

**N° 423628 CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MEDECINS
(CNOM) c/ M. J...**

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

**Séance du 3 juillet 2019
Lecture du 24 juillet 2019**

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteure publique

Il n'est pas besoin de vous présenter le professeur Henri J..., né le 28 juin 1945, médecin spécialiste en cancérologie et chirurgie viscérale et digestive au CHU de Montpellier (jusqu'en 2014, âge de sa retraite) puis au Centre régional de lutte contre le Cancer Paul Lamarque également à Montpellier, professeur honoraire à la faculté de médecine de Montpellier. Très connu du grand public pour ses conférences et ses ouvrages, il s'intéresse, entre autres, à la « *santé naturelle* », comme le montrent ses livres les plus récents - pour n'en citer que quelques-uns : le best-seller « *Changez d'alimentation* » (paru en 2013, 7^{ème} édition actuellement), « *Les Abeilles et le chirurgien* » (2014), « *Le thym et le chirurgien* » (2013), « *Comment se soigner avec le chocolat* » (2015), « *L'olivier pour votre santé* » (2019), « *Lutter contre le stress, un remède anti-cancer* » (2016), ou encore « *Vaccins, comment s'y retrouver* » (2015). Il est d'ailleurs membre du comité scientifique de l'association « *Institut pour la protection de la santé naturelle* », dont le président, M. B..., vous a récemment saisi de deux requêtes relatives aux obligations légales vaccinales des enfants de moins de 18 mois (8 février 2017, n° 397151, au rec.) et aux vaccins contenant des adjuvants aluminiques (6 mai 2019, n° 415694, au rec.).

Le Conseil national de l'ordre des médecins a décidé, le 18 juin 2015, de porter plainte contre le Dr J... devant la chambre disciplinaire de première instance du Languedoc-Roussillon, lui reprochant des pétitions et des mails virulents auprès de confrères, contre la politique vaccinale de l'Etat. L'intéressé critique, d'une part, la politique de vaccination contre les papillomavirus (HPV) et d'autre part, l'absence, sur le marché, de « kits » de vaccination ne comportant que les trois vaccins obligatoires (DT Polio – anti-diphtérie, antitétanique et anti-poliomyélite), sans adjuvants aluminiques, seuls étant disponibles à la vente des vaccins tétra, penta ou hexavalents. Le CNOM lui reproche ses prises de position publiques indiquant les dangers qu'il y aurait à suivre les recommandations du Haut Conseil de la santé publique et « *en se basant sur des preuves scientifiques non établies et en tenant des discours alarmistes sur d'autres pathologies* ». La CDPI a infligé à l'intéressé, par une décision du 8 juillet 2016, la sanction de la radiation du tableau. Mais sur appel de l'intéressé et du conseil départemental de l'Hérault qui estimait la sanction disproportionnée, la chambre disciplinaire nationale a annulé la décision de sanction prise par la CDPI, qu'elle a jugé insuffisamment motivée, puis elle a rejeté la plainte du CNOM, par une décision du 26 juin 2018 contre laquelle ce dernier se pourvoit en cassation.

Cette décision de la CDN a provoqué des remous, les 6 académies des sciences ayant publié un communiqué commun, déclarant « *s'insurg[er] des propos d'Henri J... qui, se prévalant de la levée de sa radiation (...) prétend 'qu'il a raison' concernant ses positions sur la vaccination (...) positions (...) d'autant plus scandaleuses que les couvertures vaccinales restant insuffisantes en France, des risques épidémiques perdurent (...)* » et ajoutant que « *la liberté d'expression a des limites et (...) n'excuse en rien les allégations irresponsables de certains professionnels de santé* ».

Le CNOM invoque de nombreux moyens – cela tient, notamment, à la structure de la décision de la CDN, qui a procédé en examinant les griefs au regard de chaque type de

vaccination mis en cause, sans examiner le comportement général de l'intéressé au regard des politiques de vaccination. Nous n'examinerons pas ces moyens exactement dans l'ordre du pourvoi, mais dans un ordre plus proche de celui de la décision de la CDN.

1. La première partie de la décision porte sur la pétition relative à la vaccination contre les papillomavirus (HPV).

1.1. La décision juge, en premier lieu, que le Pr J..., en prenant l'initiative d'une pétition tendant à obtenir des pouvoirs publics qu'ils renoncent à imposer la vaccination des enfants contre le papillomavirus (ou qu'ils en reportent à tout le moins la mise en œuvre), n'avait pas eu un comportement contraire à l'article R. 4127-31 du CSP, qui prévoit que le médecin doit que le médecin doit s'abstenir de tout acte de nature à déconsidérer sa profession (point 7 de la décision). Le CNOM estime qu'elle a, ce faisant, commis une erreur de droit et de qualification juridique des faits. C'est le moyen le plus délicat du pourvoi.

La CDN a, comme on l'a vu, « tronçonné » son raisonnement par petites étapes : le point 7 de la décision se prononce ainsi sur le fait de prendre l'initiative d'une pétition, sans tenir compte ni des termes dans lesquels cette pétition est formulée, ni des propos très vindicatifs par lesquels le Pr J... la présente (*« A mon avis, cela ne peut qu'être le résultat du lobbying des labos pharmaceutiques internationaux (...) Dans les populations à risque, le frottis tous les trois ans a permis de réduire la mortalité par cancer du col de l'utérus de 70%. Mais on cache cette information au grand public. L'objectif (très rentable !) des lobbies est évidemment de vacciner toutes les petites filles avant de vacciner dès que possible les garçons au même âge et de rendre obligatoire la vaccination en milieu scolaire. Nous ne sommes pas en accord avec ces objectifs que nous considérons comme de la 'fausse santé publique' »*).

S'il est exact qu'en soi, le fait de prendre l'initiative d'une pétition contre la généralisation d'une vaccination particulière ne peut à lui seul être regardé comme contraire à l'obligation qu'a le médecin de ne pas discréditer sa profession – c'est le terrain que retient la décision – l'appréciation du manquement devient plus difficile si l'on prend en compte le contenu de cette pétition, comme toujours lorsqu'il s'agit de concilier ce type d'obligation déontologique et la liberté d'expression.

Vous distinguez en effet, comme l'indiquait Maud Vialettes dans ses conclusions sur votre décision du 4 mai 2016, Mme E..., n° 376323, aux T., (au sujet de l'obligation, voisine, de bonne confraternité), depuis les années 1950, « *ce qui relève de la calomnie, de la diffamation, de l'injure, voire de la mauvaise foi, qui constitue un manquement déontologique, de ce qui constitue l'exercice d'un droit normal de critique (...) autorisé sous réserve (...) de ne pas donner aux faits une version matériellement inexacte et de contrevenir à la bonne foi et à la correction* »¹. Et vous avez ainsi censuré, expliquait-elle, des décisions de sanction à l'encontre de praticiens ayant « *seulement exprimé une critique en des termes objectifs, quoique vifs (par ex. Ass., 4 janvier 1952, Docteur S..., Rec. p 13 pour un praticien ayant dénoncé de manière incisive les techniques classiques de traitement de la tuberculose (...))* ». Sont en revanche censurés comme de nature à déconsidérer la profession des propos, formulés dans des termes outranciers, contenant des appréciations offensantes et des insinuations diffamatoires vis-à-vis de la sécurité sociale (25 octobre 2004, CPAM des Vosges, n°257189, inéd.), et plus généralement, comme l'expliquait le président Braibant dans ses conclusions sur votre décision du 13 mai 1974, C..., n°89704, au rec., les actes ou propos qui « *risquent d'altérer la confiance de la population dans le corps médical* ». En outre, la Cour EDH fait prévaloir une conception très libérale du

¹ cf. Ass., 29 juillet 1950, Comité de défense des libertés professionnelles des experts comptables brevetés par l'Etat, Rec. p 492.

droit à la liberté d'expression, protégé par l'article 10 de la convention EDH. Si elle admet ainsi que les particularités d'une profession réglementée puissent justifier des limitations à cette liberté², elle juge, s'agissant des médecins, qu'un équilibre doit être trouvé entre la protection de la santé et l'intérêt de la profession et des confrères d'un côté, et le droit à la liberté d'expression de l'autre³, les exceptions à la liberté d'expression appelant, selon la Cour, une « *interprétation étroite*⁴ ». Et lorsque sont en cause des questions d'intérêt général, la CEDH n'admet pas de telles exceptions à la liberté d'expression, même lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée (CEDH, Grande Chambre, 23 avril 2015, *M... c/France*, req. n°29369/10 – à propos des avocats).

En l'espèce, il nous semble que les prises de position de l'intéressé sur la politique vaccinale de l'Etat entrent dans le champ du §2 de l'article 10, qui admet que l'exercice de la liberté d'expression « *peut être soumis à certaines (...) conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, [notamment] (...) à la protection de la santé (...)* ». Il faut alors déterminer si les affirmations qu'il a formulées, dont nous avons vu la teneur, peuvent être regardées comme portant atteinte à la profession. Cela ne nous paraît pas totalement évident, dès lors que, si le Pr. J... dénigre la politique mise en place par les pouvoirs publics, ses affirmations ne mettent pas directement en cause la profession médicale dans son ensemble. Autrement dit, les reproches d'erreur de droit et d'inexacte qualification juridique adressés à la CDN pour ne pas avoir admis de méconnaissance de l'article R. 4127-31, ne nous paraissent pas nécessairement constitués – sauf à considérer que la virulence des critiques, incitant à s'opposer à une politique publique de vaccination au motif que les pouvoirs publics cachent des

² CEDH, 24 février 1994, *Casado Coca*, req. N° 15450/89.

³ CEDH, 17 janvier 2003, *Stambuk c/ Allemagne*, req. 37928/97 ;

⁴ CEDH, grande chambre, 22 avril 2013, *Animal Defenders International c/ Royaume-Uni*, req. N° 48876/08.

informations et protègent en réalité les intérêts de grands laboratoires pharmaceutiques, est par elle-même de nature à déconsidérer la profession en risquant d'altérer le lien de confiance envers les médecins...

1.2. S'il vous paraissait trop délicat de casser la décision sur ce premier moyen, un autre manquement a été reproché à l'intéressé, à raison des mêmes faits, sur le terrain de la méconnaissance de l'article R. 4127-13 du CSP, relatif à la prudence dont le praticien doit faire preuve lorsqu'il participe à une action d'information du public de caractère sanitaire, en ne faisant état que de données confirmées et en ayant « *le souci des répercussions de ses propos auprès du public* ». Le CNOM estime que la CDN a inexactement qualifié les faits et a entaché sa décision de dénaturation en écartant ce grief (point 9 de la décision). Elle a en effet jugé que la mention des données scientifiques sur l'inefficacité partielle et les effets indésirables et potentiellement dangereux du vaccin était « *documentée* » et que si le texte en cause « *comporte des expressions imagées et des affirmations fortes, elles ne portent que sur les raisons de s'opposer à l'institution de la vaccination massive des enfants contre les HPV et n'excèdent pas les limites que comporte la liberté d'expression, y compris dans un contexte de défiance croissante du public à l'égard des vaccinations* ».

Nous n'avons pas de doute sur le fait que la lettre et la pétition litigieuses participent d'une action d'information du public de caractère sanitaire au sens de cet article, et que leur auteur devait donc respecter l'obligation déontologique qu'elle pose – y compris s'il entend jouer le rôle d'un « lanceur d'alerte » : les propos qu'il tient doivent, notamment, s'appuyer sur des données solides et documentées et ne pas effrayer le public à mauvais escient. Or, à supposer qu'on puisse regarder les documents litigieux comme ne faisant état que de données confirmées – ce qui nous paraît rien moins qu'évident, dès lors notamment que les données citées ne sont que faiblement documentées – ces n'intègrent nullement « *le souci des répercussions* ».

auprès du public » des propos alarmistes de l'intéressé, au surplus dans un contexte de méfiance grandissante à l'encontre des vaccins, et alors même que le Dr J... jouit d'une audience très large. Nous vous proposons donc d'accueillir ce moyen.

1.3. Le CNOM reproche aussi à la chambre disciplinaire nationale une dénaturation et une inexacte qualification juridique des faits à avoir jugé, au point 8 de sa décision, que la « *manifestation d'un désaccord* » avec l'obligation d'imposer la vaccination contre les papillomavirus ne traduisait pas un manquement à l'article R. 4127-12 du CSP, prévoyant que « *Le médecin doit apporter son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire (...).* » La chambre a en effet considéré que « *cette obligation de vaccination n'était envisagée que par un organisme consultatif sur les questions de politiques de santé dans un rapport établi à la demande de la DGS (...) et n'était nullement une mesure décidée par une autorité compétente pour ce faire* ».

C'est l'occasion pour vous de vous prononcer sur les dispositions de l'article R. 4127-12 du CSP, que vous n'avez encore jamais mobilisées⁵. La CDN pouvait-elle juger que l'obligation vaccinale en cause, qui avait été recommandée par le Haut conseil et intégrée à ce titre dans le calendrier vaccinal, ne relevait pas du champ des « *actions entreprises par les autorités compétentes auxquelles les médecins doivent apporter leur concours* », au sens de cet article ? Nous ne le pensons pas : les textes attribuaient alors au HCSP un certain nombre de missions (aujourd'hui transférées à la HAS), particulièrement dans le domaine de la politique vaccinale :

- l'article L. 1411-4 du code, dans sa version à la date des faits, prévoyait ainsi que le HCSP avait notamment pour mission « *2° De fournir aux pouvoirs publics, en liaison*

⁵ Contrairement à la chambre de discipline nationale, qui a déjà, selon la base de données du CNOM, reconnu des manquements à ces dispositions, par exemple dans le cas d'un médecin n'ayant pas fait bénéficier son salarié de la médecine du travail ; ou, de manière plus folklorique, d'un médecin propriétaire d'appartements insalubres où il a tardé à faire réaliser des travaux...

avec les agences sanitaires et la Haute autorité de santé, l'expertise nécessaire à la gestion des risques sanitaires ainsi qu'à la conception et à l'évaluation des politiques et stratégies de prévention et de sécurité sanitaire »⁶ ;

- et l'article L. 3111-1 du code prévoyait que « La politique de vaccination est élaborée par le ministre chargé de la santé qui fixe les conditions d'immunisation, énonce les recommandations nécessaires et rend public le calendrier des vaccinations après avis du Haut Conseil de la santé publique »⁷. Votre décision précitée du 8 février 2017, B..., n° 397151, au rec., se réfère d'ailleurs à l'importance des recommandations du Haut conseil pour les vaccins non obligatoires « *en raison de la gravité des affections considérées et de l'intérêt public s'attachant ainsi aux vaccinations, compte tenu de l'ensemble des données scientifiques disponibles* ». Nous vous proposons donc de considérer que la CDN, en estimant que les recommandations du HCSP en matière de vaccination contre le papillomavirus n'étaient pas au nombre des actions auxquelles les médecins doivent prêter leur concours en vertu de l'article R. 4127-12, a inexactement qualifié les faits, voire commis une erreur de droit au regard du champ d'application de cet article.

1.4. D'autant plus, comme le souligne le CNOM dans une autre branche de ce moyen, que l'article R. 4127-2 du CSP prévoit que « Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité ». Le conseil de l'ordre des médecins explique, au sujet de cette disposition, qu' « *il convient de parler d'un "esprit" de santé publique qui consiste à situer un problème de santé dans son ensemble* » et que « *Tout médecin doit être conscient que certains actes, simples en apparence, sont, en fait, importants en termes*

⁶ Aujourd'hui, cet article prévoit en outre qu'il a pour mission « 4° De contribuer à l'élaboration d'une politique de santé de l'enfant globale et concertée ».

⁷ Ces missions du HCSP ont par la suite été transférées à la Haute Autorité de santé (HAS), par la loi n° 2017-220 du 23 février 2010 ratifiant l'ordonnance n° 2016-966 du 15 juillet 2016 portant simplification de procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé et comportant diverses dispositions relatives aux produits de santé.

de santé publique: / (...) c'est le cas des vaccinations (...) par exemple. / Les pouvoirs publics doivent pouvoir compter sur les médecins pour appliquer des mesures sanitaires à l'ensemble de la population telles que les vaccinations, le dépistage, les actions éducatives pour la santé, ainsi que pour le bon fonctionnement des lois sociales qui comprend les problèmes d'économie de santé ». Or la CDN a écarté, au point 7 de sa décision, toute méconnaissance de cet article, ce qui, compte-tenu tant des termes que de l'objectif de la pétition, qui tend à s'opposer directement à l'action des pouvoirs publics en matière de prévention sanitaire, va également dans le sens des erreurs de droit et de qualification juridique reprochées.

1.5. La critique suivante reproche à la chambre disciplinaire nationale d'avoir dénaturé les pièces du dossier, inexactement qualifié les faits, voire commis une erreur de droit en jugeant, à la fin du point 8 de sa décision, qu' *« en tout état de cause, rien dans le texte de cette pétition, pas plus que dans les déclarations faites par le Pr. J..., ne permet de considérer qu'il s'opposerait par principe aux vaccinations dont il souligne les bénéfices mais dont il préconise l'usage avec prudence et discernement »*. La CDN nous paraît avoir dénaturé les pièces du dossier. Certes, l'intéressé émaille le texte accompagnant la pétition de phrases telles que *« je vous invite à signer notre pétition demandant un moratoire pour ces vaccins qui ne doivent pas être imposés dans les écoles, sans une information complète et transparente des parents »* ; ou indiquant que même des collègues *« favorables au vaccin »* sont très inquiets. Mais il écrit également *« surtout pas de vaccin. Cela pourrait même augmenter votre risque de cancer !! », « ce sont les familles qui tremblent pour leurs enfants », « le vaccin n'est pas plus efficace que les autres méthodes de prévention et de plus il est porteur de risques »* (citation d'une chercheuse canadienne), ou encore *« les fabricants de vaccins sont donc prêts à tout pour faire croire que leur produit est sûr »*. Et ses prises de positions plus générales sur les vaccins ne nous semblent pas du tout préconiser un usage des vaccins *« avec prudence et discernement »*, si l'on se fie, entre autres, à son ouvrage

« *Vaccins-comment s'y retrouver ?* », qui s'ouvre, dès la couverture du livre, par la phrase « *les vaccins pour tous : non ! répond le professeur J...* »... Nous vous proposons donc de retenir également comme fondé le moyen de dénaturation.

1.6. Un dernier moyen nous paraît également susceptible d'emporter la cassation. Il porte sur la seconde partie de la décision, relative à la pétition sur la disponibilité du vaccin DT Polio. L'objet de cette pétition était de demander à l'Etat de prendre des mesures afin d'assurer la disponibilité du vaccin « DTPolio » (au lieu des vaccins contre davantage de maladies), et ce, dans une version sans aluminium comme adjuvant. Le CNOM fait valoir que la décision est entachée de dénaturation en ce qu'elle a jugé, en son point 13, que « *l'ensemble des affirmations factuelles contenues dans la pétition du Pr J... est corroboré par les constats du Conseil d'Etat statuant au contentieux dans sa décision (...) du 8 février 2017* » et que l'injonction prononcée par le Conseil d'Etat dans cette même décision « *confirm[e] le bien-fondé des initiatives reprochées sur ce point précis au Pr J...* ».

Or votre décision précitée du 8 février 2017, B..., n°397151, au recueil, juge seulement que le ministre chargé de la santé ne pouvait légalement refuser de faire usage des pouvoirs qu'il détient en vue d'assurer la mise à disposition du public des vaccins permettant de satisfaire aux seules vaccinations obligatoires (antidiphthérique, antitétanique et antipoliomyélitique). Mais elle rejette les critiques relatives à l'absence de disponibilité d'un tel vaccin sans adjuvant ou les dangers du vaccin contre l'hépatite B. Elle indique même, s'agissant des vaccins non obligatoires, que « *les requérants n'apportent aucun élément sérieux à l'appui de leurs allégations tenant à l'existence d'un risque d'atteinte à l'intégrité de la personne (...) en raison de la commercialisation de vaccins comportant des adjuvants et les valences non obligatoires, notamment celle contre l'hépatite B* » - ce point étant fiché aux Tables. Enfin, elle ne prend absolument pas parti sur plusieurs points sur lesquels la pétition

insiste, comme le fait que « *vacciner les enfants contre 6 maladies graves d'un coup* » serait « *en soi un geste médical risqué, qui peut déclencher une réaction immunitaire incontrôlée...ainsi qu'augmenter le risque de maladie auto-immune sur le long terme* ». Dans ces conditions, nous vous proposons également d'accueillir ce moyen.

Vous avez donc un éventail possible de motifs pour annuler la décision litigieuse, sans qu'il soit besoin d'examiner les ultimes moyens du pourvoi, qui présentent moins d'intérêt (deux insuffisances de motivation, qui nous paraissent fondées, et un moyen d'erreur de droit moins argumenté). Comme ces motifs d'annulation portent sur des points différents de la décision, concernant des griefs distincts reprochés à l'intéressé, vous pourriez, exceptionnellement, procéder un peu comme vous le faites en matière d'urbanisme en retenant l'ensemble de ces motifs. Toutefois, une telle solution étant très sévère, nous vous proposons de retenir l'erreur de droit et de qualification juridique au regard de l'article R. 4127-13 du CSP, qui nous paraît la plus problématique.

PCMNC à l'annulation de la décision attaquée, au renvoi de l'affaire devant la chambre de discipline nationale, et vous pourrez mettre à la charge du Dr J... 3 000 euros à verser au CNOM au titre de l'article L. 761-1 du CJA.