

# Situation juridique des médecins : liberté de prescription et de parole



Situation juridique des médecins français au regard de l'ordonnance du 22 avril 2020 : liberté de prescription et de parole

Les traitements précoces ne sont pas interdits [\[1\]](#)

Vos médecins peuvent prescrire hydroxychloroquine, ivermectine (préciser hors AMM sur l'ordonnance) et antibiotiques librement. Ce papier revient sur la liberté de soigner et la liberté de parole des médecins eu égard aux procédures intentées par le Conseil de l'Ordre contre de nombreux praticiens.

**Démonstration**

Xavier Alzabert, rédacteur en chef du journal France soir, a interrogé maître Krikorian à propos des rapports des médecins ayant continué à soigner leurs patients en particulier avec les traitements précoces, avec le Conseil de l'Ordre qui sur injonction du ministère a harcelé et harcèle plus que jamais ces médecins fidèles à Hippocrate.

Chaque jour la liste des médecins poursuivis s'allonge. Le 8 juillet, c'était au tour de la députée Martine Wonner et du réanimateur marseillais Louis Fouché, du prix Nobel français Luc Montagnier d'être poursuivis par l'Ordre ainsi que sept autres collègues lanceurs d'alerte et fidèles à leur serment de soigner. Le bras de fer se poursuit et s'aggrave.

Ainsi de nombreux médecins ayant prescrit des traitements précoces ont été convoqués par le Conseil de l'Ordre pour des raisons diverses depuis plusieurs mois et ils s'interrogent sur la réalité de leurs droits. D'autres le sont pour avoir « parlé » ouvertement des traitements efficaces avec lesquels ils avaient sauvé de nombreux malades atteints de covid-19, dans le but d'aider des confrères désemparés devant la prescription officielle du ministère limitée au Doliprane qui n'a aucune efficacité contre le Covid et peut être toxique.

Me Krikorian y apporte les réponses juridiques très détaillées dont nous extrayons ici quelques éléments fondamentaux, le texte in extenso étant à lire sur France soir.

***« Est-ce que la déontologie médicale peut contraindre la liberté de prescription des médecins, ainsi que leur liberté d'expression ? »***

En tant que médecin, il me semble que le serment d'Hippocrate me conduit à imposer ma liberté de soigner au mieux, depuis 3 000 ans et que jamais depuis cette période des médecins auraient été privés de cette exigence nécessaire à la qualité des soins.

En temps que citoyen il me paraît impossible d'être privé de

ma liberté de parole, particulièrement dans les domaines qui concernent les soins des patients. Alors que s'est-il passé pour que les normes s'inversent en cette année spéciale coronavirus, pour que les médecins soient attaqués pour avoir soigné et guéri des malades et que d'autres collaborateurs du pouvoir se permettent de répéter sur les ondes l'interdiction d'utiliser de vieux médicaments pourtant connus depuis 70 ans et de diffamer leurs confrères restés « docteurs » dans l'âme et la pratique, avec l'assentiment de l'ordre ?

**Quel est le point de vue de l'avocat ?**

Philippe Krikorian rappelle **la hiérarchie des normes du droit français** trop oubliée, semble-t-il, depuis 18 mois. **La loi est supérieure au décret, lui-même supérieur à l'arrêté.**

**Le droit à la protection de la santé est de rang constitutionnel** – *alinéa 1 1 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* – et se trouve inscrit comme « **droit fondamental** » à l'article L.1110-1 du Code de la santé publique (CSP).

**La liberté de prescription des médecins relève d'un principe général du droit, à valeur supra-décrétale** (au-dessus d'un décret du pouvoir exécutif) [\[2\]](#)

*En d'autres termes un arrêté ou même un décret ne peuvent être supérieurs à la loi et ne peuvent donc dans le cas précis mettre en cause la liberté de prescription inscrite dans la loi.*

FIN AVRIL 2020 ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ DU CONSEIL D'ÉTAT

***Ainsi maître Krikorian a obtenu le 22 avril 2020 l'ordonnance de référé du Conseil d'État.***

**Celle-ci a confirmé que les médecins n'avaient jamais perdu leur liberté de prescription** contrairement à l'idée propagée par les médias.

L'article L.5121-12-1 du Code de la santé publique (CSP), le consacre, ***y compris hors indication d'autorisation de mise sur le marché (AMM),***

***dès lors qu'il n'existe pas « 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 spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient. ».***

**L'hydroxychloroquine a toujours été autorisée et nous ne le savions pas.** Peu l'ont su en avril 2020 et même actuellement de nombreux citoyens et médecins pensent que la prescription est encore interdite, ce qui est faux.

Ainsi contrairement à ce qu'il s'est dit, raconté, répété sur les médias et les réseaux sociaux, les médecins au regard du droit n'ont jamais perdu le DROIT DE PRESCRIRE CE QUE LEUR DICTAIT LEUR SAVOIR ET LEUR CONSCIENCE.

Il suffit d'ajouter hors AMM à côté de la prescription d'hydroxychloroquine ou d'azithromycine ou tout autre antibiotique ou médicament qui leur paraît utile au regard de leur compétence et de l'arrêt Mercier de 1936 (meilleurs soins en fonction des données acquises de la science).

Et aucune donnée acquise ne permettait de prescrire par téléphone à un patient fébrile ou dyspnéique du Doliprane à domicile dans l'attente d'une éventuelle décompensation.

Il est probable qu'au-delà de la phase de sidération encore active pour beaucoup, des familles réagiront contre les médecins collaborateurs qui ont suivi les ordres de non-soin du ministre, plutôt que de soigner normalement leur patient comme d'habitude, aboutissant ainsi à des pertes de chance de survie, voire à des décès qui auraient pu être évités.

L'ordonnance obtenue le 22 avril 2020 aurait dû libérer les médecins de leurs fausses chaînes et leur permettre de prescrire en toute tranquillité. Ce document a malheureusement longtemps été caché jusqu'à l'article de France-Soir le rendant un peu plus connu le 9 juillet 2020.[\[3\]](#)

*« Dans l'état actuel des choses, il n'existe, de mon point de vue (maître Krikorian), en accord avec l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'État du 22 avril 2020, aucun obstacle légal qui empêcherait les médecins de prescrire ce médicament (le Plaquénil). »* Manifestement cet article de France soir n'a pas été suffisamment lu ou cru.

**Quelles sont les obligations statutaires des médecins ?**

PK : les obligations statutaires notamment des médecins résultent de la combinaison des articles L.4121-2 et L.4122-1 CSP[\[4\]](#)

Article L.4121-2 CSP : *« L'Ordre des médecins, celui des chirurgiens-dentistes et celui des sages-femmes veillent au maintien des **principes de moralité, de probité, de compétence et de dévouement** indispensables à l'exercice de la médecine, de l'art dentaire, ou de la profession de sage-femme et à **l'observation, par tous leurs membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le Code de déontologie prévu à l'article L.4127-1.***

***Ils contribuent à promouvoir la sante publique et la qualité des soins.***

***Ils assurent la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession médicale, de la profession de chirurgien-dentiste ou de celle de sage-femme.***

L 4122-1 CSP : *« Le Conseil national de l'Ordre remplit sur le **plan national la mission** définie à l'article L.4121-2.*

***Il veille notamment à l'observation, par tous les membres de***

*l'ordre, des **devoirs professionnels** et des **règles** édictées par le code de déontologie prévu à l'article L.4127-1.*

Notons que nulle part il est mentionné que le Conseil de l'Ordre aurait la possibilité d'une quelconque interférence dans les traitements choisis.

Ainsi, aux « **principes de moralité, de probité, de compétence et de dévouement** s'ajoute « (...) **l'observation, par tous** les membres de l'ordre, des **devoirs professionnels** et des règles édictées par **le Code de déontologie** [\[5\]](#)

### **Qu'en est-il du Code de déontologie**

Selon maître Krikorian, l'article L.4127-1 CSP confirme le **principe** d'un **Code de déontologie**, dont il renvoie l'explicitation à un **décret en Conseil d'État** :

*« Un Code de déontologie, propre à chacune des professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, préparé par le **Conseil national de l'Ordre** intéressé, est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'État. »*

Parmi les **règles de déontologie imposées aux médecins** figurent

Article R.4127-39 CSP : *Toute pratique de **charlatanisme** est interdite.* [\[6\]](#)

Article R.4127-40 CSP : *« **Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié** ».*

Cet article du CSP paraît très intéressant à rappeler à la suite de la crise covid-19 que nous subissons encore, car chacun se rappellera la prescription sans retenue de médicaments en essai thérapeutique, comme le remdésivir ou bien évidemment la campagne actuelle pour la vaccination par des injections géniques en essai thérapeutique dont les

résultats définitifs n'apparaîtront au mieux qu'en 2023.

Nul doute que les avocats s'en saisiront au vu des plaintes de famille qui s'amoncellent devant les accidents de leurs proches et l'absence de consentement véritablement éclairé.

**Comment ces deux articles influencent ou contrarient la liberté de prescrire des médecins ?**

Les deux articles précités, de **nature réglementaire**, ne peuvent contrarier la **liberté de prescription** des médecins que consacre l'article L.5121-12-1, I du Code de la santé publique (CSP), de **rang législatif**, y compris hors indication d'autorisation de mise sur le marché (AMM),

**dès lors qu'il n'existe pas « 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. ».**

Cette possibilité de traiter les patients hors AMM et la nécessité de le partager avec l'ensemble de la communauté médicale et scientifique. ont d'ailleurs été rappelée par l'OMS dans le cadre du Covid-19 [\[7\]](#) :

**« Il peut être approprié, sur le plan éthique, de proposer à chaque patient individuellement des interventions expérimentales en urgence en dehors du cadre d'essais cliniques, si les conditions suivantes sont réunies : il n'existe aucun traitement efficace éprouvé, il n'est pas possible d'entreprendre des études cliniques dans l'immédiat, le consentement éclairé du patient ou de son représentant légal a été obtenu, et l'utilisation de cette intervention en situation d'urgence est surveillée et les résultats sont documentés et partagés en temps utile avec l'ensemble de la**

*communauté médicale et scientifique ».*

**Comment interpréter cela pour le commun des mortels ?**

Selon P K, l'accès à la profession de **médecin** nécessite que l'impétrant **s'engage préalablement et irrévocablement à respecter des normes statutaires**, telles celles, **de rang législatif** [8]

mais aussi des **règles déontologiques**, de nature **réglementaire**, comme celles que fixe le **Code de déontologie**, [9] édicté sous la forme d'un **décret** en Conseil d'État.

Ce principe ne remet pas en cause la **répartition des compétences** entre le **législateur** et le **pouvoir réglementaire**, telle que l'a voulue le Constituant. [10]

***Le Conseil d'État a confirmé ces principes***

1°) « (...) *Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 34 de la **Constitution** : « **la loi fixe les règles concernant** : / (...) **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** (...) » ;*

*qu'au nombre des libertés publiques dont, en vertu de ces dispositions, les **garanties fondamentales** relèvent du **domaine de la loi**,*

*figure le **libre accès à l'exercice** par les citoyens d'une **activité professionnelle** ;*

*qu'il ne revient dès lors qu'à la loi ou, en cas d'application de l'article 38 de la Constitution, au Gouvernement intervenant par voie d'ordonnance, de fixer les **règles essentielles** relatives aux **conditions d'accès** à l'activité professionnelle en cause et à ses modalités d'exercice.*

*En premier lieu, en vertu de l'article 21 de la **Constitution**, le Premier ministre » **assure l'exécution des lois** » et, sous*



*réserve de la compétence conférée au président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution, « exerce le pouvoir réglementaire ».*

Il résulte des arrêts précités que :

**le législateur est seul compétent pour fixer les règles essentielles d'accès (admission à l'exercice) et d'exercice professionnels**, tandis que le **pouvoir réglementaire** est, le cas échéant, chargé de seulement les **explicitier**, savoir **préciser** « **les mesures d'application qu'elles impliquent** » [\[11\]](#)

*Les règles de déontologie propres à une profession, comme la profession d'avocat ou celle de médecin « n'affectent pas, en principe, les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales dont la détermination relève du seul législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution » et ne pourraient pas davantage mettre en cause d'autres principes et règles que le Constituant a chargés le législateur de déterminer.* [\[12\]](#)

Ainsi les **règles de déontologie** fixées par **voie réglementaire** sont des **règles secondaires** (dérivées) et **non pas essentielles** (intégrales) dont la **sanction** ne peut porter atteinte à la **substance même de l'exercice** de ladite profession.

**Quid de la liberté d'expression des médecins ?**

Les **abus de la liberté d'expression**, ne peuvent, en vertu de l'article 11 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 août 1789, à pleine valeur constitutionnelle, **qu'être réprimés par la loi et non par le règlement**.

*« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut*

*donc parler, écrire, imprimer librement,*

*sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »*

Un décret, même pris en Conseil d'État, **ne peut pas légalement restreindre une liberté** au-delà des **limitations** que la **loi** lui a apportées.[\[13\]](#)

**Que dit la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) à ce sujet ?**

La Cour européenne des droits de l'homme n'hésite pas à condamner la France pour méconnaissance de la mission constitutionnelle de défense de l'avocat.[\[14\]](#)

Ce qui est reproché en substance aux **juridictions françaises** par la Cour de Strasbourg est d'avoir écarté du **débat** relatif à **l'étendue du droit de critique** exercé par l'avocat quant au **fonctionnement de la justice**, sous l'angle de **sa liberté d'expression**, vecteur nécessaire **des droits de la défense**, une **disposition législative**, en l'occurrence, l'article 41, alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui a vocation à s'appliquer de façon générale.

Autrement dit, le comportement de l'avocat, comme tout autre professionnel soumis à une déontologie, doit s'apprécier à l'aune des normes – au premier rang desquelles, la loi – régissant la matière siège de l'action ou de l'omission reprochée.

**Ce principe est universel. Il doit être appliqué quel que soit le grief considéré.**

**Comment interpréter cela pour les médecins ?**

L'**incrimination** et la **sanction** des manquements aux **obligations** créées par la **loi**, comme par le **règlement** sont déterminées par la **loi**.[\[15\]](#)

Il s'agit, donc, d'obligations légales (moralité, probité, dévouement, compétence), dont les manquements ne peuvent être incriminés et sanctionnés, le cas échéant, que par la loi. **Le règlement est, ici, en réalité, un neutron normatif.**

**Quelle défense un médecin pourrait-il adopter s'il lui était reproché un manquement aux articles R.4127-39 et R.4127-40 CSP (remède insuffisamment éprouvé ; charlatanisme ; patient exposé à un risque injustifié) ?**

Le praticien devrait, dans ce cas, établir **qu'il s'est strictement conformé aux dispositions de l'article L.5121-12-1, I CSP, supérieures dans la hiérarchie des normes à celles du décret en Conseil d'État,**

dès lors qu'il n'existe pas « ***d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation***

*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.** ».*

Le prescripteur ne pourrait, dans les termes de la **loi**, être critiqué que si, dans les mêmes conditions, il était possible, aux yeux d'un **observateur objectif et impartial**, de porter un **jugement sensiblement différent**, « **au regard des données acquises de la science (...)** pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient. »

Il paraît clair au terme de ce dernier paragraphe que le médecin ayant traité son patient présentant des signes cliniques de détresse respiratoire par les antibiotiques habituels des pneumopathies hivernales et de l'hydroxychloroquine décrite comme efficace dès 2005 pour les coronavirus, ne peut pas être poursuivi pour charlatanisme, n'ayant fait que son devoir de médecin.

[1] [Liberté de prescription des médecins vs. déontologie médicale, interview de Me Krikorian \(francesoir.fr\)](#) le 29 JUIN 2021

[2] (CE, 10<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-section réunie, 18 février 1998, n°171851 – v. mon communiqué de presse n°1 du 24 Avril 2020, page  $\frac{3}{4}$ ).

[3] [INTERVIEW : les médecins peuvent-ils prescrire le Plaquenil ? Me Krikorian répond. \(francesoir.fr\)](#)

[4] Code de santé publique

[5] prévu à l'article L.4127-1. (...) » (article L.4122-1, alinéa 1<sup>er</sup> CSP).

[6] « Les médecins **ne peuvent proposer** aux malades ou à leur entourage comme **salutaire** ou **sans danger** un remède ou un **procédé illusoire** ou **insuffisamment éprouvé**.

[7] OMS Usage hors indication de médicaments pour la COVID-19 Note d'information scientifique 31 mars 2020 <https://www.who.int/fr/news-room/commentaries/detail/off-label-use-of-medicines-for-covid-19>

[8] énumérées à l'article L.4121-2 CSP

[9] visé à l'article L.4127-1 CSP

[10] notamment aux articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958.

[11] CE, 1<sup>res</sup> et 6<sup>es</sup> sous-sections réunies, 23 décembre 2010, Conseil national de l'Ordre des médecins et a., n° 337396, n° 337625.

[\[12\]](#) CE, 6<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> chambres réunies, 17 juin 2019, Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle et a., n°400192, 400208, 400267, 400290, 400332, § 29)

[\[13\]](#) C'est en ce sens que se prononce le Conseil d'État à propos de poursuites disciplinaires visant un médecin pour des propos diffamatoires tenus lors d'une instance juridictionnelle, jugeant que l'immunité de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, que justifie « le libre exercice du droit d'agir et de se défendre en justice », « fait obstacle à ce qu'un justiciable puisse faire l'objet, au titre de propos tenus ou d'écrits produits par lui dans le cadre d'une instance juridictionnelle, en plus des mesures prévues par cet article, de poursuites disciplinaires fondées sur le caractère diffamatoire de ces propos ou écrits ; (...) » (CE, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> sous-sections réunies, 22 mai 2015, n°370429).

[\[14\]](#) « (...) Enfin, la Cour rappelle qu'elle a déjà considéré qu'un contrôle *ex post facto* de propos formules par un avocat dans le prétoire se concilie difficilement avec le devoir de l'avocat de défendre ses clients et peut avoir un effet « *inhibant* » sur l'exercice par celui-ci de ses obligations professionnelles (Nikula, précité, § 54, Steur c. Pays-Bas, no 39657/98, §44, CEDH 2003 XI ; mutatis mutandis, Roland Dumas c. France, no 34875/07, § 48, 15 juillet 2010). (...) » (CEDH, 15 décembre 2015, Bono c. France, requête n°29024/11, § 47).

[\[15\]](#) Les obligations des articles R. 4127-39 et R. 4127-40 CSP sont déjà comprises dans les prescriptions de l'article L.4121-2 du même Code