#### SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation

9 bis rue Chernoviz 75016 PARIS

Tél.: 01.53.92.07.70 Fax: 01.53.92.07.77

# CONSEIL D'ETAT SECTION DU CONTENTIEUX POURVOI ET MEMOIRE

POUR: Le Docteur Didier MOULINIER, domicilié 4, rue Claude

Bernard – 33200 Bordeaux

(SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD)

CONTRE: 1/ Le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local de Bordeaux, domicilié Place de l'Europe, Cité du Grand Parc – 33085 Bordeaux Cedex

2/ Le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local du Lot-et-Garonne, domicilié 2, rue Diderot, Place A. Fallières – BP 90359 – 47008 Agen Cedex

3/ Le Conseil national de l'ordre des médecins, dont le siège est 180 boulevard Haussmann – 75008 Paris

**DECISION ATTAQUEE**: La décision en date du 11 mai 2016 par laquelle la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins a, d'une part, annulé la décision en date du 7 avril 2011 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine et, d'autre part, infligé au Docteur Moulinier la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, cette sanction devant être exécutée pendant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 22 mai 2017 inclus.

#### **FAITS**

I.- Le Docteur Didier Moulinier, <u>exposant</u>, est médecin généraliste depuis 1985. Il exerce à Bordeaux en secteur 3 (hors convention).

Dans le cadre du contrôle médical, le médecin-conseil chef de l'échelon local du service médical de la Gironde et le médecin-conseil chef de l'échelon local du service médical de Lot-et-Garonne ont constitué divers dossiers concernant des patients du Docteur Moulinier, afin que des experts se prononcent sur les traitements prescrits au regard des pièces qui leur étaient soumises.

Sur les plaintes concomitantes des deux praticiens-conseils, le Docteur Moulinier a été convoqué, en 2011, par-devant la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins pour différents griefs : pratiques médicales non conformes aux données acquises de la science, attitude professionnelle pouvant porter préjudice au patient, non-respect des conditions légales et réglementaires concernant l'autohémothérapie et prescriptions biologiques abusives et inadaptées.

D'emblée le Docteur Moulinier a indiqué, dans une lettre du 18 octobre 2010, que le dossier constitué par les praticiens conseils était trop incomplet pour qu'il puisse produire un mémoire en défense. Il a réitéré cette position dans une lettre du 22 février 2011.

Néanmoins, la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins, par une décision du 7 avril 2011, l'a sanctionné d'une interdiction de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an.

II.- Le Docteur Moulinier a formé opposition à cette décision rendue sans qu'il ait été entendu ou représenté, opposition rejetée par le président de la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins par une ordonnance du 26 avril 2011.

L'exposant a alors relevé appel de la décision du 7 avril 2011 et sollicité l'annulation de l'ordonnance du 26 avril 2011.

Joignant les deux requêtes, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a, par une décision du 25 septembre 2012, d'une part, annulé la décision de première instance du 7 avril 2011 pour défaut d'impartialité du fait de la composition de la formation de jugement et, d'autre part, infligé au Docteur Moulinier une sanction identique à celle précédemment prononcée, à savoir l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an.

Le Docteur Moulinier a formé un pourvoi contre la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins et, parallèlement, a demandé au Conseil d'Etat d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ladite décision.

Par une décision n° 364729 du 8 avril 2013, le Conseil d'Etat a décidé qu'il serait sursis à l'exécution de la décision du 25 septembre 2012.

Et par une décision n° 364088 du 2 octobre 2014, le Conseil d'Etat a :

- jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions du pourvoi tendant à l'annulation de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 en tant qu'elle confirme le rejet de son opposition contre la décision de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine du 7 avril 2011;

- annulé l'article 2 de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 ;
- et renvoyé, dans les limites de l'annulation prononcée à l'article 2, l'affaire à la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins.

Pour annuler l'article 2 de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 par lequel il a été infligé au Docteur Mouliner la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, le Conseil d'Etat a jugé que :

- « 3. Considérant que, par la décision attaquée du 25 septembre 2012, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a infligé à M. Moulinier, médecin généraliste, la sanction de l'interdiction de donner des soins aux assurés sociaux pendant une année ; que, pour prononcer cette sanction disciplinaire, la section a notamment relevé que M. Moulinier avait, dans le dossier n° 8, mis en œuvre une hormonothérapie qui n'a pas d'indication dans le traitement du cancer du col utérin, pour en déduire que le praticien avait, sans aucune justification médicale, effectué des prescriptions en dehors des autorisations de mise sur le marché, ce qui constitue un manquement à la déontologie médicale;
- 4. Considérant que, dans ses écritures devant la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins, M. Moulinier a soutenu que ce traitement concernait non un cancer utérin mais une lésion du sein pour laquelle avait été effectuée en 1998 une image par résonance magnétique (IRM) qu'il a produite; qu'en réponse à la production de ces pièces, le médecin chef de service a, dans le mémoire enregistré le 21 décembre 2011, pris acte de cet élément et précisé, en conséquence, que son grief portait désormais sur la prescription d'une « hormonothérapie pour cancer du sein sur les seules

constatations d'une IRM, sans preuve anatomo-pathologique de la malignité de l'image radiologique, ce qui est contraire aux données acquises de la science »;

5. Considérant qu'en retenant, par les seuls motifs cités cidessus, que M. Moulinier avait mis en œuvre une hormonothérapie pour le traitement d'un cancer du col utérin alors que toutes les parties à l'instance s'accordaient sur le fait que ce traitement avait été prescrit pour une lésion du sein, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le requérant est fondé à demander pour ce seul motif l'annulation de l'article 2 de la décision attaquée lui infligeant une sanction disciplinaire ».

Statuant à nouveau sur renvoi du Conseil d'Etat, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a, selon décision du 11 mai 2016, par des motifs quasi identiques à ceux adoptés par sa précédente décision du 25 septembre 2012, annulé la décision de première instance du 7 avril 2011 et infligé au Docteur Moulinier la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, cette sanction devant être exécutée pendant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 22 mai 2017 inclus.

C'est la décision frappée de pourvoi par le Docteur Moulinier.

\*

#### **DISCUSSION**

III.- En premier lieu, la décision en date du 11 mai 2016 de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins est entachée d'irrégularité pour avoir statué au-delà du renvoi ordonné par le Conseil d'Etat.

Par sa décision du 25 septembre 2012, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a décidé :

- en son article 1<sup>er</sup>, que la décision du 7 avril 2011, de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine est annulée;
- et en son article 2, qu'il est infligé au Dr Didier Moulinier la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, cette sanction devant être exécutée pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 décembre 2013 inclus.

Statuant sur le pourvoi formé à l'encontre de cette décision, le Conseil d'Etat a, par sa décision n° 364088 du 2 octobre 2014, uniquement annulé l'article 2 de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 et a donc renvoyé, dans les limites de cette annulation, l'affaire à la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins.

N'a donc pas été annulé l'article 1<sup>er</sup> de la décision du 25 septembre 2012 par lequel la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a annulé la décision du 7 avril 2011 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine.

Par ailleurs, par l'article 1<sup>er</sup> de son arrêt du 2 octobre 2014, le Conseil d'Etat a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions du pourvoi tendant à l'annulation de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 en tant qu'elle confirme le rejet de son opposition contre la décision de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine du 7 avril 2011, aux motifs que :

« la décision du juge disciplinaire de première instance du 7 avril 2011 contre laquelle le requérant a fait une demande d'opposition a été définitivement annulée par la juridiction d'appel; que, par suite, les conclusions du requérant tendant à l'annulation de la décision attaquée en tant qu'elle rejette ses conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance du 26 avril 2011 rejetant son opposition contre la décision du 7 avril 2011 sont devenues sans objet ».

Par la décision présentement attaquée du 11 mai 2016, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins n'a pas tenu compte de la cassation partielle prononcée par le Conseil d'Etat et a donc réexaminé l'affaire au-delà cette annulation en statuant de nouveau :

- d'une part, sur les conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance du 26 avril 2011 du président de la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins rejetant son opposition contre la décision du 7 avril 2011 l'ayant sanctionné;
- et, d'autre part, sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 7 avril 2011 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine.

Statuant au-delà du renvoi prononcé par le Conseil d'Etat, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a dès lors méconnu son office et entaché sa décision d'irrégularité (CE 9

décembre 2011, Cne de Mouans-Sartoux, req. n° 346189, aux tables du recueil sur un autre point).

De ce seul et premier chef, la cassation est encourue.

IV.- En deuxième lieu, la décision en date du 11 mai 2016 de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins est entachée d'irrégularité pour avoir méconnu le principe du contradictoire et des droits de la défense, ainsi que celui du droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales en refusant de procéder aux auditions demandées par le praticien poursuivi au motif que « les éléments figurant au dossier permettent à la juridiction de fonder son appréciation sur les faits qui lui sont soumis sans qu'il y ait lieu de procéder à des auditions ».

On le sait, en contentieux administratif ou disciplinaire, le juge apprécie discrétionnairement l'opportunité de mettre en œuvre les pouvoirs d'instruction dont il dispose pour compléter les éléments d'information du dossier.

Cependant, il ne peut s'abstenir d'y recourir lorsque ces éléments d'information sont nécessaires à la solution du litige qui lui est soumis.

C'est ce qu'ont précisé les présidents Renaud Denoix de Saint Marc et Daniel Labetoulle :

« ... <u>le juge ne peut s'abstenir de prendre les mesures</u> nécessaires à une bonne intelligence du litige. Cette idée, selon laquelle le juge a aussi des « devoirs d'instruction » qui n'est exprimée de façon précise dans aucun texte, apparaît dans quelques décisions du Conseil d'Etat, et notamment dans une décision de section du 29 juin 1959, Syndicat algérien de l'éducation surveillée (rec. p 399 avec les conclusions du

commissaire du gouvernement Fournier) et dont on appréciera la rédaction : « qu'en s'abstenant d'ordonner une telle mesure d'instruction... le tribunal administratif d'Alger a méconnu les obligations qui s'imposent à la juridiction administrative dans la conduite de l'instruction des affaires dont elle est saisie » » (EDCE n°23, 1970, p 80).

Les pouvoirs d'instruction dont dispose le juge permettent notamment d'assurer le respect du principe des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure, principes généraux du droit (CE ass., 17 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, rec. p. 370), lesquels sont applicables devant toutes les juridictions administratives (CE 12 mai 1961, Sté La Huta, rec. p. 313).

Ces principes se combinent avec celui de l'égalité des armes issu de l'interprétation que fait la Cour européenne des droits de l'homme de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est applicable en matière disciplinaire dès lors que les sanctions disciplinaires peuvent remettre en cause le droit d'exercer la profession (CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere; CEDH, 10 février 1983, Albert et Le Compte; CE ass., Maubleu, 14 février 1996, rec. p. 34; CE 23 février 2000, L'Hermite, rec. p. 101).

Le Conseil d'Etat opère ainsi son contrôle sur le respect par la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des principes du respect des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure, ainsi que des stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (par ex. CE 30 mai 2011, req. n° 339496, aux tables sur un autre point).

Le principe du contradictoire commande, notamment, que les parties à un procès puissent produire tout élément de preuve susceptible d'intéresser le litige et faire auditionner les témoins qu'elles souhaitent. L'article 6 § 3 d) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule en effet que « Tout accusé a droit notamment à (...) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ».

Et quand bien même il s'agit d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, la Cour estime que le droit énoncé au paragraphe 3 d) de l'article 6 « constitue un élément, parmi d'autres, de la notion de procès équitable contenue au paragraphe 1 » (CEDH, lmbrioscia cl Suisse du 24 nov.1993, rec. CEDH, série A, n° 275, p. 5 et s., § 37) ».

La Cour vérifie donc si le respect des stipulations de l'article 6 § 3 d) n'aurait pas été utile pour éclairer le juge et protéger le requérant (Michel Degoffe, Rép. Dalloz Contentieux administratif, juridictions administratives spécialisées, 92).

Le Conseil d'Etat a dégagé une solution similaire selon laquelle si les garanties prévues à l'article 6 § 3 peuvent être utilement invoquées à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat contre une décision de l'Autorité des marchés financiers, cet article n'est méconnu par l'absence d'audition d'un témoin que s'il résulte de l'instruction que cette absence d'audition a préjudicié aux droits de la défense (CE 29 mars 2010, Piard, req. n° 323354, aux tables du recueil).

V.- En l'espèce, contestant les allégations des médecins-conseils, le Docteur Moulinier a demandé à plusieurs reprises à ce que des patients, leurs proches ou leurs médecins soient entendus par la section et viennent infirmer les assertions et les faits contenus dans le dossier constitué par les praticiens conseils.

Il a en particulier demandé à ce que le Docteur Richeboeuf, urologue à la clinique Bel Air de Bordeaux et qui a suivi certains patients avec lui (dossiers 10 et 12), soit entendu.

La correspondance entre les Docteurs Richeboeuf et Moulinier avait en effet été reprise dans le dossier, tronquée de façon à ce que les experts soient induits en erreur. Ont ainsi été occultés le dossier médical global des patients, leurs souhaits thérapeutiques et surtout l'avis du docteur Richeboeuf.

Nonobstant les carences de l'instruction, le Docteur Moulinier a explicitement sollicité, dans son mémoire récapitulatif devant la section des assurances du Conseil national de l'ordre, que soient auditionnés le Docteur Richeboeuf, ainsi que trois de ses patientes, et le professeur J.-R. Rapin, pharmacologue à l'Université de Bourgogne.

Par lettre du 17 avril 2012, le président de la juridiction d'appel a indiqué ne pas souhaiter auditionner le Docteur Richeboeuf.

Pourtant, la décision attaquée du 11 mai 2016 relève que, dans le dossier n° 10, le Docteur Moulinier a mis en place une hormonothérapie qui sera interrompue malgré les recommandations du spécialiste urologue alors que l'exposant a produit divers pièces desquelles il résultait que l'arrêt du traitement résultait clairement de la volonté du patient (cf. réf. dossier 10, pièces 1 à 5 du mémoire de l'exposant) et qu'il n'a jamais entendu ignorer l'avis du Docteur Richeboeuf.

L'audition du Docteur Richeboeuf aurait permis d'éclairer la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre sur les rapports entretenus entre les deux patriciens et faire la lumière sur les risques que le Docteur Moulinier aurait prétendument fait courir à ses patients.

En effet, alors que l'avis du Docteur Richeboeuf sur l'opportunité de reprendre un traitement par hormonothérapie figure au dossier, son avis sur les suites à donner devant le refus clair et éclairé du patient en cause n'y est quant à lui pas consigné.

Cet avis était pourtant déterminant pour savoir si, comme l'a relevé la décision attaquée, le Docteur Moulinier n'a pas suivi les recommandations du spécialiste urologue.

Il est particulièrement attentatoire aux droits de la défense que le président de la section puis la section des assurances elle-même aient refusé toute audition et tout mesure complémentaire d'enquête pour ne se fonder que sur les dossiers d'accusation élaborés par l'assurance maladie, alors que le Docteur Moulinier avait contesté les expertises réalisées sans examen clinique des patients.

Il est à cet égard précisé que l'absence de tels examens cliniques est corroborée par l'inexistence de documents figurant au dossier de nature à établir que les patients de l'exposant auraient été examinés par un expert.

Certes, les dossiers constitués par les médecins-conseils semblaient, d'un point de vue matériel, importants, mais au regard de l'argumentation en défense développée devant lui et la mise en exergue d'éléments manquants et/ou contradictoires, le conseil national de l'ordre se devait d'ordonner toute mesure d'instruction utile pour l'éclairer.

En refusant d'y procéder, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a, méconnaissant ses pouvoirs d'instruction, violé les droits de la défense de l'exposant, ainsi que son droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Derechef, la cassation s'impose.

VI.- En troisième lieu, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins n'a pas légalement justifié sa décision et l'a entachée d'erreur de qualification juridique des faits.

VI-1. En matière disciplinaire, le Conseil d'Etat contrôle la qualification juridique des faits opérée par les juridictions ordinales (CE 2 février 1945, Moineau, rec. p 27), et vérifie ainsi si les faits reprochés à l'intéressé constituent une faute professionnelle de nature à motiver une sanction (CE 7 avril 1967, Koster, rec. p 151; CE 13 janvier 1999, Ministre de l'emploi et de la solidarité, req. n° 181477).

Et la simple méconnaissance d'une disposition du code de la santé publique ou du code de la sécurité sociale ne suffit pas à regarder le manquement comme constituant une faute justifiant le prononcé d'une sanction (CE 28 mai 1999, Brisacq, req. n° 186966).

La juridiction disciplinaire ne doit donc pas seulement énoncer le manquement reproché, mais elle doit encore le replacer dans son contexte pour, d'une part, pouvoir le qualifier de faute professionnelle et, d'autre part, décider, au regard de la gravité de cette faute, la sanction disciplinaire qu'il y a lieu de prononcer.

VI-2. En l'espèce, d'une part, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins n'a pas examiné les faits reprochés au Docteur Moulinier dans leur contexte afin de déterminer s'ils constituaient ou non une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire, et afin d'apprécier leur degré de gravité.

Il ressort en effet de la motivation de la décision attaquée que le conseil national de l'ordre des médecins, d'une part, s'est borné à énoncer les faits reprochés par les médecins-conseils auteurs des deux plaintes examinées pour les qualifier de fautes, mais ce sans aucunement examiner les explications du Docteur Moulinier et, d'autre part, n'a apporté aucune

appréciation sur leur degré de gravité pour décider si ceux-ci étaient susceptibles d'être sanctionnés.

Le conseil national de l'ordre des médecins n'a donc pas légalement justifié sa décision et a méconnu son office.

De ce chef encore, la cassation s'impose.

- VI-3. D'autre part, en s'abstenant d'examiner les faits reprochés au Docteur Moulinier dans leur contexte et selon les justifications fournies par celui-ci, le conseil national de l'ordre des médecins a manifestement procédé à une erreur de qualification juridique des faits.
- a) Ainsi, c'est en procédant à une erreur de qualification juridique des faits que la décision attaquée a qualifié de faute, dans les dossiers n° 7 et n° 2, le fait, par le Docteur Moulinier, de prescrire du Tamoxifène au-delà de la période de cinq ans alors qu'aujourd'hui, la communauté scientifique admet que la période optimale de Tamoxifène (ou Nolvadex) doit être étendue à dix ans (réf. 169 et 170 du mémoire de l'exposant; cf. infra IX.).

Cette prescription a d'ailleurs permis la guérison de la patiente du dossier n° 7, ainsi que celle du dossier n° 2 où la patiente a indiqué au sujet du traitement délivré par le Docteur Moulinier que « les événements lui ont donné raison puisqu'actuellement en fin 2010 je suis en bonne santé sans reprise de mon cancer » (réf. dossier n° 2, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

b) C'est encore en procédant à une erreur de qualification juridique des faits que la décision attaquée a qualifié de faute la prescription d'actes d'auto-hémothérapie dans les dossiers n° 13, n° 14 et n° 16.

L'auto-hémothérapie est une thérapeutique utilisée en France depuis plusieurs dizaines d'années. Elle faisait ainsi partie de la nomenclature des actes infirmiers et était cotée AMI 1,5 (réf. dossier 14, pièce 8 du mémoire de l'exposant).

En raison des polémiques portées à sa connaissance, l'exposant a explicitement demandé au directeur de l'AFSSAPS de lui indiquer si cette thérapeutique était toujours possible en France, comme elle l'est en Espagne (réf. dossier 14, pièces 3 à 7 du mémoire de l'exposant).

En l'absence de réponse, alors qu'il avait pris soin d'indiquer dans les courriers susvisés que le silence de l'AFSSAPS constituerait pour lui une autorisation, le Docteur Moulinier a continué à pratiquer cette thérapeutique, laquelle ne comporte pas plus de dangers qu'une simple prise de sang (réf. 173 et 174 du mémoire de l'exposant).

Il n'a donc jamais été dans l'intention du Docteur Moulinier de méconnaître les dispositions de l'article L. 4211-1 du code de la santé publique et les conditions légales et réglementaires relatives à la collecte de sang à des fins thérapeutiques.

La qualification de faute est donc erronée.

Elle est d'autant plus erronée que la réinjection du sang du patient en intra-musculaire ne peut être qualifiée de préparation magistrale et qu'ainsi, l'auto-hémothérapie ne méconnaît aucunement le monopole pharmaceutique défini à l'article L. 4211-1 du code de la santé publique.

c) De même, c'est au prix d'une erreur de qualification juridique des faits que la décision attaquée a qualifié d'abus certaines prescriptions de dosage du marqueur CA 125, des dosages de PSA, de l'ACE et des marqueurs tumoraux.

En effet, étant déconventionné, le Docteur Moulinier n'est tenu à aucune obligation d'économies de prescriptions médicales dès lors que, dans le cadre de sa liberté de prescription, il estime celles-ci utiles pour ses patients.

L'enseignement qu'il a suivi auprès du professeur Israël lui a permis d'acquérir la conviction qu'il n'existe pas de spécificité des marqueurs.

Et grâce à son expérience professionnelle, il a pu constater que le dosage du CA 125 a permis dans de nombreux cas de diagnostiquer des lésions débutantes de l'utérus. Dans d'autres cas, le CA 125 est un marqueur très intéressant pour le suivi des néoplasies mammaires.

La qualification d'abus de prescriptions est donc erronée, dès lors que l'expérience du Docteur Moulinier lui a permis d'en identifier l'utilité pour ses patients, au regard de leur passé médical et de leurs symptômes.

La cassation est de nouveau certaine.

VII.- En quatrième lieu, c'est au prix d'une dénaturation des faits de l'espèce que la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a sanctionné le Docteur Moulinier en omettant des faits ou en retenant d'autres qui sont inexistants ou infondés.

### VIII.- C'est le cas notamment pour le dossier n°4.

La section des assurances sociales a jugé, concernant ce dossier, que la prescription d'un traitement inadapté ainsi qu'une absence d'orientation vers un tiers compétent pouvaient être imputées au Docteur Moulinier.

Or, d'une part, le Docteur Mouliner n'était pas le seul à suivre cette patiente. Le Docteur Seignon la suivait également et lui prescrivait les mêmes examens que l'exposant.

D'autre part, la patiente, dans son attestation judiciaire versée aux débats (réf. dossier 4, pièce 1 du mémoire de l'exposant), témoigne ellemême de son refus de prendre les médicaments et de procéder aux examens prescrits par les Docteurs Moulinier et Seignon qui la traitaient : « Bien que les Drs Moulinier et Seignon me demandent à plusieurs reprises de passer une scintigraphie, « je traîne les pieds » pour effectuer cet examen. Je retarde en général ce genre de contrôle lourd et générateur de stress » (Pièce n°4).

Lorsqu'elle a été vue au départ en janvier 2005 par le Docteur Moulinier, l'examen clinique était satisfaisant et la patiente était opposée à toute hormonothérapie.

A partir d'octobre 2005, sont malheureusement apparues des lésions nodulaires sur la cicatrice mammaire, notamment au niveau du creux axillaire gauche avec présence d'un ganglion axillaire mobile.

Ce n'est qu'en novembre 2006, que la patiente acceptera de mettre en route une hormonothérapie mais le Nolvadex prescrit par l'exposant ne sera pas pris comme en atteste le témoignage de la patiente.

Les prescriptions sont réellement honorées fin août 2007, mais en février 2008 le Docteur Moulinier apprend par la patiente qu'elle a arrêté de nouveau de son propre chef le Nolvadex depuis décembre 2007 et refuse de reprendre une hormonothérapie dans l'immédiat, ceci contre l'avis dudit exposant.

En juin 2008, du fait de l'aggravation de son état, la patiente a enfin accepté la prise d'Aromasine, à raison d'un comprimé par jour.

En septembre 2008, la patiente a prévenu l'exposant par téléphone qu'elle souffrait de douleurs dorsales. Le Docteur Moulinier lui a donc demandé d'arrêter l'Aromasine, de la remplacer par l'Arimidex et de pratiquer un contrôle radiologique, les anti-aromatases étant réputés pour donner des douleurs importantes qui peuvent disparaître en changeant de molécule.

Mais le radiologue a conclu, au prix d'une erreur manifeste dans son compte rendu, que les images étaient normales (réf. dossier 4, pièce 4 du mémoire de l'exposant).

Malheureusement, la patiente n'est revenue en consultation chez le Docteur Moulinier que le 13 octobre 2008 en raison du passage à son domicile, en septembre 2008, du médecin-conseil qui l'avait profondément déstabilisée et avait entraîné chez elle un état dépressif réactionnel (cf. son courrier à la CPAM, réf. dossier 4, pièce 2 du mémoire de l'exposant).

Le Docteur Moulinier a immédiatement adressé un courrier au Docteur Cornie de la clinique Calabet d'Agen pour demander de prendre en charge cette patiente et de mettre en route dans les meilleurs délais une chimiothérapie avec traitement aux biphosphonates en perfusions et une radiothérapie à visée antalgique (réf. dossier 4, pièce 5 du mémoire de l'exposant).

Le retard de diagnostic des douleurs lombaires et l'attitude prétendument attentiste en juin 2008 que le médecin-conseil a reprochée au Docteur Mouliner est donc dû :

- au compte-rendu erroné du radiologue;
- et au passage du médecin-conseil chez la patiente qui a eu pour conséquence un état dépressif réactionnel avec annulation de

ses consultations prévues auprès des Docteurs Seignon et Moulinier.

En effet, la patiente ne s'étant pas rendue à ses rendez-vous de consultation auprès du Docteur Moulinier, celui-ci a dû se contenter uniquement du compte-rendu radiologique erroné, sans pouvoir contrôler luimême les clichés.

L'absence d'orientation par l'exposant de la patiente vers un tiers compétent n'est donc pas matériellement constituée.

Quant à la prescription d'Arimidex chez une femme non ménopausée que le conseil national de l'ordre a qualifiée de prescription contre-indiquée car inefficace, le Vidal indique, tout comme pour l'Aromasine (réf. dossier 4, pièce 6 du mémoire de l'exposant), qu'il ne peut pas être utilisé en cas de grossesse ou d'allaitement (production 3), ce qui ne peut que signifier qu'il n'est aucunement contre-indiqué chez une femme non ménopausée.

Et à défaut de données scientifiques dans le dossier qui établiraient l'inefficacité de ce traitement chez la femme non ménopausée, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre a dénaturé les pièces du dossier en considérant que la prescription d'Arimidex était contre-indiquée car inefficace.

IX.- La dénaturation est également caractérisée s'agissant du dossier n° 7.

La section des assurances sociales a fait grief au Docteur Moulinier d'avoir modifié et étendu un traitement « sans aucune justification médicale », alors qu'un confrère avait prescrit ce traitement pour une période de cinq ans, une telle prescription ayant fait courir à la patiente un risque injustifié de cancer de l'endomètre ou de sarcome de l'utérus.

Or, d'une part, la situation de la patiente, à l'issue de la période de cinq ans de prescription initiale, avait évolué et un nouveau nodule était apparu : la patiente dans son attestation judiciaire versée aux débats indique « en décembre 2007, est apparu un nodule au sein droit avec un écoulement sanglant. Il a donc jugé bon de me prescrire à nouveau la dose initiale de Nolvadex » (réf. dossier 7, pièce n° 5 du mémoire de l'exposant).

Une telle évolution rendait donc nécessaire la poursuite de son traitement.

Si la section des assurances sociales avait consenti à auditionner cette patiente, comme le demandait le Docteur Moulinier, l'exactitude des faits aurait pu être rétablie.

Il est donc incontestable qu'il existait bien une justification médicale à la modification du traitement de la patiente.

D'autre part, il résulte de l'étude Atlas qu'aujourd'hui, la communauté scientifique admet que la période optimale de Tamoxifène (ou Nolvadex) doit être étendue à dix ans (réf. 169 et 170 du mémoire de l'exposant).

L'étude Atlas conclut à un rapport bénéfice-risque favorable, l'excès de risque de cancer de l'endomètre n'étant pas observé dans l'étude (cf. réf. 170 du mémoire de l'exposant).

#### Un récent article le confirme :

« Les femmes dont le cancer du sein a été traité à un stade précoce paraissent courir moins de risques de rechute si elles suivent un traitement hormonal pendant dix ans, au lieu de cinq ans, selon une étude présentée dimanche aux Etats-Unis (...) à la conférence annuelle de l'American Society of Clinical Oncology (ASCO) qui réunit ce week-end à Chicago des chercheurs et spécialistes du cancer du monde entier.

*(...)* 

L'ASCO recommande aux femmes de prendre du tamoxifène pendant dix ans au lieu de cinq ans. Ou de remplacer le tamoxifène, après les cinq premières années, par un inhibiteur d'æstrogène comme le Femara » (production 4).

Si cette étude récente n'a pas encore été prise en compte dans les recommandations des autorités sanitaires françaises, la limite fixée à cinq ans pour la durée de ce type de traitement se trouvait déjà être contestée lorsque l'exposant a choisi de prolonger le Tamoxifène.

Au demeurant, cette prolongation était en l'espèce justifiée par l'apparition d'un nouveau nodule et a permis la disparition totale de celui-ci : le traitement a donc été incontestablement bénéfique pour la patiente.

Il ressortait ainsi manifestement des pièces du dossier que tant l'évolution de l'état de santé de la patiente que l'évolution des connaissances scientifiques sur la durée optimale du traitement constituaient des raisons médicales justifiant la décision du Docteur Moulinier de modifier le traitement de la patiente.

La dénaturation des pièces du dossier est, là encore, patente.

X.- La dénaturation est encore caractérisée s'agissant du dossier n° 10.

La section des assurances sociales a fait grief au Docteur Moulinier d'avoir mis en place une hormonothérapie qui sera interrompue malgré les recommandations du spécialiste urologue.

Or, l'exposant a produit divers pièces desquelles il s'évince que l'arrêt du traitement résultait clairement de la volonté du patient parfaitement informé des risques encourus, et que le Docteur Moulinier n'a jamais entendu ignorer l'avis du Docteur Richeboeuf (cf. réf. dossier 10, pièces 1 à 5 du mémoire de l'exposant).

L'attestation judiciaire rédigée par la veuve du patient témoigne du caractère erroné des informations transmises aux experts et de la volonté du patient de mettre fin au traitement (cf. réf. dossier 10, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

La section des assurances sociales a dès lors dénaturé les faits de l'espèce en jugeant que le Docteur Moulinier n'avait pas suivi les recommandations du spécialiste urologue alors que cette décision émanait manifestement du patient.

XI.- De même, pour le dossier n° 14, le Docteur Moulinier est sanctionné par la section des assurances sociales pour avoir prescrit des actes d'auto-hémothérapie à un patient qui a pourtant attesté que « le Docteur Moulinier ne m'a jamais prescrit ni pratiqué sur moi de l'autohémothérapie » (réf. dossier 14, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

Les produits prescrits par l'exposant, que les médecins-conseils ont cru être destinés à un traitement par auto-hémothérapie, l'ont en effet été pour un autre type de traitement, ce que confirme le patient dans son attestation.

La décision attaquée repose donc sur plusieurs dénaturations flagrantes et sera de ces chefs encore annulée.

XII.- Enfin, et en tout état de cause, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins a dénaturé les faits en

considérant qu'il y avait lieu d'infliger à l'exposant la sanction de l'interdiction du droit de soigner les assurés sociaux pendant un an.

La sanction infligée doit être proportionnée aux faits reprochés et doit ainsi tenir compte des conditions dans lesquelles la faute a été commise, ainsi que, le cas échéant, du préjudice causé tant aux organismes de sécurité sociale (cas des fraudes) qu'à la santé publique (cas des actes réalisés en violation des règles de l'art).

Et depuis 2011, le Conseil d'Etat accepte de contrôler le quantum de la sanction :

« Considérant que l'appréciation, par la juridiction disciplinaire, de la proportionnalité de la sanction aux manquements retenus ne peut être utilement discutée devant le juge de cassation qu'en cas de dénaturation » (CE 30 mai 2011, req. n° 339.496, Mentionné aux Tables ; v. également CE 6 décembre 2012, req. n° 352.063).

«Considérant que le moyen tiré de ce que la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins aurait, dans son appréciation de la proportionnalité de la sanction aux manquements retenus, entaché sa décision de dénaturation, en estimant que le seul manquement retenu par le juge disciplinaire, ayant trait à un dépassement irrégulier d'honoraires, justifiait <u>la sanction de l'interdiction d'exercer la médecine pendant une durée de six mois paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision attaquée, l'infirmation de la solution retenue par les juges du fond » (CE 23 décembre 2013, req. n° 373.292).</u>

En l'espèce, la sanction est indiscutablement trop sévère eu égard aux fautes reprochées au Docteur Moulinier qui doivent être relativisées à plusieurs égards.

Plusieurs fautes reprochées au Docteur Moulinier n'ont donné lieu à aucun préjudice pour le patient concerné.

Ainsi, dans le dossier n° 2 où il lui est reproché le non-respect des contre-indications et précautions d'emploi et le refus de respecter l'avis d'un tiers compétent, la patiente indique au sujet du traitement délivré par le docteur Moulinier : « les événements lui ont donné raison puisqu'actuellement en fin 2010 je suis en bonne santé sans reprise de mon cancer » (réf. dossier n° 2, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

De même dans le dossier n° 23, la patiente est aujourd'hui guérie. (réf. dossier 23, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

De nombreux praticiens, correspondants du docteur Moulinier, ont versé des témoignages rappelant sa compétence et sa parfaite entente avec ses confrères (réf. 131 du mémoire de l'exposant).

Par ailleurs, dans les dossiers versés aux débats, l'aggravation de l'état de santé des patients résulte en partie de leur choix de suivre ou non une thérapeutique.

Et quand ces patients cancéreux ont recours à de nombreux praticiens, leur implication commune rend les poursuites individuelles malaisées et incertaines. Ainsi dans le dossier n° 4, la section des assurances sociales n'a pas pris en compte le fait que le radiologue intervenu en 2008 avait commis une erreur de diagnostic en concluant à l'absence de lésion cancéreuse chez la patiente (réf. dossier 4, pièce 4 du mémoire de l'exposant).

Il est dans ces conditions difficile de comprendre comment la section des assurances sociales a pu estimer que l'interdiction du droit de soigner les assurés sociaux pendant un an, en troisième place sur l'échelle de sévérité des sanctions pouvant être infligées à un médecin, était justifiée au regard de la gravité des fautes commises par le Docteur Moulinier.

A tous égards, l'annulation de la décision attaquée s'impose.

\*

<u>PAR CES MOTIFS</u> et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, l'exposant conclut qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- ANNULER la décision en date du 11 mai 2016;
- <u>CONDAMNER</u> le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local de Bordeaux, le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local du Lot-et-Garonne et le Conseil national de l'ordre des médecins à lui verser la somme de 6000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

avec toutes conséquences de droit.

SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

#### **Productions**

- 1/ Décision du 11 mai 2016
- 2/ Décision du 25 septembre 2012
- 3/ Fiche de l'Aromasine sur le site eurekasante.vidal
- 4/ Article de presse du 6 juin 2016

#### SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation

9 bis rue Chernoviz 75016 PARIS

Tél.: 01.53.92.07.70 Fax: 01.53.92.07.77

## CONSEIL D'ETAT

#### SECTION DU CONTENTIEUX

# REQUETE A FIN DE SURSIS A EXECUTION (ARTICLE R. 821-5 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE)

POUR: Le Docteur Didier MOULINIER, domicilié 4, rue Claude

Bernard – 33200 Bordeaux

(SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD)

CONTRE: 1/ Le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local de Bordeaux, domicilié Place de l'Europe, Cité du Grand Parc – 33085 Bordeaux Cedex

2/ Le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local du Lot-et-Garonne, domicilié 2, rue Diderot, Place A. Fallières – BP 90359 – 47008 Agen Cedex

3/ Le Conseil national de l'ordre des médecins, dont le siège est 180 boulevard Haussmann – 75008 Paris

**DECISION ATTAQUEE**: La décision en date du 11 mai 2016 par laquelle la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins a, d'une part, annulé la décision en date du 7 avril 2011 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine et, d'autre part, infligé au Docteur Moulinier la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, cette sanction devant être exécutée pendant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 22 mai 2017 inclus.

En application de l'article R. 821-5 du code de justice administrative, l'exposant demande au Conseil d'Etat d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision susvisée à l'encontre de laquelle il a formé un pourvoi.

#### **FAITS**

I.- Le Docteur Didier Moulinier, <u>exposant</u>, est médecin généraliste depuis 1985. Il exerce à Bordeaux en secteur 3 (hors convention).

Dans le cadre du contrôle médical, le médecin-conseil chef de l'échelon local du service médical de la Gironde et le médecin-conseil chef de l'échelon local du service médical de Lot-et-Garonne ont constitué divers dossiers concernant des patients du Docteur Moulinier, afin que des experts se prononcent sur les traitements prescrits au regard des pièces qui leur étaient soumises.

Sur les plaintes concomitantes des deux praticiens-conseils, le Docteur Moulinier a été convoqué, en 2011, par-devant la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins pour différents griefs : pratiques médicales non conformes aux données acquises de la science, attitude professionnelle pouvant porter préjudice au patient, non-respect des conditions légales et réglementaires concernant l'autohémothérapie et prescriptions biologiques abusives et inadaptées.

D'emblée le Docteur Moulinier a indiqué, dans une lettre du 18 octobre 2010, que le dossier constitué par les praticiens conseils était trop incomplet pour qu'il puisse produire un mémoire en défense. Il a réitéré cette position dans une lettre du 22 février 2011.

Néanmoins, la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins, par une décision du 7 avril 2011, l'a sanctionné d'une interdiction de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an.

II.- Le Docteur Moulinier a formé opposition à cette décision rendue sans qu'il ait été entendu ou représenté, opposition rejetée par le président de la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins par une ordonnance du 26 avril 2011.

L'exposant a alors relevé appel de la décision du 7 avril 2011 et sollicité l'annulation de l'ordonnance du 26 avril 2011.

Joignant les deux requêtes, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a, par une décision du 25 septembre 2012, d'une part, annulé la décision de première instance du 7 avril 2011 pour défaut d'impartialité du fait de la composition de la formation de jugement et, d'autre part, infligé au Docteur Moulinier une sanction identique à celle précédemment prononcée, à savoir l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an.

Le Docteur Moulinier a formé un pourvoi contre la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins et, parallèlement, a demandé au Conseil d'Etat d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ladite décision.

Par une décision n° 364729 du 8 avril 2013, le Conseil d'Etat a décidé qu'il serait sursis à l'exécution de la décision du 25 septembre 2012.

Et par une décision n° 364088 du 2 octobre 2014, le Conseil d'Etat a :

- jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions du pourvoi tendant à l'annulation de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 en tant qu'elle confirme le rejet de son opposition contre la décision de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine du 7 avril 2011;

- annulé l'article 2 de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 ;
- et renvoyé, dans les limites de l'annulation prononcée à l'article 2, l'affaire à la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins.

Pour annuler l'article 2 de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 par lequel il a été infligé au Docteur Mouliner la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, le Conseil d'Etat a jugé que :

- « 3. Considérant que, par la décision attaquée du 25 septembre 2012, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a infligé à M. Moulinier, médecin généraliste, la sanction de l'interdiction de donner des soins aux assurés sociaux pendant une année ; que, pour prononcer cette sanction disciplinaire, la section a notamment relevé que M. Moulinier avait, dans le dossier n° 8, mis en œuvre une hormonothérapie qui n'a pas d'indication dans le traitement du cancer du col utérin, pour en déduire que le praticien avait, sans aucune justification médicale, effectué des prescriptions en dehors des autorisations de mise sur le marché, ce qui constitue un manquement à la déontologie médicale;
- 4. Considérant que, dans ses écritures devant la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins, M. Moulinier a soutenu que ce traitement concernait non un cancer utérin mais une lésion du sein pour laquelle avait été effectuée en 1998 une image par résonance magnétique (IRM) qu'il a produite; qu'en réponse à la production de ces pièces, le médecin chef de service a, dans le mémoire enregistré le 21 décembre 2011, pris acte de cet élément et précisé, en

conséquence, que son grief portait désormais sur la prescription d'une « hormonothérapie pour cancer du sein sur les seules constatations d'une IRM, sans preuve anatomo-pathologique de la malignité de l'image radiologique, ce qui est contraire aux données acquises de la science » ;

5. Considérant qu'en retenant, par les seuls motifs cités cidessus, que M. Moulinier avait mis en œuvre une hormonothérapie pour le traitement d'un cancer du col utérin alors que toutes les parties à l'instance s'accordaient sur le fait que ce traitement avait été prescrit pour une lésion du sein, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le requérant est fondé à demander pour ce seul motif l'annulation de l'article 2 de la décision attaquée lui infligeant une sanction disciplinaire ».

Statuant à nouveau sur renvoi du Conseil d'Etat, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a, selon décision du 11 mai 2016, par des motifs quasi identiques à ceux adoptés par sa précédente décision du 25 septembre 2012, annulé la décision de première instance du 7 avril 2011 et infligé au Docteur Moulinier la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, cette sanction devant être exécutée pendant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 22 mai 2017 inclus.

C'est la décision dont il est demandé le sursis à exécution et à l'encontre de laquelle le Docteur Moulinier a formé un pourvoi (production 3).

\*

#### **DISCUSSION**

III.- Aux termes de l'article R. 821-5 du code de justice administrative :

« La formation de jugement peut, à la demande de l'auteur du pourvoi, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort si cette décision risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision juridictionnelle rendue en dernier ressort, l'infirmation de la solution retenue par les juges du fond ».

#### SUR L'EXISTENCE DE MOYENS SERIEUX

- IV.- Les moyens mis en œuvre au soutien du pourvoi sont sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision attaquée, l'infirmation de la solution retenue par le conseil national de l'ordre des médecins.
- V.- En premier lieu, la décision en date du 11 mai 2016 de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins est entachée d'irrégularité pour avoir statué au-delà du renvoi ordonné par le Conseil d'Etat.

Par sa décision du 25 septembre 2012, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a décidé :

- en son article 1<sup>er</sup>, que la décision du 7 avril 2011, de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine est annulée ;

- et en son article 2, qu'il est infligé au Dr Didier Moulinier la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant un an, cette sanction devant être exécutée pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 décembre 2013 inclus.

Statuant sur le pourvoi formé à l'encontre de cette décision, le Conseil d'Etat a, par sa décision n° 364088 du 2 octobre 2014, uniquement annulé l'article 2 de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 et a donc renvoyé, dans les limites de cette annulation, l'affaire à la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins.

N'a donc pas été annulé l'article 1<sup>er</sup> de la décision du 25 septembre 2012 par lequel la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a annulé la décision du 7 avril 2011 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine.

Par ailleurs, par l'article 1<sup>er</sup> de son arrêt du 2 octobre 2014, le Conseil d'Etat a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions du pourvoi tendant à l'annulation de la décision de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 septembre 2012 en tant qu'elle confirme le rejet de son opposition contre la décision de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine du 7 avril 2011, aux motifs que :

« la décision du juge disciplinaire de première instance du 7 avril 2011 contre laquelle le requérant a fait une demande d'opposition a été définitivement annulée par la juridiction d'appel; que, par suite, les conclusions du requérant tendant à l'annulation de la décision attaquée en tant qu'elle rejette ses conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance du 26 avril 2011 rejetant son opposition contre la décision du 7 avril 2011 sont devenues sans objet ».

Par la décision présentement attaquée du 11 mai 2016, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins n'a pas tenu compte de la cassation partielle prononcée par le Conseil d'Etat et a donc réexaminé l'affaire au-delà cette annulation en statuant de nouveau :

- d'une part, sur les conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance du 26 avril 2011 du président de la section des assurances sociales du conseil régional d'Aquitaine de l'ordre des médecins rejetant son opposition contre la décision du 7 avril 2011 l'ayant sanctionné;
- et, d'autre part, sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 7 avril 2011 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins d'Aquitaine.

Statuant au-delà du renvoi prononcé par le Conseil d'Etat, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a dès lors méconnu son office et entaché sa décision d'irrégularité (CE 9 décembre 2011, Cne de Mouans-Sartoux, req. n° 346189, aux tables du recueil sur un autre point).

De ce seul et premier chef, la cassation est encourue.

VI.- En deuxième lieu, la décision en date du 11 mai 2016 de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins est entachée d'irrégularité pour avoir méconnu le principe du contradictoire et des droits de la défense, ainsi que celui du droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales en refusant de procéder aux auditions demandées par le praticien poursuivi au motif que « les éléments figurant au dossier permettent à la juridiction de fonder son appréciation sur les faits qui lui sont soumis sans qu'il y ait lieu de procéder à des auditions ».

On le sait, en contentieux administratif ou disciplinaire, le juge apprécie discrétionnairement l'opportunité de mettre en œuvre les pouvoirs d'instruction dont il dispose pour compléter les éléments d'information du dossier.

Cependant, il ne peut s'abstenir d'y recourir lorsque ces éléments d'information sont nécessaires à la solution du litige qui lui est soumis.

C'est ce qu'ont précisé les présidents Renaud Denoix de Saint Marc et Daniel Labetoulle :

« ... <u>le juge ne peut s'abstenir de prendre les mesures</u> nécessaires à une bonne intelligence du litige. Cette idée, selon laquelle le juge a aussi des « devoirs d'instruction » qui n'est exprimée de façon précise dans aucun texte, apparaît dans quelques décisions du Conseil d'Etat, et notamment dans une décision de section du 29 juin 1959, Syndicat algérien de l'éducation surveillée (rec. p 399 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Fournier) et dont on appréciera la rédaction : « qu'en s'abstenant d'ordonner une telle mesure d'instruction... le tribunal administratif d'Alger a méconnu les obligations qui s'imposent à la juridiction administrative dans la conduite de l'instruction des affaires dont elle est saisie » » (EDCE n°23, 1970, p 80).

Les pouvoirs d'instruction dont dispose le juge permettent notamment d'assurer le respect du principe des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure, principes généraux du droit (CE ass., 17 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, rec. p. 370), lesquels sont applicables devant toutes les juridictions administratives (CE 12 mai 1961, Sté La Huta, rec. p. 313).

Ces principes se combinent avec celui de l'égalité des armes issu de l'interprétation que fait la Cour européenne des droits de l'homme de

l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est applicable en matière disciplinaire dès lors que les sanctions disciplinaires peuvent remettre en cause le droit d'exercer la profession (CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere; CEDH, 10 février 1983, Albert et Le Compte; CE ass., Maubleu, 14 février 1996, rec. p. 34; CE 23 février 2000, L'Hermite, rec. p. 101).

Le Conseil d'Etat opère ainsi son contrôle sur le respect par la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des principes du respect des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure, ainsi que des stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (par ex. CE 30 mai 2011, req. n° 339496, aux tables sur un autre point).

Le principe du contradictoire commande, notamment, que les parties à un procès puissent produire tout élément de preuve susceptible d'intéresser le litige et faire auditionner les témoins qu'elles souhaitent.

L'article 6 § 3 d) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule en effet que « Tout accusé a droit notamment à (...) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ».

Et quand bien même il s'agit d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, la Cour estime que le droit énoncé au paragraphe 3 d) de l'article 6 « constitue un élément, parmi d'autres, de la notion de procès équitable contenue au paragraphe 1 » (CEDH, Imbrioscia cl Suisse du 24 nov.1993, rec. CEDH, série A, n° 275, p. 5 et s., § 37) ».

La Cour vérifie donc si le respect des stipulations de l'article 6 § 3 d) n'aurait pas été utile pour éclairer le juge et protéger le requérant (Michel Degoffe, Rép. Dalloz Contentieux administratif, *juridictions administratives spécialisées*, 92).

Le Conseil d'Etat a dégagé une solution similaire selon laquelle si les garanties prévues à l'article 6 § 3 peuvent être utilement invoquées à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat contre une décision de l'Autorité des marchés financiers, cet article n'est méconnu par l'absence d'audition d'un témoin que s'il résulte de l'instruction que cette absence d'audition a préjudicié aux droits de la défense (CE 29 mars 2010, Piard, req. n° 323354, aux tables du recueil).

VII.- En l'espèce, contestant les allégations des médecinsconseils, le Docteur Moulinier a demandé à plusieurs reprises à ce que des patients, leurs proches ou leurs médecins soient entendus par la section et viennent infirmer les assertions et les faits contenus dans le dossier constitué par les praticiens conseils.

Il a en particulier demandé à ce que le Docteur Richeboeuf, urologue à la clinique Bel Air de Bordeaux et qui a suivi certains patients avec lui (dossiers 10 et 12), soit entendu.

La correspondance entre les Docteurs Richeboeuf et Moulinier avait en effet été reprise dans le dossier, tronquée de façon à ce que les experts soient induits en erreur. Ont ainsi été occultés le dossier médical global des patients, leurs souhaits thérapeutiques et surtout l'avis du docteur Richeboeuf.

Nonobstant les carences de l'instruction, le Docteur Moulinier a explicitement sollicité, dans son mémoire récapitulatif devant la section des assurances du Conseil national de l'ordre, que soient auditionnés le Docteur Richeboeuf, ainsi que trois de ses patientes, et le professeur J.-R. Rapin, pharmacologue à l'Université de Bourgogne.

Par lettre du 17 avril 2012, le président de la juridiction d'appel a indiqué ne pas souhaiter auditionner le Docteur Richeboeuf.

Pourtant, la décision attaquée du 11 mai 2016 relève que, dans le dossier n° 10, le Docteur Moulinier a mis en place une hormonothérapie qui sera interrompue malgré les recommandations du spécialiste urologue alors que l'exposant a produit divers pièces desquelles il résultait que l'arrêt du traitement résultait clairement de la volonté du patient (cf. réf. dossier 10, pièces 1 à 5 du mémoire de l'exposant) et qu'il n'a jamais entendu ignorer l'avis du Docteur Richeboeuf.

L'audition du Docteur Richeboeuf aurait permis d'éclairer la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre sur les rapports entretenus entre les deux patriciens et faire la lumière sur les risques que le Docteur Moulinier aurait prétendument fait courir à ses patients.

En effet, alors que l'avis du Docteur Richeboeuf sur l'opportunité de reprendre un traitement par hormonothérapie figure au dossier, son avis sur les suites à donner devant le refus clair et éclairé du patient en cause n'y est quant à lui pas consigné.

Cet avis était pourtant déterminant pour savoir si, comme l'a relevé la décision attaquée, le Docteur Moulinier n'a pas suivi les recommandations du spécialiste urologue.

Il est particulièrement attentatoire aux droits de la défense que le président de la section puis la section des assurances elle-même aient refusé toute audition et tout mesure complémentaire d'enquête pour ne se fonder que sur les dossiers d'accusation élaborés par l'assurance maladie, alors que le Docteur Moulinier avait contesté les expertises réalisées sans examen clinique des patients.

Il est à cet égard précisé que l'absence de tels examens cliniques est corroborée par l'inexistence de documents figurant au dossier de nature à établir que les patients de l'exposant auraient été examinés par un expert. Certes, les dossiers constitués par les médecins-conseils semblaient, d'un point de vue matériel, importants, mais au regard de l'argumentation en défense développée devant lui et la mise en exergue d'éléments manquants et/ou contradictoires, le conseil national de l'ordre se devait d'ordonner toute mesure d'instruction utile pour l'éclairer.

En refusant d'y procéder, la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a, méconnaissant ses pouvoirs d'instruction, violé les droits de la défense de l'exposant, ainsi que son droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Derechef, la cassation s'impose.

VIII.- En troisième lieu, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins n'a pas légalement justifié sa décision et l'a entachée d'erreur de qualification juridique des faits.

VIII-1. En matière disciplinaire, le Conseil d'Etat contrôle la qualification juridique des faits opérée par les juridictions ordinales (CE 2 février 1945, Moineau, rec. p 27), et vérifie ainsi si les faits reprochés à l'intéressé constituent une faute professionnelle de nature à motiver une sanction (CE 7 avril 1967, Koster, rec. p 151; CE 13 janvier 1999, Ministre de l'emploi et de la solidarité, req. n° 181477).

Et la simple méconnaissance d'une disposition du code de la santé publique ou du code de la sécurité sociale ne suffit pas à regarder le manquement comme constituant une faute justifiant le prononcé d'une sanction (CE 28 mai 1999, Brisacq, req. n° 186966).

La juridiction disciplinaire ne doit donc pas seulement énoncer le manquement reproché, mais elle doit encore le replacer dans son contexte pour, d'une part, pouvoir le qualifier de faute professionnelle et, d'autre part, décider, au regard de la gravité de cette faute, la sanction disciplinaire qu'il y a lieu de prononcer.

VIII-2. En l'espèce, d'une part, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins n'a pas examiné les faits reprochés au Docteur Moulinier dans leur contexte afin de déterminer s'ils constituaient ou non une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire, et afin d'apprécier leur degré de gravité.

Il ressort en effet de la motivation de la décision attaquée que le conseil national de l'ordre des médecins, d'une part, s'est borné à énoncer les faits reprochés par les médecins-conseils auteurs des deux plaintes examinées pour les qualifier de fautes, mais ce sans aucunement examiner les explications du Docteur Moulinier et, d'autre part, n'a apporté aucune appréciation sur leur degré de gravité pour décider si ceux-ci étaient susceptibles d'être sanctionnés.

Le conseil national de l'ordre des médecins n'a donc pas légalement justifié sa décision et a méconnu son office.

De ce chef encore, la cassation s'impose.

- VIII-3. D'autre part, en s'abstenant d'examiner les faits reprochés au Docteur Moulinier dans leur contexte et selon les justifications fournies par celui-ci, le conseil national de l'ordre des médecins a manifestement procédé à une erreur de qualification juridique des faits.
- a) Ainsi, c'est en procédant à une erreur de qualification juridique des faits que la décision attaquée a qualifié de faute, dans les dossiers n° 7 et n° 2, le fait, par le Docteur Moulinier, de prescrire du

Tamoxifène au-delà de la période de cinq ans alors qu'aujourd'hui, la communauté scientifique admet que la période optimale de Tamoxifène (ou Nolvadex) doit être étendue à dix ans (réf. 169 et 170 du mémoire de l'exposant; cf. infra IX.).

Cette prescription a d'ailleurs permis la guérison de la patiente du dossier n° 7, ainsi que celle du dossier n° 2 où la patiente a indiqué au sujet du traitement délivré par le Docteur Moulinier que « les événements lui ont donné raison puisqu'actuellement en fin 2010 je suis en bonne santé sans reprise de mon cancer » (réf. dossier n° 2, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

b) C'est encore en procédant à une erreur de qualification juridique des faits que la décision attaquée a qualifié de faute la prescription d'actes d'auto-hémothérapie dans les dossiers n° 13, n° 14 et n° 16.

L'auto-hémothérapie est une thérapeutique utilisée en France depuis plusieurs dizaines d'années. Elle faisait ainsi partie de la nomenclature des actes infirmiers et était cotée AMI 1,5 (réf. dossier 14, pièce 8 du mémoire de l'exposant).

En raison des polémiques portées à sa connaissance, l'exposant a explicitement demandé au directeur de l'AFSSAPS de lui indiquer si cette thérapeutique était toujours possible en France, comme elle l'est en Espagne (réf. dossier 14, pièces 3 à 7 du mémoire de l'exposant).

En l'absence de réponse, alors qu'il avait pris soin d'indiquer dans les courriers susvisés que le silence de l'AFSSAPS constituerait pour lui une autorisation, le Docteur Moulinier a continué à pratiquer cette thérapeutique, laquelle ne comporte pas plus de dangers qu'une simple prise de sang (réf. 173 et 174 du mémoire de l'exposant).

Il n'a donc jamais été dans l'intention du Docteur Moulinier de méconnaître les dispositions de l'article L. 4211-1 du code de la santé

publique et les conditions légales et réglementaires relatives à la collecte de sang à des fins thérapeutiques.

La qualification de faute est donc erronée.

Elle est d'autant plus erronée que la réinjection du sang du patient en intra-musculaire ne peut être qualifiée de préparation magistrale et qu'ainsi, l'auto-hémothérapie ne méconnaît aucunement le monopole pharmaceutique défini à l'article L. 4211-1 du code de la santé publique.

c) De même, c'est au prix d'une erreur de qualification juridique des faits que la décision attaquée a qualifié d'abus certaines prescriptions de dosage du marqueur CA 125, des dosages de PSA, de l'ACE et des marqueurs tumoraux.

En effet, étant déconventionné, le Docteur Moulinier n'est tenu à aucune obligation d'économies de prescriptions médicales dès lors que, dans le cadre de sa liberté de prescription, il estime celles-ci utiles pour ses patients.

L'enseignement qu'il a suivi auprès du professeur Israël lui a permis d'acquérir la conviction qu'il n'existe pas de spécificité des marqueurs.

Et grâce à son expérience professionnelle, il a pu constater que le dosage du CA 125 a permis dans de nombreux cas de diagnostiquer des lésions débutantes de l'utérus. Dans d'autres cas, le CA 125 est un marqueur très intéressant pour le suivi des néoplasies mammaires.

La qualification d'abus de prescriptions est donc erronée, dès lors que l'expérience du Docteur Moulinier lui a permis d'en identifier l'utilité pour ses patients, au regard de leur passé médical et de leurs symptômes.

La cassation est de nouveau certaine.

IX.- En quatrième lieu, c'est au prix d'une dénaturation des faits de l'espèce que la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins a sanctionné le Docteur Moulinier en omettant des faits ou en retenant d'autres qui sont inexistants ou infondés.

**X.-** C'est le cas notamment pour le dossier n°4.

La section des assurances sociales a jugé, concernant ce dossier, que la prescription d'un traitement inadapté ainsi qu'une absence d'orientation vers un tiers compétent pouvaient être imputées au Docteur Moulinier.

Or, d'une part, le Docteur Mouliner n'était pas le seul à suivre cette patiente. Le Docteur Seignon la suivait également et lui prescrivait les mêmes examens que l'exposant.

D'autre part, la patiente, dans son attestation judiciaire versée aux débats (réf. dossier 4, pièce 1 du mémoire de l'exposant), témoigne ellemême de son refus de prendre les médicaments et de procéder aux examens prescrits par les Docteurs Moulinier et Seignon qui la traitaient : « Bien que les Drs Moulinier et Seignon me demandent à plusieurs reprises de passer une scintigraphie, « je traîne les pieds » pour effectuer cet examen. Je retarde en général ce genre de contrôle lourd et générateur de stress » (Pièce n°4).

Lorsqu'elle a été vue au départ en janvier 2005 par le Docteur Moulinier, l'examen clinique était satisfaisant et la patiente était opposée à toute hormonothérapie.

A partir d'octobre 2005, sont malheureusement apparues des lésions nodulaires sur la cicatrice mammaire, notamment au niveau du creux axillaire gauche avec présence d'un ganglion axillaire mobile.

Ce n'est qu'en novembre 2006, que la patiente acceptera de mettre en route une hormonothérapie mais le Nolvadex prescrit par l'exposant ne sera pas pris comme en atteste le témoignage de la patiente.

Les prescriptions sont réellement honorées fin août 2007, mais en février 2008 le Docteur Moulinier apprend par la patiente qu'elle a arrêté de nouveau de son propre chef le Nolvadex depuis décembre 2007 et refuse de reprendre une hormonothérapie dans l'immédiat, ceci contre l'avis dudit exposant.

En juin 2008, du fait de l'aggravation de son état, la patiente a enfin accepté la prise d'Aromasine, à raison d'un comprimé par jour.

En septembre 2008, la patiente a prévenu l'exposant par téléphone qu'elle souffrait de douleurs dorsales. Le Docteur Moulinier lui a donc demandé d'arrêter l'Aromasine, de la remplacer par l'Arimidex et de pratiquer un contrôle radiologique, les anti-aromatases étant réputés pour donner des douleurs importantes qui peuvent disparaître en changeant de molécule.

Mais le radiologue a conclu, au prix d'une erreur manifeste dans son compte rendu, que les images étaient normales (réf. dossier 4, pièce 4 du mémoire de l'exposant).

Malheureusement, la patiente n'est revenue en consultation chez le Docteur Moulinier que le 13 octobre 2008 en raison du passage à son domicile, en septembre 2008, du médecin-conseil qui l'avait profondément déstabilisée et avait entraîné chez elle un état dépressif réactionnel (cf. son courrier à la CPAM, réf. dossier 4, pièce 2 du mémoire de l'exposant).

Le Docteur Moulinier a immédiatement adressé un courrier au Docteur Cornie de la clinique Calabet d'Agen pour demander de prendre en charge cette patiente et de mettre en route dans les meilleurs délais une chimiothérapie avec traitement aux biphosphonates en perfusions et une radiothérapie à visée antalgique (réf. dossier 4, pièce 5 du mémoire de l'exposant).

Le retard de diagnostic des douleurs lombaires et l'attitude prétendument attentiste en juin 2008 que le médecin-conseil a reprochée au Docteur Mouliner est donc dû :

- au compte-rendu erroné du radiologue;
- et au passage du médecin-conseil chez la patiente qui a eu pour conséquence un état dépressif réactionnel avec annulation de ses consultations prévues auprès des Docteurs Seignon et Moulinier.

En effet, la patiente ne s'étant pas rendue à ses rendez-vous de consultation auprès du Docteur Moulinier, celui-ci a dû se contenter uniquement du compte-rendu radiologique erroné, sans pouvoir contrôler luimême les clichés.

L'absence d'orientation par l'exposant de la patiente vers un tiers compétent n'est donc pas matériellement constituée.

Quant à la prescription d'Arimidex chez une femme non ménopausée que le conseil national de l'ordre a qualifiée de prescription contre-indiquée car inefficace, le Vidal indique, tout comme pour l'Aromasine (réf. dossier 4, pièce 6 du mémoire de l'exposant), qu'il ne peut pas être utilisé en cas de grossesse ou d'allaitement (production 4), ce qui ne peut que signifier qu'il n'est aucunement contre-indiqué chez une femme non ménopausée.

Et à défaut de données scientifiques dans le dossier qui établiraient l'inefficacité de ce traitement chez la femme non ménopausée, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre a dénaturé les pièces du dossier en considérant que la prescription d'Arimidex était contre-indiquée car inefficace.

XI.- La dénaturation est également caractérisée s'agissant du dossier n° 7.

La section des assurances sociales a fait grief au Docteur Moulinier d'avoir modifié et étendu un traitement « sans aucune justification médicale », alors qu'un confrère avait prescrit ce traitement pour une période de cinq ans, une telle prescription ayant fait courir à la patiente un risque injustifié de cancer de l'endomètre ou de sarcome de l'utérus.

Or, d'une part, la situation de la patiente, à l'issue de la période de cinq ans de prescription initiale, avait évolué et un nouveau nodule était apparu : la patiente dans son attestation judiciaire versée aux débats indique « en décembre 2007, est apparu un nodule au sein droit avec un écoulement sanglant. Il a donc jugé bon de me prescrire à nouveau la dose initiale de Nolvadex » (réf. dossier 7, pièce n° 5 du mémoire de l'exposant).

Une telle évolution rendait donc nécessaire la poursuite de son traitement.

Si la section des assurances sociales avait consenti à auditionner cette patiente, comme le demandait le Docteur Moulinier, l'exactitude des faits aurait pu être rétablie.

Il est donc incontestable qu'il existait bien une justification médicale à la modification du traitement de la patiente.

D'autre part, il résulte de l'étude Atlas qu'aujourd'hui, la communauté scientifique admet que la période optimale de Tamoxifène (ou Nolvadex) doit être étendue à dix ans (réf. 169 et 170 du mémoire de l'exposant).

L'étude Atlas conclut à un rapport bénéfice-risque favorable, l'excès de risque de cancer de l'endomètre n'étant pas observé dans l'étude (cf. réf. 170 du mémoire de l'exposant).

## Un récent article le confirme :

« Les femmes dont le cancer du sein a été traité à un stade précoce paraissent courir moins de risques de rechute si elles suivent un traitement hormonal pendant dix ans, au lieu de cinq ans, selon une étude présentée dimanche aux Etats-Unis (...) à la conférence annuelle de l'American Society of Clinical Oncology (ASCO) qui réunit ce week-end à Chicago des chercheurs et spécialistes du cancer du monde entier.

(...)

L'ASCO recommande aux femmes de prendre du tamoxifène pendant dix ans au lieu de cinq ans. Ou de remplacer le tamoxifène, après les cinq premières années, par un inhibiteur d'æstrogène comme le Femara » (production 5).

Si cette étude récente n'a pas encore été prise en compte dans les recommandations des autorités sanitaires françaises, la limite fixée à cinq ans pour la durée de ce type de traitement se trouvait déjà être contestée lorsque l'exposant a choisi de prolonger le Tamoxifène.

Cette prolongation était en l'espèce au demeurant justifiée par l'apparition d'un nouveau nodule et a permis la disparition totale de celui-ci : le traitement a donc été incontestablement bénéfique pour la patiente.

Il ressortait ainsi manifestement des pièces du dossier que tant l'évolution de l'état de santé de la patiente que l'évolution des connaissances scientifiques sur la durée optimale du traitement constituaient des raisons médicales justifiant la décision du Docteur Moulinier de modifier le traitement de la patiente.

La dénaturation des pièces du dossier est, là encore, patente.

XII.- La dénaturation est encore caractérisée s'agissant du dossier n° 10.

La section des assurances sociales a fait grief au Docteur Moulinier d'avoir mis en place une hormonothérapie qui sera interrompue malgré les recommandations du spécialiste urologue.

Or, l'exposant a produit divers pièces desquelles il s'évince que l'arrêt du traitement résultait clairement de la volonté du patient parfaitement informé des risques encourus, et que le Docteur Moulinier n'a jamais entendu ignorer l'avis du Docteur Richeboeuf (cf. réf. dossier 10, pièces 1 à 5 du mémoire de l'exposant).

L'attestation judiciaire rédigée par la veuve du patient témoigne du caractère erroné des informations transmises aux experts et de la volonté du patient de mettre fin au traitement (cf. réf. dossier 10, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

La section des assurances sociales a dès lors dénaturé les faits de l'espèce en jugeant que le Docteur Moulinier n'avait pas suivi les recommandations du spécialiste urologue alors que cette décision émanait manifestement du patient.

XIII.- De même, pour le dossier n° 14, le Docteur Moulinier est sanctionné par la section des assurances sociales pour avoir prescrit des actes

d'auto-hémothérapie à un patient qui a pourtant attesté que « le Docteur Moulinier ne m'a jamais prescrit ni pratiqué sur moi de l'autohémothérapie » (réf. dossier 14, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

Les produits prescrits par l'exposant, que les médecins-conseils ont cru être destinés à un traitement par auto-hémothérapie, l'ont en effet été pour un autre type de traitement, ce que confirme le patient dans son attestation.

La décision attaquée repose donc sur plusieurs dénaturations flagrantes et sera de ces chefs encore annulée.

XIV.- Enfin, et en tout état de cause, la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins a dénaturé les faits en considérant qu'il y avait lieu d'infliger à l'exposant la sanction de l'interdiction du droit de soigner les assurés sociaux pendant un an.

La sanction infligée doit être proportionnée aux faits reprochés et doit ainsi tenir compte des conditions dans lesquelles la faute a été commise, ainsi que, le cas échéant, du préjudice causé tant aux organismes de sécurité sociale (cas des fraudes) qu'à la santé publique (cas des actes réalisés en violation des règles de l'art).

Et depuis 2011, le Conseil d'Etat accepte de contrôler le quantum de la sanction :

« Considérant que l'appréciation, par la juridiction disciplinaire, de la proportionnalité de la sanction aux manquements retenus ne peut être utilement discutée devant le juge de cassation qu'en cas de dénaturation » (CE 30 mai 2011, req. n° 339.496, Mentionné aux Tables ; v. également CE 6 décembre 2012, req. n° 352.063).

«Considérant que le moyen tiré de ce que la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins aurait, dans son appréciation de la proportionnalité de la sanction aux manquements retenus, entaché sa décision de dénaturation, en estimant que le seul manquement retenu par le juge disciplinaire, ayant trait à un dépassement irrégulier d'honoraires, justifiait <u>la sanction de l'interdiction d'exercer la médecine pendant une durée de six mois paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision attaquée, l'infirmation de la solution retenue par les juges du fond » (CE 23 décembre 2013, req. n° 373.292).</u>

**En l'espèce**, la sanction est indiscutablement trop sévère eu égard aux fautes reprochées au Docteur Moulinier qui doivent être relativisées à plusieurs égards.

Plusieurs fautes reprochées au Docteur Moulinier n'ont donné lieu à aucun préjudice subi pour le patient concerné.

Ainsi, dans le dossier n° 2 où il lui est reproché le non-respect des contre-indications et précautions d'emploi et le refus de respecter l'avis d'un tiers compétent, la patiente indique au sujet du traitement délivré par le docteur Moulinier : « les événements lui ont donné raison puisqu'actuellement en fin 2010 je suis en bonne santé sans reprise de mon cancer » (réf. dossier n° 2, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

De même dans le dossier n° 23, la patiente est aujourd'hui guérie. (réf. dossier 23, pièce 1 du mémoire de l'exposant).

De nombreux praticiens, correspondants du docteur Moulinier, ont versé des témoignages rappelant sa compétence et sa parfaite entente avec ses confrères (réf. 131 du mémoire de l'exposant).

Par ailleurs, dans les dossiers versés aux débats, l'aggravation de l'état de santé des patients résulte en partie de leur choix de suivre ou non une thérapeutique.

Et quand ces patients cancéreux ont recours à de nombreux praticiens, leur implication commune rend les poursuites individuelles malaisées et incertaines. Ainsi dans le dossier n° 4, la section des assurances sociales n'a pas pris en compte le fait que le radiologue intervenu en 2008 avait commis une erreur de diagnostic en concluant à l'absence de lésion cancéreuse chez la patiente (réf. dossier 4, pièce 4 du mémoire de l'exposant).

Il est dans ces conditions difficile de comprendre comment la section des assurances sociales a pu estimer que l'interdiction du droit de soigner les assurés sociaux pendant un an, en troisième position sur l'échelle de sévérité des sanctions pouvant être infligées à un médecin, était justifiée au regard de la gravité des fautes commises par le Docteur Moulinier.

A tous égards, l'annulation de la décision attaquée s'impose.

XV.- Les moyens ainsi mis en œuvre au soutien du pourvoi sont sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision attaquée, l'infirmation de la solution retenue par la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins.

En effet, il ressort de ce qui précède que non seulement la sanction de l'interdiction du droit de soigner les assurés sociaux pendant un an est disproportionnée, mais qu'au surplus cette sanction a été prononcée alors que de nombreux griefs retenus à l'encontre du Docteur Moulinier ont été inexactement qualifiés de fautes et d'abus, et que d'autres griefs n'étaient pas constitués.

Dès lors, à la suite de l'annulation de la décision du 11 mai 2016, la sanction prononcée à l'égard du Docteur Moulinier sera nécessairement infirmée.

## SUR LES CONSEQUENCES DIFFICILEMENT REPARABLES

XVI.- Une décision de sursis s'impose à chaque fois que « les conséquences entraînées par l'exécution immédiate de la décision ne peuvent être effacées, réparées ou compensées par un procédé quelconque, fût-il indemnitaire, au cas d'annulation par le juge du fond de l'acte administratif en cause » (concl. de M. le commissaire Laurent sur CE, Sect., 1er octobre 1954, Ministre des Finances et des Affaires économiques c/ Crédit coopératif foncier, rec. p. 492).

Tel est le cas en l'espèce.

Eu égard au système social français, l'interdiction du droit de soigner les assurés sociaux pendant un an équivaut en fait à une interdiction du droit de soigner des patients pendant un an.

L'interruption pendant une année de l'exercice de sa profession va entraîner des conséquences difficilement réparables pour le Docteur Moulinier qui doit faire face à ses charges professionnelles et personnelles, et qui emploie une salariée dans son cabinet médical.

La quasi-absence de revenus pendant une année va le placer dans une situation financière particulièrement délicate qu'il lui sera difficile de rétablir dès lors qu'une partie de sa clientèle va nécessairement se tourner vers un autre praticien et que sa réputation professionnelle sera entachée pour de nombreuses années. L'interruption pendant une année de l'exercice de sa profession par le Docteur Moulinier va également entraîner des conséquences difficilement réparables pour ses patients fragiles physiquement et psychologiquement qui ont une totale confiance en lui et qui, particulièrement satisfaits des soins prodigués par un médecin à l'écoute de leurs besoins, ressentent une grande appréhension de ne plus être suivis par ledit exposant.

A tous égards, le sursis à exécution sera accordé.

\*

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, l'exposant conclut qu'il plaise au Conseil d'Etat:

- ORDONNER QU'IL SOIT SURSIS A L'EXECUTION de la décision de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins en date du 11 mai 2016;
- <u>CONDAMNER</u> le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local de Bordeaux, le médecin-conseil, chef de service de l'échelon local du Lot-et-Garonne et le Conseil national de l'ordre des médecins à lui verser la somme de 6000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

avec toutes conséquences de droit.

SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

## **Productions**

- 1/ Décision du 11 mai 2016
- 2/ Pourvoi et mémoire
- 3/ Décision du 25 septembre 2012
- 4/ Fiche de l'Aromasine sur le site eurekasante.vidal
- 5/ Article de presse du 6 juin 2016
- 6/ Compte de résultats fiscal 2015
- 7/ Cotisations santé et prévoyance 2016
- 8/ Attestations de patients du Docteur Moulinier