



HAL
open science

Le Conseil d'État affirme la non contrariété entre l'organisation et le contrôle de l'exercice de la profession médicale par le Conseil national de l'Ordre des médecins et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Joël Moret-Bailly

► **To cite this version:**

Joël Moret-Bailly. Le Conseil d'État affirme la non contrariété entre l'organisation et le contrôle de l'exercice de la profession médicale par le Conseil national de l'Ordre des médecins et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.. *Gazette du Palais*, 2007, n° spécial Droit de la santé n° 2 pp.42-43. hal-01571127

HAL Id: hal-01571127

<https://hal.science/hal-01571127v1>

Submitted on 1 Aug 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Conseil d'État affirme la non contrariété entre l'organisation et le contrôle de l'exercice de la profession médicale par le conseil national de l'ordre des médecins et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

L'obligation ainsi faite par la loi à tous les médecins d'adhérer à l'ordre ne porte pas atteinte à la liberté de conscience et de pensée protégée par l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette obligation d'adhérer à un organisme chargé d'une mission de service public n'est pas contraire à l'article 11 de la même convention relatif à la liberté d'association, chaque médecin conservant, par ailleurs, la possibilité de créer des associations professionnelles ou d'y adhérer. Les dispositions par lesquelles le législateur a fait de l'organisation et du contrôle de l'exercice de la profession médicale un service public confié au conseil national de l'ordre ne sont pas contraires à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil d'État, par la voie des 4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies, a répondu, le 12 octobre 2006¹, à la requête d'un plaideur qui demandait l'annulation, pour excès de pouvoir, de la décision du conseil national de l'ordre des médecins du 15 décembre 2001 fixant le montant de la cotisation ordinale pour l'année 2002. Le requérant prétendait, en effet, à l'annulation de la décision, prise en application de l'article L. 4122-2 du code de la santé publique (CSP), alors que l'organisation ordinale violait, en elle-même, plusieurs articles de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le Conseil d'État répond au plaideur qu'il n'est « pas fondé à soutenir que les dispositions rappelées ci-dessus par lesquelles le législateur a fait de l'organisation et du contrôle de l'exercice de la profession médicale un service public confié au conseil national de l'ordre seraient contraires à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Cette décision peut sans doute être qualifiée de décision « de principe » tant du fait de la généralité de son considérant principal que du fait des arguments développés par le plaideur et des réponses que lui apporte le Conseil d'État.

Le requérant invoquait, en effet, rien moins que la violation des articles 6, 7, 8, 9, 10, 11 et 13 CEDH, relatifs respectivement aux « droits garantis dans les procédures disciplinaires » (6 et 13, dans la formulation de la haute juridiction), à la légalité des peines, au respect de la vie privée, à la liberté de conscience et de pensée, à la liberté d'expression ainsi qu'à la liberté d'association. Le Conseil d'État, après avoir rappelé le contenu des articles L. 4121-1 et 2 CSP et notamment le caractère obligatoire du regroupement des professionnels au sein de l'ordre, et après avoir rappelé qu'« en vue de couvrir les dépenses lui incombant dans la limite de ses obligations légales et de ses missions de service public, le législateur a habilité l'ordre à percevoir une cotisation qui, en vertu de l'article L. 4122-2, doit être acquittée par chaque médecin », estime qu'une telle organisation ne viole pas les stipulations conventionnelles. Le conseil estime, en effet, que « l'obligation (...) faite par la loi à tous les médecins d'adhérer à l'ordre ne porte pas atteinte à la liberté de conscience et de pensée protégée par l'article 9 » et que « cette obligation d'adhérer à un organisme chargé d'une mission de service public n'est pas contraire à l'article 11 de la même convention relatif à la liberté d'association, chaque médecin conservant, par ailleurs, la possibilité de créer des associations professionnelles ou d'y adhérer ». Les arguments sont ici connus. D'une part, en effet, le Conseil d'État utilise, depuis l'arrêt *Bouguen*, du 2 avril 1943, la référence au service public pour admettre les recours pour excès de pouvoir formés à l'encontre de décisions ordinales, en décidant que « le législateur a entendu faire de l'organisation et du contrôle de l'exercice de la profession médicale un service public; que, si le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins ne constitue

1 Arrêt n° 278899, mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

pas un établissement public, il concourt au fonctionnement du dit service »². D'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé, à propos de l'ordre des médecins belges, le 23 juin 1981, en formation plénière et dans l'arrêt *Le Compte et autres*, qu'une organisation ordinale ne portait pas atteinte à la liberté d'expression et d'association à la condition que « les praticiens » aient la possibilité de « fonder entre eux des associations professionnelles ou d'y adhérer »³, argument repris par le Conseil. On peut ajouter, en outre, que l'une des décisions les plus importantes rendues par le conseil d'État à propos des ordres professionnels, l'arrêt d'assemblée du 29 juillet 1950, *Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables brevetés par l'État*⁴, a justement eu pour objet la conciliation des pouvoirs ordinaux et des libertés individuelles (problématique particulièrement mise en avant dans les conclusions du commissaire du gouvernement estimant que « les conceptions du droit public classique sont parfaitement compatibles avec les exigences de l'organisation professionnelle »). On peut, enfin, conclure sur ce point en soulignant que la même position a été prise par la Cour de Cassation, cette dernière jugeant que « eu égard aux finalités de l'ordre et à ses modalités de fonctionnement telles que fixées par la loi, ni le fait que l'Ordre regroupe obligatoirement tous les médecins ni le caractère obligatoire du paiement des cotisations ne sont contraires à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou à l'article 18 du "Pacte de New York" »⁵.

Le Conseil d'État est, en revanche, nettement moins explicite quant à la non contrariété entre l'organisation ordinale et les autres stipulations de la Convention Européenne. Celui-ci se contente, en effet, de la « motivation » selon laquelle « les règles législatives fixant les missions de l'ordre ne sont pas davantage contraires à l'article 8 de la convention relatif au respect de la vie privée, ni à son article 10 sur la liberté d'expression ; que les règles en vertu desquelles les instances ordinales exercent l'action disciplinaire ne contreviennent pas aux articles 6 et 13 de la convention relatifs aux droits garantis dans les procédures disciplinaires, ni à l'article 7 sur la légalité des peines ».

Soulignons, pour conclure, que les interrogations de la fin des années 70 et du début des années 80 à propos de la compatibilité entre les ordres professionnels et les droits de l'homme⁶ reçoivent, aujourd'hui, une réponse juridictionnelle assurément positive, et que, en ce qui concerne le droit disciplinaire, le Conseil d'État, qui résistait, fut un temps, à l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux procès disciplinaires sous prétexte du caractère « *sui generis* » de la matière est, comme en témoigne l'arrêt commenté, « rentré dans le rang »⁷.

Joël Moret-Bailly

Maître de conférences à l'Université Jean Monnet de Saint Etienne
CERCRID-CNRS

2 CE, Ass., 2 avril 1943, *Bouguen*, *Rec. Cons. d'Et*, 86; *S.* 1944. 3, 1, concl. Lagrange, note Mestre; *D.* 1944, 52, concl. Lagrange, note J. Donnedieu de Vabres; *JCP.* 1944, II, 2565, note Célier.

3 CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte et autres*, point n°65, *Gaz. Pal.*, 1981, 2, 775, note Delamarre; *Rev. dr. sanit. et soc.*, 1982, 57, note Dubouis.

4 *Rec. Cons. d'Et.*, n°492; *RDP* 195, 212, concl. R. Odent, note M. Waline; *Dr. Soc.* 1950, 391, note Rivero; *R.A.* 1950, 471, note Liet-Veaux.

5 Cass. 1re civ., 26 avr. 1983 : *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 600, note Dorsner-Dolivet, Scemama. - Dans le même sens pour l'ordre des architectes, Cass. 1re civ., 16 janv. 1985 : *JCP G* 1985, IV, 117 ; *Bull. civ.* 1985, I, n° 22. - Cass. 1re civ., 30 oct. 1985 : *JCP G* 1986, IV, 19 ; *Bull. civ.* 1985, I, n° 278. - CA Paris, 13 févr. 1986 : *Gaz. Pal.* 1986, 1, somm. p. 211.

6 E. Alfandari, Faut-il, au nom des droits de l'homme, supprimer l'ordre des médecins ?, *Rev. dr. sanit. et soc.*, 1977, 1 et s.

7 Pour une synthèse de cette évolution, cf. J.-P. Markus, *Les juridictions ordinales*, LGDJ, coll. Systèmes, 2003, 92-97.