

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 16 juin 2023
Lecture du 5 juillet 2023

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée porte principalement sur une question d'appréciation d'une situation de fait et il va nous falloir évoquer avec un peu de précision les faits en cause.

Dans la nuit du 28 février au 1^{er} mars 2014, à la faculté de Médecine de Clermont-Ferrand, Mme O..., interne en anesthésie réanimation, a participé à une soirée organisée par les internes et elle y a absorbé une quantité d'alcool supérieure à celle que son organisme pouvait supporter. En fin de nuit, elle est rentrée seule à son domicile et elle s'y est endormie après avoir non seulement obstrué l'évacuation d'un lavabo par ses régurgitations mais aussi omis de fermer les robinets, ce qui a provoqué un dégât des eaux. Mme O... ne répondant pas aux appels de ses voisins, il a fallu l'intervention de la sécurité pour forcer la porte de son studio et permettre à deux de ses camarades d'internat et voisins de palier, de s'assurer de son état et de mettre fin aux dégâts. Après cette utile intervention, l'un de ces internes, M. E..., est toutefois revenu au studio de Mme O... et a eu avec elle un bref rapport sexuel.

Sur les conditions d'engagement de ce rapport, les versions des deux intéressés divergent. M. E... soutient qu'il a rejoint le lit de Mme O... à son invitation tandis que cette dernière affirme que ni son état ni son apparence n'invitaient à de tels ébats et qu'elle n'a été ramenée à la conscience que par les agissements de M. E....

Une longue procédure pénale s'en est suivie à l'issue de laquelle M. E... a été déclaré une première fois coupable de viol et condamné à la peine de 4 ans d'emprisonnement, dont deux fermes. Sur son appel, la cour d'assises de l'Allier a, par un arrêt du 5 mars 2021 confirmé la condamnation pour viol, infligé une peine de quatre ans d'emprisonnement intégralement assortie du sursis, constaté l'inscription du condamné au Fichier des auteurs d'infractions

sexuelles (FIJAIS) et ordonné que la condamnation ne soit pas mentionnée au bulletin n° 3 du casier judiciaire.

Entre temps, M. E... avait poursuivi ses études de médecine dans une autre faculté, repassé avec succès les épreuves classantes nationales de l'internat et obtenu, en avril 2021, le diplôme de docteur en médecine de la faculté de Caen avec un DES en psychiatrie. Il a travaillé comme médecin remplaçant dans des conditions qui, selon les attestations produites, ont donné toute satisfaction.

Toutefois, lorsque M. E... a demandé à être inscrit au tableau de Mayotte de l'Ordre des médecins, en vue d'une collaboration à l'hôpital de Mamoudzou, il s'est heurté à un refus du Conseil départemental au motif **qu'il ne remplissait pas la condition de moralité requise**. Sur son recours, le Conseil régional de la Réunion-Mayotte a confirmé le refus, pour le même motif, mais la formation restreinte du Conseil national de l'ordre a annulé les décisions du conseil régional et du conseil départemental et a inscrit l'intéressé au tableau de l'Ordre des médecins de Mayotte.

C'est cette décision dont le conseil départemental de Mayotte de l'Ordre des médecins vous demande l'annulation en excès de pouvoir. Vous êtes en effet compétent pour connaître en premier ressort des décisions prises par le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM) en matière d'inscription au tableau, le CNOM se prononçant à l'issue d'un « double RAPO » d'abord devant le Conseil régional, puis devant lui (23 mars 2011, *SELARL des Dr CT..., L... et Y...*, 339086, T.)

* Seul l'unique moyen de légalité interne retiendra votre attention. Il est tiré de ce que la décision du CNOM est entachée d'erreur de droit et d'erreur d'appréciation en ce qu'elle a estimé que M. E... satisfait aux conditions de moralité prévues par l'article L. 4112-1 du CSP qui dispose que nul ne peut être inscrit sur le tableau de l'ordre « *s'il ne remplit pas les conditions requises [,] et notamment les conditions nécessaires de **moralité**...* ».

Pour estimer que, malgré ses agissements passés, M. E... ne pouvait être regardée comme ne répondant pas à la condition de moralité, la formation restreinte du CNOM s'est fondée sur la circonstance que les faits sont anciens, qu'ils ont été commis hors du cadre professionnel, que les expertises psychiatriques et psychologiques ordonnées au cours de la procédure pénale ne concluent pas à l'existence d'une pathologie ou à la dangerosité de l'intéressé et que ce dernier a repris et conduit à leur terme ses études de médecine et, enfin, qu'il a accompli des remplacements dans des conditions satisfaisantes.

Ce faisant, le CNOM a fait application d'une grille d'analyse que votre jurisprudence abondante ne contredit pas.

* Dans l'appréciation du critère de moralité pour l'accès aux professions de santé, vous prenez d'abord en compte la gravité des agissements commis, soit que celle-ci résulte des faits eux-mêmes soit qu'elle procède de leur accumulation et vous jugez que la particulière gravité

des faits est de nature à disqualifier la moralité du candidat malgré le temps passé (Voyez, pour un infirmier qui avait commis des agressions sexuelles sur plusieurs patientes en salle de réveil et s'était livré à d'autres méfaits ensuite : 5 novembre 2018, *M. J-F...*, n°416332, C ; ou, pour un médecin condamné pour le meurtre de sa fille : 8 juillet 2005, *M. DD...*, n° 274431, C).

Hors de ces cas, vous estimez toutefois que la condition de moralité peut être satisfaite compte tenu de l'ancienneté des faits commis, de l'attitude de l'intéressé depuis et de ses efforts d'insertion, notamment professionnelle (8 octobre 2020, *W...*, 432966, C, pour une infirmière condamnée pour des faits d'agressions sexuelles commis « une dizaine d'années auparavant » et qui avait repris ses études entre temps).

Dans cette appréciation du critère de moralité, le lien entre les agissements condamnables et l'activité professionnelle en cause constitue en outre un critère qui joue négativement. Cela vous conduit à retenir que cette condition n'est pas satisfaite lorsque l'intéressé s'est livré à des actes répréhensibles sur ses patients ou sur des personnes vulnérables (14 septembre 2016, *M. L...*, n°394983, C, ou 19 décembre 2018, *M. D...*, n°414503, B). Il en va de même pour des agissements d'exercice illégal de la médecine ou de pratiques illégales dans cet exercice (2 février 1983, *Consorts S...*, n°14365, B, ou 15 mars 1989, *Mme X...*, n°89127, C). Vous approuvez enfin la sévérité des ordres pour tout ce qui touche à des omissions jugées fautives, des faux ou des déclarations mensongères en particulier lors de la demande d'inscription au tableau (12 février 1988, *P...*, n°73589 ou 28 décembre 2012, *M. P-C...*, n°350438 – deux décisions C).

* Vous n'ignorez pas le risque de subjectivité auquel expose l'appréciation du critère de la moralité. Vous aviez d'ailleurs considéré comme sérieuse, et renvoyé au Conseil constitutionnel pour ce motif, la QPC dénonçant l'imprécision des dispositions du statut de la magistrature qui imposent aux candidats d'être de « bonne moralité »¹. Cette imprécision est bien connue même si le Conseil constitutionnel a jugé qu'elle ne méconnaît pas la Constitution².

Dans ces conditions, il nous paraît à tout le moins opportun de suivre une méthode de raisonnement qui permette d'encadrer ou de tenir à distance, autant qu'il est possible, les réactions subjectives que les faits, leur contexte et leur ancienneté peuvent susciter chez chacun d'entre nous.

En l'espèce, afin de sérier le débat, il est d'abord indispensable d'écarter comme inopérantes trois séries de circonstances invoquées devant vous :

– En premier lieu, la circonstance que M. E... a toujours contesté les faits et que certains des magistrats qui ont traité la procédure pénale n'ont pas été convaincus de sa culpabilité. Certes,

¹ CE, 17 juillet 2012, *Mme B.*, n°358648, C.

² CC, décisions n° 2012-278- QPC du 5 octobre 2012.

avant que M. E... ne soit renvoyé devant la cour d'assises, le juge d'instruction avait en effet rendu une ordonnance de non-lieu et le parquet général avait requis devant la chambre de l'instruction de confirmer cette ordonnance. Toutefois, comme on l'a vu, il n'a pas été suivi. Cette question est désormais définitivement jugée par la cour d'assises qui a retenu que M. E... avait, le 1^{er} mars 2014, commis par surprise un acte de pénétration sexuelle sur Mme O..., ce qui qualifie un viol. En outre, la cour a répondu par la négative à la question de savoir si M. E... était au moment des faits en état d'ivresse, ce qui en droit, conduit à écarter une circonstance aggravante du crime de viol mais souligne aussi que l'auteur des faits était conscient de ses actes. Vous jugez que l'autorité de chose jugée appartenant aux décisions des juges répressifs devenues définitives, qui s'impose aux juridictions administratives, s'attache à la constatation matérielle des faits mentionnés dans le jugement et qui sont le support nécessaire du dispositif (Section, 16 février 2018, *Mme T...*, n°395371, A).

– En deuxième lieu, le département d'exercice de la médecine envisagé par M. E... (Mayotte) nous paraît sans incidence. C'est une question qui est invoquée devant vous pour tenter de vous convaincre de retenir une conception particulièrement exigeante de la moralité. Nous ne sous-estimons nullement les particularités du territoire mahorais ainsi que les besoins et les fragilités de sa population mais il nous semble que la condition de moralité posée par l'article L. 4112-1 du CSP, pour l'exercice de la médecine, ne saurait être à géographie variable ;

– Enfin, en troisième lieu, même si, le CD de Mayotte veut vous convaincre que M. E... aurait tenté de dissimuler sa condamnation, nous sommes convaincus que tel n'est pas le cas, en particulier parce que l'intéressé avait joint l'arrêt de la cour d'assises à sa demande d'inscription au tableau.

* La question qui reste à trancher est donc assez simple à formuler : la circonstance que M. E... a commis, en 2014, des faits de viol dans les conditions que nous avons évoquées, qui ont conduit à sa condamnation par la cour d'assises en mai 2021 fait-elle obstacle, malgré le comportement de l'intéressé depuis, à ce que la condition de moralité soit regardée comme remplie ?

L'appréciation de l'incidence de la gravité des faits commis par M. E... sur la condition de moralité peut donner lieu à des hésitations selon qu'on s'attache plus à prendre en considération les seules circonstances de fait (anciens, isolés, dans un contexte étudiantin que le parcours professionnel ultérieur de l'intéressé incite à considérer comme sans lendemain) ou selon qu'on estime devoir les examiner d'abord à la lumière de la condamnation pénale qui en a reconnu le caractère criminel et qui est récente.

Y a-t-il un choix à faire dans cette alternative ? C'est la question qui a justifié l'inscription de cette affaire à votre séance de jugement.

S'agissant de la prise en compte de la condamnation pénale, vous jugez que pour apprécier la moralité d'un médecin, le CNOM peut légalement fonder sa décision sur les faits à l'origine des condamnations pénales et non sur les condamnations elles-mêmes (décision *Mme X...*

précitée) et vous jugez que commet une erreur de droit la juridiction disciplinaire qui se croit liée par la décision du juge pénal accordant la dispense d'inscription au casier judiciaire (CE, 12 janvier 2005, *M. M...*, n°257917, C). Il ne s'en déduit toutefois pas que l'ordre pourrait pas prendre en compte le sort que la justice pénale a réservé aux faits en cause et les conséquences qui en résultent.

Or, selon le même objectif, déjà évoqué, de limiter autant que possible la part de subjectivité dans l'appréciation du critère de moralité, il nous semble à tout le moins opportun d'accorder une réelle importance au traitement que la justice pénale a réservé aux faits en cause. Nous observons à cet égard que lorsque la loi du 16 juillet 1983 a supprimé la condition de « moralité » pour l'accès à la fonction publique, au motif qu'il s'agissait d'une notion par trop subjective et sujette à l'arbitraire³, elle l'a remplacée par une référence aux mentions figurant sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire. Le législateur a donc estimé que le droit pénal donne une grille utile pour « objectiver » la question de la moralité.

Sur ce point, en l'espèce, on ne peut d'abord qu'observer que la cour d'assises a prononcé une peine très inférieure à la peine infligée en moyenne pour des faits de viol. Selon les statistiques du ministère de la justice, le crime de viol est en moyenne puni d'une peine supérieure à 9 années d'emprisonnement⁴. Elle a en outre, dans la fiche de motivation de l'arrêt a, pudiquement qualifiés les faits de « circonstanciels » et elle a prononcé la dispense d'inscription de la condamnation au bulletin n° 3 du casier judiciaire parce qu'elle l'estimait « *appropriée à la situation personnelle et professionnelle* » de l'intéressé. Une telle dispense s'avère toutefois difficile d'interpréter. En effet, les peines d'emprisonnement entièrement assorties du sursis sont déjà, de plein droit, dispensées d'inscription au B3 du casier judiciaire quel que soit la qualification de sorte que la dispense prononcée par cour d'assises était inutile⁵. En outre, depuis 2012, la dispense d'inscription au Bulletin n° 3 du casier judiciaire des infractions les plus graves (notamment le viol) ne nous paraît plus possible⁶. Enfin, en tout état de cause l'ordre des médecins a accès au Bulletin n° 2 du casier judiciaire et non seulement au B3⁷.

Indépendamment de la décision de la cour d'assises elle-même, il nous paraît utile de rappeler le statut pénal de l'intéressé.

Depuis longtemps, et il ne faut pas s'en plaindre, le droit pénal ne soumet plus à un statut s'infamie les personnes condamnées à des peines criminelles. Toutefois, il continue d'organiser les étapes de l'effacement et de l'oubli des condamnations qu'il prévoit.

³ Assemblée nationale, 3ème séance du 3 mai 1983, Journal officiel Débats Assemblée nationale, 4 mai 1983, p. 811 ; argument repris au Sénat, séance du 1er juin 1983, Journal officiel Débats Sénat, 2 juin 1983, p. 1274.

⁴ « Les condamnations pour violences sexuelles », *Infostat justice*, n° 164, Sept. 2018, p. 4.

⁵ Art. 777 du CPP.

⁶ Ce faisant, la cour d'assises s'est fondée sur une jurisprudence de la chambre criminelle du 22 juin 2005, 05-81247 qui tirait argument de la lettre de l'article 777-1 du CPP, laquelle a été modifiée de façon décisive sur ce point par la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012.

⁷ Art. R. 79 du CPP.

Ainsi, la condamnation de M. E... à la peine de cinq ans d'emprisonnement avec sursis est toujours en cours puisque la période de sursis simple (5 ans) n'a pas expiré. Cette condamnation figure aujourd'hui au bulletin n° 2 de son casier judiciaire et elle y restera tant qu'elle ne sera pas réputée « non avenue »⁸ ce qui, compte tenu du sursis prononcé, interviendra de plein droit à l'expiration de la période de sursis si M. E... ne récidive pas (donc en 2026).

M. E... sera en outre considéré comme « réhabilité » de plein droit dix ans plus tard s'il n'est pas condamné pour des faits commis dans l'intervalle⁹. Son inscription au FIJAIS est quant à elle prévue pour 30 ans (elle impose notamment qu'il déclare ses changements d'adresse), à moins qu'une fois réhabilité, il n'en obtienne l'effacement¹⁰.

A la date à laquelle le CNOM a pris sa décision – c'est encore le cas aujourd'hui – M. E... n'a pas encore franchi la première étape de ce calendrier. Il est encore dans une situation probatoire puisque la non-exécution de la peine prononcée est subordonnée à l'absence de commission de nouveaux faits pendant cinq ans.

A l'idée que l'appréciation de la moralité d'un professionnel de santé implique de prêter attention à son statut pénal, vous pourriez être tenté d'objecter que le droit pénal et le droit de la profession médicale sont indépendants ; que le premier traite des rapports entre des auteurs d'infractions et la société dans son ensemble alors que le second s'intéresse à la capacité d'un professionnel à exercer sa profession.

Toutefois affirmer l'existence d'une parfaite l'étanchéité entre les deux champs nous paraît abstrait et inexacte : être médecin n'est pas seulement un métier, c'est aussi **un état** qui doit inspirer la confiance du public et c'est la raison pour laquelle le code de déontologie médicale prévoit que le médecin doit « *en toutes circonstances* »¹¹, respecter le principe de moralité indispensable à l'exercice de la médecine. Vous jugez ainsi régulièrement que les juridictions disciplinaires des professions peuvent sanctionner des agissements d'un professionnel commis en dehors de l'exercice de la profession (Voyez, pour un médecin qui n'avait pas payé ses impôts : 18 janvier 2017, A..., n°394562, B).

Vous pourriez aussi être incités à faire abstraction du statut pénal de l'intéressé au motif que M. E... fait aujourd'hui les frais de la lenteur de la procédure pénale qui n'a abouti que sept ans après les faits. Il nous semble qu'un tel argument doit être manié avec une grande prudence car il conduit à porter une appréciation sur le déroulement de la procédure devant le juge judiciaire et sur le caractère raisonnable du délai, question qui relève d'une autre procédure et d'un autre juge.

⁸ Art. 132-35 du CP.

⁹ Art. 133-13 du CP.

¹⁰ Art. 706-53-4, 1° du CPP.

¹¹ Art. R. 4127-3 du CSP.

Par conséquent, il nous semble qu'après une condamnation pour des faits qualifiés de criminels, c'est-à-dire les plus graves dans la hiérarchie répressive du droit français, l'appréciation de la moralité ne peut faire abstraction du statut pénal de l'intéressé et nous en tirons la conséquence qu'en estimant que la condition de moralité était satisfaite alors que l'intéressé, condamné moins d'un an avant, était encore dans le temps du sursis de la peine prononcée, la formation restreinte du CNOM a commis une erreur d'appréciation qui entache sa décision d'illégalité.

Nous pensons pour être tout à fait complets, qu'une fois la période du sursis dépassée (et sa condamnation non avenue si M. E... n'a pas commis d'autres méfaits entre temps), les éléments qu'a relevé la formation restreinte du CNOM dans la décision attaquée pourraient justifier que sa demande d'inscription au tableau ne puisse être refusée sur le fondement d'un manquement à l'exigence de moralité.

Nous avons hésité sur ce point à vous proposer de juger qu'en omettant de prendre en considération la circonstance que l'intéressé était encore dans le temps du sursis prononcé par la cour d'assises, la formation restreinte du CNOM a entaché sa décision d'erreur de droit. Cela reviendrait à considérer qu'une personne qui a été condamnée pour viol par une condamnation qui n'est pas encore non avenue ne peut légalement être regardée comme répondant à un critère de moralité.

Il y aurait quelques raisons de s'engager dans cette voie car l'incompatibilité entre la moralité et la qualification de violeur paraît suffisamment radicale pour constituer une question de droit. Nous observons toutefois que vous n'avez jamais cédé à la tentation de poser des critères juridiques pour l'appréciation de la moralité et vous n'avez jamais lié juridiquement l'appréciation de ce critère à la situation pénale de l'intéressé, ce qui nous paraît à la fois prudent et pragmatique et nous vous proposons donc de vous en tenir à une question d'appréciation des faits,

PCMNC :

- Annulation de la décision du 18 janvier 2022 de la formation restreinte du Conseil national de l'Ordre des médecins.
- Rejet, dans les circonstances de l'espèce, des conclusions présentées par le conseil départemental de Mayotte de l'Ordre des médecins.