



HAL
open science

**L'ordonnance n°2005-1040 du 26 août 2005 relative à
l'organisation de certaines professions de santé et à la
répression de l'usurpation de titres et de l'exercice
illégal de ces professions**

Joël Moret-Bailly

► **To cite this version:**

Joël Moret-Bailly. L'ordonnance n°2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions. Gazette du Palais, 2006, n° spécial Droit de la santé n° 1, pp.38-40. hal-01571134

HAL Id: hal-01571134

<https://hal.science/hal-01571134>

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.

L'ORDONNANCE N°2005-1040 DU 26 AOUT 2005 RELATIVE A L'ORGANISATION DE CERTAINES PROFESSIONS DE SANTE ET A LA REPRESSION DE L'USURPATION DE TITRES ET DE L'EXERCICE ILLEGAL DE CES PROFESSIONS¹

L'ordonnance n°2005-1040, du 26 août 2006, prise en application des articles 73 et 84 de la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, comporte trois grandes séries de mesures.

Conformément à l'article 73 (2°) de la loi de simplification, sa première partie a trait à l'organisation et au fonctionnement des ordres des professions de santé. Des dispositions complémentaires, prises en vertu des 11°, 12° et 13° du même article, simplifient, dans sa deuxième partie, les procédures d'enregistrement applicables aux psychologues et aux assistants de service social. Il en est de même du remplacement des professionnels de santé, ainsi que de la création ou du changement d'exploitant des pharmacies. Sa troisième partie répond à l'objectif de l'article 73 (3°) de la loi de simplification, en harmonisant les dispositions répressives applicables aux infractions d'usurpation de titre et d'exercice illégal des professions réglementées par le code de la santé publique².

Nous devrions ici nous contenter de rendre compte des questions principales de l'ordonnance : l'organisation et le fonctionnement des ordres des professions de santé (I) ainsi que l'harmonisation des dispositions relatives aux usurpations de titre et à l'exercice illégal des professions réglementées par le code de la santé publique (II).

I : L'organisation et le fonctionnement des ordres des professions de santé

L'organisation institutionnelle des professions de santé est une matière mouvante ces dernières années, puisqu'elle a été largement réformée par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, que les ordres professionnels des masseurs kinésithérapeutes et pédicures podologues ont été créés par la loi de n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, ces différentes institutions étant réformées par l'ordonnance qui fait l'objet du présent commentaire. Le panorama pourrait, en outre, prochainement s'enrichir, d'un ordre professionnel infirmier³.

Dans ce contexte, l'ordonnance du 26 août 2005 touche essentiellement trois aspects de la régulation ordinaire : le contrôle des contrats, la conciliation, la discipline.

¹ J.O n° 199 du 27 août 2005 page 13919, texte n°45; Rapport au Président de la République, NOR: SANX0500172P.

² L'ordonnance fait également application de l'article 84 (3°) de la loi de 2004, qui permet de remédier à d'éventuelles erreurs ou insuffisances de codification.

³ Proposition de loi n°2996, portant création d'un ordre national infirmier, déposée le 23 mars 2006 à l'assemblée nationale par M. Briot et R. Mallié.

A) Le contrôle des contrats

L'article L. 4113-9 du code de la santé publique prévoit l'obligation de transmission des contrats ayant pour objet l'exercice professionnel aux conseils départementaux des ordres. Le but de ces dispositions est de permettre la vérification de la conformité des contrats professionnels aux règles supérieures, notamment déontologiques. Ainsi, l'article 83 du code de déontologie médicale (article R. 4127-83 du code de la santé publique), qui sert de modèle aux codes des autres professions, dispose-t-il que "conformément à l'article L. 4113-9, l'exercice habituel de la médecine, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une entreprise, d'une collectivité ou d'une institution ressortissant au droit privé (...) définit les obligations respectives des parties et doit préciser les moyens permettant aux médecins de respecter les dispositions du présent code de déontologie. (...) [Le] conseil départemental intéressé (...) vérifie sa conformité avec les prescriptions du présent code de déontologie ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats types établis soit par un accord entre le conseil national et les collectivités ou institutions intéressées, soit conformément aux dispositions législatives ou réglementaires (...)". Il en est de même, conformément à l'article 84 du code de déontologie, en ce qui concerne le secteur public⁴.

Les dispositions de l'article L 4113-9 du code de la santé publique, ne concernaient, jusqu'à présent, que les médecins et les chirurgiens-dentistes. L'article L. 4113-9 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance commentée étend aux sages-femmes l'obligation de transmettre les contrats ayant pour objet l'exercice de leur profession au conseil départemental de l'ordre.

Il en est de même du bénéfice de la prévision de l'article L. 4113-12, qui donne aux professionnels la possibilité de transmettre les projets de contrats à l'ordre, ce dernier devant "faire connaître ses observations dans le délai d'un mois".

En complément de ces mesures, les membres des trois professions médicales exerçant en société ont dorénavant, et selon l'article L. 4113-9 alinea 6, l'obligation de transmettre à leur ordre les statuts, contrats et avenants relatifs au fonctionnement de cette société ou aux rapports entre les associés.

B) La conciliation

On sait que, depuis le 4 mars 2002, l'article L. 4123-2 du code de la santé publique dispose que "lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation"⁵.

⁴ "L'exercice habituel de la médecine, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public doit faire l'objet d'un contrat écrit, hormis les cas où le médecin a la qualité d'agent titulaire de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ainsi que les cas où il est régi par des dispositions législatives ou réglementaires qui ne prévoient pas la conclusion d'un contrat. / Le médecin est tenu de communiquer ce contrat à l'instance compétente de l'ordre des médecins. Les observations que cette instance aurait à formuler sont adressées par elle à l'autorité administrative intéressée et au médecin concerné".

⁵ Il ajoute, en outre, que "en cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant".

L'ordonnance du 26 août 2005 ajoute un premier alinéa à l'article, au terme duquel : "Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres", sans doute destinée à concilier à la place du président⁶.

C) La discipline

L'ordonnance du 26 août 2005 comprend deux innovations principales en ce qui concerne la discipline des ordres professionnels. Celle-ci regroupe, en effet, dans la nouvelle version de l'article L. 4122-3, les dispositions communes aux trois ordres relatives aux chambres disciplinaires nationales, et qui figuraient à l'identique dans les articles L. 4132-5, L. 4142-3 et L. 4152-6. Elle fait de même en ce qui concerne l'article L. 4124-7, qui regroupe dorénavant certaines dispositions communes aux trois ordres, relatives aux chambres disciplinaires de première instance et qui figuraient à l'identique dans les articles L. 4132-7, L. 4142-4 et L. 4152-7. Elle prévoit, ce faisant, l'incompatibilité entre les fonctions d'assesseur d'une chambre disciplinaire de première instance et d'appel pour permettre, d'après le rapport au président de la République "de respecter le principe du double degré de juridiction". Elle prévoit, également, tant dans le cadre national que régional, que "aucun membre de la chambre disciplinaire (...) ne peut siéger lorsqu'il a eu connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions ordinales". L'ordonnance, prévoit, surtout, la possibilité, pour les juridictions disciplinaires, tant nationales que de première instance, de siéger "en formation restreinte compte tenu de l'objet de la saisine ou du litige ou de la nature des questions à examiner ou à juger" (articles L. 4122-3 IV et L. 4124-7 IV).

II : L'usurpation de titre et à l'exercice illégal des professions réglementées par le code de la santé publique

Le titre VI - article 11 - de l'ordonnance a pour but d'harmoniser les dispositions répressives applicables aux infractions d'exercice illégal et d'usurpation de titre des professions réglementées par le code de la santé publique, en application de l'article 73 (3°) de la loi du 9 décembre 2004 précitée.

S'agissant du délit d'usurpation de titre, l'harmonisation se traduit par une définition de l'infraction commune à l'ensemble des professions concernées. L'article 433-17 du code pénal relatif à l'usurpation de titre a, en effet, une portée générale qui permet de protéger l'ensemble des professions réglementées, disposant, en effet, que "l'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende". L'indication de ces dispositions pénales dans le code de la santé publique a donc essentiellement, "pour but d'informer et d'attirer l'attention de ceux qui seraient tentés d'usurper le titre d'une profession de santé réglementée. L'intérêt de cette information est justifié au regard des risques sanitaires qui peuvent résulter

⁶ En outre, le nouvel alinéa 3 de cet article ajoute : "Lorsque le litige met en cause un de ses membres, le conseil départemental peut demander à un autre conseil de procéder à la conciliation".

d'une telle usurpation"⁷.

L'ordonnance commentée modifie, en outre les règles relatives à l'exercice illégal des professions organisées par le code de la santé publique. Dans ce contexte, les nouvelles dispositions ne concernent pas les conditions de fond de réalisation des infractions d'exercice illégal, mais les peines qui leur sont attachées, et qui se caractérisaient, jusqu'à l'ordonnance, par une grande hétérogénéité⁸. Dans ce contexte, les rédacteurs de l'ordonnance ont estimé "logique de considérer que se prévaloir d'un titre dont on ne dispose pas est une infraction moindre que de pratiquer des actes et exercer une profession (...) eu égard aux conséquences qui peuvent en résulter en termes de sécurité sanitaire"⁹. Ainsi, deux seuils de peines ont été retenus en considération du "risque sanitaire" plus ou moins important que représente l'exercice illégal de chacune des professions¹⁰. Le premier seuil, fixé à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende concerne les professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, pharmacien, infirmier, masseur-kinésithérapeute et directeur ou directeur adjoint de laboratoire d'analyses de biologie médicale. Un second seuil, fixé à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende, est retenu pour les autres professions, soit conseiller en génétique, préparateur en pharmacie, ergothérapeute et psychomotricien, orthophoniste et orthoptiste, manipulateur d'électroradiologie médicale, audioprothésiste, opticien-lunetier, prothésiste et orthésiste pour l'appareillage des personnes handicapées¹¹. En outre, ces différentes peines principales peuvent dorénavant systématiquement être assorties des peines complémentaires suivantes : "1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ; 2° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, conformément à l'article 131-21 du code pénal ; 3° L'interdiction définitive ou pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une ou plusieurs professions régies par le présent code ou toute autre activité professionnelle ou sociale à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal".

Ce toilettage des dispositions textuelles a également permis de prévoir expressément le principe de responsabilité des personnes morales en ce qui concerne l'exercice illégal des différentes professions¹².

⁷ Selon le rapport au président de la République. Il faut souligner, dans ce contexte, que la direction et la direction adjointe de laboratoires d'analyses médicales ne correspondant pas à l'exercice d'une profession mais relevant de l'exercice de fonctions revenant sous certaines conditions aux pharmaciens, aux médecins ou aux vétérinaires, l'article L. 6222-2 du code, qui lui est consacré, n'a pas été modifié.

⁸ Inexistante pour la profession de diététicien, elle était une simple contravention pour les professions d'orthophoniste ou d'orthoptiste, délictuelle pour les autres professions.

⁹ Rapport au président de la République, préc.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ L'exercice illégal de la profession de diététicien n'est pas organisé dans la mesure où la profession n'est pas définie par le code.

¹² Les dispositions concernant les personnes morales empruntent systématiquement la rédaction suivante : "Art. L. 4161-6. - Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal de l'infraction prévue à l'article L. 4161-5. Les peines encourues par les personnes morales sont : a) L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ; b) Les peines complémentaires mentionnées aux 2° à 9° de l'article 131-39 du code pénal, dans les conditions prévues aux articles 131-46 à 131-48 de ce code. L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal porte sur une ou plusieurs professions régies par le présent code ou toute autre activité professionnelle ou sociale à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise".

Joël Moret-Bailly

Maître de conférences en droit privé à l'Université Jean Monnet de Saint Etienne

Membre du CEntre de Recherches CRItiques sur le Droit (CE.R.CRI.D. -C.N.R.S.)