux l'exercice de la profession mais dont la rédaction est très similaire aux dispositions qui nous occupent aujourd'hui, vous avez jugé dans votre décision *S*... qu'eu égard à la garantie que constitue, pour le praticien concerné, le rapport d'expertise prévu par cet article, 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.

Mais il s'agissait d'un cas plus radical, celui de l'absence d'examen par l'un des trois experts. La privation d'une garantie est moins évidente s'agissant d'un examen séparé par les différents experts. Il nous semble cependant que cet examen conjoint a bien été conçu comme une garantie pour le praticien, de façon à garantir un réel échange contradictoire entre les experts et la possibilité pour le médecin de faire valoir ses arguments de la même manière devant les trois experts réunis. Cela a de l'importance compte tenu du mode de désignation des experts, l'un étant choisi par le praticien, un autre par l'ordre et le troisième par les deux premiers (en cas de désaccord entre eux lors de la désignation du troisième, la désignation est faite par ordonnance du président du tribunal judiciaire). Nous avons d'autant moins d'hésitation à vous proposer de retenir cette conception exigeante et protectrice pour le médecin que le texte offre de la souplesse en prévoyant une dérogation à l'obligation d'examen conjoint en cas d'impossibilité manifeste, ce qui permet d'éviter toute annulation artificielle lorsque l'examen conjoint n'était tout bonnement pas possible.

La décision attaquée nous semble donc devoir être annulée, dès lors qu'il n'est nullement allégué qu'un examen conjoint était manifestement impossible en l'espèce. Si M. M... vous demande en outre d'enjoindre au CNOM de l'inscrire au tableau, vous pourrez seulement, au regard du motif d'annulation retenu, lui enjoindre de réexaminer sa demande, dans un délai de quatre mois, après une nouvelle expertise. Vous pourrez mettre à la charge du CNOM le versement de la somme de 3 000 euros à M. M... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et devrez en revanche rejeter les conclusions présentées par le CNOM au même titre.

Tel est le sens de nos conclusions. Si vous ne nous suivez pas pour accueillir le moyen dont nous vous avons entretenus, vous devrez à nos yeux rejeter la requête dès lors que les deux autres moyens qu'elle soulève sont infondés : il ne ressort pas des pièces du dossier que la formation restreinte du CNOM se serait estimée, à tort, liée par les conclusions du rapport

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d’expertise et c’est sans faire une inexacte application des dispositions du code de la santé publique qu’elle a estimé que M. M... devait être regardé comme présentant un état pathologique de nature à faire courir un risque au patient et ne lui permettant dès lors pas d’être inscrit au tableau.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l’accord du rapporteur public qui en est l’auteur.