

## Arguments à faire valoir en cas de convocation par l'ordre des médecins pour avoir prescrit :

Me Jean-Pierre Joseph, avocat au barreau de Grenoble

*« Le fait pour un médecin de choisir et de prescrire des médicaments hors AMM pour soigner le COVID n'est ni une faute, ni un abus, ni une fraude, pas plus qu'il ne constitue un manquement déontologique.*

*Si c'était le cas, les médecins se retrouveraient aux ordres des gestionnaires des régimes obligatoires, du ministre de la santé et de l'industrie pharmaceutique ».*

### 1. Vous êtes libres de prescrire : c'est un principe fondamental reconnu par la loi

#### 1.1. La liberté de prescrire du médecin relève d'un principe général du droit qui a une valeur législative

La liberté de prescrire a été reconnue par le Conseil d'État (CE) comme un **principe général du droit** (CE, 18 février 1998, n°171851, voir annexes 1.1. et 1.3.).

Elle figure dans le Code de la santé publique (CSP) (articles L. 5121-12-1 et R. 4127-8, voir annexe 1.1.), dans le Code de la sécurité sociale (article L. 162-2, voir annexe 1.2.) et dans le Code de déontologie médicale (article 8, voir annexe 1.2.).

Donc **seule la loi peut revenir sur la liberté de prescrire du médecin** et non un simple acte réglementaire du ministre (décret, arrêté).

**Le principe de la liberté de prescrire est toujours en vigueur et l'a été pendant toute la durée de la « crise » sanitaire, ce qu'a confirmé le Conseil d'État en 2020 :**

Selon le Conseil d'État, les recommandations du ministre de la santé (qui tentait d'interdire la prescription du Plaquénil) :

**« ne font en rien obstacle (à) une prescription beaucoup plus large, sur le fondement de l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique, de l'hydroxychloroquine aux patients atteints de covid- 19 »** (CE, 22 avril 2020, voir annexe 1.1. et 1.3.).

Refuser de prescrire, outre un refus de soin, peut constituer le **crime de délaissement** (articles 223-3 et 223-4, Code pénal, voir annexe 1.1. et 1.3.).

Puisque les thérapeutiques que le ministre de la santé a tenté d'interdire sont efficaces, celui-ci et les médecins complices se rendent coupable de délaissement et/ou de complicité. **Une plainte a été déposée par des médecins contre le Président de l'Ordre national des médecins pour avoir empêché de prescrire.** Un juge d'instruction est saisi.

#### 1.2. La prescription hors AMM n'est pas illégale

**C'est ce que prévoit le code de la santé publique** (article L. 5121-12-1) et qu'a **confirmé le Conseil d'État en 2021 au sujet du Plaquénil :**

Selon le Conseil d'État, en l'absence de recommandation temporaire d'utilisation et d'alternative médicamenteuse appropriée ayant d'une AMM ou une ATU, le Plaquénil pouvait être prescrit pour une autre indication que celles de son AMM, à la double condition de l'absence de toute recommandation temporaire d'utilisation et de l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation

temporaire d'utilisation, qu'en l'état des données acquises de la science, le prescripteur juge indispensable le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient.

(CE, 28 janv. 2021, n°439764 A, voir annexe 1.1. et 1.3.)

### **Cela vaut pour tout médicament !**

Ainsi :

- Une prescription hors AMM n'est pas, en soi, illégale et **ne caractérise pas, à elle seule, une faute disciplinaire** (CE 19 juillet 2011, n°334546, voir annexe 1.3.).

- En l'absence d'autorisation ou de cadre de prescription compassionnelle dans l'indication considérée, **la prescription hors AMM est licite à la double condition que :**

- Il n'existe pas d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une AMM ou d'une autorisation d'accès précoce ;

- Le prescripteur juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient.

(article L. 5121-12-1-2, CSP, voir annexe 1.2.).

- L'ordonnance doit porter la mention « Prescription hors autorisation de mise sur le marché », ce qui implique d'informer le patient que le médicament est prescrit hors AMM et de lui exposer les risques encourus, des contraintes et des bénéfices attendus du médicament.

- La **charge de la preuve pèse sur la juridiction ordinale** (chambres disciplinaires des conseils régionaux et du conseil ordre national de l'Ordre des médecins) : c'est **à elle de démontrer que la thérapeutique employée fait effectivement courir un risque injustifié au patient** (CE, 4 sept. 2000, n°184498, voir annexe 1.3.).

## **2. Fondement procédural de votre convocation gravement problématique**

Invoqué par nombre de courriers de convocation, l'article L. 162-1-19 du Code de la sécurité sociale **ne permet aux directeurs de caisse d'assurance maladie de signaler aux ordres médicaux que des faits susceptibles de constituer des manquements à la déontologie** (voir annexe 2.1.).

En outre, pour les données à caractère personnel, le droit de transmettre des informations aux ordres de médecins n'est octroyée aux directeurs de caisses, selon la Commission nationale informatique et liberté (CNIL), que pour des motifs de **fraude interne et les fautes, abus et fraudes**.

Selon la CNIL :

« Les organismes gestionnaires des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie sont autorisés à mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel dont la finalité est la lutte contre la fraude interne et les fautes, abus et fraudes» (voir annexe 2.2.).

**Le fait pour un médecin de choisir et de prescrire des médicaments hors AMM pour soigner le COVID n'est ni une faute, ni un abus, ni une fraude, pas plus qu'un manquement déontologique.**

**Si c'était le cas, les médecins se retrouveraient aux ordres des gestionnaires des régimes obligatoires, du ministre de la santé et de l'industrie pharmaceutique.**

La convocation que vous avez reçue est donc très probablement illégale d'un point de vue procédural. En effet, le Code de la sécurité sociale vise exclusivement les manquements déontologiques et ne peut pas concerner le contenu des prescriptions qui est libre.

En résumé :

1) Le pouvoir de signalement, donc de transmission d'informations, des directeurs de caisses sont strictement limités

aux manquements déontologiques et, s'agissant des données à caractère personnel, aux fraude interne et les fautes, abus et fraudes ;

**2) Eu égard au principe de liberté de prescrire, le contenu de la prescription hors AMM par le médecin ne constitue pas une faute déontologique ;**

3) Ce texte, rarement appliqué, ne l'a été, à ce jour, que pour des questions de dépassements d'honoraires (rares condamnation par les ordres, voir annexe 2.2.) ou de refus de soin (arrêté du 22 septembre 2011 portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes, voir annexe 2.1.).

**3. Les membres des formations disciplinaires du conseil de l'ordre qui vous jugent sont soumis au principe d'impartialité**

Le principe d'impartialité, explicité par la maxime : « *Nul ne peut être juge et partie* », est un principe à valeur constitutionnelle (article 16, Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen).

L'impartialité doit être, à la fois, personnelle (ne pas avoir de préjugés personnels) et fonctionnelle (**ne pas être en situation de conflit d'intérêt**).

**L'obligation d'impartialité s'applique aux membres des juridictions ordinales.**

(Cour européenne des droits de l'Homme, 20 mai 1998, *affaire Gautrin c. France*, voir annexe 3.2. ; CE, 22 décembre 2017, n°390713, voir annexe 3.2.).

**Vous pouvez rechercher les liens d'intérêts** des membres de l'ordre qui vous ont convoqués et / ou qui font partie de la formation disciplinaire de l'ordre (voir annexe 3.1.).

## ANNEXES

### 1. Liberté de prescription du médecin :

#### 1.1. Liens internet :

- <https://www.francesoir.fr/opinions-entretiens/liberte-de-prescription-des-medecins-vs-deontologie-medicale-interview-de-me>

- <https://www.francesoir.fr/videos-les-debriefings/liberte-de-prescrire-liberte-dexpression-des-medecins-deontologie-et-droit>

- <https://www.francesoir.fr/politique-france/la-liberte-de-prescription-des-medecins-est-intacte>

- <https://www.francesoir.fr/societe-sante/interview-les-medecins-peuvent-ils-prescrire-le-plaquenil-me-krikorian-repond>

- [http://www.philippe-krikorian-avocat.fr/Domaine\\_dactivite\\_files/COMMUNIQUE\\_DE\\_PRESSE\\_N3-DV-PDF\\_DU\\_03.08.2020.pdf](http://www.philippe-krikorian-avocat.fr/Domaine_dactivite_files/COMMUNIQUE_DE_PRESSE_N3-DV-PDF_DU_03.08.2020.pdf)

#### 1.2. Textes :

##### **Code de la santé publique :**

Article L. 5121-12-1, CSP :

NB : l'article L. 5121-12-1, CSP a été modifié en 2021 et est devenu l'article L. 5121-12-1-2, CSP :

##### **Version applicable jusqu'au 1er juillet 2021 - article 5121-12-1-1, CSP :**

*« En l'absence de recommandation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées, une spécialité pharmaceutique ne peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché qu'en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation et sous réserve que le prescripteur juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient ».*

##### **Version applicable depuis le 1er juillet 2021 (version en vigueur) – article 5121-12-1-2, CSP :**

*« En l'absence d'autorisation ou de cadre de prescription compassionnelle mentionnés à l'article L. 5121-12-1 dans l'indication considérée, un médicament ne peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché qu'en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation d'accès précoce et sous réserve que le prescripteur juge indispensable, au regard des connaissances médicales avérées, le recours à ce médicament pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient.*

*Dans ce cas, les dispositions du VI de l'article L. 5121-12-1 sont applicables et la mention portée sur l'ordonnance est: "Prescription hors autorisation de mise sur le marché" ».*

La version applicable aux faits poursuivis est celle qui était en vigueur à la date de la prescription litigieuse.

L'article 5121-12-1-2, CSP est confirmé par l'article R. 4127-8, CSP :

« Dans les limites fixées par la loi et compte tenu des données acquises de la science, **le médecin est libre de ses prescriptions** qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.

Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins.

Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles ».

#### Code de la sécurité sociale :

Article L162-2, CSS :

« Dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix du médecin par le malade, **la liberté de prescription du médecin**, le secret professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin ».

#### Code de déontologie médicale :

Article 8 :

« Dans les limites fixées par la loi et compte tenu des données acquises de la science, **le médecin est libre de ses prescriptions** qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.

Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins.

Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles ».

#### Code pénal :

Article 223-3, CP :

« Le **délaissement**, en un lieu quelconque, d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Article 223-4, CP :

Le **délaissement** qui a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Le **délaissement** qui a provoqué la mort est puni de vingt ans de réclusion criminelle ».

### 1.3. Décisions du Conseil d'État

Les passages pertinents sont en gras et / ou souligné.

## **1) Conseil d'État, 10/ 7 SSR, du 18 février 1998, 171851, mentionné aux tables du recueil Lebon**

RÉPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 10 août 1995 et 11 décembre 1995 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'État, présentés pour la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS dont le siège est ... ; la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS demande que le Conseil d'État :

1°) annule le jugement en date du 10 mai 1995 par lequel le tribunal administratif de Nouméa a rejeté sa demande tendant à l'annulation des délibérations n° 490, n° 491, n° 494 et n° 495 en date du 11 août 1994, par lesquelles le congrès du territoire de la Nouvelle-Calédonie a adopté un plan de promotion de la santé et de maîtrise des dépenses de soins sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie ;

2°) annule pour excès de pouvoir ces délibérations ; Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code pénal ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;

Vu la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ; Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Pêcheur, Conseiller d'État,

- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, avocat de la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS,

- les conclusions de M. Combrexelle, Commissaire du gouvernement ;

Sur la compétence d'appel du Conseil d'État :

Considérant que, si en vertu de l'article 3 du décret susvisé du 17 mars 1992 les cours administratives d'appel exerçaient, à compter du 1er octobre 1995, l'ensemble des compétences qui leur sont conférées, le Conseil d'État reste compétent, en vertu de l'article 4 du même décret, pour connaître des appels enregistrés avant cette date et relatifs aux affaires transférées aux cours administratives d'appel en vertu de l'article 3 de ce décret ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant que la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS soutient que le tribunal administratif de Nouméa aurait omis de répondre aux moyens tirés de ce que les délibérations attaquées seraient contraires au principe de la liberté d'établissement et de ce qu'en mentionnant le code du prescripteur et la synthèse statistique de l'activité professionnelle des médecins, ces mêmes délibérations méconnaîtraient les dispositions de la loi susvisée du 6 janvier 1978 ; qu'il résulte des motifs du jugement attaqué que ce moyen manque en fait ;

Sur la légalité des délibérations n° 490, n° 491, n° 494 et n° 495 en date du 11 août 1994 :

Considérant que, par les délibérations susanalysées, le congrès du territoire de la Nouvelle-Calédonie a adopté un plan de promotion de la santé et de maîtrise des dépenses de soins sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, comportant notamment un dispositif conventionnel de maîtrise médicalisée des dépenses, l'institution d'un médecin référent ou "médecin de famille" et la mise en place d'un système de suivi statistique de l'activité des praticiens conventionnés ;

Sur les conclusions dirigées contre les délibérations n° 490, n° 494 et n° 495 en tant qu'elles renvoient à une convention entre les organismes de protection sociale et les organisations représentatives des médecins la détermination des conditions et des modalités du plan de promotion de la santé et de maîtrise des dépenses de soins :

Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la loi susvisée du 9 novembre 1988 : "Le territoire est compétent dans les matières suivantes : ... 2° La réglementation en matière de santé et d'hygiène publiques ainsi que de protection sociale ..." ; que, si par les dispositions litigieuses le congrès du territoire de la Nouvelle-Calédonie renvoie à la convention susmentionnée le soin de fixer le contenu et les modalités du dispositif d'encadrement des dépenses de soins prises en charge par les organismes de protection sociale, les délibérations attaquées définissent les principaux mécanismes de suivi et de contrôle des dépenses que la convention est appelée à mettre en place et subordonnent l'entrée en vigueur de ladite convention à une délibération du congrès du territoire ; que le congrès du territoire a ainsi déterminé avec une précision suffisante l'étendue des compétences déléguées aux conventions ; que, par suite, la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS n'est pas fondée à soutenir que le congrès du territoire aurait méconnu sa compétence ;

Sur la légalité de l'article 3 de la délibération n° 495 :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir soulevée à l'encontre du moyen par le territoire :

Considérant que l'article 3 susmentionné dispose : "Une délibération de l'assemblée de province peut étendre la liste des prestataires sanitaires auxquels ont accès leurs ressortissants de l'aide médicale. Cette délibération fixe les obligations des professionnels de santé exerçant en secteur libéral (conventionnement, ententes préalables, tarification ...) et les modalités pratiques d'accès aux soins des ressortissants de l'aide médicale. Elle peut décider d'appliquer les dispositions instituant une prise en charge globale du patient par la mise en place d'un médecin référent ou "médecin de famille" aux ressortissants de l'aide médicale." ;

Considérant que si le territoire de la Nouvelle-Calédonie est, en vertu des dispositions précitées de l'article 9 de la loi du 9 novembre 1988, compétent pour élaborer les réglementations en matière de santé publique et de protection sociale, il résulte de la combinaison des articles 7, 8 et 9 de cette même loi que la gestion de l'aide sociale, notamment de l'aide médicale, relève de la compétence des provinces de la Nouvelle-Calédonie ; qu'en adoptant l'article 3 attaqué le congrès du territoire s'est borné à prévoir la possibilité d'une application du dispositif du médecin référent aux modalités d'accès aux soins des ressortissants de l'aide médicale, dont la définition incombe aux provinces ainsi qu'il a été dit ci-dessus ; que, dès lors, la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS n'est pas fondée à soutenir qu'il aurait illégalement subdélégué sa compétence aux assemblées de province ;

Sur la légalité de l'article 30 de la délibération n° 490 et des articles 1er, 2, 4, 5, 6, 7 et 14 de la délibération n° 495 instituant un médecin référent ou "médecin de famille" :

Considérant que dans l'exercice des compétences qui lui sont dévolues par les articles 9 et 56 de la loi susvisée du 9 novembre 1988, le congrès du territoire est tenu de respecter les **principes généraux du droit, qui s'imposent à toutes les autorités réglementaires, même en l'absence de dispositions législatives ; qu'au nombre de ces principes figurent la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription ;**

Considérant que les articles 1 et 2 de la délibération n° 495 du 11 août 1994 instituent pour les seules personnes reconnues au titre de l'assurance longue maladie l'obligation de choisir un médecin référent dit "médecin de famille" afin de favoriser notamment la coordination et la continuité des soins ; que, selon l'article 4 de cette délibération, le médecin de famille est librement choisi par le patient ; que l'article 14 exige l'accord du service chargé du contrôle médical pour changer de médecin de famille ;

Considérant, en premier lieu, que ces dispositions, qui permettent au bénéficiaire de l'assurance longue maladie de choisir son médecin référent parmi les généralistes, ou, lorsque la pathologie particulière le justifie, parmi les spécialistes, ne portent aucune atteinte au principe de liberté de choix du médecin par le

patient ; qu'en particulier elles ne lui interdisent pas de consulter un autre médecin en demandant le remboursement ultérieur des frais engagés ;

Considérant, en second lieu, que, si l'article 30, 2°, 3ème alinéa, de la délibération n° 490 du 11 août 1994, prévoit, lorsque les dispositions concernant le médecin de famille s'appliquent, le respect d'un plafond d'actes par assuré selon un protocole signé du patient et soumis pour accord au service chargé du contrôle médical, ce plafond, qui sera fixé en fonction d'un protocole type déterminé par une convention conclue avec les médecins et devra être adapté à la pathologie dont souffre le patient, ne présente qu'un caractère indicatif ; qu'ainsi les dispositions attaquées, qui ont pour objet la maîtrise des dépenses de santé et renvoient à une convention le soin de déterminer les conditions de mise en place d'un tel système, ne portent pas, en elles-mêmes, atteinte à la liberté de prescription des médecins ;

Considérant, toutefois, que l'article 14 de la délibération n° 495 dispose : "Le patient ou le médecin peuvent saisir le service de contrôle médical en cas de demande de changement de médecin de famille. Le patient propose le nom d'un nouveau médecin de famille. Après accord du service chargé du contrôle médical, le médecin précédent est tenu de transmettre au nouveau médecin de famille l'intégralité du dossier médical de l'assuré." ; que cet article, qui subordonne le changement de médecin de famille à l'autorisation préalable du service chargé du contrôle médical, méconnaît le principe général de la liberté de choix du médecin par le patient et est, par suite, entaché d'illégalité ; que cet article, lequel est divisible des autres dispositions attaquées, doit, dès lors, être annulé ;

Sur la légalité des articles 26 et 30 de la délibération n° 490 et 35 (2è alinéa) de la délibération n° 494, relatifs à la procédure de conventionnement des médecins :

Considérant que le 1er alinéa de l'article 35 de la délibération n° 494 prévoit que "les soins délivrés par un professionnel de santé ne peuvent donner lieu à remboursement ou à une prise en charge en tiers payant ... que si le praticien concerné est conventionné avec la CAFAT" et que le second alinéa du même article subordonne l'examen des nouvelles demandes de conventionnement présentées par les praticiens à la prise en compte par l'instance paritaire de gestion des "besoins de la population" ; qu'enfin les articles 26 et 30 de la délibération n° 490 instituent un mécanisme de régulation de la démographie médicale reposant, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier, sur l'instruction des demandes de conventionnement présentées par de nouveaux praticiens, concernant notamment pendant une durée de deux années les communes de Nouméa, Mont-Dore, Dumbéa et Païta ;

Considérant, en premier lieu, que ces dispositions tendent à mieux maîtriser l'évolution de l'offre de soins et à assurer une meilleure répartition des médecins sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie ; que, par suite, les discriminations, d'ailleurs limitées dans l'espace et dans le temps, ainsi opérées au regard du droit à conventionnement, entre les médecins conventionnés et ceux désirant adhérer à la convention trouvent leur justification dans des considérations d'intérêt général en rapport avec la gestion de la protection sociale et ne sont donc pas contraires au principe d'égalité devant le service public ;

Considérant, en second lieu, que si les dispositions litigieuses subordonnent pendant une durée de deux ans le conventionnement de nouveaux praticiens dans les quatre communes susmentionnées à l'examen des besoins de la population, elles n'ont par elles-mêmes ni pour objet, ni pour effet de porter atteinte à la liberté d'entreprendre de ces praticiens ;

Considérant enfin que les limitations apportées au droit des médecins à être conventionnés ne sont, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ni générales ni absolues et sont, au contraire, fondées sur la prise en compte des besoins sanitaires de la population concernée ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif

de Nouméa a rejeté sa demande en tant qu'elle est dirigée contre les articles 26 et 30 de la délibération n° 490 et 35 (2<sup>e</sup> alinéa) de la délibération n° 494 ;

Sur la légalité des dispositions des délibérations attaquées relatives à la communication des données médicales, au suivi statistique de l'activité des praticiens et au dossier médical :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 de la loi susvisée du 6 janvier 1978 : "Aucune décision administrative ou privée impliquant une appréciation sur un comportement humain ne peut avoir pour seul fondement un traitement automatisé d'informations donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé." ; que ces dispositions font seulement obstacle, en l'espèce, à ce qu'une mesure de déconventionnement repose sur les seuls résultats des tableaux statistiques d'activité des professionnels de santé ; que, dans cette mesure, les dispositions des articles 4, 28 et 29 de la délibération n° 490 du 11 août 1994, complétée par son annexe 2, et de la délibération n° 491 du même jour, qui impliquent un traitement automatisé d'informations nominatives, ne sont pas contraires aux dispositions précitées de la loi du 6 janvier 1978 ; qu'en outre elles n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte à l'indépendance professionnelle et morale des médecins et à leur liberté de prescription ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 15 de la loi susvisée du 6 janvier 1978 : "Hormis les cas où ils doivent être autorisés par la loi, les traitements automatisés d'informations nominatives opérés pour le compte ... d'une personne morale de droit privé gérant un service public sont décidés par un acte réglementaire pris après avis motivé de la commission nationale de l'informatique et des libertés. - Si l'avis de la commission est défavorable il ne peut être passé outre que par un décret pris sur avis conforme du Conseil d'État ... - Si, au terme d'un délai de deux mois renouvelable une seule fois sur décision du président, l'avis de la commission n'est pas notifié, il est réputé favorable." ; que les traitements automatisés d'informations nominatives, dont l'institution a été prévue par les délibérations contestées, devront être créés, en ce qui concerne la CAFAT, organisme de droit privé gérant un service public, par un acte réglementaire de cet organisme pris après avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés ; qu'il s'ensuit que la circonstance que les délibérations en cause ont été adoptées sans que préalablement la commission nationale de l'informatique et des libertés n'ait donné un avis favorable, implicite ou explicite, reste sans effet sur la procédure d'adoption desdites délibérations ;

Considérant, en troisième lieu, que, si, en application de l'article 4 de la délibération n° 490 du 11 août 1994, complétée par son annexe 2, les médecins sont tenus de communiquer aux organismes de protection sociale certaines données relatives à l'activité des professionnels de santé, aucune de ces données n'est relative au nom des patients concernés ; que, dès lors, cette obligation de transmission ne constitue pas une violation du secret médical tel qu'il est protégé par l'article 378 du code pénal ;

Considérant, en dernier lieu, que le secret médical, qui est institué dans l'intérêt des malades, ne fait pas obstacle à ce qu'un professionnel de la santé communique des informations médicales au médecin référent du patient concerné dès lors que ce médecin a été librement choisi par le patient et qu'il est également soumis au secret médical ; qu'il s'ensuit que l'article 10 de la délibération n° 495 du 11 août 1994 qui institue cette obligation de communication dans le respect des règles déontologiques n'est pas contraire à l'article 378 du code pénal ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté les conclusions susanalysées ;

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Nouméa du 10 mai 1995 est annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions de la demande de la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS, dirigées contre l'article 14 de la délibération n° 495.

Article 2 : L'article 14 de la délibération n° 495 est annulé.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SECTION LOCALE DU PACIFIQUE SUD DE L'ORDRE DES MEDECINS, au président du congrès du territoire, au Haut-commissaire de la république en Nouvelle-Calédonie, au secrétaire d'État à l'outre-mer et au ministre de l'emploi et de la solidarité.

## 2) Conseil d'État - 10 / 9 SSR - 4 septembre 2000 - n° 184498

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 20 décembre 1996 et 20 janvier 1997 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour M. Didier X..., demeurant ... et tendant à ce que le Conseil d'État annule la décision en date du 2 octobre 1996 par laquelle la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins lui a infligé une peine d'interdiction d'exercer la médecine pendant deux mois ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu la loi n° 95-884 du 3 août 1995 ;

Vu le décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale ;

Vu le décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 modifié ;

Vu le décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié par le décret n° 97-1177 du 24 décembre 1977 ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Mochon, Auditeur,

- les observations de Me Guinard, avocat de M. X... et de la SCP Vier, Barthélemy, avocat du Conseil national de l'Ordre des médecins,

- les conclusions de Mme Maugüé, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article 18 du décret du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale : "Le médecin doit s'interdire, dans les investigations ou les interventions qu'il pratique, comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au malade un risque injustifié" ; qu'aux termes de l'article 19 du même décret : "l'emploi sur un malade d'une thérapeutique nouvelle ne peut être envisagé qu'après des études biologiques adéquates, sous une surveillance stricte, et seulement si cette thérapeutique peut présenter pour la personne un intérêt direct" ; qu'aux termes de l'article 30 du même décret : "les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage, comme salubre ou sans danger, un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé" ;

Considérant que, pour infliger à M. X... la sanction de la suspension du droit d'exercer la médecine pendant deux mois en raison de la méconnaissance, par ce praticien, des dispositions des articles 18, 19 et 30 précités du code de déontologie médicale à l'occasion de la prescription de produits phytothérapeutiques dits du Dr Y... ainsi qu'à des patients français d'un médicament fabriqué en Allemagne, le Carzodelan, la section disciplinaire s'est bornée à relever que ces produits et médicaments n'ont pas fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché en France et que ni leur efficacité ni leur innocuité ne sont établies et en a déduit qu'il avait procédé à des prescriptions portant sur des remèdes insuffisamment éprouvés et qui pouvaient faire courir aux malades des risques injustifiés ; **qu'en se bornant à invoquer des prescriptions faites "à de nombreux malades", sans se référer expressément à aucun des cas soumis à son examen et en omettant de préciser en quoi les thérapeutiques employées avaient effectivement fait courir aux patients du**

**docteur X... un risque injustifié, la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins n'a pas suffisamment motivé sa décision ;**

Considérant qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, M. X... est fondé à soutenir que la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée et, par suite, à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions de M. X... tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant que les dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que le Conseil national de l'Ordre des médecins qui, n'ayant pas été partie en appel et n'ayant été appelé en la cause que pour produire des observations, n'est pas partie à la présente instance, soit condamné à payer à M. X... la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens;

Article 1er : La décision du 2 octobre 1996 de la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins est annulée.

Article 2 : L'affaire est renvoyée devant la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins.

Article 3 : Les conclusions de M. X... tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. Didier X..., au Conseil national de l'Ordre des médecins et au ministre de l'emploi et de la solidarité.

### **3) Conseil d'État - 4ème sous-section jugeant seule - 19 juillet 2011 - n° 334546**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 11 décembre 2009 et 16 février 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour M. Philippe A, demeurant ... ; M. A demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler la décision du 15 octobre 2009 par laquelle la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins, réformant la décision du 12 juin 2008 de la section des assurances sociales du conseil régional de l'ordre des médecins d'Aquitaine, a porté la sanction qui lui était infligée à six mois sans sursis, avec effet le 1er février 2010 à 0 h ;

2°) de mettre à la charge du Conseil national de l'ordre des médecins et du médecin-conseil chef de service de l'échelon local de Bordeaux la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Louis Dutheil de Lamothe, Auditeur,

- les observations de la SCP Le Bret-Desaché, avocat de M. A et de la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat du Conseil national de l'ordre des médecins,

- les conclusions de M. Rémi Keller, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Le Bret-Desaché, avocat de M. A et à la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat du Conseil national de l'ordre des médecins,

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant que, parmi les griefs retenus à l'encontre de M. A par la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins, figure **l'établissement de prescriptions de vitamine B12 et de Rénutryl hors des indications de l'autorisation de mise sur le marché** ; que, **les prescriptions de médicaments hors du champ des indications figurant dans une autorisation de mise sur le marché n'étant pas par elles-mêmes interdites, la section des assurances sociales ne pouvait, sans commettre une erreur de droit, se borner à retenir cette circonstance pour la qualifier de faute, abus et fraude** au sens de l'article L. 145-1 du code de la sécurité sociale, **sans caractériser le manquement retenu en l'espèce, soit au titre des règles de la sécurité sociale, soit au titre de la déontologie**, compte tenu, notamment, des risques auxquels les patients de M. A eussent été exposés ; que, dès lors, la décision de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins doit être annulée ;  
Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par M. A au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

-----  
Article 1er : La décision de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins du 15 octobre 2009 est annulée.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins.

Article 3 : Le surplus des conclusions du pourvoi de M. A est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. Philippe A, au médecin-conseil chef de service de l'échelon local de la Gironde et au Conseil national de l'ordre des médecins.

#### **4) Conseil d'État, , 22/04/2020, 440009, Inédit au recueil Lebon**

RÉPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Par une requête, deux nouveaux mémoires et un mémoire en réplique, enregistrés les 8, 9, 16 et 20 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. C... E..., Mme A... J..., M. H... I..., Mme F... G..., Mme K... D..., Mme L... N... et Mme M... B... demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de l'article 12-2 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en tant qu'il interdit aux personnes qui présentent des symptômes d'infection par le virus SARS-CoV-2 mais ne sont pas hospitalisées et ne sont pas encore atteintes d'une affection rendant nécessaire une réanimation d'avoir accès, y compris en régime ambulatoire, à un traitement par hydroxychloroquine et azithromycine ;

2°) d'enjoindre au gouvernement de ne pas faire obstacle à la prescription du traitement par hydroxychloroquine et azithromycine préconisé par l'institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection, ou de tout autre traitement qui viendrait à être découvert avec les mêmes vertus, ou, subsidiairement, de saisir sans délai l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en vue de l'élaboration d'une recommandation temporaire d'utilisation destinée à permettre la prescription, y compris sans admission à l'hôpital autrement qu'en ambulatoire, des spécialités à base d'hydroxychloroquine et azithromycine aux patients manifestant des symptômes d'atteinte par le covid-19 sans attendre le développement d'une détresse respiratoire ;

3°) d'enjoindre au gouvernement de prendre toute mesure utile pour garantir un approvisionnement suffisant en médicaments au profit de tous les patients pour lesquels ce traitement serait médicalement justifié ;

4°) de mettre la somme de 3 000 euros à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie ;
- les dispositions critiquées ne sont pas proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique poursuivi ;
- elles méconnaissent l'article L. 5221-12-1 du code de la santé publique ;
- elles méconnaissent l'article L. 3131-15 du code de la santé publique ;
- elles méconnaissent le principe constitutionnel de précaution ;
- elles méconnaissent l'article L. 1110-1 du code de la santé publique ;
- elles méconnaissent le droit à la vie des patients ;
- elles méconnaissent la liberté de prescription du médecin.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 avril 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-337 du 26 mars 2020 ;
- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 ;

Les parties ont été informées, sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, de ce qu'aucune audience ne se tiendrait et de ce que la clôture de l'instruction était fixée au 20 avril à 12 heures.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ".

Sur les dispositions applicables :

2. D'une part, aux termes de l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique : " I.- Une spécialité pharmaceutique peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché en l'absence de spécialité de même principe actif, de même dosage et de même forme pharmaceutique disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées, sous réserve qu'une recommandation temporaire d'utilisation établie par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé sécurise

l'utilisation de cette spécialité dans cette indication ou ces conditions d'utilisation. Lorsqu'une telle recommandation temporaire d'utilisation a été établie, la spécialité peut faire l'objet d'une prescription dans l'indication ou les conditions d'utilisations correspondantes dès lors que le prescripteur juge qu'elle répond aux besoins du patient. La circonstance qu'il existe par ailleurs une spécialité ayant fait l'objet, dans cette même indication, d'une autorisation de mise sur le marché, dès lors qu'elle ne répondrait pas moins aux besoins du patient, ne fait pas obstacle à une telle prescription. / En l'absence de recommandation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées, une spécialité pharmaceutique ne peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché qu'en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation et sous réserve que le prescripteur juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient. / (...) / V.- Le ministre chargé de la santé ou le ministre chargé de la sécurité sociale peut saisir l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé d'une demande d'élaboration d'une recommandation temporaire d'utilisation ".

3. D'autre part, aux termes de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, applicable, en vertu de l'article 4 de cette loi, pendant une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : " Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique : / (...) / 9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire (...). / Les mesures prescrites en application des 1° à 10° du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. (...) ".

Sur les dispositions critiquées :

4. Par un décret du 25 mars 2020 pris sur le fondement du 9° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, modifié par un décret du lendemain 26 mars, le Premier ministre a complété d'un article 12-2 le décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, pour prévoir notamment les conditions dans lesquelles l'hydroxychloroquine peut être prescrite, dispensée et administrée aux patients atteints de covid-19, en dehors des indications de l'autorisation de mise sur le marché du Plaquenil, spécialité pharmaceutique à base d'hydroxychloroquine. A ce titre, d'une part, par dérogation aux dispositions du code de la santé publique relatives aux autorisations de mise sur le marché, il autorise, sous la responsabilité d'un médecin, la prescription, la dispensation et l'administration de l'hydroxychloroquine aux patients atteints par le covid-19, dans les établissements de santé qui les prennent en charge, ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile. Il précise que ces prescriptions interviennent, après décision collégiale, dans le respect des recommandations du Haut Conseil de la santé publique et, en particulier, de l'indication pour les patients atteints de pneumonie oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe. D'autre part, il subordonne la dispensation par les pharmacies d'officine de la spécialité pharmaceutique Plaquenil, dans le respect des indications de son autorisation de mise sur le marché, ainsi que des préparations à base d'hydroxychloroquine, à une prescription initiale émanant de spécialistes en rhumatologie, médecine interne, dermatologie, néphrologie, neurologie ou pédiatrie, ou au renouvellement d'une prescription émanant de tout médecin.

5. Les requérants demandent la suspension de l'exécution des dispositions insérées dans le décret du 23 mars 2020 par les décrets des 25 et 26 mars 2020 en tant qu'elles font obstacle à ce que les personnes qui présentent des symptômes d'infection par le virus SARS-CoV-2 mais ne sont pas hospitalisées et ne sont pas encore atteintes d'une affection rendant nécessaire une réanimation soient traitées par hydroxychloroquine et azithromycine.

6. D'une part, il résulte de l'instruction que les études disponibles à la date à laquelle les dispositions contestées ont été prises souffrent d'insuffisances méthodologiques et ne permettent pas de conclure à l'efficacité clinique de l'hydroxychloroquine. Ensuite, si l'usage de cette molécule est bien documenté, il peut provoquer des hypoglycémies sévères et entraîner des anomalies ou une irrégularité du rythme cardiaque susceptibles d'engager le pronostic vital et il présente des risques importants en cas d'interaction médicamenteuse. **Son administration, si elle peut être le fait de médecins de ville, suppose ainsi non seulement le respect de précautions particulières mais également un suivi spécifique des patients, notamment sur le plan cardiaque.** Enfin, compte tenu des espoirs suscités par les premiers résultats rendus publics par une équipe de l'institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection, une forte augmentation des ventes de Plaquenil en pharmacie d'officine a été enregistrée, faisant apparaître des tensions dans l'approvisionnement de certaines officines et des difficultés à se la procurer pour les patients ayant besoin de cette spécialité dans les indications de son autorisation de mise sur le marché.

7. D'autre part, il résulte des recommandations mêmes du Haut Conseil de la santé publique, formulées dans son avis du 23 mars 2020 et reprises par les dispositions critiquées, que l'indication du traitement à l'hydroxychloroquine est posée dès le premier stade de la maladie nécessitant l'hospitalisation des patients, en présence de l'un seulement des huit signes qu'il énumère, et sous la réserve implicite mais nécessaire que cette indication soit, par ailleurs, justifiée par la charge virale et qu'il n'y ait pas, en l'état du malade, de contre-indication. Il en résulte également que, lorsque cette indication est retenue, le traitement doit être initié le plus rapidement possible, dans le but d'éviter le passage à une forme grave nécessitant un transfert en réanimation. **Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, ces recommandations ne limitent pas l'administration de l'hydroxychloroquine aux patients en détresse respiratoire ou ayant besoin de réanimation. Par ailleurs, elles ne font en rien obstacle, ainsi que le préconise le Haut Conseil, à l'inclusion de patients dans des essais cliniques existants ou à venir, nécessaires pour disposer des données permettant, le cas échéant, une prescription beaucoup plus large, sur le fondement de l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique, de l'hydroxychloroquine aux patients atteints de covid-19.**

8. Par suite, à défaut de " données acquises de la science " à la date à laquelle ont été prises les dispositions contestées, il n'apparaît pas que les moyens tirés de ce que les dispositions critiquées méconnaissent l'article L. 5221-12-1 du code de la santé publique et portent atteinte à la liberté de prescription du médecin, de ce qu'elles violent le droit à la vie des patients et l'article L. 1110-1 du code de la santé publique et, enfin, de ce qu'elles méconnaissent l'article L. 3131-15 du même code et ne sont pas proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique poursuivi soient propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à leur légalité, sans que les éléments nouveaux intervenus depuis leur édicition qu'invoquent les requérants soient de nature à remettre en cause cette appréciation. Enfin, les requérants ne peuvent utilement invoquer le principe de précaution garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement de 2004 à l'encontre des dispositions critiquées.

9. Il suit de là que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, les requérants ne sont pas fondés à demander la suspension de l'exécution des dispositions qu'ils critiquent. Leurs conclusions à fin d'injonction et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, dès lors, qu'être également rejetées.

ORDONNE :

-----  
Article 1er : La requête de M. E... et des autres requérants est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée, pour l'ensemble des requérants, à M. C... E..., représentant désigné, et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

## 5) Conseil d'État - 1ère et 4ème chambres réunies - 28 janvier 2021 - n° 439764

### RÉSUMÉ :

**Le principe de précaution s'applique en cas de risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé. Il ne saurait dès lors être utilement invoqué à l'encontre des dispositions contestées, qui ne portent par elles-mêmes aucune atteinte à l'environnement.**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, neuf nouveaux mémoires et un mémoire en réplique, enregistrés les 25 mars, 8, 9, 16 et 20 avril, 1er et 13 mai, 5 et 10 juin, 8 août et 14 décembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. C F, M. G Q, Mme A M, M. J K, Mme H I, ainsi qu'à compter du premier nouveau mémoire, Mme N D, Mme O R et Mme P B, demandent au Conseil d'État, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, l'article 12-2 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire dans sa rédaction issue du décret n° 2020-337 du 26 mars 2020 et l'article 19 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, en tant qu'ils interdisent aux personnes qui présentent des symptômes de covid-19 mais ne sont pas hospitalisées et ne sont pas atteintes d'une affection rendant nécessaire une réanimation d'avoir accès, y compris en régime ambulatoire, à un traitement par hydroxychloroquine et azithromycine et, d'autre part, l'article 1er du décret n° 2020-630 du 26 mai 2020 modifiant le décret du 11 mai 2020 et abrogeant son article 19 ;

2°) d'enjoindre au Gouvernement de prendre sans délai toute mesure utile pour garantir un approvisionnement suffisant en hydroxychloroquine et azithromycine au profit des patients pour lesquels ce traitement serait médicalement justifié ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de l'environnement
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 ;
- le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-337 du 26 mars 2020
- le décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 ;
- le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 ;
- le décret n° 2020-630 du 26 mai 2020 ;
- le décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 ;
- l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence ;
- l'arrêté du 26 mai 2020 complétant l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence ;
- le code de justice administrative et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme E L, auditrice,
- les conclusions de M. Vincent Villette, rapporteur public ;

Considérant ce qui suit :

Sur le cadre juridique :

1. En premier lieu, l'article L. 5121-8 du code de la santé publique dispose que : " Toute spécialité pharmaceutique () doit faire l'objet, avant sa mise sur le marché ou sa distribution à titre gratuit, d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé. L'autorisation peut être assortie de conditions appropriées () ". L'article L. 5121-12-1 du même code prévoit que : " I.- Une spécialité pharmaceutique peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché en l'absence de spécialité de même principe actif, de même dosage et de même forme pharmaceutique disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées, sous réserve qu'une recommandation temporaire d'utilisation établie par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé sécurise l'utilisation de cette spécialité dans cette indication ou ces conditions d'utilisation. () / En l'absence de recommandation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées, une spécialité pharmaceutique ne peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché qu'en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation et sous réserve que le prescripteur juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient. / () ". Aux termes de l'article R. 4127-8 de ce code : " Dans les limites fixées par la loi et compte tenu des données acquises de la science, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance. / Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins. / Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles ".

2. En deuxième lieu, l'article L. 3131-12 inséré dans le code de la santé publique par la loi du 23 mars 2020 prévoit que : " L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire () en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ". D'une part, aux termes du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique : " Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique : / () / 9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire () ". Aux termes du III du même article : " Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ". D'autre part, aux termes du premier alinéa de l'article L. 3131-16 du code de la santé publique: " Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le ministre chargé de la santé peut prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12. ". Aux termes du troisième alinéa du même article : " Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ". Ces dispositions, dans leur rédaction initiale issue de la loi du 23 mars 2020, puis dans leur rédaction citée ci-dessus issue de la loi du 11 mai 2020, qui s'est bornée à en réorganiser la présentation, étaient applicables à la date d'édiction des décrets attaqués par l'effet de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 puis de

l'article 1er de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, qui ont déclaré puis prorogé l'état d'urgence sanitaire.

Sur les circonstances :

3. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19 et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020, puis, par l'article 1er de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. Au vu de l'évolution de la situation sanitaire, de nouvelles mesures générales ont été adoptées par deux décrets du 11 mai 2020, puis par un décret du 31 mai 2020, pour assouplir progressivement les sujétions imposées afin de faire face à l'épidémie.

4. Le sulfate d'hydroxychloroquine est commercialisé par le laboratoire Sanofi sous le nom de marque de Plaquenil, en vertu d'une autorisation de mise sur le marché initialement délivrée le 27 mai 2004, avec pour indications thérapeutiques le traitement symptomatique d'action lente de la polyarthrite rhumatoïde, le lupus érythémateux discoïde, le lupus érythémateux subaigu, le traitement d'appoint ou prévention des rechutes des lupus systémiques et la prévention des lucites.

5. A la suite d'un avis sur les recommandations thérapeutiques dans la prise en charge du covid-19 du 23 mars 2020 du Haut Conseil de la santé publique, le Premier ministre, par un décret du 25 mars 2020, modifié par un décret du 26 mars, a complété d'un article 12-2 le décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire pour prévoir notamment les conditions dans lesquelles l'hydroxychloroquine peut être prescrite, dispensée et administrée aux patients atteints de covid-19, en dehors des indications de l'autorisation de mise sur le marché du Plaquenil. A ce titre, d'une part, par dérogation aux dispositions du code de la santé publique relatives aux autorisations de mise sur le marché, il a autorisé la prescription, la dispensation et l'administration sous la responsabilité d'un médecin, de l'hydroxychloroquine aux patients atteints de covid-19, dans les établissements de santé qui les prennent en charge, ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile, en précisant que ces prescriptions interviennent, après décision collégiale, dans le respect des recommandations du Haut Conseil de la santé publique et, en particulier, de l'indication pour les patients atteints de pneumonie oxygéno-requérante ou d'une défaillance d'organe. D'autre part, il a prévu, au cinquième alinéa de cet article 12-2, que : " La spécialité pharmaceutique PLAQUENIL (c), dans le respect des indications de son autorisation de mise sur le marché, et les préparations à base d'hydroxychloroquine ne peuvent être dispensées par les pharmacies d'officine que dans le cadre d'une prescription initiale émanant exclusivement de spécialistes en rhumatologie, médecine interne, dermatologie, néphrologie, neurologie ou pédiatrie ou dans le cadre d'un renouvellement de prescription émanant de tout médecin ".

6. Ces dispositions ont été reprises à l'identique à l'article 17 du décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, qui abroge notamment l'article 12-2 du décret du 23 mars 2020, puis à l'article 19 du décret n° 2020-548 du même jour ayant le même objet, qui abroge le précédent et est entré en vigueur dès sa publication au Journal officiel de la République française le 12 mai 2020.

7. A la suite d'un nouvel avis du Haut Conseil de la santé publique relatif à l'utilisation de l'hydroxychloroquine dans la prise en charge du covid-19 du 24 mai 2020, le Premier ministre a abrogé, par

décret du 26 mai 2020, l'article 19 du décret précité et le ministre des solidarités et de la santé a, par un arrêté du même jour pris sur le fondement de l'article L. 3131-16 du code de la santé publique, complété l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire par un article 6-2 reprenant les dispositions du 5ème alinéa de l'article 12-2 du décret du 23 mars 2020 citées au point 5.

8. Les requérants doivent être regardés comme demandant l'annulation pour excès de pouvoir de l'article 12-2 du décret du 23 mars 2020, de l'article 17 du décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 et de l'article 19 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, en tant qu'ils limitent la prescription, la dispensation et l'administration de l'hydroxychloroquine aux patients pris en charge en établissement de santé et présentant une pneumonie oxygène-requérante ou une défaillance d'organes, ainsi que de l'article 1er du décret du 26 mai 2020 en tant qu'il abroge l'article 19 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 modifié.

Sur les données acquises de la science à la date des dispositions contestées:

9. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier qu'une étude chinoise, publiée au début du mois de mars 2020, a documenté l'activité in vitro de l'hydroxychloroquine sur le virus responsable du covid-19. Une recherche a ensuite été conduite, du 5 au 16 mars 2020, par une équipe de l'institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection en utilisant l'hydroxychloroquine en association avec un antibiotique, l'azithromycine, chez vingt-six patients, dont les auteurs déduisent que le traitement par hydroxychloroquine est associé à une réduction ou une disparition de la charge virale chez des patients atteints du covid-19 et que cet effet est renforcé par l'azithromycine. A la demande de la direction générale de la santé, le Haut Conseil de la santé publique a rendu, le 23 mars 2020, un avis sur les recommandations thérapeutiques dans la prise en charge du covid-19. Il estime que les résultats de l'étude menée au sein de l'institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection, qui doivent être considérés avec prudence en raison du faible effectif de l'étude, incluant en partie des patients asymptomatiques, de l'absence de bras témoin, du critère de jugement uniquement virologique, ne permettent pas de conclure à l'efficacité clinique de l'hydroxychloroquine ou de l'association hydroxychloroquine et azithromycine, et justifient, du fait de son très faible niveau de preuve, la poursuite de la recherche clinique. Par ailleurs cet avis souligne que l'hydroxychloroquine comporte des contre-indications, notamment en cas d'association à d'autres médicaments, et qu'un surdosage peut entraîner des effets indésirables graves pouvant mettre en jeu le pronostic vital. Il indique qu'il est impératif de bien prendre connaissance de ces contre-indications avant toute prescription et que le patient en soit éclairé. Enfin il recommande de surveiller les concentrations plasmatiques et d'assurer un monitoring cardiaque chez les patients recevant ce traitement pour covid-19.

10. En deuxième lieu, si les requérants se prévalent de plusieurs études rendues publiques entre le 25 mars et le 11 mai 2020, il ressort des pièces du dossier que celles-ci souffrent d'insuffisances méthodologiques et ne permettent pas de conclure à l'efficacité clinique de l'hydroxychloroquine pour les patients atteints du covid-19. En particulier, si les requérants se prévalent tout d'abord d'une étude publiée dans le journal scientifique " Travel medicine and infectious disease " portant sur 80 patients pris en charge dans la période du 3 au 31 mars 2020 par l'institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection, cette étude observationnelle, menée sans groupe contrôle, ne permet pas de comparer les résultats obtenus avec ceux d'une population présentant les mêmes caractéristiques, pour laquelle l'évolution est le plus souvent favorable, même sans traitement. Les requérants se prévalent ensuite d'une étude randomisée conduite par l'hôpital Renmin de Wuhan en Chine du 4 au 28 février 2020, sur 62 patients, dont les résultats ont été rendus publics le 30 mars 2020 sur une plateforme de prépublication, avant publication par une revue scientifique dotée d'un comité de lecture. Cette étude comporte des limites du fait de sa petite taille, du changement de critères en cours d'étude et de l'absence de certaines informations, notamment quant à l'homogénéité du traitement " standard " administré aux patients. Si les requérants se prévalent également des données rendues publiques le 9 avril 2020 par l'institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection à partir de l'observation de 1 061 patients traités par hydroxychloroquine et azithromycine pendant 3 jours ou

plus entre le 3 et le 31 mars 2020, les critères d'inclusion dans l'étude ne sont pas connus et l'absence de bras témoin ne permet pas de comparer ces résultats avec ceux d'une population présentant les mêmes caractéristiques, pour laquelle l'évolution est le plus souvent favorable, même sans traitement. Ils mettent également en avant une étude rétrospective réalisée par une équipe de l'hôpital Raymond Poincaré de Garches, conduite du 2 mars au 17 avril 2020 sur 132 patients hospitalisés, dont 45 ont été traités par hydroxychloroquine et azithromycine pendant deux jours ou plus. Toutefois, cette étude ne permet pas de comparer les résultats obtenus entre les patients traités par cette combinaison et le groupe témoin dès lors que celui-ci rassemble des patients ayant reçu divers traitements, comme de l'azithromycine seule ou l'association lopinavir / ritonavir. Enfin, si les requérants se prévalent d'une autre étude chinoise mise en ligne le 1er mai et réalisée sur 568 patients dont 48 ont reçu de l'hydroxychloroquine seule, cette étude rétrospective, réalisée sur des patients bénéficiant de nombreux traitements dans un cadre de soins courants et portant sur des patients hospitalisés depuis 32 jours en moyenne, ne permet pas d'évaluer l'efficacité du traitement.

11. En troisième lieu, le décret du 26 mai 2020 abrogeant l'article 19 du décret du 11 mai 2020 a été pris sur l'avis du Haut conseil de la santé publique du 24 mai 2020 qui s'appuie sur des recommandations internationales et nationales, dont celles de l'Organisation mondiale de la Santé, de l'Infectious Diseases Society of America, des agences gouvernementales de santé des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni et du gouvernement du Canada, mais également sur les données des centres régionaux de pharmacovigilance relatives aux médicaments utilisés chez des patients pris en charge pour une infection au covid-19, sur des données de bibliographie, sur la recommandation temporaire du 23 mai 2020 du groupe exécutif de l'essai clinique Solidarity lancé par l'Organisation mondiale de la Santé et ses partenaires dans le but de trouver un traitement efficace du covid-19 et, enfin, sur les dispositions prises pour l'essai Recovery au Royaume-Uni. Au regard de l'ensemble de ces éléments, après avoir noté que lorsque le médicament a été utilisé en prophylaxie préexposition, l'hydroxychloroquine n'a pas conféré de protection contre l'acquisition de l'infection, le Haut Conseil de la santé publique estime dans cet avis que les données alors disponibles ne sont pas favorables à l'utilisation de l'hydroxychloroquine en dehors du cadre d'essais cliniques aux motifs qu'elles n'apportent pas la preuve d'un bénéfice de l'utilisation de cette spécialité isolément ou en association à un macrolide, comme l'azithromycine, sur l'évolution du covid-19, qu'il existe une toxicité cardiaque de l'hydroxychloroquine, particulièrement en association avec l'azithromycine, et que la balance bénéfice/risque, seule et en association à un macrolide, apparaît défavorable. Le Haut Conseil recommande dès lors, dans l'attente des données issues d'études cliniques prospectives comparatives randomisées, de ne pas utiliser l'hydroxychloroquine, isolément ou en association à un macrolide pour le traitement du covid-19 chez les patients, ambulatoires ou hospitalisés, quel que soit le niveau de gravité. Si les requérants critiquent la fiabilité de l'article publié dans le journal scientifique " The Lancet " le 22 mai 2020, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que cet article n'a constitué qu'un des nombreux éléments pris en compte par le Haut Conseil de la santé publique pour élaborer son avis.

Sur la légalité des dispositions attaquées :

En ce qui concerne la méconnaissance du principe constitutionnel de précaution :

12. Aux termes de l'article 1er de la Charte de l'environnement : " Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ". Aux termes de son article 5 : " Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ". Aux termes du 1° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, la protection et la gestion des espaces, ressources et milieux naturels s'inspirent notamment du " principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder

l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ".

13. Il résulte des dispositions précitées que le principe de précaution s'applique en cas de risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé. Il ne saurait dès lors être utilement invoqué par les requérants à l'encontre des dispositions qu'ils attaquent, qui ne portent par elles-mêmes aucune atteinte à l'environnement.

**En ce qui concerne la méconnaissance de l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique :**

14. Il résulte des dispositions de l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique citées au point 1 qu'une spécialité pharmaceutique ne peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché qu'en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation et sous réserve que le prescripteur juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient. **Par suite, en l'absence de toute recommandation temporaire d'utilisation et en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation, le Plaquenil ne pouvait être prescrit pour une autre indication que celles de son autorisation de mise sur le marché, rappelées au point 4, qu'à la condition qu'en l'état des données acquises de la science, le prescripteur juge indispensable le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient.**

15. Il résulte de ce qui a été dit aux points 9 à 11 que, ni à la date des 25 et 26 mars, ni à celle du 11 mai 2020, les données acquises de la science ne permettaient de conclure, au-delà des essais cliniques ou du cadre hospitalier prévu par les dispositions critiquées, au caractère indispensable du recours à l'utilisation de l'hydroxychloroquine, en dehors des indications de son autorisation de mise sur le marché et en l'absence d'une autorisation temporaire d'utilisation, pour améliorer ou stabiliser l'état clinique des patients atteints par le covid-19. A la date du 26 mai 2020, l'évolution des données acquises de la science ne permettaient pas davantage de conclure au caractère indispensable d'un tel recours en dehors des essais cliniques. Par suite, M. F et les autres requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions qu'ils attaquent méconnaissent l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique.

**En ce qui concerne la méconnaissance du principe de libre prescription des médecins :**

16. Il résulte des dispositions de l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique, ainsi qu'il a été dit au point 14, qu'en l'absence de toute recommandation temporaire d'utilisation et en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation, **le Plaquenil ne pouvait être prescrit pour une autre indication que celles de son autorisation de mise sur le marché, rappelées au point 4, qu'à la condition que le prescripteur juge indispensable, en l'état des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient.**

17. Il résulte de ce qui précède qu'en autorisant la prescription de l'hydroxychloroquine aux patients atteints de covid-19, dans les établissements de santé qui les prennent en charge ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile, le Premier ministre et le ministre de la santé ont pu légalement préciser, sur le fondement notamment des dispositions citées au point 2 du code de la santé publique relatives à l'état d'urgence sanitaire, compte tenu des données acquises de la science indiquées ci-dessus, les conditions très limitées dans lesquelles le Plaquenil était susceptible d'être prescrit en dehors des indications de son autorisation de mise sur le marché. Il résulte de ce qui a été dit au point 15 que l'abrogation de ces dispositions par le décret du 26 mai 2020 se borne à tirer les conséquences de l'évolution des données acquises de la science à la date de la décision. Par suite, le moyen

tiré de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient la liberté de prescription des médecins ne peut qu'être écarté.

En ce qui concerne la proportionnalité des mesures prises :

18. Tout d'abord, il résulte des recommandations mêmes du Haut Conseil de la santé publique, reprises par les dispositions des décrets attaqués des 25 et 26 mars 2020 et du 11 mai 2020, d'une part, que l'indication du traitement à l'hydroxychloroquine est posée dès le premier stade de la maladie nécessitant l'hospitalisation des patients, accompagné, dans la mesure du possible, d'un suivi de l'excrétion virale, d'autre part, que, lorsque cette indication est retenue, le traitement doit être initié le plus rapidement possible, dans le but d'éviter le passage à une forme grave nécessitant un transfert en réanimation, enfin que **ces recommandations ne font en rien obstacle**, ainsi que le préconise le Haut Conseil, à l'inclusion de patients dans des essais cliniques pour disposer des données permettant d'envisager, en cas d'efficacité et de rapport bénéfice/risque favorable démontrés, **une prescription plus large, sur le fondement de l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique, de l'hydroxychloroquine aux patients atteints de covid-19.**

19. Ensuite, comme il a été dit aux points 9 et 11, il ressort des pièces du dossier que si, comme le font valoir les requérants, l'usage de l'hydroxychloroquine dans le cadre de son autorisation de mise sur le marché est bien documenté, il peut provoquer des hypoglycémies sévères et entraîner des anomalies ou une irrégularité du rythme cardiaque susceptibles d'engager le pronostic vital et il présente des risques importants en cas d'interaction médicamenteuse. **Son administration, si elle peut être le fait de médecins de ville, suppose ainsi non seulement le respect de précautions particulières mais également un suivi spécifique des patients, notamment sur le plan cardiaque.**

20. Il ressort enfin des pièces du dossier que les publications de l'équipe de l'institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection mentionnée au point 9 ont conduit à une forte augmentation des ventes de Plaquenil en pharmacie d'officine, créant un risque de pénurie, relevé par le Haut Conseil de la santé publique, pour les patients traités par cette spécialité dans les indications de son autorisation de mise sur le marché.

21. Dans ces conditions, les dispositions critiquées ne sauraient être regardées, en ce qu'elles organisent de façon très limitée le recours à l'utilisation de l'hydroxychloroquine en dehors de son autorisation de mise sur le marché et en ce qu'elles réglementent sa dispensation dans les pharmacies d'officine, comme n'étant pas proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances à la date à laquelle elles ont été prises.

En ce qui concerne la méconnaissance du droit à la protection de la santé et du droit à la vie :

22. Si le droit à la protection de la santé, découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et rappelés par les articles L. 1110-1 et L. 1110-5 du code de la santé publique, garantit à toute personne le droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés, tel qu'appréciés par le médecin, les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ainsi réalisés ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, faire courir au patient de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les dispositions attaquées ne peuvent être regardées comme méconnaissant le droit à la protection de la santé. Les requérants ne sont pas davantage fondés à soutenir qu'elles porteraient atteinte au droit à la vie.

23. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation des dispositions qu'ils attaquent. Leurs conclusions à fin d'injonction et celles qu'ils présentent au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administratives ne peuvent, par suite, qu'être également rejetées.

DECIDE :

-----

Article 1er : La requête de M. F et autres est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. C F, premier requérant dénommé, et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.- 9 -

## **2. Pouvoirs de signalement des directeurs de caisses d'assurance maladie :**

### **2.1. Textes :**

**Code de la sécurité sociale :**

Article L162-1-19, CSS :

*« Les directeurs des organismes locaux d'assurance maladie et les services médicaux de ces organismes sont tenus de communiquer à l'ordre compétent les informations qu'ils ont recueillies dans le cadre de leur activité et qui sont susceptibles de constituer un **manquement à la déontologie** de la part d'un professionnel de santé inscrit à un ordre professionnel.*

*L'ordre est tenu de faire connaître à l'organisme qui l'a saisi, dans les trois mois, les suites qu'il y a apportées ».*

**Arrêté du 22 septembre 2011** portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes précise, dans le sous-titre « **éviter les refus de soins** » :

*« L'article L. 162-1-19 du code de la sécurité sociale issu de la loi HPST pose le principe d'une obligation pour les organismes locaux d'assurance maladie et les services médicaux de signaler à l'ordre compétent les informations concernant l'activité d'un professionnel de santé susceptibles de constituer un manquement à la déontologie. La commission paritaire locale (CPL) est informée de ces signalements ».*

### **2.2. Décision de la CNIL et décisions ordinales**

**1) Déclaration n°44 de la CNIL, 16 août 2022 - RU 44, « Lutte contre les fautes, abus et fraudes par l'assurance maladie obligatoire » :**

**Extrait :**

Autorisation de mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel destinés à l'exercice des missions des organismes de gestionnaires des régimes obligatoires de l'assurance maladie en matière de lutte contre les fautes, abus et fraudes

TEXTE OFFICIEL

Décret n° 2015-389 du 3 avril 2015 autorisant les traitements automatisés de données à caractère personnel et les échanges d'informations mis en œuvre par les organismes gestionnaires des régimes obligatoires de

base de l'assurance maladie pour l'accomplissement de leurs missions en matière de lutte contre les fautes, abus et fraudes

#### RESPONSABLES DE TRAITEMENT CONCERNES

Organismes gestionnaires des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie

#### OBJECTIF(S) POURSUIVI(S) PAR LE TRAITEMENT (FINALITES)

Pour l'application des dispositions du chapitre IV ter du titre Ier et du livre Ier et de la première partie du code de la sécurité sociale relatives au contrôle et à la lutte contre la fraude ainsi que des articles L. 224-14 et L. 315-1 du code de la sécurité sociale et des articles L. 723-2 et L. 723-11 du code rural et de la pêche maritime, **les organismes gestionnaires des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie sont autorisés à mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel dont la finalité est la lutte contre la fraude interne et les fautes, abus et fraudes** des assurés, ayants droit, bénéficiaires de droits, employeurs, tiers, professionnels et établissements de santé, établissements médico-sociaux, établissements d'hébergement de personnes âgées dépendantes, laboratoires d'analyses médicales, fournisseurs et autres prestataires de services, ou toute autre personne physique ou morale autorisée à réaliser des actes de prévention, de diagnostic et de soins, à réaliser une prestation de service ou des analyses de biologie médicale ou à délivrer des produits ou dispositifs médicaux, et à cet effet :

- 1° Effectuer les opérations nécessaires au calcul des indus et des sanctions et à suivre et analyser des situations administratives, des prestations versées, des soins produits et des biens délivrés ;
- 2° Élaborer une typologie des risques de fautes, abus et fraudes permettant de mieux cibler les dossiers à contrôler ;
- 3° Communiquer les informations relatives aux fautes, abus et fraudes aux organismes gestionnaires des régimes obligatoires ;
- 5° Transmettre à l'établissement de santé, par tout moyen permettant de déterminer la date de réception, le rapport de contrôle prévu à l'article R. 162-42-10 du code de la sécurité sociale ;
- 4° Recueillir les informations susceptibles de constituer un manquement aux règles de déontologie de la part d'un professionnel de santé inscrit à un ordre professionnel et à les communiquer à l'ordre compétent en application de l'article L. 162-1-19 du code de sécurité sociale ;**
- 6° Produire le rapport de synthèse prévu à l'article L. 114-9 du code de sécurité sociale ;
- 7° Suivre les signalements de suspicions de fautes, abus et fraudes afin de diligenter les contrôles, mener les investigations et, le cas échéant, d'engager des actions contentieuses ou des mesures d'accompagnement ;
- 8° Suivre les actions contentieuses et les actions de prévention et de lutte contre les fautes, abus et fraudes ;
- 9° Effectuer des requêtes et de produire des statistiques relatives à la fraude, à partir des données préalablement anonymisées.

#### **UTILISATION(S) EXCLUE(S) DU CHAMP DE LA NORME**

##### **Toute autre finalité**

#### DONNEES PERSONNELLES CONCERNEES

Les traitements autorisés par l'article 1er peuvent porter sur les catégories de données suivantes, dès lors que ces données s'avèrent strictement nécessaires et proportionnées aux finalités poursuivies :

A. - Les données d'identification des personnes physiques ou morales auteurs ou concernés par une faute, un abus ou une fraude présumés ou avérés, qui comportent :

- 1° Pour chaque personne physique :

a) Le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR) et, le cas échéant, tout numéro d'immatriculation temporaire qui leur aurait été attribué ou, pour les personnes en instance d'attribution d'un numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, un numéro identifiant d'attente (NIA) attribué pour l'ensemble des organismes par la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés à partir des données d'état civil, et leur date d'attribution ;

b) Le nom de famille, le nom d'usage, les prénoms, le sexe ;

c) La date et le lieu de naissance ;

d) Le numéro de pièce d'identité ou de titre de séjour ;

e) Les coordonnées postales, téléphoniques et électroniques ;

2° Pour les personnes morales : la raison sociale, l'identifiant SIRET, les noms, prénoms et date de naissance du représentant légal et l'adresse du siège social ;

3° Pour les professionnels de santé, les établissements, fournisseurs et autres prestataires de services : les numéros d'identification, catégorie, spécialité, secteur de conventionnement ;

4° Dans le cadre d'une recherche de fraude interne, le numéro d'agent ;

5° Le pays où les soins ont été délivrés.

#### **B. - Les informations décrivant les caractéristiques de la faute, de l'abus ou de la fraude, qui comportent :**

1° La branche, le service et la prestation ou le droit concerné ;

2° La date ou période des faits ;

**3° La date de découverte des faits et les modalités de détection de la faute, de l'abus ou de la fraude ;**

**4° Le domaine de risque ;**

**5° Le type de faute, abus ou fraude ;**

**6° La nature du ou des documents en cause ;**

7° L'évaluation du montant du préjudice subi ou évité ;

**8° L'identification des tiers concernés, en particulier en tant que victime, témoin des faits, complice ou coauteur potentiel, comportant éventuellement, sauf pour les témoins des faits, le NIR lorsque cette information est utile aux besoins de l'enquête ;**

9° Le comité opérationnel départemental anti-fraude concerné ;

10° Toutes les informations utiles relatives à la prestation ou au droit servi dont le numéro identifiant le séjour en établissement dans le cadre du contrôle des établissements.

C. - En cas de faute, abus ou fraude avérés, les informations relatives aux actions engagées à l'initiative des organismes gestionnaires des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie, qui comportent :

1° La nature des actions engagées ;

2° Le cas échéant, l'autorité saisie ;

3° La mention : « procédure en cours » ou « clôturée » et, le cas échéant, la date de clôture ;

4° Le cas échéant, les mentions : « classement sans suite », « non-lieu » ou « relaxe » ;

5° Les mentions de notification d'indu, de signature de transaction, de notification d'une pénalité financière, leur montant et, le cas échéant, leur recouvrement ;

6° Les sanctions ordinales.

#### **DONNEES EXCLUES DU CHAMP DE LA NORME**

##### **Toute autre donnée**

## **2) Applications de l'article L. 162-1-19 du code de la sécurité sociale :**

- Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne, *Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c/ M. X*, 27 juin 2017 (facturation)
- Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes, 29 décembre 2016 (dénigrement et facturation)

## **3. Recherche des liens d'intérêts :**

### **3.1. Liens utiles :**

Base « Transparence-santé » du ministère en charge de la santé :

- <https://www.transparence.sante.gouv.fr/pages/accueil/>

Base des « Déclarations publiques d'intérêts » du ministère en charge de la santé :

- <https://dpi.sante.gouv.fr/dpi-public-webapp/app/recherche/declarant>

Base « Euro for docs » (base privée) :

- <https://www.eurofordocs.fr>

### **3.2. Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil d'État :**

#### **1) Cour européenne des droits de l'homme, 20 mai 1998, n°21257/93 21258/93 21259/93 21260/93, affaire *Gautrin c. France***

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 février et 22 avril 1998,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

#### **PROCEDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 14 avril 1997, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouvent quatre requêtes (nos 21257/93 à 21260/93) dirigées contre la République française et dont cent cinq ressortissants de cet État avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 7 janvier 1993 en vertu de l'article 25 (...).

La requête du Gouvernement renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. A l'exception de M. Pret, décédé, les requérants ont, en réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A, exprimé le désir de participer à l'instance ; MM. Boyer et Fillion ont désigné pour les représenter devant la Cour Me Julien, avocat au barreau de Clermont-Ferrand, et les cent deux autres requérants Me Vally, avocate au barreau de Paris (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L.-E. Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43 de la Convention), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 § 4 b) du règlement A). Le 28 avril 1997, en présence du greffier, M. R. Ryssdal, président de la Cour, a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. ThórVilhjálmsón, F. Matscher, R. Macdonald, C. Russo, M.A. Lopes Rocha, P. Kūris et U. Löhmus (articles 43 in fine de la Convention et 21 § 5 du règlement A). Par la suite, M. Bernhardt, empêché, a été remplacé à la présidence de la chambre par M. ThórVilhjálmsón (article 21 § 6 du règlement A) et M. A.B. Baka a été appelé à compléter celle-ci (article 22 § 1) ; également empêché, M. Macdonald a été remplacé par M. F. Gölcüklü (ibidem).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 § 6 du règlement A), M. Bernhardt avait consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, M. M. Perrin de Brichambaut, les avocats des requérants et le délégué de la Commission, M. J.-C. Soyer, au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 § 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire de MM. Fillion et Boyer le 21 novembre 1997, celui du Gouvernement, le 24 novembre 1997, et celui des cent deux autres requérants, le 25 novembre 1997. Les observations du délégué de la Commission sont parvenues au greffe le 12 janvier 1998.

5. Eu égard aux avis exprimés par les requérants, le Gouvernement et le délégué de la Commission, et convaincue du respect de la condition fixée pour déroger à sa procédure habituelle (articles 26 et 38 du règlement A), la chambre avait décidé de ne pas tenir d'audience en l'espèce et M. Bernhardt avait autorisé les requérants et le Gouvernement à formuler des observations sur la teneur de leurs mémoires respectifs.

6. Les observations complémentaires du Gouvernement et de MM. Fillion et Boyer sont parvenues au greffe le 21 janvier 1998 et celles des autres requérants le 22 janvier 1998.

## EN FAIT

### 1. les circonstances de l'espèce

7. Dans chaque département, des associations dénommées « SOS Médecins » dont l'objet est d'assurer un service de gardes médicales d'urgence sur appel des patients ont été constituées ; elles sont regroupées au sein d'associations régionales elles-mêmes regroupées dans une association nationale dénommée « SOS Médecins France ». Praticiens dans la région Ile-de-France, les requérants sont tous membres de cette structure.

### A. Le contexte de l'affaire

8. Plusieurs syndicats de médecins et conseils départementaux de l'ordre des médecins saisirent les institutions ordinaires de plaintes contre les membres de ces associations. Ils estimaient notamment qu'en utilisant des gyrophares sans autorisation administrative et en faisant figurer l'inscription « SOS Médecins » sur leurs véhicules, sur les annuaires téléphoniques et sur des prospectus publicitaires, ces derniers méconnaissaient l'article 23 du code de déontologie médicale qui prohibe la publicité.

### B. Les procédures dirigées contre les requérants

#### 1. Devant le conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile-de-France

9. Le 2 mars 1989, le syndicat national des médecins de permanence de soins déposa une plainte contre chacun des requérants devant le conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile-de-France. La Fédération française des médecins généralistes de Paris fit de même le 20 mars 1989.

Il était reproché aux intéressés de méconnaître l'article 23 du code de déontologie en faisant figurer la mention « SOS Médecins » sur leurs véhicules ou sur leurs ordonnances.

10. Le 28 janvier 1990, composé des Drs Fenoll, président, et Barkatz, Bernard, Boissin, Castello, Delamarche, Gasch, Groene-Richert, Manheulle, Pommey et Sorrel-Dejerine, membres, le conseil régional de l'ordre constata une infraction à l'article 23 du code de déontologie et infligea aux Drs Gautrin et Mynard deux mois de suspension de l'exercice de la médecine et au Dr Fillion ainsi qu'à quatre-vingt-seize médecins un mois de suspension ; six autres reçurent un blâme.

2. Devant la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins

11. Les requérants firent appel de ces décisions devant la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins.

12. Le 25 mars 1992, présidée par M. Coudurier, conseiller d'Etat honoraire, et composée des Drs Dusserre, Jung, Klepping, Vergeylen, Gatel et Gilbert, ladite section disciplinaire confirma les décisions du conseil régional en ce qu'elles avaient constaté des infractions au code de déontologie, mais les réforma quant aux sanctions prononcées : les Drs Gautrin et Mynard furent interdits d'exercice de la médecine pendant quinze jours, ceux qui avaient été suspendus pour un mois se virent infliger un blâme, et ceux qui avaient été blâmés reçurent un simple avertissement. Les intéressés reçurent notification des décisions le 7 juillet 1992. Ils ne se pourvurent pas en cassation.

1. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le code de déontologie médicale et la publicité

13. L'article 23 du code de déontologie médicale disposait :

« La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Tous les procédés directs ou indirects de réclame et de publicité sont interdits aux médecins.

Sont également interdites les manifestations spectaculaires touchant à la médecine et n'ayant pas exclusivement un but scientifique ou éducatif. »

14. Le code de déontologie médicale a été réformé par le décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995. Il prévoit désormais qu'un médecin participant à un service de garde, d'urgence ou d'astreinte « est autorisé, pour faciliter sa mission, à apposer sur son véhicule une plaque amovible portant la mention « médecin-urgences », à l'exclusion de toute autre » et que ladite plaque doit être retirée « dès que sa participation à l'urgence prend fin » (article 78). De plus, il précise notamment les indications que les médecins sont autorisés à faire figurer sur leurs feuilles d'ordonnances et dans les annuaires à usage du public (articles 79-80).

B. Le régime disciplinaire des médecins

15. L'ordre national des médecins groupe obligatoirement tous les médecins habilités à exercer leur art en France. Il veille notamment au maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement

indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation par tous ses membres des devoirs professionnels ainsi que des règles édictées par le code de déontologie. Il accomplit sa mission par l'intermédiaire des conseils départementaux, des conseils régionaux et du conseil national de l'ordre (articles 381 et 382 du code de la santé publique).

## 1. La procédure

### a) Devant les institutions ordinaires

#### i. Les conseils régionaux

16. Les conseils régionaux exercent, au sein de l'ordre des médecins, la compétence disciplinaire en première instance. Ils peuvent être saisis notamment par les conseils départementaux et les syndicats de médecins de leur ressort ou un médecin inscrit au tableau de l'ordre (article L. 417 du code de la santé publique).

Ils ne peuvent valablement délibérer que si sont présents au moins cinq des membres qui les composent. Les décisions sont prises à la majorité des voix et doivent être motivées (articles 15 et 16 du décret n° 48 1671 du 26 octobre 1948 modifié).

17. Le conseil régional de l'ordre des médecins de la région parisienne comporte vingt-six membres titulaires répartis en deux chambres ainsi que treize membres suppléants ; tous sont élus par les conseillers départementaux (articles L. 398 et suivants). Chacune des chambres élit un président parmi ses membres (article L. 401).

#### ii. La section disciplinaire du conseil national

18. Le conseil national de l'ordre des médecins est composé de trente-huit membres, dont trente-deux sont directement élus par les conseils départementaux.

19. Après chaque renouvellement partiel, tous les deux ans, ledit conseil national élit huit de ses membres qui constituent sous la présidence d'un conseiller d'Etat une section disciplinaire, compétente pour connaître des appels en la matière (articles L. 404 à 408 et L. 411 du code de la santé publique). Des membres suppléants sont élus dans les mêmes formes que les membres titulaires (article 21 du décret n° 48 1671 du 26 octobre 1948 modifié, relatif notamment au fonctionnement de la section disciplinaire).

La section disciplinaire ne peut valablement délibérer que si sont présents, en plus du président, au moins quatre de ses membres. Lorsque les membres présents sont en nombre pair, le plus jeune des praticiens doit s'abstenir (article 24, premier alinéa, du décret du 26 octobre 1948 modifié).

Les appels ont en principe un effet suspensif (article L. 411 du code de la santé publique).

### b) Devant le Conseil d'Etat

20. Les décisions de la section disciplinaire peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat (articles 22 du décret du 26 octobre 1948 modifié et L. 411 du code de la santé publique) « dans les conditions du droit commun » (article L. 411 in fine du code de la santé publique).

Aux termes de l'article 11 – entré en vigueur le 1er janvier 1989 – de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif :

« (...) S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'État peut, soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.

Lorsque l'affaire fait l'objet d'un deuxième pourvoi en cassation, le Conseil d'État statue définitivement sur cette affaire. »

21. A l'époque des faits de la présente cause, le Conseil d'État considérait constamment (extraits de l'arrêt du 29 octobre 1990, Diennet) :

« (...) les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ne sont pas applicables aux juridictions disciplinaires, qui ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ; (...) M. Diennet n'est dès lors pas fondé à invoquer à l'encontre de la décision attaquée une violation des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention susvisée relatives à la publicité des séances et à l'impartialité du tribunal ;

(...) si l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 fait obligation à la juridiction à laquelle une affaire est renvoyée par le Conseil d'État de statuer, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation que celle dans laquelle a été prononcée la décision annulée, la section disciplinaire de l'Ordre des médecins, eu égard à la nature de cette juridiction, pouvait être saisie à nouveau dans la formation qui était la sienne le 30 janvier 1985, date à laquelle elle avait statué une première fois, de l'affaire qui lui était renvoyée par une décision du Conseil d'État, statuant au contentieux du 15 janvier 1988 ; (...) par suite, les moyens tirés de la violation du principe de l'impartialité des juridictions et des dispositions législatives précitées ne sauraient être accueillis (...) »

## 2. Les peines

22. Les peines disciplinaires suivantes peuvent frapper les médecins poursuivis : l'avertissement ; le blâme ; l'interdiction temporaire ou permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions médicales, conférées ou rétribuées par l'État, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique, ou les fonctions médicales accomplies en application des lois sociales ; l'interdiction temporaire (ne pouvant excéder trois années) d'exercer la médecine ; la radiation du tableau de l'ordre.

Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil national de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau (article L. 423 du code de la santé publique).

## 3. La récusation

**23. Le médecin mis en cause peut exercer devant le conseil régional, de même que devant le conseil national, le droit de récusation dans les conditions des articles 341 à 355 du nouveau code de procédure civile (article L. 421 du code de la santé publique).**

Aux termes de l'article 341 du nouveau code de procédure civile, la récusation d'un juge peut être demandée :

« (...) 1 Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;

- 2 Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;
- 3 Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;
- 4 S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;
- 5 S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;
- 6 Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;
- 7 S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;
- 8 S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties »

A peine d'irrecevabilité, la partie qui veut récuser un juge doit le faire dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation. La demande de récusation ne peut « en aucun cas » être formulée après la clôture des débats (article 342 du nouveau code de procédure civile). Elle doit « indiquer avec précision les motifs de la récusation et être accompagnée des pièces propres à la justifier » (article 344).

Dès qu'il a reçu communication de la demande, le juge doit « s'abstenir » jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ladite demande (article 346). Il dispose ensuite de huit jours pour faire connaître par écrit soit son acquiescement à la demande – dans ce cas il est aussitôt remplacé –, soit les motifs pour lesquels il s'y oppose (articles 347 et 348) ; dans le second cas ou si le juge ne répond pas, la demande de récusation est « jugée sans délai par la cour d'appel ou, si elle est dirigée contre un assesseur d'une juridiction échevinale, par le président de cette juridiction qui se prononce sans appel » (article 349). Si la récusation est admise, il est procédé au remplacement du juge (article 352) ; si elle est rejetée, son auteur peut être condamné à une amende civile de 100 à 10 000 francs sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés (article 353).

La récusation contre plusieurs juges doit, à peine d'irrecevabilité, être demandée par un même acte à moins qu'une cause de récusation ne se révèle postérieurement (article 355).

La demande de récusation de tous les magistrats d'une chambre ou d'une cour d'appel équivaut à une demande de renvoi devant une juridiction de même nature pour cause de suspicion légitime (cour d'appel de Rouen, 12 juillet 1973, Gazette du Palais 1974, 43). Une telle demande ne peut être dirigée contre la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins faute d'une autre juridiction de même nature devant laquelle l'affaire pourrait le cas échéant être renvoyée (Conseil d'Etat, 3 mai 1957, Sieur Nemegeyi, Recueil, pp. 279–280).

24. L'article 18 du décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 modifié dispose en outre :

« Les membres du conseil régional peuvent être récusés pour les motifs énumérés à l'article [L. 731-1 du code de l'organisation judiciaire]. La demande de récusation doit être présentée dans un délai de trois jours avant le début de l'audience. Ne peuvent siéger, les membres du conseil qui ont entre eux ou avec le médecin (...) intéressé, une parenté ou une alliance jusqu'au quatrième degré, les membres du conseil régional qui ont individuellement ou collectivement des intérêts professionnels communs entre eux ou avec le praticien intéressé, tout membre qui serait l'auteur de la dénonciation à l'origine de la poursuite disciplinaire. »

Les motifs de récusation énumérés à l'article L. 731-1 du code de l'organisation judiciaire sont les mêmes que ceux énumérés à l'article 341 du nouveau code de procédure civile.

#### 4. La publicité

a) Le régime applicable à l'époque des faits

25. Les articles 15, deuxième alinéa, et 26, septième alinéa, du décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 modifié, disposaient :

« L'audience n'est pas publique et la délibération demeure secrète. »

Quant aux décisions des organes de l'ordre des médecins en matière disciplinaire, elles mentionnaient certes le nom des membres présents, mais étaient transcrites sur un registre spécial auquel les tiers n'avaient pas accès et n'étaient pas rendues publiques. Elles étaient notifiées uniquement à certaines personnes et institutions (articles 17 et 28 du décret).

b) Le régime actuel

26. Le décret n°93-181 du 5 février 1993 a modifié ces règles.

Les audiences devant un organe de l'ordre, lorsqu'il se prononce en matière disciplinaire, sont désormais publiques. Toutefois, le président dudit organe peut, d'office ou à la demande d'une des parties ou de la personne dont la plainte a provoqué la saisine du conseil régional, interdire au public 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 (articles 13, 15 et 26 du décret du 26 octobre 1948, tels que modifiés par le décret du 5 février 1993).

Les décisions sont dorénavant rendues publiques, mais les organes en question peuvent décider de ne pas faire figurer dans l'ampliation les mentions – notamment patronymiques – qui pourraient porter atteinte au respect de la vie privée ou du secret médical (articles 13 et 28 du décret du 26 octobre 1948, tels que modifiés par le décret du 5 février 1993).

#### PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

27. Les requérants ont saisi la Commission le 7 janvier 1993. Ils se plaignaient d'une double méconnaissance de l'article 6 § 1 de la Convention résultant, d'une part, de l'absence de publicité des débats devant le conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile-de-France et le conseil national dudit ordre, et, d'autre part, du défaut d'impartialité de ces juridictions. Ils alléguaient en outre une violation de leur droit de bénéficier de la présomption d'innocence garanti par l'article 6 § 2 et affirmaient, sous l'angle de l'article 13, ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif devant une instance nationale.

28. Le 27 novembre 1995, la Commission a retenu les requêtes (nos 21257/93 à 21260/93) en ce qui concerne les deux griefs tirés de l'article 6 § 1. Dans son rapport du 26 novembre 1996 (article 31), elle exprime à l'unanimité l'opinion qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 quant auxdits griefs. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt[4].

#### CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

29. Dans leur mémoire, les Drs Fillion et Boyer demandent à la Cour :

« de recevoir les requêtes présentées et de conclure à leur bien-fondé ;

de reconnaître que l'article 6 § 1 de la Convention a bien été violé en ce que les requérants n'ont pas eu droit à :

a) ce que leur cause soit entendue publiquement (ce qui n'a pas été contesté par le gouvernement français) ;

b) un tribunal indépendant et impartial ;

c) une voie de recours effective devant un organe judiciaire de pleine juridiction susceptible de leur offrir une solution juridique dans un délai raisonnable ».

### 30. Les autres requérants

« demandent à la Cour de débouter le gouvernement français de ses prétentions et, en conséquence, de faire droit à leurs demandes telles qu'exposées dans leur mémoire ».

### 31. De son côté, le Gouvernement

« demande à la Cour de bien vouloir rejeter les requêtes (...)

– principalement pour défaut d'épuisement des voies de recours internes ;

–subsidiairement quant au grief tiré du défaut d'impartialité de la section disciplinaire du conseil national de l'Ordre des médecins ».

### En droit

#### I. sur les violations alléguées de l'article 6 § 1 de la convention

32. Les requérants se plaignent de ce que leurs causes n'ont pas été entendues publiquement par un tribunal impartial. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

#### A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

33. Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour qu'un contentieux disciplinaire dont l'enjeu – comme en l'espèce, eu égard aux sanctions pouvant être prononcées par les juridictions ordinaires (paragraphe 22 ci-dessus) – est le droit de continuer à pratiquer la médecine à titre libéral, donne lieu à des « contestations sur des droits (...) de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 (voir notamment les arrêts König c. Allemagne du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29–32, §§ 87–95, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique du 23 juin 1981, série A n° 43, pp. 19–23, §§ 41–51, Albert et Le Compte c. Belgique du 10 février 1983, série A n° 58, pp. 14–16, §§ 25–29, et Diennet c. France du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 13, § 27).

## **L'applicabilité de l'article 6 § 1 aux circonstances de la cause n'est d'ailleurs pas contestée devant la Cour.**

### B. Sur l'observation de l'article 6 § 1

#### 1. Publicité de la procédure devant les juridictions ordinaires

34. Les requérants soutiennent qu'il y a eu infraction à l'article 6 § 1 en raison de l'absence de publicité de la procédure suivie devant les juridictions ordinaires.

##### a) Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

35. Le Gouvernement soutient, comme déjà devant la Commission, que faute d'avoir saisi le Conseil d'État de ce grief, les requérants ne peuvent passer pour avoir épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 26 de la Convention.

Il ne conteste pas qu'à l'époque des faits de la cause, la haute juridiction administrative considérait de façon constante l'article 6 § 1 de la Convention inapplicable aux juridictions ordinaires, mais affirme qu'une tendance se dessinait en son sein quant à une « révision de ses concepts » dans un sens conforme à la jurisprudence de la Cour. Il ne pourrait en conséquence être affirmé qu'un pourvoi eût été « d'avance voué à l'échec ». A l'appui de sa thèse, il fait référence à l'arrêt Département de l'Indre du 29 juillet 1994 du Conseil d'État, lequel annule une décision prise à la suite d'une audience non publique par une « juridiction spécialisée du même type que celle de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins ».

36. Selon les requérants, un pourvoi en cassation eût été vain puisqu'en 1992, nonobstant la jurisprudence de la Cour en la matière, le Conseil d'État considérait constamment l'article 6 § 1 inapplicable aux juridictions disciplinaires. A cet égard, l'arrêt du 29 juillet 1994 cité par le Gouvernement ne serait pas pertinent car il ne concernerait pas une juridiction disciplinaire mais une juridiction d'aide sociale (le Conseil d'État admettrait en effet que les litiges en matière d'aide sociale ont trait à la matière « civile »).

37. Dans sa décision sur la recevabilité des requêtes, la Commission a rejeté cette exception au motif qu'en raison de la jurisprudence constante du Conseil d'État, un pourvoi en cassation eût « immanquablement [été] voué à l'échec ». Le délégué ajoute qu'à l'époque des faits de la cause la loi prévoyait expressément l'absence de publicité des débats en matière disciplinaire médicale.

38. La Cour rappelle que l'article 26 impose aux personnes désireuses d'intenter une action devant les organes de Strasbourg, d'user préalablement des recours internes qui sont « adéquats » et « effectifs ».

Or à l'époque des faits, d'une part, le décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 excluait expressément la publicité des audiences devant les conseils régionaux de l'ordre des médecins et la section disciplinaire du conseil national du même ordre et, d'autre part, le Conseil d'État jugeait constamment les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention inapplicables aux procédures se déroulant devant ceux-ci (paragraphe 21 et 25 ci-dessus). Dans ces conditions, un pourvoi en cassation fondé sur le grief en cause n'eût point constitué un recours « adéquat » et « effectif ».

En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception.

##### b) Sur le bien-fondé du grief

39. Selon les requérants, l'absence de publicité des débats devant les juridictions disciplinaires s'analyse en une violation de l'article 6 § 1.

40. Le Gouvernement reconnaît que le décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 – en vigueur à l'époque des faits – excluait expressément la publicité des débats. Il soutient néanmoins que si les requérants s'étaient pourvus en cassation devant le Conseil d'État, ils auraient bénéficié d'une audience conforme à l'article 6 § 1.

41. La Commission constate que ni le respect du secret professionnel ni la protection de la vie privée des requérants ou de leurs patients n'était en cause. Elle en déduit que les intéressés avaient droit à ce que leur affaire fût entendue publiquement et conclut à la violation de l'article 6 § 1.

42. La Cour rappelle que la publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1. Ladite publicité protège les justiciables contre une justice échappant au contrôle du public ; elle contribue aussi à préserver la confiance de chacun dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt Diennet précité, pp. 14–15, § 33).

Assurément, aux termes de l'article 6 § 1, l'accès de la salle d'audience peut, dans certaines circonstances, être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès. Toutefois, nul ne soutient qu'en l'espèce l'on se trouvât dans l'un ou l'autre des cas de figure énumérés par cette disposition.

Eu égard aux conclusions de la Cour figurant au paragraphe 38 ci-dessus, la circonstance que les requérants auraient bénéficié de débats publics s'ils avaient saisi le Conseil d'État est sans pertinence (ibidem, p. 15, § 34).

43. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 en ce que la cause des intéressés n'a pas été entendue « publiquement » devant le conseil régional d'Ile-de-France et la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins.

## **2. Impartialité des juridictions ordinaires**

a) Sur les exceptions préliminaires du Gouvernement

44. Selon le Gouvernement, les requérants ayant omis d'exercer leur droit de récusation devant les juridictions ordinaires et de saisir le Conseil d'État de leur grief tiré du défaut d'impartialité de celles-ci, ils n'ont pas épuisé les voies de recours internes.

i. Sur l'exception tirée du défaut d'exercice du droit de récusation

45. Comme devant la Commission, le Gouvernement soutient que les requérants avaient la faculté de récuser les membres des juridictions ordinaires dont ils suspectaient la partialité. Les articles L. 421 du code de la santé publique et 341 du nouveau code de procédure civile combinés prévoient en effet une telle possibilité notamment à l'égard de ceux des membres ayant un « intérêt personnel à la contestation » ou ayant « précédemment connu de l'affaire comme arbitre ou (...) conseillé l'une des parties ». L'article 18 du décret n° 48-1671 du 26 octobre 1948 ajouterait que peuvent être récusés « les juges qui ont individuellement ou collectivement des intérêts professionnels communs entre eux ». Le Gouvernement produit notamment une décision de la section disciplinaire du conseil national du 22 juin 1977 annulant une décision d'un conseil régional au motif que l'un de ses membres contre lequel une demande de récusation avait été déposée avait omis de s'abstenir de siéger alors que ladite demande était fondée.

Il précise que les requérants ne pouvaient ignorer la composition de la section disciplinaire puisque les membres de celle-ci avaient été élus en juin 1989 et que leur mandat – qui devait prendre fin le 17 juin 1991 – avait été prorogé au 31 décembre 1992 par une loi du 17 juin 1991. Même si l'on admet que, avant l'audience, les requérants ne connaissaient pas avec certitude l'identité des membres desdits organes, il leur eût été possible de présenter leurs demandes de récusation à l'audience même. Le Gouvernement ajoute que l'absence de publicité des débats et la confidentialité des procédures disciplinaires n'empêchaient pas la présence des requérants ou de leurs conseils à l'audience et donc l'exercice par ceux-ci de leur droit de récusation. En outre si la section disciplinaire avait rejeté leurs demandes en récusation, ils auraient pu se pourvoir en cassation devant le Conseil d'Etat sur le fondement de ce refus.

**46. Les requérants soulignent le caractère « illusoire et théorique » du dépôt d'une demande de récusation devant les juridictions ordinaires. Une telle demande aurait en effet dû être déposée avant la mise en délibéré de l'affaire, indiquer précisément les motifs de la récusation et être accompagnée des pièces propres à la justifier. Or le caractère secret de la procédure devant les juridictions ordinaires aurait fait obstacle à ce que les requérants pussent connaître dans ce court délai les circonstances qui eussent pu fonder l'exercice de leur droit de récusation : ils n'avaient pas accès aux décisions antérieures desdites juridictions de telle sorte qu'il ne leur était pas possible de savoir si tel membre des formations qui allaient connaître de leur cause avait été partie ou lié à une partie dans des affaires de même nature. Dans de telles conditions, ce sont en vérité les membres suspects eux-mêmes qui auraient dû s'abstenir de siéger.**

En tout état de cause, l'exercice par les intéressés de leur droit de récusation n'aurait pas mis fin à la situation de « conflit d'intérêts » qu'ils dénoncent puisque le Conseil d'Etat aurait jugé « que le conseil régional est régulièrement composé pour statuer sur la plainte d'un syndicat de médecins même s'il comprend trois membres de ce syndicat qui ne peuvent être regardés comme les auteurs de la plainte » (Conseil d'Etat, Colombel, arrêt du 16 décembre 1960). De plus, le défaut d'impartialité ne figurerait pas parmi les causes légales de récusation ; d'ailleurs, la jurisprudence produite par le Gouvernement ne démontrerait aucunement qu'un tel moyen est susceptible de prospérer devant la section disciplinaire du conseil national de l'ordre ou le Conseil d'Etat.

Enfin, la récusation ne pourrait s'exercer qu'à l'encontre de juges individuels et non contre l'ensemble de la formation de jugement ; pour cela, il y aurait lieu d'user de la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime, laquelle serait exclue devant la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins.

47. Dans sa décision sur la recevabilité des requêtes, la Commission a rejeté cette exception. Selon elle, l'exercice par les requérants de leur droit de récusation supposait que ces derniers aient eu la possibilité de connaître, avant l'audience, d'éventuels motifs de récusation. Or l'absence de publicité des débats et la confidentialité des procédures disciplinaires qui en résultait auraient eu pour conséquence que les intéressés n'étaient pas en mesure de savoir avec certitude si l'un ou l'autre des membres du conseil national se trouvait dans un cas où la récusation était possible.

**48. La Cour note que les requérants se plaignent non de l'impartialité personnelle de tel ou tel membre des organes disciplinaires saisis de leurs causes, mais de l'impartialité « objective » desdits organes (paragraphe 52 et 59 ci-après).**

Or le droit de récusation ne peut être exercé qu'à l'encontre des membres de la formation de jugement pris individuellement et non contre la formation de jugement dans sa globalité. En l'espèce, user de cette procédure sur le fondement du grief susmentionné eût revu à solliciter la récusation de chacun des membres des organes disciplinaires dont il est question, ce qui eût équivalu à une demande de renvoi devant une juridiction de même nature pour cause de suspicion légitime ; or il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'une telle demande ne peut être dirigée contre la section disciplinaire du conseil national de

l'ordre des médecins (paragraphe 23 ci-dessus). Partant, en tout état de cause, l'exercice par les requérants de leur droit de récusation n'eût pas constitué un recours « effectif ». Il y a donc lieu de rejeter l'exception.

ii. Sur l'exception tirée de l'omission de se pourvoir en cassation

49. Selon le Gouvernement, les requérants auraient pu se pourvoir en cassation et, indépendamment d'un recours en récusation devant les juges du fond, soulever devant le Conseil d'Etat un moyen tiré de l'« irrégularité de la composition de la juridiction ». Le Conseil d'Etat aurait pu casser la décision de la section disciplinaire et soit trancher lui-même l'affaire au fond, soit la renvoyer devant la même section disciplinaire qui aurait alors éventuellement statué dans une formation différente.

Le Gouvernement soutient qu'il a soulevé cette exception devant la Commission mais que celle-ci n'y a pas répondu.

50. Avec le délégué de la Commission, les requérants plaident que le Gouvernement se trouve forclos à soulever la présente exception devant la Cour faute de l'avoir fait devant la Commission.

Les requérants ajoutent qu'en tout état de cause, la notion de « régularité de la composition » d'une juridiction a trait non à la question de l'impartialité de celle-ci mais à celle du respect des règles relatives à l'organisation des formations de jugement – telles que leur caractère collégial ou non – qui ne serait pas l'objet du présent débat. Quant à un pourvoi en cassation fondé sur l'article 6 § 1 de la Convention, ils considèrent qu'il eût été vain puisqu'en 1992, nonobstant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en la matière, le Conseil d'Etat considérait constamment cette disposition inapplicable aux juridictions disciplinaires. Par ailleurs, en raison du caractère secret de la procédure devant les organes de l'ordre, certains des moyens qui auraient pu être soulevés en cassation tel celui de l'« intéressement » de certains des membres desdits organes ne purent être connus des requérants qu'après l'expiration du délai de pourvoi. De plus, lorsque le Conseil d'Etat casse une décision de la section disciplinaire, il ne serait pas tenu de trancher l'affaire au fond et la renverrait devant la même section disciplinaire, laquelle est un organe unique ; ce ne serait qu'à l'occasion d'un deuxième pourvoi en cassation que ledit Conseil statuerait définitivement sur l'affaire. Or un tel système irait à l'encontre des dispositions mêmes de l'article 6 § 1 qui consacrent aussi le droit des individus à voir leur cause jugée dans un « délai raisonnable ». Enfin, en l'absence d'effet suspensif, un tel recours ne saurait être qualifié d'« efficace ».

51. La Cour rappelle qu'elle connaît des exceptions préliminaires pour autant que l'Etat en cause les ait déjà présentées à la Commission au moins en substance et avec suffisamment de clarté et que, lorsqu'un Etat invoque la règle de l'épuisement, il lui incombe d'indiquer avec une clarté suffisante quels recours utiles les intéressés n'ont pas introduits (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Raffineries grecques Stran et StratisAndreadis c. Grèce du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 77, §§ 32 et 35).

En l'espèce, dans ses observations devant la Commission, au chapitre de l'épuisement des voies de recours internes, le Gouvernement écrivait ce qui suit :

« Aucun des requérants, rappelons-le, ne s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'Etat. (...) 1. Il est inexact, en premier lieu, que le pourvoi devant le Conseil d'Etat, juge de cassation des décisions rendues par la section disciplinaire du conseil national de l'Ordre des médecins (...) ne constituait pas un recours juridictionnel adéquat pour connaître de leurs griefs. (...) 2. Il convient en deuxième lieu, de rappeler que le Conseil d'Etat examine, de longue date et en vertu d'une jurisprudence constante, le grief tiré du manque d'impartialité des juridictions disciplinaires des Ordres professionnels (...). Ainsi exerce-t-il un contrôle sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions disciplinaires parfaitement congruent avec celui exercé par les organes de Strasbourg au titre de l'article 6 § 1 de la Convention. (...) Mais avant même de soumettre au Conseil d'Etat le grief tiré du défaut d'impartialité de certains membres du conseil de l'Ordre, les requérants

auraient dû faire usage du droit de récusation dont ils disposaient dès lors qu'ils avaient un doute sur l'impartialité d'un ou plusieurs membres de la juridiction. (...) Si les requérants avaient fait usage de leur faculté de récuser les juges disciplinaires, ils auraient pu, dans l'hypothèse où leur demande eût été rejetée, soulever à nouveau cette question à l'occasion de leur pourvoi en cassation. Dans ces conditions, le gouvernement français estime que les requérants qui ont omis de faire usage du droit de récusation dont ils disposaient à l'égard des juges suspectés de partialité, et par ailleurs n'ont pas saisi le Conseil d'État de ce grief alors qu'il s'agit d'un grief inviolable devant lui, n'ont pas satisfait à la condition d'épuisement des voies de recours internes»

Il en ressort que, même s'il n'a pas utilisé les termes d'« irrégularité de la composition de la juridiction», le Gouvernement a fait état devant la Commission de l'omission des requérants de soumettre au Conseil d'État, indépendamment de l'exercice de leur droit de récusation devant les organes disciplinaires de l'ordre des médecins, leur grief tiré du défaut d'impartialité des juridictions disciplinaires. Il ne se trouve donc pas forclos à soulever présentement l'exception dont il s'agit.

Quant au bien-fondé de celle-ci, la Cour note que si le Conseil d'État avait prononcé l'annulation de la décision de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre, il n'aurait pas été tenu de trancher l'affaire au fond. Or s'il avait renvoyé l'affaire, il n'aurait pu que le faire devant cette même juridiction sans qu'il soit requis qu'elle statue dans une formation différente ; ce n'est qu'à l'occasion d'un second pourvoi en cassation que le Conseil d'État aurait été tenu de statuer définitivement sur l'affaire (paragraphes 20–21 ci-dessus). Autrement dit, pour voir leur grief tranché par un autre « tribunal » que celui dont ils mettaient précisément l'impartialité en cause, les requérants auraient vraisemblablement dû saisir une seconde fois le Conseil d'État. Dans ces circonstances, il ne peut être soutenu qu'une telle voie de recours eût, en l'occurrence, été « adéquate ». Partant, il échet de rejeter l'exception.

b) Sur le bien-fondé du grief

i. Thèses des comparants

**52. Les requérants se plaignent de ce que les membres des conseils régionaux et du conseil national – lequel désigne en son sein les membres de la section disciplinaire – sont élus par les conseils départementaux alors que ces derniers sont impliqués dans la gestion d'associations de garde et de permanence de soins concurrentes de SOS Médecins auxquelles, de surcroît, participent aussi les syndicats professionnels de médecins. Il en aurait résulté, d'une part, une hostilité de principe des dites juridictions à l'égard des requérants et, d'autre part, une communauté d'intérêts entre celles-ci et les syndicats plaignants, inconciliables avec les exigences de l'article 6 § 1.**

**53. Ils critiquent en particulier la présence des Drs Boissin, Gasch et Barkatz au sein du conseil régional.**

Durant l'année 1990, le Dr Boissin aurait siégé, en tant que représentant du conseil départemental de la ville de Paris, au conseil d'administration d'une association directement concurrente de SOS Médecins (« Garde médicale de Paris ») en compagnie notamment du Dr Aghulon, vice-président de l'un des syndicats plaignants, et du Dr Liwerant, trésorier du même syndicat, ce dernier étant en outre président dudit conseil d'administration ; par ailleurs, le conseil départemental dont il est question aurait accordé un prêt à cette association.

Le Dr Gasch, lui, aurait été membre à la fois du syndicat « Union-93 » et du conseil départemental de la Seine-Saint-Denis, lesquels seraient à l'origine de la création de « SUR-93 », une société d'« urgentistes » directement concurrente de SOS Médecins.

Quant au Dr Barkatz, il aurait été vice-président du conseil départemental de la Seine-et-Marne, dont le président, le Dr Goldstein, aurait à plusieurs reprises exprimé son hostilité à l'égard de SOS Médecins, notamment lors de la douzième assemblée générale de l'ordre du 28 mai 1988.

54. Les requérants critiquent également la présence des DrsGatel, Vergeylen et Gilbert au sein de la section disciplinaire du conseil national.

Le Dr Gatel aurait été secrétaire général puis président du conseil départemental de l'ordre des médecins du Rhône à l'époque où ledit conseil aurait, pour des faits similaires à ceux reprochés aux requérants, porté plainte et diligenté une procédure contre le président de SOS Lyon Médecins. En outre, durant la période où la cause des requérants était pendante devant la section disciplinaire du conseil national de l'ordre, ce même praticien aurait assuré, au sein du conseil national, la présidence de la commission de la permanence des soins et urgences et aurait, en cette qualité, présenté un rapport insistant notamment sur la prohibition de toute mention ayant le caractère d'une publicité sur un véhicule quelconque et toute utilisation d'un sigle commercial (ce rapport aurait été adopté à l'unanimité par le conseil national de l'ordre lors de sa session des 28 et 29 avril 1989). Enfin, lors de la 183e session du conseil national des 27, 28 et 29 juin 1991 – à laquelle aurait aussi assisté le Dr Vergeylen –, le Dr Gatel aurait présenté un « état des relations avec les organismes d'urgentistes » et aurait commenté le fait que les membres de certaines associations départementales persistaient à faire figurer le sigle « SOS Médecins » sur leurs véhicules.

Le Dr Vergeylen aurait été vice-président du conseil départemental du Val-de-Marne, lequel aurait accordé des subventions à une association d'urgentistes concurrente de SOS Médecins, « ASSUM-94 », au sein du conseil d'administration de laquelle aurait par ailleurs siégé le président du même conseil départemental du Val-de-Marne.

Quant au Dr Gilbert, il aurait été président puis vice-président du conseil départemental de l'ordre de l'Isère, alors que ce même conseil départemental serait l'un des membres fondateurs d'une association de médecine d'urgence de Grenoble, l'« AMUAG ».

55. Le Gouvernement allègue que la question de l'impartialité ne se pose que pour la section disciplinaire du conseil national, dans la mesure où, selon la jurisprudence même de la Cour, l'article 6 § 1 n'astreindrait pas les États contractants à organiser des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des « tribunaux » conformes à ces diverses prescriptions.

Il rappelle que seule l'impartialité objective de ladite section est en cause. A cet égard, si les apparences peuvent avoir une grande importance, il y aurait lieu, d'une part, d'éviter les excès dans l'application de cette théorie et, d'autre part, de vérifier si les appréhensions des intéressés « peuvent passer pour objectivement justifiées ».

Le Gouvernement fait remarquer que le Dr Gatel n'était pas plaignant dans la cause des requérants, que les allégations de ceux-ci à l'encontre de celui-là ont trait à une autre affaire et qu'ils lui prêtent de manière exagérée des intentions frauduleuses. En outre, ladite juridiction étant composée de sept membres et présidée par un conseiller d'Etat, la prétendue partialité du Dr Gatel, même si elle était fondée, ne saurait être surestimée au point de lui attribuer une influence sur une décision collégiale.

Mettre en cause l'impartialité du Dr Vergeylen du seul fait qu'il appartenait à un conseil départemental de l'ordre subventionnant une association concurrente reviendrait à critiquer les principes mêmes qui président à la composition de la section disciplinaire. Or il ressortirait de la jurisprudence de la Cour que la présence de magistrats non professionnels au sein d'une juridiction ne constituerait pas une présomption de partialité de celle-ci. La concurrence entre les médecins et les associations de médecins serait par ailleurs inévitable.

56. Selon la Commission, l'article 6 § 1 de la Convention n'astreint pas les États membres à soumettre des contestations relevant de cette disposition à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des tribunaux conformes à ses diverses prescriptions. Elle n'a en conséquence examiné que la question de l'impartialité – sous son aspect objectif, seul en cause – de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins. A cet égard, elle considère que, étant donné la confiance que doivent inspirer au public les tribunaux dans une société démocratique, la circonstance que le Dr Gatel figurait parmi les sept membres de la section disciplinaire suffit à justifier objectivement les doutes des requérants quant à l'impartialité de cette juridiction. Il y aurait donc eu violation de l'article 6 § 1.

#### ii. Appréciation de la Cour

57. La Cour rappelle que, même lorsque l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer, l'attribution du soin de statuer sur des infractions disciplinaires à des juridictions ordinaires n'enfreint pas en soi la Convention. Toutefois, celle-ci commande alors, pour le moins, l'un des deux systèmes suivants : ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6 § 1, ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article (arrêt *Albert et Le Compte* précité, p. 16, § 29).

**En l'espèce, il échet donc de vérifier si le conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile-de-France était « impartial » au sens de l'article 6 § 1 et, à défaut, s'il en allait néanmoins de la sorte de la section disciplinaire du conseil national du même ordre.**

**58. L'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir entre autres, mutatis mutandis, l'arrêt *Saraiva de Carvalho c. Portugal* du 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38, § 33).**

Les requérants, le Gouvernement et la Commission en conviennent, seule la seconde desdites démarches est pertinente en l'espèce. Elle revient à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de celle-ci. **En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance.** Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de redouter d'une juridiction un défaut d'impartialité, l'optique du ou des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de ceux-ci peuvent passer pour objectivement justifiées (ibidem, p. 38, § 35).

**59. Les requérants exercent leur profession en Ile-de-France et sont membres de SOS Médecins, une structure visant à assurer un service de gardes médicales d'urgence sur appel des patients (paragraphe 7 ci-dessus). Dans cette région, interviennent dans le même domaine des associations auxquelles participent certains syndicats médicaux et conseils départementaux de l'ordre ; tel est le cas, par exemple, de Garde médicale de Paris, SUR-93 et ASSUM-94.**

Le conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile-de-France, saisi par deux syndicats de médecins, puis la section disciplinaire du conseil national devaient trancher la question de savoir si, en faisant figurer la mention « SOS Médecins » sur leurs véhicules ou sur leurs ordonnances, les intéressés avaient méconnu l'article 23 du code de déontologie médicale qui prohibe la publicité (paragraphe 9 ci-dessus). Il est néanmoins vraisemblable que, comme l'affirment les requérants, ce litige dépassait le strict domaine du respect de la déontologie puisqu'il s'inscrivait dans le contexte d'une concurrence entre SOS Médecins et les autres associations d'urgentistes susmentionnées. Or la Cour observe que **les membres du conseil régional ainsi que trente-deux des trente-huit membres du conseil national – lequel élit en son sein la section**

**disciplinaire – sont des praticiens désignés directement par les conseillers départementaux (paragraphe 17–19 ci-dessus). Ces deux organes avaient de ce fait un lien troublant avec lesdites « concurrentes » de SOS Médecins et il est compréhensible que les requérants aient suspecté leurs juges de partialité.**

La présence au sein du conseil régional des Drs Boissin et Gasch et, dans une moindre mesure, du Dr Barkatz tend à justifier les appréhensions des intéressés à l'égard de cet organe. Il ressort en effet du dossier que le premier siégeait, en 1990, en tant que représentant du conseil départemental de la ville de Paris, au conseil d'administration de Garde médicale de Paris et que le deuxième était membre du conseil départemental de la Seine-Saint-Denis, lequel était l'un des créateurs de SUR-93. Quant au troisième, il était vice-président du conseil départemental de la Seine-et-Marne dont le président avait, lors de la douzième assemblée générale de l'ordre du 28 mai 1988, à propos de l'utilisation du sigle « SOS Médecins », « insist[é] sur la préoccupation des confrères qui n'acceptent pas la discrimination qui leur est faite et le trouble économique qui leur est causé dans la mesure où le sigle médiatique permet un racolage de clientèle ».

Il en va de même de la présence au sein de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des DrsGatel, Vergeylen et Gilbert. Le premier était en effet secrétaire général puis président du conseil départemental de l'ordre des médecins du Rhône à l'époque où ce conseil avait, pour des faits similaires à ceux reprochés aux requérants, porté plainte et diligenté une procédure contre le président de SOS Lyon Médecins. En outre, durant la période où la cause des requérants était pendante devant la section disciplinaire du conseil national de l'ordre, ce même praticien assurait, au sein du conseil national, la présidence de la commission de la permanence des soins et urgences et avait, en cette qualité, présenté un rapport insistant notamment sur la prohibition de toute mention ayant le caractère d'une publicité sur un véhicule quelconque et toute utilisation d'un sigle commercial. Enfin, lors de la 183e session du conseil national des 27, 28 et 29 juin 1991 – à laquelle assistait aussi le Dr Vergeylen –, le Dr Gatel avait présenté un « état des relations avec les organismes d'urgentistes » et avait notamment fait valoir ce qui suit :

« Si les motifs de litiges tendent à diminuer, il existe encore des points de divergences (...) : – la mention, sur les véhicules, de « SOS Médecins » persiste encore dans certaines associations départementales ; il devrait lui être substitué le générique « médecin » ou « médecin de garde » ou « médecin urgence » préconisé par les instances judiciaires et ministérielles ; (...) Le Conseil est satisfait de la nature des relations qui se sont instaurées avec les représentants d'organismes d'urgences mais estime qu'il faut rester très attentif à l'évolution de cette attitude et à ses répercussions sur le plan local. »

Le second était vice-président du conseil départemental du Val-de-Marne, lequel était membre fondateur d'ASSUM-94, au sein du conseil d'administration de laquelle siégeait en outre le président du même conseil départemental. Quant au troisième, il était président puis vice-président du conseil départemental de l'ordre de l'Isère, alors que ce même conseil départemental était l'un des membres fondateurs d'une association de médecine d'urgence de Grenoble, l'AMUAG.

**60. Partant, eu égard essentiellement au contexte particulier dans lequel s'inscrivait le litige que devaient trancher les juridictions ordinaires et à la spécificité dudit litige, ni le conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile-de-France ni la section disciplinaire du conseil national du même ordre ne furent un tribunal « impartial » au sens de l'article 6 § 1. Bref, il y a eu violation de cette disposition.**

1. Sur l'application de l'article 50 de la Convention

61. Aux termes de l'article 50 de la Convention,

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition

avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

#### 1. Dommages

62. Les Drs Fillion et Boyer sollicitent chacun le versement de 220 000 francs français (FRF) pour préjudice moral ou, à défaut, la prise de mesures de nature à assurer une certaine publicité à l'arrêt de la Cour ; le Dr Boyer demande en sus 20 000 FRF en compensation de l'inéligibilité au sein des organes de l'ordre qui, en conséquence de l'arrêt de la section disciplinaire du conseil national, l'a frappé durant trois ans. Ils ajoutent que, par un jugement du 5 mars 1994, le tribunal de grande instance de Paris les a condamnés au paiement de dommages-intérêts sur le fondement des fautes disciplinaires relevées par la section disciplinaire du conseil national de l'ordre ; cette condamnation étant selon eux la « conséquence exclusive » de la décision de ladite section disciplinaire, ils demandent chacun 1 500 FRF en réparation du tort qu'elle leur aurait causé.

Les cent médecins qui ont fait l'objet d'un blâme réclament 50 000 FRF pour tort moral et 30 000 FRF pour préjudice professionnel. Les DrsGautrin et Mynard estiment qu'il y a lieu de tenir compte du fait qu'ils ont été condamnés à une suspension d'exercice de la médecine et réclament globalement 105 000 FRF.

63. Le Gouvernement et le délégué de la Commission ne se prononcent pas.

64. La Cour ne saurait spéculer sur les conclusions auxquelles les juridictions ordinales auraient abouti en l'absence des manquements relevés ; il y a donc lieu de rejeter les demandes en ce qu'elles ont trait à un préjudice matériel.

Quant au dommage moral dont les intéressés font état, il se trouve suffisamment compensé par les conclusions figurant aux paragraphes 43 et 60 ci-dessus.

#### B.Frais et dépens

65. Le Dr Fillion réclame 13 650 FRF (soit 4 500 FRF pour les frais d'avocats devant les juridictions nationales, 3 000 FRF pour ceux devant la Commission jusqu'en décembre 1994 et 6 150 FRF pour ceux devant la Cour), ainsi que, en compensation du temps et des frais par lui engagés pour sa propre représentation devant la Commission à partir de décembre 1994, une somme de 128 442 FRF.

Le Dr Boyer réclame 16 030 FRF en dédommagement du temps qu'il a consacré à la défense de ses intérêts et pour le remboursement de ses frais d'avocats devant la Cour – soit 10 000 FRF au premier titre et 6 030 FRF au second titre.

Les cent deux autres requérants demandent chacun 15 000 FRF.

66. Le Gouvernement et le délégué de la Commission ne se prononcent pas.

67. La Cour juge raisonnable d'allouer 13 650 FRF au Dr Fillion et 6 030 FRF au Dr Boyer. Considérant qu'ils étaient représentés devant les organes de Strasbourg par le même avocat, elle accorde 50 000 FRF conjointement aux autres requérants dont les noms sont mentionnés au paragraphe 1 ci-dessus, à l'exception du Dr Pret (paragraphe 2 ci-dessus).

#### C.Autres demandes

68. Les Drs Fillion et Boyer réclament l'« effacement » de la sanction disciplinaire qui leur a été infligée ainsi que de toute mention officielle de celle-ci, la « faculté » de faire figurer « SOS Médecins » sur leurs véhicules et la modification de la législation applicable aux juridictions ordinaires ainsi que du code de déontologie médicale.

69. Le Gouvernement et le délégué de la Commission ne se prononcent pas.

70. La Cour rappelle que l'article 50 ne lui donne pas compétence pour prendre les mesures souhaitées par les intéressés (voir par exemple, mutatis mutandis, l'arrêt Higgins et autres c. France du 19 février 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, p. 61, § 50).

D. Intérêts moratoires

71. D'après les renseignements dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption de l'arrêt est de 3,36 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, à l'unanimité,

1. Rejette les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. Dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant que la cause des requérants n'a pas été entendue publiquement ;
3. Dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant que la cause des requérants n'a pas été entendue par un tribunal impartial ;
4. Dit que le présent arrêt constitue par lui-même une satisfaction équitable suffisante quant aux préjudices moraux allégués ;

5. Dit

a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, pour frais et dépens,

- i. 13 650 (treize mille six cent cinquante) francs français au Dr Fillion ;
- ii. 6 030 (six mille trente) francs français au Dr Boyer ;
- iii. 50 000 (cinquante mille) francs français conjointement aux cent deux autres requérants ;

b) que ces montants sont à majorer d'un intérêt non capitalisable de 3,36 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

6. Rejette les demandes de satisfaction équitable pour le surplus.

## **2) Conseil d'État, 22 décembre 2017, n°390713**

### **Résumé :**

Médecin désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) qui a, en application de l'article L. 4132-9 du code de la santé publique (CSP) alors en vigueur, siégé avec voix consultative lors de la séance de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins au cours de laquelle a été

examinée la plainte visant **un médecin, et qui avait, au titre de ses fonctions au sein de l'ARS été antérieurement saisi par le conseil départemental de l'ordre des médecins des faits reprochés à l'intéressé et avait alors préconisé une inspection sur place, en informant le conseil départemental.**

**Cette circonstance est susceptible de porter atteinte à l'équité du procès et au principe d'impartialité** rappelés par les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (1)

**Texte intégral :**

Vu la procédure suivante :

Mme C.A. a porté plainte contre Mme D.B. devant la chambre disciplinaire de première instance d'Aquitaine de l'ordre des médecins. Le conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins s'est associé à la plainte. Par une décision n° 1231-1231/QPC du 3 juin 2014, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à Mme B. la sanction d'interdiction d'exercer la médecine pendant six mois, dont deux avec sursis.

Par une décision n° 12411-12411/QPC du 3 avril 2015, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins a, sur appel de Mme B., annulé cette décision et rejeté la plainte de Mme A. et du conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 3 juin et 3 septembre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, le conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins demande au Conseil d'État :

- 1°) d'annuler cette décision ;
- 2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de Mme B. ;
- 3°) de mettre à la charge de Mme B. une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bruno Bachini, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Sophie-Justine Lieber, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Hémerly, Thomas-Raquin, avocat du conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins, à la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, Robillot, avocat de Mme B. et à la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat du Conseil national de l'ordre des médecins ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A., médecin qui était locataire, pour son exercice professionnel, d'un local appartenant à Mme B., également médecin, a saisi la chambre disciplinaire de première instance d'Aquitaine de l'ordre des médecins d'une plainte contre cette dernière, à laquelle le conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins s'est associé, en invoquant

divers griefs liés à cette location ; que, par une décision du 3 avril 2015 contre laquelle le conseil départemental se pourvoit en cassation, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins a annulé la décision de la chambre disciplinaire de première instance du 3 juin 2014 infligeant à Mme B. la sanction d'interdiction d'exercer la médecine pendant six mois et rejeté la plainte de Mme A. et du conseil départemental ;

2. Considérant, en premier lieu, que le moyen tiré de ce que la minute de la décision de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins ne serait signée ni par le président de la formation de jugement ni par le greffier manque en fait ;

3. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le médecin désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé qui a, en application des dispositions de l'article L. 4132-9 du code de la santé publique alors en vigueur, siégé avec voix consultative lors de la séance de la chambre disciplinaire de première instance d'Aquitaine de l'ordre des médecins du 17 mai 2014 au cours de laquelle a été examinée la plainte visant Mme B., avait, au titre de ses fonctions au sein de l'agence régionale de santé, été antérieurement saisi par le conseil départemental de l'ordre des médecins des faits reprochés à l'intéressée et avait alors préconisé une inspection sur place, en informant le conseil départemental ; **qu'en jugeant que cette circonstance était susceptible de porter atteinte à l'équité du procès et au principe d'impartialité rappelés par les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins n'a pas entaché sa décision d'erreur de droit ;**

4. Considérant, en troisième lieu, que, d'une part, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A. et le conseil départemental n'ont pas invoqué, au soutien de leur plainte, l'absence pure et simple d'un local adéquat au sens des dispositions de l'article R. 4127-71 du code de la santé publique mais ont seulement contesté les conditions de jouissance du local dont la praticienne mise en cause était propriétaire, en raison des désagréments causés par la présence mitoyenne d'une société commerciale spécialisée dans les soins cosmétiques ; que, par suite, en indiquant qu'il n'était « pas contesté » que le cabinet médical en question « répondait aux exigences de l'article R. 4127-71 », la chambre disciplinaire nationale n'a ni dénaturé les pièces du dossier ni entaché sa décision de contradiction des motifs ; que, d'autre part, en estimant que Mme B. ne pouvait être tenue pour responsable de l'existence d'une communication directe entre le cabinet de Mme A. et les locaux de la société voisine, que celle-ci avait mis fin à cette situation une fois qu'elle lui avait été signalée et, enfin, que l'occupation occasionnelle, par un tiers, d'un bureau mitoyen au cabinet de Mme A. ne pouvait lui être imputée, la chambre disciplinaire nationale a porté sur les pièces du dossier qui lui était soumis une appréciation souveraine, qui n'est pas entachée de dénaturer et a pu, en tout état de cause, en déduire, sans entacher sa décision d'inexacte qualification juridique des faits, que Mme B. n'avait pas manqué aux obligations découlant des dispositions de l'article R. 4127-71 du code de la santé publique ;

5. Considérant, en quatrième lieu, qu'en estimant que Mme B. n'était liée à l'activité de la société Skin Lasers et Cosmetics par aucun intérêt, la chambre nationale de discipline s'est livrée à une appréciation souveraine des pièces du dossier exempte de dénaturer ;

6. Considérant, enfin, qu'en jugeant que la présentation erronée de Mme A. comme collaboratrice de Mme B. sur le site internet de cette dernière ne révélait, eu égard aux circonstances dans lesquelles cette simple erreur avait été commise puis rectifiée, aucun manquement déontologique de sa part, la chambre disciplinaire nationale n'a entaché sa décision ni d'erreur de droit ni d'inexacte qualification juridique des faits ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ;

8. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de Mme B. qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins la somme de 3 500 euros à verser à cette dernière au titre de ces mêmes dispositions ;

Décide :

Article 1er : Le pourvoi du conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins est rejeté.

Article 2 : Le conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins versera à Mme B. la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au conseil départemental de Gironde de l'ordre des médecins et à Mme D.B..

Copie en sera adressée à Mme C.A. et au Conseil national de l'ordre des médecins.