

Philippe KRIKORIAN
Avocat à la Cour
(Barreau de Marseille)
14, Rue Breteuil
13001 MARSEILLE
Tél. 04 91 55 67 77

REFERE-SUSPENSION N°439951
MEMOIRE EN REPLIQUE

A

MADAME ET/OU MONSIEUR LE(S) JUGE(S) DES
REFERES DU CONSEIL D'ETAT

(Articles L. 511-2, L. 521-1, L. 522-1, R. 522-5, alinéas 2 et 3, R. 522-6,
R. 522-13, alinéa 2 du Code de justice administrative, L. 3131-15 et L.
3131-18 du Code de la santé publique)

POUR:

1°) **Monsieur Philippe KRIKORIAN**, de nationalité française, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille),

2°) **Madame (...)**, de nationalité française, **Médecin Rhumatologue**, *ès qualités*, outre celles indiquées ci-après,

Toux deux domiciliés (...)

Agissant tant en leur qualité de **représentants légaux**, en vertu des articles 371-1 et 382 du Code civil, de leur **fil mineur (...)** de nationalité française, qu'en leur nom propre ;

3°) **Monsieur (...)** de nationalité française, **Docteur en médecine**, *ès qualités*, domicilié (...)

Et représentés devant le **Conseil d'Etat** par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), **Président-Fondateur en exercice du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20 -**

Tél. 04 91 55 67 77 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrimorian-avocat.fr,

dûment mandaté à cette fin (pièces n°5 et 6),
inscrit à **Télérecours** et au **RPVA**;

.../...

CONTRE :

L'ETAT, pris en la personne de :

1°) Monsieur le Premier ministre, domicilié Hôtel de Matignon, 57, Rue de Varenne 75700 PARIS,

2°) Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé, domicilié 14, Avenue Duquesne 75350 PARIS,

A raison du **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, notamment son article **12-2, alinéas 1er et 5** (*pièce n°1*), dans sa rédaction issue du **décret n°2020-314 du 25 Mars 2020** (JORF **26 Mars 2020**, Texte 31 sur 112 – *pièce n°1 bis*) et du **décret n°2020-337 du 26 Mars 2020** (JORF **27 Mars 2020**, Texte 10 sur 76 – *pièce n°1 ter*), ci-après reproduit :

*« Par dérogation à l'article L. 5121-8 du code de la santé publique, **l'hydroxychloroquine et l'association lopinavir/ ritonavir peuvent être prescrits, dispensés et administrés sous la responsabilité d'un médecin aux patients atteints par le covid-19, dans les établissements de santé qui les prennent en charge, ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile. Ces prescriptions interviennent, après décision collégiale, dans le respect des recommandations du Haut conseil de la santé publique et, en particulier, de l'indication pour les patients atteints de pneumonie oxygéo-requérante ou d'une défaillance d'organe.***

(...)

*La **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©**, dans le respect des **indications** de son **autorisation de mise sur le marché**, et les **préparations à base d'hydroxychloroquine** ne peuvent être **dispensées** par les **pharmacies d'officine** que dans le cadre d'une **prescription initiale** émanant exclusivement de **spécialistes** en **rhumatologie, médecine interne, dermatologie, néphrologie, neurologie ou pédiatrie** ou dans le cadre d'un **renouvellement** de prescription émanant de tout médecin. » (*pièces n°1, 1 bis et 1 ter*) ;*

PLAISE AU JUGE DES REFERES DU CONSEIL D'ETAT

Le **rappel des faits**, de **la procédure** et du **contexte de l'affaire (I)** précédera la **discussion (II)**.

I-/ RAPPEL DES FAITS, DE LA PROCEDURE ET DU CONTEXTE DE L'AFFAIRE

Seront, ici, exposées la **demande des requérants (I-A)**, puis **la problématique** **présentement étudiée** en rappelant son **contexte (I-B)**.

I-A/ LA DEMANDE DES REQUERANTS

Par **requête introductive d'instance** déposée le 03 Avril 2020 à 22h27 (soixante-treize pages ; six pièces jointes - *pièce n°7*), **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN**, ainsi que le **Docteur (...)** ont, dans les **qualités** susmentionnées, demandé au **Conseil d'Etat statuant au contentieux d'annuler le décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, notamment son article **12-2, alinéas 1er et 5** (*pièce n°1*), dans sa rédaction issue du **décret n°2020-314 du 25 Mars 2020** (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – *pièce n°1 bis*) et du **décret n°2020-337 du 26 Mars 2020** (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – *pièce n°1 ter*), ci-après reproduit :

« Par dérogation à l'article L. 5121-8 du code de la santé publique, l'hydroxychloroquine et l'association lopinavir/ ritonavir peuvent être prescrits, dispensés et administrés sous la responsabilité d'un médecin aux patients atteints par le covid-19, dans les établissements de santé qui les prennent en charge, ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile. Ces prescriptions interviennent, après décision collégiale, dans le respect des recommandations du Haut conseil de la santé publique et, en particulier, de l'indication pour les patients atteints de pneumonie oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe.

(...)

La spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©, dans le respect des indications de son autorisation de mise sur le marché, et les préparations à base d'hydroxychloroquine ne peuvent être dispensées par les pharmacies d'officine que dans le cadre d'une prescription initiale émanant exclusivement de spécialistes en rhumatologie, médecine interne, dermatologie, néphrologie, neurologie ou pédiatrie ou dans le cadre d'un renouvellement de prescription émanant de tout médecin. » (*pièces n°1, 1 bis et 1 ter*) ;

Ils ont choisi de présenter, outre les **conclusions à fin d'annulation** susvisées, des **conclusions à fin d'injonction** tendant à ce que le **Conseil d'Etat enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé**, dans les termes suivants :

« (...)

PRINCIPALEMENT,

1°) ANNULER le décret n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (*pièce n°1*), en son article **12-2, alinéas 1er et 5**, dans sa rédaction issue du **décret n°2020-314 du 25 Mars 2020** (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – *pièce n°1 bis*) et du **décret n°2020-337 du 26 Mars 2020** (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – *pièce n°1 ter*), comme étant entaché d'**illégalité interne** (§ II-C-4 : **violation du droit constitutionnel à la protection de la santé**, associé au **principe constitutionnel de précaution** ; **violation de l'article L. 5121-12-1** du Code de la santé publique et de l'article **8** du **Code de déontologie médicale** ; **violation de la liberté de choix du médecin par le patient** et de la **liberté de prescription, principes généraux du droit** ; **erreur manifeste d'appréciation** de la situation pandémique et des **moyens normatifs** à mettre en œuvre pour l'enrayer au regard des **données acquises de la science**) ;

.../...

SUBSIDIAIREMENT,

2°) ANNULER le décret n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (*pièce n°1*), en son article **12-2, alinéas 1er et 5**, dans sa rédaction issue du décret n°2020-314 du 25 Mars 2020 (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – *pièce n°1 bis*) et du décret n°2020-337 du 26 Mars 2020 (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – *pièce n°1 ter*), comme étant entaché d'**illégalité externe** (§ II-C-3 : **incompétence** du **Premier ministre** notamment pour **limiter la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription, principes généraux du droit**, prérogative de la **seule compétence du législateur** pour des **raisons impérieuses d'intérêt général**) ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

II.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'INJONCTION

3°) ENJOINDRE à l'Etat, pris en la personne de **Monsieur le Premier ministre d'ordonner**, dans le délai de **quarante-huit heures** à compter de la notification de l'**arrêt** à intervenir et **sous astreinte de 1 000,00 € par jour de retard**, à compter de l'expiration du délai susvisé, dans le cadre de son **pouvoir réglementaire de police général** et en application de l'article **L. 3131-15, 9°** du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la **loi n°2020-290 du 23 Mars 2020** d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-1, article **2, 3°** (JORF 24 Mars 2020 – texte 2 sur 47), **sur tout le territoire national**, en **doses suffisantes** pour couvrir les besoins d'**au moins quatre-vingts pour cent (80%)** de la **population française**, la **mise à disposition des patients**, sur **prescription** et sous la **responsabilité d'un médecin généraliste, spécialiste ou hospitalier** :

3-a°) de la **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©**, y compris dans une **indication autre** que celle pour laquelle l'**autorisation de mise sur le marché** lui a été délivrée ;

3-b°) des **préparations à base d'hydroxychloroquine** ;

3-c°) d'**azithromycine** ou **autre antibiotique équivalent** ;

3-d°) de **tout autre médicament approprié** pour **l'éradication de la catastrophe sanitaire** ;

4°) ENJOINDRE à l'Etat, pris en la personne de **Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé** de **prescrire**, en application de l'article **L. 3131-16** du Code de la santé publique, par **arrêtés motivés**, **toutes mesures réglementaires** relatives à **l'organisation** et au **fonctionnement** du **dispositif de lutte contre le COVID-19**, comme explicité au **3°** ci-dessus, à l'exception de celles qui relèvent directement de **Monsieur le Premier ministre** ;

5°) RESERVER au **Conseil d'Etat**, le cas échéant, le **contentieux de l'exécution** ;

(...) »

*

.../...

Selon **requête** enregistrée le 05 Avril 2020, à 02h36 (quarante-sept pages ; sept pièces jointes), **Maître Philippe KRIKORIAN, Madame le Docteur (...) et Monsieur le Docteur (...)** ont demandé au(x) **juge(s) des référés** du **Conseil d'Etat**, sur le fondement de l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative (CJA), la **suspension** de l'exécution de l'article **12-2, alinéas 1er et 5** du **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020**, ainsi que le prononcé de **mesures d'injonction corrélatives**.

Le 14 Avril 2020, à 11h26, leur ont été communiqués le **mémoire en défense** de **Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé** (dix pages), ainsi que les **deux pièces** y annexées.

La **réponse gouvernementale** conforte les **requérants** dans leurs demandes, dont les termes sont **intégralement maintenus**.

*

I-B/ LA PROBLEMATIQUE EN CAUSE : LA SAUVEGARDE DU DROIT A LA VIE ET DU DROIT FONDAMENTAL A LA PROTECTION DE LA SANTE FACE A DES CHOIX NORMATIFS HASARDEUX ET INEFFICACES A LUTTER CONTRE UN ENNEMI INVISIBLE

La présente affaire pose le problème de la **responsabilité** de la **puissance publique** et de sa **carence** face à un **fléau sanitaire sans précédent** et à l'**échelon mondial**, propre à raviver les **peurs ancestrales** et autres **fantasmagories** véhiculées à travers les âges, dont a rendu compte notamment la **littérature** du **XXème siècle** (**Albert CAMUS**, *La Peste* ; **Eugène IONESCO**, *Rhinocéros*).

Le **législateur** a organisé des **voies de recours** aux fins que soit assurée, conformément à l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789** (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle**, en tous lieux et à tout instant, la **protection juridictionnelle effective** que sont légitimement en droit d'attendre les personnes placées sous la juridiction de la **France**. Spécialement, quand est en cause une **liberté fondamentale**, tel le **droit à la vie**, « *inhérent à la personne humaine* », que garantissent notamment les articles **2** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (**CEDH**) et **6** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** des **16-19 Décembre 1966** (**PIDCP**).

Les articles **L. 521-1** (**référé-suspension**) et **L. 521-2** (**référé-liberté**) du Code de justice administrative (**CJA**), auxquels renvoie expressément l'article **L. 3131-18** du Code de la santé publique (**CSP**), tendent, précisément, à fournir aux justiciables les **moyens juridictionnels** de la **protection** de leurs **droits et libertés fondamentaux**, comme le sont le **droit à la vie** susvisé et le « *droit fondamental à la protection de la santé* », celui-ci consacré par l'article **L. 1110-1** **CSP** :

« Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en oeuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible. »

Ce droit s'explicite par l'article **L. 1110-5, alinéa 1er** **CSP** :

« Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice ni de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produits de santé ni de l'application du titre II du présent livre.

(...) ».

Le **droit à la vie**, « *inhérent à la personne humaine* », garanti par les **normes supranationales** susvisées et le **droit fondamental à la protection de la santé** seraient **théoriques** et **illusoire**s s'ils ne pouvaient être mis en oeuvre de façon **concrète et effective** par l'exercice de **recours juridictionnels**, comme la **présente requête**.

Il est, dans cet ordre d'idées, rappelé que le **recours pour excès de pouvoir**, traditionnellement qualifié d'**objectif** (le **procès** fait à un **acte** et non pas à une **personne**), est celui qui « *est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ;*

(...) »

(**CE, Ass. 17 Février 1950, Ministère de l'agriculture c. Dame Lamotte**, Rec. 110 ; RD publ. 1951.478, concl. J. Delvolvé, note M. Waline ; GADLF, n°53, obs. X. Dupré de Boulois).

Il n'est pas, dès lors, déraisonnable d'y voir l'esquisse d'une *actio popularis* au service de la **légalité** placée sous la **sauvegarde** de tous les sujets de droit justifiant d'un **intérêt** leur donnant **qualité à agir**.

*

Aux termes de l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative (CJA) :

« *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.*

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.

Quant à lui, l'article **L. 3131-18** CSP dispose :

« *Les mesures prises en application du présent chapitre peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles **L. 521-1** et **L. 521-2** du code de justice administrative.* »

Le **Conseil d'Etat** confirme, dans sa **jurisprudence récente**, la **pertinence** du recours à la **procédure d'urgence** organisée, en particulier, par l'article **L. 521-2** CJA :

.../...

« (...)

Une carence caractérisée d'une autorité administrative dans l'usage des pouvoirs que lui confère la loi pour mettre en oeuvre le droit de toute personne de recevoir, sous réserve de son consentement libre et éclairé, les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé, tels qu'appréciés par le médecin, peut faire apparaître, pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale lorsqu'elle risque d'entraîner une altération grave de l'état de santé de la personne intéressée. En outre, l'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires.

(...) »

(CE, 1ère et 6ème chambres réunies, 13 Décembre 2017, n°415207, n°415208) ;

« (...)

3. Dans cette situation, il appartient à ces différentes autorités de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux, comme la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion ou encore la liberté d'exercice d'une profession doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent.

(...)

5. Le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence. Toutefois, ce juge ne peut, au titre de cette procédure particulière, qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises.

(...) »

(CE, Référé, 22 Mars 2020, Syndicats Jeunes Médecins, n°439674, §§ 3, 5)

*

De même, le **juge des référés du Tribunal administratif de la Guadeloupe** a, par ordonnance du 27 Mars 2020 (pièce n°3), en application de l'article **L. 521-2** CJA, enjoint au **Centre Hospitalier Universitaire** et à l'**Agence Régionale de Santé de Guadeloupe** de « *passer commande des doses nécessaires au traitement de l'épidémie de Covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine* », en s'appuyant sur le **principe de précaution** :

« (...) »

En ce qui concerne le dépistage :

12. Il résulte de l'instruction, notamment des déclarations de **Mme P...**, **Prix Nobel de médecine** et présidente du Comité analyse, recherche et expertise qui a déclaré, le 25 mars 2020, que « *L'urgence aujourd'hui, c'est bien évidemment la prise en charge médicale des patients. Les tests vont être importants en période de l'après confinement de façon à éviter le redémarrage d'une épidémie* ». Le nombre de lits de réanimation particulièrement limité en Guadeloupe par rapport à sa population, l'insularité qui restreint considérablement les possibilités d'évacuations sanitaires de masse en cas de surcharge des établissements de soins locaux, le manque de fiabilité des données relatives au nombre de personnes contaminées, la pénurie avérée de matériels de protection des soignants et des personnels des forces de l'ordre, et celle de tests de dépistage caractérisent en elles-mêmes des **carences du système de santé local**, constitutives d'**atteintes graves et manifestation illégales au respect de la vie**.

Par suite, et afin de se prémunir d'une nouvelle situation de pénurie telle qu'elle est déjà avérée à ce jour, alors que le pic de la pandémie n'est pas atteint et en application du **principe constitutionnel de précaution**, il y a lieu de faire droit aux conclusions de l'UGTG tendant à ce qu'il soit enjoint au Centre Hospitalier Universitaire de la Guadeloupe (CHU) et à l'Agence Régionale de Santé de la Guadeloupe de passer commande de tests de dépistage du covid-19 en nombre suffisant pour couvrir les besoins de la population de l'archipel Guadeloupéen.

En ce qui concerne l'utilisation du traitement par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine :

13. Il résulte également de l'instruction, notamment des **déclarations** et des **publications du professeur Didier Raoult**, **spécialiste des maladies infectieuses** et **directeur de l'IHU Méditerranée Infection de Marseille**, que la **combinaison de l'hydroxychloroquine à un antibiotique** peut donner des **résultats encourageants** dans le traitement de cas sévères d'infections au nouveau coronavirus. Cette **combinaison de médicaments** est d'ailleurs incluse dans un **essai clinique européen de grande envergure** baptisé **Discovery**, qui porte sur **plusieurs centaines de patients en Europe**, notamment en **France**, en **Italie** et en **Espagne**, et dont le but est de **lutter contre le coronavirus**. S'il convient d'être **prudent** sur les **résultats** de cette **étude** et sur les **effets** de ces **médicaments**, il n'en demeure pas moins que, là encore au nom du **principe de précaution**, et pour les mêmes raisons qu'évoquées au paragraphe précédent, il est **nécessaire d'anticiper les besoins de la population**, sauf à porter une **atteinte grave et manifestation illégale au droit au respect de la vie**. Par suite, il y a lieu de faire droit aux conclusions de l'UGTG tendant à ce qu'il soit enjoint au **Centre Hospitalier Universitaire de la Guadeloupe (CHU)** et à l'**Agence Régionale de Santé de la Guadeloupe** de passer commande, sans attendre, des **doses nécessaires au traitement de l'épidémie de Covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine**, comme défini par l'**IHU Méditerranée infection**, compte tenu des délais de

.../...

commande, de fabrication et d'acheminement, dans le cadre défini par le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020.

(...)

Article 2 : Il est **enjoint** au Centre Hospitalier Universitaire de la Guadeloupe (CHU) et à l'Agence Régionale de Santé de la Guadeloupe de **passer commande des doses nécessaires au traitement de l'épidémie de Covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine, comme défini par l'IHU Méditerranée infection, et de tests de dépistage du covid-19, le tout en nombre suffisant pour couvrir les besoins présents et à venir de la population de l'archipel Guadeloupéen et dans le cadre défini par le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020.**

(...) »

(**TA de la Guadeloupe, ord. 27 Mars 2020, Syndicat UGTG, n°2000295 – pièce n°3**).

L'article 2 de cette dernière décision a été **annulé** par **ordonnance du Juge des référés du Conseil d'Etat** en date du 04 Avril 2020 (n°439904, 439905), qui a notamment relevé que le **CHU de la Guadeloupe** disposait de **stocks suffisants d'hydroxychloroquine et d'azithromycine**, ce qui confirme la **pertinence** de ce traitement :

« (...)

14. Il résulte des éléments fournis par le centre hospitalier universitaire que sa pharmacie à usage intérieur dispose à ce jour de stocks suffisants pour assurer le traitement des patients auxquels sont administrés de l'hydroxychloroquine et de l'azithromycine dans les conditions mentionnées ci-dessus. Cet établissement a, en outre, passé commande de 9 000 comprimés de Plaquenil et de 600 comprimés de Zithromax, spécialité à base d'azithromycine, auprès des laboratoires Sanofi et Pfizer, qui commercialisent ces spécialités, permettant de traiter, en fonction de la durée du traitement, de deux à quatre cents nouveaux patients. Il résulte également de l'instruction que l'agence régionale de santé de la Guadeloupe, agissant sur le fondement de l'article L. 1431-2 du code de la santé publique, a recensé, à partir du 18 mars 2020, les stocks de ces médicaments dont disposaient les grossistes-répartiteurs, les a alertés sur le cadre de leur emploi pour le traitement du covid-19 et a apporté une aide logistique aux établissements de santé pour que les médicaments commandés puissent être livrés dans des délais raisonnables. L'Union générale des travailleurs de Guadeloupe ne conteste pas ces éléments mais soutenait, devant le juge des référés du tribunal administratif, que des commandes devaient être passées de façon à disposer de stocks d'hydroxychloroquine et d'azithromycine permettant d'assurer le traitement de 20 000 patients atteints de covid-19. Alors qu'un tel traitement, eu égard à son encadrement, ne peut être administré qu'à un nombre limité de patients et que plusieurs autres molécules font l'objet d'essais cliniques dont les résultats sont attendus prochainement, il ne peut être reproché au centre hospitalier universitaire et à l'agence régionale de santé de carence caractérisée, dans l'usage des pouvoirs dont ils disposent, constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

(...) »

*

.../...

En outre, dans **deux ordonnances** du 07 Avril 2020, le **Juge des référés du Conseil d'Etat** s'est appuyé sur les **recommandations du Haut conseil de la santé publique**, selon lequel « *lorsque l'indication du traitement à l'hydroxychloroquine a été retenue, il doit être initié le plus rapidement possible, dans le but d'éviter le passage à une forme grave nécessitant un transfert en réanimation* » (**Avis du Haut Conseil de la santé publique** en date du 23 Mars 2020, § 4, page **12/21** – pièce adverse n°2) :

« (...)

10. Toutefois, ainsi qu'il a, d'ailleurs, été relevé dans l'ordonnance mentionnée au point 5, il résulte des **recommandations mêmes du Haut conseil de la santé publique** que *lorsque l'indication du traitement à l'hydroxychloroquine a été retenue, il doit être initié le plus rapidement possible, dans le but d'éviter le passage à une forme grave nécessitant un transfert en réanimation*, et il ressort de l'avis émis par ce haut conseil, le 23 mars 2020, que cette indication est posée dès le premier stade de la maladie nécessitant l'hospitalisation des patients, en présence de l'un seulement des huit signes qu'il énumère, et sous la réserve implicite mais nécessaire que cette indication soit, par ailleurs, justifiée par la charge virale et qu'il n'y ait pas, en l'état du malade, de contre-indication.

(...) »

(**CE, ordonnance, 07 Avril 2020, Syndicat des Médecins d'Aix et Région et autres, n°439937, § 10**) ;

« (...)

6. Toutefois, il résulte des **recommandations mêmes du Haut conseil de la santé publique** que *lorsque l'indication du traitement à l'hydroxychloroquine a été retenue, il doit être initié le plus rapidement possible, dans le but d'éviter le passage à une forme grave nécessitant un transfert en réanimation*, et il ressort de l'avis émis par ce Haut conseil, le 23 mars 2020, que cette indication est posée dès le premier stade de la maladie nécessitant l'hospitalisation des patients, en présence de l'un seulement des huit signes qu'il énumère, et sous la réserve implicite mais nécessaire que cette indication soit, par ailleurs, justifiée par la charge virale et qu'il n'y ait pas, en l'état du malade, de contre-indication. Par suite, et dès lors que la légalité des dispositions contestées s'apprécie, pour l'application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la date à laquelle elles ont été prises, il est manifeste qu'aucun des moyens précités ne sont propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux.

(...) »

(**CE, ordonnance, 07 Avril 2020, Syndicat des Médecins d'Aix et Région et autres, n°439938, § 6**).

Il ne peut plus, dans ces conditions, être allégué que le traitement à l'**hydroxychloroquine** n'est pas indiqué pour le **COVID-19**.

*

II-DISCUSSION

Les deux conditions fixées par l'article **L. 521-1** CJA sont parfaitement remplies, en l'espèce, tant en ce qui concerne l'**urgence** (**II-A**), que l'existence d'un **doute sérieux** quant à la **légalité** du **décret** attaqué (**II-B**).

Le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** sera conduit, en conséquence, à faire droit à la **demande d'injonction** des requérants (**II-C**).

II-A/ L'URGENCE A SUSPENDRE L'EXECUTION DU DECRET N°2020-293 DU 23 MARS 2020 MODIFIE

« (...) »

8. Considérant que l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'en estimant que l'incertitude qui prévalait quant à la dégradation des conditions de travail des agents de l'unité de contrôle Rouen-Sud et aux risques psycho-sociaux en découlant était préjudiciable à la sérénité des relations de travail comme au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et en en déduisant que l'urgence justifiait que soit suspendue l'exécution de la décision refusant de procéder à une enquête sur les tensions invoquées, le juge des référés a porté une appréciation souveraine sur les faits de l'espèce, qui est exempte de dénaturation, et n'a pas commis d'erreur de droit ;

(...) »

(CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 23 Octobre 2015, n°386649, § 8).

L'urgence de la situation n'est pas sérieusement contestable en l'état du vote de la loi n°2020-290 du 23 Mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (JORF 24 Mars 2020, Texte 2 sur 47), que vise le décret n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (pièce n°1), ainsi que ses décrets modificatifs n°2020-314 du 25 Mars 2020 (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – pièce n°1 bis) et n°2020-337 du 26 Mars 2020 (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – pièce n°1 ter).

Le Tribunal administratif de la Guadeloupe a très récemment statué dans le même sens :

« (...) »

7. Pour ce qui concerne la condition d'urgence posée par les dispositions ci-dessus, elle doit être considérée comme remplie, du fait de la nature même de la pandémie de coronavirus qui sévit en France métropolitaine et en Guadeloupe.

(TA Guadeloupe, Ordonnance, 27 Mars 2020, Syndicat UGTG, n°2000295, § 7 – pièce n°3).

Le décret attaqué n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié tend à empêcher la dispensation en pharmacie d'officines du seul traitement connu, à ce jour, contre le COVID-19 (PLAQUENIL © + azithromycine). Le pouvoir de prescription des médecins est, ainsi, privé de toute effectivité.

Cette décision fait indubitablement peser un risque grave pour la santé publique dès lors que des personnes présentant les symptômes de la maladie ne pourront pas être efficacement soignées, alors que l'administration suffisamment à temps d'hydroxychloroquine peut sauver des vies.

Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé reconnaît implicitement, dans son **mémoire en défense** communiqué le 14 Avril 2020 (page **7/10**), à tout le moins, un effet du **décret n°2020-293** litigieux du 23 Mars 2020 modifié sur la liberté de prescription des médecins généralistes dès lors qu'il n'est pas exclu « *que la **mesure contestée** puisse être regardée comme ayant limité la liberté de prescription des médecins généralistes* ».

C'est, précisément, en l'état des **textes en vigueur**, notamment le **décret attaqué** n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié, le risque de porter « *une **atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie.*** » qui a motivé l'**injonction** adressée par le **Tribunal administratif de la Guadeloupe** au **Centre hospitalier universitaire** et à l'**Agence régionale de santé de la Guadeloupe** :

« (...)

En ce qui concerne l'utilisation du traitement par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine :

*13. Il résulte également de l'instruction, notamment des **déclarations** et des **publications** du **professeur Didier Raoult, spécialiste des maladies infectieuses et directeur de l'IHU Méditerranée Infection de Marseille**, que la **combinaison de l'hydroxychloroquine à un antibiotique** peut donner des **résultats encourageants** dans le traitement de cas sévères d'infections au nouveau coronavirus. Cette combinaison de médicaments est d'ailleurs incluse dans un essai clinique européen de grande envergure baptisé Discovery, qui porte sur plusieurs centaines de patients en Europe, notamment en France, en Italie et en Espagne, et dont le but est de lutter contre le coronavirus. S'il convient d'être prudent sur les résultats de cette étude et sur les effets de ces médicaments, il n'en demeure pas moins que, là encore **au nom du principe de précaution**, et pour les mêmes raisons qu'évoquées au paragraphe précédent, **il est nécessaire d'anticiper les besoins de la population**, sauf à porter une **atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie**. Par suite, il y a lieu de faire droit aux conclusions de l'UGTG tendant à ce qu'il soit **enjoint** au Centre Hospitalier Universitaire de la Guadeloupe (CHU) et à l'Agence Régionale de Santé de la Guadeloupe de **passer commande, sans attendre, des doses nécessaires** au traitement de l'épidémie de Covid-19 par l'**hydroxychloroquine** et l'**azithromycine**, comme défini par l'**IHU Méditerranée infection**, compte tenu des délais de commande, de fabrication et d'acheminement, dans le cadre défini par le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020.*

(...) »

(**TA Guadeloupe, Ordonnance, 27 Mars 2020, Syndicat UGTG, n°2000295, § 13 – pièce n°3**).

*

La **condition d'urgence** est, dans ces conditions, **parfaitement satisfaite**.

Celle-ci n'a, d'ailleurs, pas été mise en doute par le **Juge des référés du Conseil d'Etat** dans ses **ordonnances** précitées du 07 Avril 2020 écoulé (**CE, ordonnances, 07 Avril 2020, Syndicat des Médecins d'Aix et Région et autres, n°439937 et n°439938**).

Elle n'est pas davantage contestée par **Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé**.

*

.../...

II-B/ LE DOUTE SERIEUX QUANT A LA LEGALITE DU DECRET N°2020-293 DU 23 MARS 2020 MODIFIE

Ainsi que les **requérants** l'ont établi dans leur **requête au fond** déposée le 03 Avril 2020, à 22h17, via **TELERECOURS**, le **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié est entaché :

1°) d'illégalité externe (§ II-C-3, pages 26/73 à 44/73) :

1-a°) incompétence du Premier ministre notamment pour **limiter la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription, principes généraux du droit**, prérogative de la seule compétence du législateur pour des **raisons impérieuses d'intérêt général** ;

1-b°) omission de consultation du Conseil d'Etat ;

2°) d'illégalité interne (§ II-C-4, pages 45/73 à 65/73) :

2-a°) violation du droit constitutionnel à la protection de la santé, associé au **principe constitutionnel de précaution** ;

2-b°) violation de l'article L. 5121-12-1 du Code de la santé publique et de l'article 8 du Code de déontologie médicale ;

2-c°) violation de la liberté de choix du médecin par le patient et de la liberté de prescription, principes généraux du droit ;

2-d°) erreur manifeste d'appréciation de la situation pandémique et des moyens normatifs à mettre en œuvre pour l'enrayer au regard des données acquises de la science,

moyens rappelés ci-après (II-B-1 à II-B-6).

II-B-1/ LE DECRET N°2020-293 DU 23 MARS 2020 A EXCEDE LES LIMITES DE L'HABILITATION LEGISLATIVE QUI N'AVAIT NI POUR OBJET NI POUR EFFET, Y COMPRIS POUR CAUSE DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES, D'INVESTIR LE PREMIER MINISTRE DU POUVOIR DE METTRE EN CAUSE DES REGLES ET PRINCIPES FONDAMENTAUX QUE LA CONSTITUTION A PLACES DANS LE DOMAINE DE LA LOI

A titre liminaire, il y a lieu d'observer que seules les **circonstances exceptionnelles** prévues par l'article 16 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, savoir « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu* », disposition constitutionnelle, au demeurant, **non visée** par le **décret** attaqué, auraient pu, le cas échéant, investir le **Président de la République** – et non pas le **Premier ministre** – des « **pleins pouvoirs** » lui permettant de prendre « *les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.* »

La **pandémie** causée par le **COVID-19** ne caractérise pas, sur le territoire national, une situation de **paralysie institutionnelle** telle qu'elle exigerait la mise en œuvre de l'article 16 de la **Constitution**.

Il n'y a, dès lors, aucune raison d'**interpréter** ou d'**appliquer** les textes en vigueur de manière **dérogatoire**, ni d'en déduire que l'état d'**urgence sanitaire** déclaré par la **loi** n°2020-290 du 23 Mars 2020 (article 4, alinéas 1er et 2) aurait conféré au **Chef de l'Etat** ou aux **membres du Gouvernement** des pouvoirs exorbitants du **droit commun**.

*

Il est constant, dans cet ordre d'idées, qu'aux termes de l'**alinéa 11** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, à **pleine valeur constitutionnelle** et **norme de référence à part entière** (CE, 1ère et 4ème chambres réunies, **06 Mai 2019**, n°415694, § 1) :

« (La **nation**) **garantit à tous**, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la **protection de la santé**, la **sécurité matérielle**, le **repos** et les **loisirs**. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »,

Il est bien acquis, à cet égard, que « (...) l'**élément essentiel** de la **protection de la santé individuelle** semble être assuré dans notre système de santé par le **principe de libre choix du médecin**

(...) ».

(**Professeur Michel LASCOMBE**, IEP de Lille, Université Lille Nord de France, Centre de recherches Droits et Perspectives du Droit – EA 4487 – ERDP – Code constitutionnel et des droits fondamentaux),

principe que le **Conseil constitutionnel** désigne comme un « **principe déontologique fondamental** » au même titre que la **liberté de prescription** :

.../...

« (...)

27. *Considérant que, selon les députés auteurs de la première saisine, le **principe du libre choix du médecin par le malade a valeur constitutionnelle**, de même que son corollaire la **liberté de prescription du médecin** ; qu'ils font valoir que la dualité des conventions affectera ces principes en ce qu'elle créera une discrimination financière qui dissuadera "les assurés de choisir l'une des catégories de médecins concernée par l'une ou l'autre convention" et influera sur la liberté de prescription des médecins généralistes ;*

28. *Considérant que l'article 17 de la loi **ne méconnaît en rien les principes invoqués** ; qu'au surplus, demeure en vigueur l'article **L. 162-2** du code de la sécurité sociale qui se réfère à des **principes déontologiques fondamentaux** et notamment au **libre choix du médecin par le malade et à la liberté de prescription du médecin** ;*

29. *Considérant, dans ces conditions, et sans même qu'il soit besoin de déterminer si les principes en cause ont **valeur constitutionnelle**, que le moyen invoqué manque en fait ;*

(...) »

(CC, décision n°89-269 DC du 22 Janvier 1990 – Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, §§ 27 à 29).

De même, en ce qui concerne le **libre choix par le malade de son établissement de soins** :

« (...)

23. *Considérant, en troisième lieu, que l'article L. 162-22 du code de la sécurité sociale n'affecte pas le **libre choix par le malade de son établissement de soins** ; qu'ainsi le moyen invoqué sur ce point doit en tout état de cause être écarté ; que s'il est vrai que les conditions de remboursement des soins ne sont pas identiques selon que le choix des intéressés se porte sur un établissement faisant partie du service public hospitalier, sur un établissement privé conventionné ou sur un établissement non conventionné, les **différences de traitement** qui en résultent sont liées à la **différence des situations des établissements concernés** ; qu'elles sont **en rapport avec l'objectif** poursuivi par la loi qui consiste à **assurer l'accès aux soins tout en développant une politique de maîtrise des dépenses de santé** ;*

(...) »

(CC, décision n°90-287 DC du 16 Janvier 1991 – Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, § 23)

Bien que la **valeur constitutionnelle** de ces principes soit incertaine, ceux-ci n'en ont pas moins **valeur supra-réglementaire**.

Ainsi, le **Conseil d'Etat** a résolument rangé parmi les **principes généraux du droit**, qui ont **valeur infra-législative et supra-décrétale**, selon la célèbre formule doctrinale (**Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15ème édition, § 140, p. 112), voire « **législative** » (CE, Ass., 07 Février 1958, **Syndicats des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie**, p. 74 ; CE, 28 Mai 1982, **Roger**), « **la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription** ; » :

« (...)

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

(...) »

(CE, 10ème et 7ème sous-sections réunies, 18 Février 1998, n°171851).

La jurisprudence avait, assez rapidement, et notablement, le même jour où se singularisait la responsabilité de la puissance publique « *ni générale, ni absolue* » (arrêt *Blanco*), fait mention des principes généraux du droit, à l'aune desquels les textes spéciaux régissant l'administration devaient être interprétés et appliqués (TC, 08 Février 1873, *Dugave et Bransiet*, Rec., 1er suppl., p. 70 – cité par Professeur René CHAPUS, Droit administratif général, Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15ème édition, § 122, p. 95).

La Haute assemblée a consacré cette référence aux principes généraux du droit au sortir de la seconde guerre mondiale (CE, Ass., 26 Octobre 1945, *Aramu et autres*, p. 213, D 1946, p. 158, note G. Morange, EDCE 1947, n°1, p. 48, concl. R. Odent, S 1946.3.1., concl.), après l'avoir annoncée par le principe général du respect des droits de la défense (CE, Section, 05 Mai 1944, *Veuve Trompier-Gravier*, p. 133, D 1945, p. 110, concl. B. Chenot, note J. de Soto, RDP 1944, p. 256, concl., note G. Jèze).

La force d'invocation des principes généraux du droit n'a pas faibli, depuis lors :

« (...)

Considérant que le 25 juin 1947, alors que n'avait pas pris fin la période transitoire prévue par l'article 104 de la Constitution du 27 octobre 1946, le Président du Conseil des Ministres tenait de l'article 47 de ladite Constitution le pouvoir de régler par décret, dans les territoires dépendant du Ministère de la France d'Outre-Mer, en application de l'article 18 du senatus-consulte du 3 mai 1854, les questions qui, dans la métropole, ressortissaient au domaine de la loi ; que, dans l'exercice de ces attributions, il était cependant tenu de respecter, d'une part, les dispositions des lois applicables dans les territoires d'outre-mer, d'autre part, les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives ;

(...) »

(CE, Section, 26 Juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, n°92099).

Il est assez perceptible, à ce propos, que le décret n°95-1000 du 06 Septembre 1995 portant code de déontologie médicale a eu pour objet d'explicitier – mais non pas de créer – les droits et obligations des médecins, inhérents à leur état.

On y lit notamment :

Article 6 :

« Le médecin doit respecter le **droit** que possède **toute personne de choisir librement son médecin**. Il doit lui faciliter l'exercice de ce droit . »

Article 8 :

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

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

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

Dès lors, seul le **législateur** peut aménager, pour des **motifs impérieux d'intérêt général**, « la **liberté de choix du médecin par le patient** et la **liberté de prescription** ; », ce dont il s'est, en l'occurrence, **abstenu**.

En outre, le **pouvoir légal** d'« **interdire la prescription et la délivrance d'une spécialité pharmaceutique et la retirer du marché** » n'a pas été dévolu au **Premier ministre** ni au **Ministre chargé de la santé**, mais à l'**Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)**, établissement public, dans des **cas limitativement énumérés** par la loi.

L'article L. 5121-14-2 CSP dispose, à cet égard :

« I. # Sans préjudice des décisions de modification, de suspension ou de retrait d'autorisation de mise sur le marché, l'**Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé** peut, dans l'**intérêt de la santé publique**, **interdire la prescription et la délivrance d'une spécialité pharmaceutique et la retirer du marché** dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, et notamment pour l'un des motifs suivants :

1° **La spécialité est nocive** ;

2° **Le médicament ne permet pas d'obtenir de résultats thérapeutiques** ;

3° **Le rapport entre les bénéfices et les risques n'est pas favorable** ;

4° **La spécialité n'a pas la composition qualitative et quantitative déclarée** ;

5° **Les contrôles sur la spécialité ou sur les composants et les produits intermédiaires de la fabrication n'ont pas été effectués ou une autre exigence ou obligation relative à l'octroi de l'autorisation de fabrication n'a pas été respectée.**

(...) »

Le **Conseil d'Etat** confirme que chaque **autorité sanitaire**, notamment le **Ministre chargé de la santé**, ne peut agir que dans le cadre d'une **compétence d'attribution légale** :

« (...) »

4. Le **ministre chargé de la santé** ne saurait toutefois agir que dans le cadre des **attributions qui lui sont dévolues** et dans le respect des **dispositions législatives et réglementaires en vigueur**.

(...) »

(**CE, 1ère et 4ème chambres réunies, 06 Mai 2019, n°415694, § 4**).

L'article **L. 5121-12-1 CSP** renforce le **pouvoir de prescription du médecin** qui ne peut lui être enlevé que **relativement** à une **spécialité pharmaceutique**, « **dans l'intérêt de la santé publique** » et pour les **seuls cas** visés à l'article **L. 5121-14-2 CSP** précité.

Le **médecin** demeure **libre** de sa **prescription**, y compris « **En l'absence de recommandation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées** (de la) (...) **spécialité pharmaceutique** », dès lors qu'il « **juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient.** » :

« **I.-Une spécialité pharmaceutique peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché en l'absence de spécialité de même principe actif, de même dosage et de même forme pharmaceutique disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées, sous réserve qu'une recommandation temporaire d'utilisation établie par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé sécurise l'utilisation de cette spécialité dans cette indication ou ces conditions d'utilisation. Lorsqu'une telle recommandation temporaire d'utilisation a été établie, la spécialité peut faire l'objet d'une prescription dans l'indication ou les conditions d'utilisations correspondantes dès lors que le prescripteur juge qu'elle répond aux besoins du patient. La circonstance qu'il existe par ailleurs une spécialité ayant fait l'objet, dans cette même indication, d'une autorisation de mise sur le marché, dès lors qu'elle ne répondrait pas moins aux besoins du patient, ne fait pas obstacle à une telle prescription.**

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

II.-Les recommandations temporaires d'utilisation mentionnées au I sont établies pour une durée maximale de trois ans, renouvelable. Elles sont mises à la disposition des prescripteurs par le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché ou par l'entreprise qui assure l'exploitation de la spécialité concernée.

III. # *Le prescripteur informe le patient que la prescription de la spécialité pharmaceutique n'est pas conforme à son autorisation de mise sur le marché, le cas échéant, de l'existence d'une recommandation temporaire d'utilisation, des risques encourus et des contraintes et des bénéfices susceptibles d'être apportés par le médicament et porte sur l'ordonnance la mention : " Prescription hors autorisation de mise sur le marché " ou, le cas échéant, " Prescription sous recommandation temporaire d'utilisation ".*

Il informe le patient sur les conditions de prise en charge, par l'assurance maladie, de la spécialité pharmaceutique prescrite dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées.

Il motive sa prescription dans le dossier médical du patient, sauf lorsqu'il existe une autre spécialité comparable disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou lorsqu'il existe suffisamment de recul sur les conditions d'utilisation de cette spécialité dans cette indication.

(...) »

V. # *Le ministre chargé de la santé ou le ministre chargé de la sécurité sociale peut saisir l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé d'une demande d'élaboration d'une recommandation temporaire d'utilisation. »*

*

Il est, en effet, aisé de constater, en ce qui concerne notamment « *la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;* » (article L. 3131-15, 9° CSP), qu'**aucune règle de fond** n'a été fixée par la loi ayant pour objet ou pour effet de **limiter** l'une ou l'autre de ces libertés.

Il s'en déduit logiquement que le **pouvoir réglementaire** de police sanitaire du **Premier ministre** devait s'exercer en respectant « *la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription ;* », qu'il n'avait pas **compétence** pour **mettre en cause**, mais seulement pour **mettre en œuvre**.

Or, en interdisant la dispensation en pharmacies d'officine de « *La spécialité pharmaceutique PLAQUENIL® et (de)s préparations à base d'hydroxychloroquine* », sauf si elle intervient « *dans le cadre d'une prescription initiale émanant exclusivement de spécialistes en rhumatologie, médecine interne, dermatologie, néphrologie, neurologie ou pédiatrie ou dans le cadre d'un renouvellement de prescription émanant de tout médecin.* » (article 12-2, alinéa 5 du décret n°2020-293 modifié du 23 Mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19), le décret attaqué a apporté à la **liberté de choix du médecin par le patient** (très fortement dissuadé de consulter un médecin de ville) et à la **liberté de prescription des médecins généralistes et spécialistes** une restriction que la loi n'a pas prévue et que seule, celle-ci pouvait, le cas échéant, décider pour des **motifs impérieux d'intérêt général**, qu'il lui appartiendrait de caractériser. Ce, sous réserve des **pouvoirs** qu'elle attribue à l'**Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé** et que celle-ci n'a, en aucune façon, exercés s'agissant, plus particulièrement, de la spécialité pharmaceutique **PLAQUENIL®** (date de l'autorisation de mise sur le marché – AMM - : 27 Mai 2004).

Le décret n°2020-293 modifié du 23 Mars 2020 est, partant, entaché d'**incompétence** et doit, de ce chef, être **annulé**.

II-B-2/ LE DECRET N°2020-293 DU 23 MARS 2020 MODIFIE EST ENTACHE D'UN VICE DE PROCEDURE ASSIMILE AU VICE D'INCOMPETENCE : L'OMISSION DE SAISINE DU CONSEIL D'ETAT

Il est constant, en l'absence de la mention requise « *le Conseil d'Etat entendu* », que ni le décret n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié (*pièce n°1*), ni aucun de ses **décrets modificatifs** des 25 et 26 Mars 2020 (*pièces n°1 bis et 1 ter*) n'ont été précédés d'une **consultation** du **Conseil d'Etat**.

Or, aux termes de l'article **L. 3131-15** du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de l'article **2, 3°** de la **loi** n°2020-290 du 23 Mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (JORF 24 Mars 2020, Texte 2 sur 47), le **Premier ministre** est invité à **exercer sa compétence** « *aux seules fins de garantir la santé publique* », dans les **dix occurrences** qu'énumère le texte, « *par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé* ».

Si la **loi** n'a pas **formellement** prévu la **consultation** du **Conseil d'Etat**, celle-ci était **implicitement commandée** par la **nature législative** de la norme à appliquer, comme c'est la **règle**.

L'**urgence** ne justifiait pas, au demeurant, que cette formalité **usuellement suivie** pour l'élaboration des **règlements d'application d'une loi**, soit, en l'occurrence, **omise** dès lors que le **Premier ministre** pouvait, avant même que le décret litigieux fût examiné par le **Conseil d'Etat**, « (...) *en vertu de ses pouvoirs propres, édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, telle une épidémie avérée, comme celle de covid-19 que connaît actuellement la France.*

(...) »

(**CE, Ord. Référé, 22 Mars 2020, Syndicats Jeunes Médecins, n°439674, § 2**).

En outre, l'article **13** de l'**ordonnance** n°2020-306 du 25 Mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période (**TITRE III – DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES**) **excepte expressément** de sa liste les **avis du Conseil d'Etat**, lesquels doivent continuer à être sollicités par le **Gouvernement** pour l'élaboration des **projets de texte réglementaire**, comme le **décret** n°2020-293 du 23 Mars 2020 et ses **décrets modificatifs** des 25 et 26 Mars 2020 litigieux :

« Sous réserve des obligations résultant du droit international et du droit de l'Union européenne, les projets de texte réglementaire ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire sont dispensés de toute consultation préalable obligatoire prévue par une disposition législative ou réglementaire, à l'exception de celles du Conseil d'Etat et des autorités saisies pour avis conforme. »

*

En décidant sans avoir, au préalable, consulté le **Conseil d'Etat**, le **Premier ministre** a entaché les **trois décrets** précités d'**incompétence**.

*

.../...

II-B-3/ LA VIOLATION DU PRINCIPE DE PRECAUTION ASSOCIE AU DROIT CONSTITUTIONNEL DE PROTECTION DE LA SANTE

Aux termes de l'**alinéa 11** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, à **pleine valeur constitutionnelle** :

« (La **nation**) **garantit à tous**, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la **protection de la santé**, la **sécurité matérielle**, le **repos** et les **loisirs**. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

Ce **principe constitutionnel** a été relayé, au début du **XXIème siècle** par la **Charte de l'environnement**, adossée à la **Constitution** par la **loi constitutionnelle** n°2005-205 du 1er Mars 2005, dont l'article **1er** garantit à « **Chacun** (...) le **droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé**. »

Le **Conseil constitutionnel** a eu l'occasion de reconnaître la **pleine normativité** de ce texte, fût-il exprimé en **termes généraux** :

« (...)

5. *Considérant, en deuxième lieu, que les articles 1er et 2 de la Charte de l'environnement disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. – Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes;*

(...) »

(**CC, décision n°2011-116 QPC du 08 Avril 2011, M. Michel Z. et autre, § 5**).

Quant au **principe de précaution**, le **Conseil d'Etat** a jugé, avant même la **révision constitutionnelle de 2005**, qu'il s'appliquait en matière de **santé publique** :

« (...)

En ce qui concerne le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation :

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que de nouvelles données scientifiques font état d'une possible transmission de l'agent de l'ESB au mouton ; qu'en outre, comme l'a relevé notamment le comité d'experts sur les encéphalopathies spon(gif)ormes transmissibles, si la « transmission placentaire » de l'agent de l'ESB ne semble pas être constatée à ce jour, il n'est pas possible cependant de conclure avec certitude sur ce point ; qu'en décidant au vu de ces éléments, et eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, d'édicter les interdictions faisant l'objet du décret attaqué, qui s'appliquent à des aliments destinés à des enfants en bas âge ainsi qu'à des compléments alimentaires qui peuvent contenir des quantités élevées des tissus en cause, le Premier ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ; (...) »

(**CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 24 Février 1999, n°192465**).

Désormais, le **principe de précaution** est consacré par l'article 5 de la **Charte de l'environnement** :

« Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

L'article L. 110-1 du Code de l'environnement a explicité le **principe constitutionnel de précaution**, consacré par l'article 5 de la **Charte de l'environnement** :

« I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage.

Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine.

On entend par biodiversité, ou diversité biologique, la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie. Elle comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants.

On entend par géodiversité la diversité géologique, géomorphologique, hydrologique et pédologique ainsi que l'ensemble des processus dynamiques qui les régissent, y compris dans leurs interactions avec la faune, la flore et le climat.

II. - Leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants :

1° Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ;

2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ;

Ce principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité ;

(...) ».

La Haute juridiction confirme, après la révision constitutionnelle de 2005 que « le principe de précaution s'applique aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées ;

(...) »

(CE, 08 Octobre 2012, Commune de Lunel, n°342423 ; dans le même sens CE, 6ème chambre jugeant seule, 08 Avril 2019, n°411862, § 9).

L'avis n°387.797 rendu le 17 Octobre 2013 par le Conseil d'Etat (pièce n°8), auquel se réfère le mémoire en défense de Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé communiqué le 14 Avril 2020 (§ 2.1, page 7/10) ne modifie pas la portée du principe de précaution. La Haute assemblée y souligne, en effet, la prépondérance de « l'obligation de prévention des risques » qui incombe aux « autorités compétentes en matière sanitaire » :

« (...)

13. Si le principe de précaution au sens de l'article 5 de la Charte de l'environnement ne s'applique pas par lui-même et directement au domaine de la santé publique, il appartient aux autorités compétentes en matière sanitaire, dans le cadre de l'obligation de prévention des risques qui leur incombe, d'édicter des règles permettant de prévenir par des mesures appropriées les menaces pour la santé publique, même non encore totalement avérées, à condition que les restrictions apportées aux libertés ne soient pas disproportionnées.

(...)

18. Dans le domaine de la santé, l'impératif de prévention des risques impose aux autorités publiques ayant connaissance d'un risque avéré pour la santé humaine de prendre les mesures nécessaires à la protection de la population. Le Conseil d'État a ainsi reconnu à plusieurs reprises la responsabilité de l'État pour ne pas avoir pris, dès lors qu'il en avait connaissance, des mesures suffisantes pour protéger la population de risques sérieux (CE, Assemblée, 9 avril 1993, Mme D., à propos des transfusions sanguines, ou CE, Assemblée, 13 juillet 1962, Ministre de la santé contre Sieur Lastrajoli, au sujet des vaccinations obligatoires). En l'état, les données acquises de la science ne permettent pas de considérer que l'usage de la cigarette électronique représente un risque avéré pour la santé de l'utilisateur ou d'autrui et de justifier des mesures d'interdiction aussi générales que celles prévues par la loi Evin et le décret n° 2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif. Il n'existe pas en effet, à ce stade, d'éléments suffisamment probants et sérieux concernant la dangerosité de l'usage de la cigarette électronique en particulier pour autrui pour limiter son usage au même titre que la cigarette traditionnelle.

Si l'OMS et l'OFT recommandent un encadrement strict de l'usage de la cigarette électronique en raison des **risques indéterminés** qu'elle induirait et de **l'absence de preuve de l'innocuité** d'un tel produit, cette **indétermination** ne constitue pas un **motif suffisant**, au **plan juridique**, pour justifier une **restriction de la liberté personnelle** aussi large que celle qui résulte de l'article L. 3511-7 du code de la santé publique et des textes pris pour son application ou à sa suite.
(...) »

L'**activité normative** de l'**Etat** ou des autres personnes publiques ayant pour objet ou pour effet direct ou indirect d'affecter la **santé** des population concernées doit, partant, respecter le **principe de précaution**, tel qu'explicité par le **législateur** à l'article **L. 110-1** du Code de l'environnement, celui

« selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; ».

C'est, donc, à bon droit, que le **juge des référés du Tribunal administratif de la Guadeloupe** a, par **ordonnance du 27 Mars 2020** (*pièce n°3*), en application de l'article **L. 521-2** CJA, enjoint au **CHU** et à l'**ARS de Guadeloupe** de **« passer commande des doses nécessaires au traitement de l'épidémie de Covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine »**, en s'appuyant sur le **principe de précaution** :

« (...)

En ce qui concerne le dépistage :

12. Il résulte de l'instruction, notamment des déclarations de **Mme P...**, **Prix Nobel de médecine** et présidente du Comité analyse, recherche et expertise qui a déclaré, le 25 mars 2020, que *« L'urgence aujourd'hui, c'est bien évidemment la **prise en charge médicale des patients**. Les tests vont être importants en période de l'après confinement de façon à éviter le redémarrage d'une épidémie »*. Le nombre de lits de réanimation particulièrement limité en Guadeloupe par rapport à sa population, l'insularité qui restreint considérablement les possibilités d'évacuations sanitaires de masse en cas de surcharge des établissements de soins locaux, le manque de fiabilité des données relatives au nombre de personnes contaminées, la pénurie avérée de matériels de protection des soignants et des personnels des forces de l'ordre, et celle de tests de dépistage caractérisent en elles-mêmes des **carences du système de santé local**, constitutives d'**atteintes graves et manifestation illégales au respect de la vie**.

Par suite, et afin de se prémunir d'une nouvelle situation de pénurie telle qu'elle est déjà avérée à ce jour, alors que le pic de la pandémie n'est pas atteint et en application du **principe constitutionnel de précaution**, il y a lieu de faire droit aux conclusions de l'UGTG tendant à ce qu'il soit enjoint au Centre Hospitalier Universitaire de la Guadeloupe (CHU) et à l'Agence Régionale de Santé de la Guadeloupe de passer commande de tests de dépistage du covid-19 en nombre suffisant pour couvrir les besoins de la population de l'archipel Guadeloupéen.

En ce qui concerne l'utilisation du traitement par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine :

13. Il résulte également de l'instruction, notamment des **déclarations** et des **publications du professeur Didier Raoult, spécialiste des maladies infectieuses et directeur de l'IHU Méditerranée Infection de Marseille**, que la **combinaison de l'hydroxychloroquine à un antibiotique** peut donner des **résultats encourageants** dans le traitement de cas sévères d'infections au nouveau coronavirus. Cette **combinaison de médicaments** est d'ailleurs incluse dans un **essai clinique européen de grande envergure baptisé Discovery**, qui porte sur **plusieurs centaines de patients en Europe**, notamment en **France**, en **Italie** et en **Espagne**, et dont le but est de **lutter contre le coronavirus**. S'il convient d'être **prudent sur les résultats** de cette **étude** et sur les **effets** de ces **médicaments**, il n'en demeure pas moins que, là encore au nom du **principe de précaution**, et pour les mêmes raisons qu'évoquées au paragraphe précédent, il est **nécessaire d'anticiper les besoins de la population**, sauf à porter une **atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie**. Par suite, il y a lieu de **faire droit aux conclusions de l'UGTG** tendant à ce qu'il soit **enjoint au Centre Hospitalier Universitaire de la Guadeloupe (CHU) et à l'Agence Régionale de Santé de la Guadeloupe de passer commande, sans attendre, des doses nécessaires au traitement de l'épidémie de Covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine**, comme défini par **l'IHU Méditerranée infection**, compte tenu des délais de commande, de fabrication et d'acheminement, dans le cadre défini par le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020.

(...)

Article 2 : Il est **enjoint au Centre Hospitalier Universitaire de la Guadeloupe (CHU) et à l'Agence Régionale de Santé de la Guadeloupe de passer commande des doses nécessaires au traitement de l'épidémie de Covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine**, comme défini par **l'IHU Méditerranée infection**, et de **tests de dépistage du covid-19**, le tout en nombre suffisant pour couvrir les besoins présents et à venir de la population de l'archipel Guadeloupéen et dans le cadre défini par le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020.

(...) »

(TA de la Guadeloupe, ord. 27 Mars 2020, Syndicat UGTG, n°2000295 – pièce n°3).

Comme susdit, l'article 2 de cette dernière décision a été **annulé par ordonnance du Juge des référés du Conseil d'Etat** en date du **04 Avril 2020** (n°439904, 439905), qui a notamment relevé que le **CHU de la Guadeloupe disposait de stocks suffisants d'hydroxychloroquine et d'azithromycine**, ce qui confirme la **pertinence** de ce traitement.

*

.../...

On le sait, **toute illégalité est fautive** (CE, Section, 26 Janvier 1973, Draincourt, Rec. p. 77) et toute **faute** donne droit à **réparation** si, comme en l'espèce, elle est à l'origine du **préjudice**.

Un **choix normatif défectueux** engage la **responsabilité de l'Etat** :

« (...) »

L'illégalité commise par le pouvoir réglementaire à avoir adopté une mesure que le législateur était seul compétent pour édicter est de nature à engager la responsabilité de l'Etat, quelle que soit la probabilité que le législateur aurait lui-même adopté cette mesure si elle lui avait été soumise ; toutefois, il appartient à la victime d'établir la réalité de son préjudice et le lien direct de causalité qui le relie à l'illégalité commise.

(...) »

(CE, Avis contentieux, 06 Avril 2007, n°299825).

« (...)

Considérant que l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales dispose que : « Aucune dépense à la charge de l'Etat ou d'un établissement public à caractère national ne peut être imposée directement ou indirectement aux collectivités territoriales ou à leurs groupements qu'en vertu de la loi » ;

Considérant que les dispositions de l'article 4 du décret n° 99-973 du 25 novembre 1999 et de l'article 7 du décret n° 2001-185 du 26 février 2001 ont eu pour effet d'imposer indirectement aux communes des dépenses, antérieurement à la charge de l'Etat ; qu'ainsi que l'a jugé, s'agissant de l'article 7 du décret du 26 février 2001, le Conseil d'Etat statuant au contentieux par une décision n° 232888 du 5 janvier 2005, le pouvoir réglementaire n'était pas, eu égard aux termes de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales, compétent pour édicter ces dispositions ; que, par suite, l'Etat a commis des illégalités de nature à engager sa responsabilité, quelle que soit par ailleurs la probabilité que le législateur aurait lui-même adopté cette mesure si elle lui avait été soumise ;

(...) »

(CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 14 Septembre 2007, Ministre de l'intérieur c/ Commune de Villeurbanne, n°299720).

*

Il tombe, ainsi, sous le sens qu'une **politique de confinement généralisé** destinée à lutter contre la **contamination virale** révèle indubitablement la présence d'un **environnement vicié et nocif**, comparable à l'**air pestilentiel** que respiraient les **Marseillais** pendant les **grandes épidémies** de son histoire (**1347 ; 1628, 1720**), la **Grande peste de 1720** ayant fait **40 000 morts pour 70 000 habitants**, malgré la quarantaine des passagers et des marchandises du *Grand Saint-Antoine* en provenance du Levant (25 Mai 1720), à l'origine de la contagion.

Le **mode aérien de contamination**, comparable à la **dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM)**, permet d'associer les **deux normes constitutionnelles** que sont la **protection de la santé** et le **principe de précaution**.

.../...

Le **maintien du confinement généralisé** jusqu'à une date qui ne saurait, en tout état de cause, être antérieure au 11 Mai 2020, selon les déclarations du **Président de la République**, lors de son **allocution télévisée** du 14 Avril 2020, rend compte d'une **grave et permanente menace** pour la **santé de la population**, étant observé que « *la qualité de l'air* » est au cœur des préoccupations du **législateur** qui la range au sein « *du patrimoine commun de la nation* » (article **L. 110-1, I** du Code de l'environnement) :

« *I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la **qualité de l'air**, les êtres vivants et la biodiversité font partie du **patrimoine commun de la nation**. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage.*

(...) »

Dans ces conditions, le choix d'une **norme** visant à lutter contre une **pandémie**, comme celle causée par le **COVID-19**, doit tenir compte du **principe constitutionnel de précaution**, tel qu'explicité par l'article **L. 110-1** du Code de l'environnement et, à ce titre, en l'**absence de certitudes** quant à la **nocivité** d'un **traitement** ayant donné des « *résultats encourageants* » (**TA de la Guadeloupe, ord. 27 Mars 2020, Syndicat UGTG, n°2000295, § 13 – pièce n°3**), ne pas conduire à en **retarder la mise en œuvre effective à tous les niveaux de soins**.

Eu égard aux termes de l'article **L. 3131-15, 9° CSP** (« **9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;** ») et en application du **principe de non-contradiction (estoppel)**, il y avait lieu pour le **Premier ministre** :

- Soit, de considérer comme **suffisamment probants** les résultats obtenus par l'équipe du **Professeur Didier RAOULT** au sein de l'**IHU Méditerranée Infection de Marseille** quant à l'**efficacité** du traitement par l'**hydroxychloroquine**, en association avec un **antibiotique pulmonaire** tel que l'**azithromycine** et, dans ce cas de figure, d'**ordonner**, dans l'exercice de ses **pouvoirs de police** et conformément au **vœu du législateur**, « *aux seules fins de garantir la santé publique* » (article **L. 3131-15 CSP**), « *l'approvisionnement approprié et continu des patients sur le territoire national, en officines de ville comme dans les pharmacies à usage intérieur* » (article **12-2, alinéa 6** du décret 2020-293 modifié du 23 Mars 2020) ;

- Soit, dans le **doute**, prendre les **mêmes mesures**, en application du **principe constitutionnel de précaution** qui commande, en « *l'absence de certitudes* » (article **L. 110-1** du Code de l'environnement), de **prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à la santé publique** en cas de **non-traitement**.

Le **pouvoir discrétionnaire** dont la puissance publique peut disposer, dans certaines circonstances, ne signifie pas qu'elle puisse décider selon sa **fantaisie**, mais seulement qu'un **choix** lui est offert entre plusieurs décisions **également conformes à la légalité**.

En interdisant la **dispensation** par les **pharmacies d'officine** du **traitement anti-viral** (« *La spécialité pharmaceutique PLAQUENIL* ©, dans le respect des *indications* de son autorisation de mise sur le marché, et les *préparations à base d'hydroxychloroquine* » (article **12-2, alinéa 5** du **décret 2020-293** modifié du 23 Mars 2020) et en le **réservant** aux **patients hospitalisés** présentant un **état avancé** de la maladie - **phase immuno-pathologique** - (« *patients atteints de pneumonie oxygéo-requérante ou d'une défaillance d'organe* » (article **12-2, alinéa 1er** du **décret 2020-293** modifié du 23 Mars 2020), le **Premier ministre** s'est écarté de l'**option légale** qui lui était ouverte et a méconnu le **principe constitutionnel de précaution**, associé au **droit constitutionnel à la protection de la santé**.

L'article **12-2** du **décret 2020-293** du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire doit, en conséquence, être **annulé** en ses **alinéas 1er** et **5**.

*

II-B-4/ LA VIOLATION DE L'ARTICLE L. 5121-12-1 DU CODE DE LA SANTE PUBLIQUE

Aux termes de l'article L. 5121-12-1 du Code de la santé publique (CSP) :

« I.-Une spécialité pharmaceutique peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché en l'absence de spécialité de même principe actif, de même dosage et de même forme pharmaceutique disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées, sous réserve qu'une recommandation temporaire d'utilisation établie par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé sécurise l'utilisation de cette spécialité dans cette indication ou ces conditions d'utilisation. Lorsqu'une telle recommandation temporaire d'utilisation a été établie, la spécialité peut faire l'objet d'une prescription dans l'indication ou les conditions d'utilisations correspondantes dès lors que le prescripteur juge qu'elle répond aux besoins du patient. La circonstance qu'il existe par ailleurs une spécialité ayant fait l'objet, dans cette même indication, d'une autorisation de mise sur le marché, dès lors qu'elle ne répondrait pas moins aux besoins du patient, ne fait pas obstacle à une telle prescription.

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

II.-Les recommandations temporaires d'utilisation mentionnées au I sont établies pour une durée maximale de trois ans, renouvelable. Elles sont mises à la disposition des prescripteurs par le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché ou par l'entreprise qui assure l'exploitation de la spécialité concernée.

*III. # **Le prescripteur informe le patient** que la **prescription** de la spécialité pharmaceutique **n'est pas conforme à son autorisation de mise sur le marché**, le cas échéant, de l'existence d'une **recommandation temporaire d'utilisation**, des **risques encourus** et des **contraintes** et des **bénéfices** susceptibles d'être apportés par le médicament et porte sur l'ordonnance la mention : " Prescription hors autorisation de mise sur le marché " ou, le cas échéant, " Prescription sous recommandation temporaire d'utilisation ".*

*Il **informe le patient** sur les conditions de prise en charge, par l'assurance maladie, de la spécialité pharmaceutique prescrite dans l'indication ou les conditions d'utilisation considérées.*

Il motive sa prescription dans le dossier médical du patient, sauf lorsqu'il existe une autre spécialité comparable disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou lorsqu'il existe suffisamment de recul sur les conditions d'utilisation de cette spécialité dans cette indication.

IV. # *Les recommandations temporaires d'utilisation mentionnées au I sont établies après information du titulaire de l'autorisation de mise sur le marché.*

Les recommandations temporaires d'utilisation sont élaborées dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Concernant les maladies rares, l'agence visée à l'article L. 5311-1 élabore les recommandations temporaires d'utilisation en s'appuyant notamment sur les travaux des professionnels de santé prenant en charge ces pathologies et, le cas échéant, les résultats des essais thérapeutiques et les protocoles nationaux de diagnostics et de soins.

Ces recommandations sont assorties d'un protocole de suivi des patients, qui précise les conditions de recueil des informations concernant l'efficacité, les effets indésirables et les conditions réelles d'utilisation de la spécialité par le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché ou l'entreprise qui l'exploite. Le protocole peut comporter l'engagement, par le titulaire de l'autorisation, de déposer dans un délai déterminé une demande de modification de cette autorisation. Il peut être dérogé à l'obligation d'un protocole de suivi des patients prévue au présent alinéa lorsqu'il existe une autre spécialité comparable disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou lorsqu'il existe suffisamment de recul sur les conditions d'utilisation de cette spécialité dans cette indication.

V. # *Le ministre chargé de la santé ou le ministre chargé de la sécurité sociale peut saisir l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé d'une demande d'élaboration d'une recommandation temporaire d'utilisation. »*

Il résulte de ce texte notamment :

1°) D'une part, qu'en l'absence même de « **recommandation temporaire d'utilisation dans l'indication** ou les conditions d'utilisation considérées », le **médecin** peut **prescrire** « **une spécialité pharmaceutique** » y compris dans une **indication** « **non conforme à son autorisation de mise sur le marché** » aux **deux conditions cumulatives** suivantes :

1-a°) il n'existe pas « **d'alternative médicamenteuse appropriée** disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation » ;

et

1-b°) le prescripteur « **juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient.** ».

2°) D'autre part, à l'occasion de cette **prescription non conforme** à l'autorisation de mise sur le marché, le prescripteur **informe** le **patient** notamment « **des risques encourus et des contraintes et des bénéfices susceptibles d'être apportés par le médicament** ».

Ces dispositions se conjuguent parfaitement avec l'article **8** du **Code de déontologie médicale** (décret n°95-1000 du 06 Septembre 1995), confirmant la **liberté de prescription du médecin**, aux termes duquel :

.../...

Article 8 :

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

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

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

*

Il ne ressort pas du **mémoire en défense** de **Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé** communiqué le 14 avril 2020 ni des **deux pièces** qui y étaient annexées qu'il existerait, en l'état des **données acquises de la science**, se rapportant à l'**hydroxychloroquine**, au sens et pour l'application de l'article **L. 5121-12-1** CSP précité, *« d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation »*.

Dès lors, en **interdisant** la **dispensation** par les **pharmacies d'officine** du **traitement anti-viral** (*« La **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL** ©, dans le respect des **indications** de son **autorisation de mise sur le marché**, et les **préparations à base d'hydroxychloroquine** »*) (article **12-2, alinéa 5** du **décret 2020-293** modifié du 23 Mars 2020) et en le **réservant** aux **patients hospitalisés** présentant un **état avancé** de la maladie - **phase immuno-pathologique** - (*« **patients atteints de pneumonie oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe** »*) (article **12-2, alinéa 1er** du **décret 2020-293** modifié du 23 Mars 2020), le **Premier ministre** a méconnu les **dispositions claires et précises** de l'article **L. 5121-12-1** du Code de la santé publique (CSP) et de l'article **8** du Code de déontologie médicale.

L'article **12-2** du **décret 2020-293** du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire doit, pour cette raison, être **annulé** en ses **alinéas 1er** et **5**.

*

II-B-5/ L'ILLEGALITE EN RAISON DU CONTENU DE LA DECISION LITIGIEUSE ENTACHEE D'UNE VIOLATION DE LA LIBERTE DE CHOIX DU MEDECIN PAR LE PATIENT ET DE LA LIBERTE DE PRESCRIPTION, PRINCIPES GENERAUX DU DROIT

Comme susdit, « *la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription ;* » sont des **principes généraux du droit** « *qui s'imposent à toutes les autorités réglementaires, même en l'absence de dispositions législatives ;* » (CE, 10ème et 7ème sous-sections réunies, 18 Février 1998, n°171851).

Rapporté à une problématique de **santé publique** dont l'invocation est, ici, pertinente dès lors qu'aux termes de l'article 1er de la **Charte de l'environnement**, « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.* », le **principe de précaution** ne peut pas s'apprécier sans considérer le **sacerdoce médical**, renvoyant à la **théologie augustinienne** du « *Christ médecin des âmes et des corps* », tel que l'exprime le **serment d'Hippocrate** que prête **chaque médecin** avant d'exercer :

“Au moment d'être admis(e) à exercer la médecine, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité. Mon premier souci sera de rétablir, de préserver ou de promouvoir la santé dans tous ses éléments, physiques et mentaux, individuels et sociaux. »

L'article 8 du Code de déontologie (**décret n°95-1000 du 06 Septembre 1995** portant code de déontologie médicale – JORF **08 Septembre 1995**, page 13305) confirme que la **liberté de prescription du médecin** ne peut être **limitée** que par la **loi** :

Article 8 :

« Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.

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

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

Il en ressort nettement que les **pouvoirs publics** s'en remettent résolument à l'appréciation du **médecin**, seul apte, à leurs yeux, à apprécier la **pertinence** et les **conséquences** d'une **prescription** ou d'un **choix thérapeutique**, sous l'égide du **principe de responsabilité**, **garant universel** du respect de la **légalité**.

La question qui aurait dû présider au **choix normatif** présentement critiqué est la suivante :

La prescription de la spécialité pharmaceutique **PLAQUENIL** et des préparations à base d'**hydroxychloroquine** correspond-elle à celle qui est **la plus appropriée en la circonstance** ?

Sachant que des **résultats prometteurs** ont été obtenus au sein de l'équipe du **Professeur Didier RAOULT**, Directeur de l'**IFU Méditerranée Infection de Marseille**, comme l'a constaté le **juge des référés du Tribunal administratif de la Guadeloupe** dans son **ordonnance** du **27 Mars 2020** (*pièce n°3*),- constat non contredit par le **juge des référés du Conseil d'Etat** dans ses **ordonnances** du **04 avril 2020** (n°439904, 439905) -, qui accèdent, ainsi, au rang de **faits notoires** dispensant le demandeur de leur preuve (cf. article **69** du **Statut de Rome – Cour pénale internationale**), **ne pas prescrire** ce médicament au moment de l'apparition des **premiers symptômes** fait courir aux personnes malades un **risque fatal**.

A l'inverse, **suivre les recommandations** du **Professeur RAOULT**, approuvées par d'autres praticiens, dont l'**ancien Ministre de la santé Philippe DOUSTE – BLAZY**, **cardiologue**, permet d'anticiper et d'éviter une augmentation de la charge virale.

La crainte des **effets secondaires**, si elle doit être prise en considération, ne peut, à elle seule, justifier l'**inversion** de la **stratégie curative**, mais intégrer le **protocole de soins**, afin de le **paramétrer**.

Dès lors, si le **législateur** avait jugé nécessaire de fixer des **règles de fond** pour **encadrer le pouvoir de prescription médicale**, compte tenu de l'**absence de données acquises de la science**, il aurait invité, dans la **loi**, les prescripteurs à **redoubler de vigilance** – étant rappelé qu'aux termes de l'article **69** du Code de déontologie médicale « (...) *chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes.* » - et aurait pu, conformément au **principe de précaution**, exiger des **examens préalables** pour les **sujets à risques**, selon l'énoncé suivant pouvant se placer *de lege ferenda* à la suite de l'article **L. 3131-15, 9° CSP** :

« La prescription pour un patient présentant des risques d'intolérance d'une spécialité pharmaceutique utilisée dans une indication autre que celle pour laquelle a été délivrée l'autorisation de mise sur le marché doit être précédée de tous les examens utiles permettant au médecin de s'assurer qu'elle est la plus appropriée en la circonstance. »

Cet appel à la **vigilance** et à la **responsabilité du médecin prescripteur** est, au demeurant, d'ores et déjà inscrit dans l'article **L. 5121-12-1, I CSP** :

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

*

Dans cette **configuration médico-légale exceptionnelle**, il n'était pas exclu que le **Premier ministre recommande – et non pas impose – par voie réglementaire** aux **médecins prescripteurs** ayant des **raisons plausibles de soupçonner**, lors de l'examen d'un patient, une **intolérance au PLAQUENIL ©** ou à une **préparation à base d'hydroxychloroquine**, de solliciter, en **urgence**, un **électrocardiogramme** et une **prise de sang avant administration du traitement**.

Dès lors, en **interdisant** la **dispensation** par les **pharmacies d'officine** du **traitement anti-viral** (« *La spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©, dans le respect des indications de son autorisation de mise sur le marché, et les préparations à base d'hydroxychloroquine* » (article **12-2, alinéa 5** du décret 2020-293 modifié du 23 Mars 2020) et en le **réservant** aux **patients hospitalisés** présentant un **état avancé** de la maladie - **phase immuno-pathologique** - (« *patients atteints de pneumonie oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe* » (article **12-2, alinéa 1er** du décret 2020-293 modifié du 23 Mars 2020), le **Premier ministre** a méconnu « *la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription ;* », principes généraux du droit.

L'article **12-2** du **décret 2020-293** du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire doit, partant, être **annulé** en ses **alinéas 1er** et **5**.

*

II-B-6/ L'ILLEGALITE EN RAISON DU CONTENU DE LA DECISION LITIGIEUSE ENTACHEE D'UNE ERREUR MANIFESTE D'APPRÉCIATION DE LA SITUATION PANDEMIQUE ET DES MOYENS NORMATIFS A METTRE EN OEUVRE POUR L'ENRAYER

Les **mesures de confinement** (**décret** n°2020-260 du 16 Mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, **abrogé** et **remplacé** par le **décret** n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire), de même que la **commande de tests sérologiques et masques de protection**, telle qu'annoncée par le **Premier ministre** lors de son **allocution télévisée** du 02 Avril 2020, sont **nécessaires**, mais **non suffisantes**.

Les **mesures prophylactiques** (le **bouclier anti-virus**) ne sont que **défensives** face à un **contage aérien** et ne conduisent pas à **éradiquer le mal invisible**, qu'elles se contentent de **tenir à distance**.

Elles ne permettront pas d'efficacement **limiter les effets de l'épidémie** s'il ne leur est pas associé rapidement une **thérapeutique collective cohérente** sur l'**ensemble du territoire national**, sans laquelle **aucun déconfinement** n'est sérieusement envisageable.

Nonobstant la **polémique** née à l'occasion du traitement par **l'hydroxychloroquine**, à l'initiative d u **Professeur Didier RAOULT**, infectiologue et microbiologiste de **réputation mondiale**, Directeur de l'Institut hospitalo-universitaire Méditerranée infection (**IHU**), cette molécule est, à ce jour, en l'état des **données acquises de la science**, le **meilleur remède** contre le **COVID-19**. **Administré à temps et sous contrôle médical**, le traitement donne des **résultats prometteurs**, puisqu'une **très forte proportion** de **patients traités (75%)** se rétablit en **cinq jours**. **Immunisés**, ceux-ci représenteront une **barrière efficace** contre la propagation du virus.

Le **Gouvernement** l'a finalement reconnu implicitement, puisque par **décret** n°2020-314 du 25 Mars 2020 complétant le décret n°2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (*pièce n°1 bis*), il a **autorisé la prescription, la dispensation et l'administration de « l'hydroxychloroquine et l'association lopinavir/ ritonavir » « sous la responsabilité d'un médecin aux patients atteints par le covid-19, dans les établissements de santé qui les prennent en charge, ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile. »** (**article 12-2, alinéa 1er, première phrase** du **décret** n°2020-293 du 23 Mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire).

Cependant, une **double restriction** a été **indûment** apportée au principe.

- D'une part, l'**alinéa 5** de l'article **12-2** du **décret** précité **interdit la vente du médicament** en **officines** pour traiter une **symptomatologie COVID 19** :

« *La spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©, dans le respect des indications de son autorisation de mise sur le marché, et les préparations à base d'hydroxychloroquine ne peuvent être dispensées par les pharmacies d'officine que dans le cadre d'une prescription initiale émanant exclusivement de spécialistes en rhumatologie, médecine interne, dermatologie, néphrologie, neurologie ou pédiatrie ou dans le cadre d'un renouvellement de prescription émanant de tout médecin.* ».

- D'autre part, l'**alinéa 1er** de l'article **12-2** du même **décret** subordonne la prescription du médicament, en **établissement de santé**, à une « **décision collégiale** » prise « *dans le respect des recommandations du Haut conseil de la santé publique et, en particulier, de l'indication pour les patients atteints de pneumonie oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe.* ».

En d'autres termes, les prescriptions du **décret** conduisent, sans doute par crainte d'**effets secondaires**, à réserver le traitement par **hydroxychloroquine** aux **cas les plus graves** (**phase immuno-pathologique**), alors que l'**efficacité** du traitement requiert, comme le recommande le **Haut Conseil de la santé publique** dans son **avis** du 23 Mars 2020 (§ 4, page 12/21 – *pièce adverse n°2* communiquée le 14 Avril 2020), qu'il soit appliqué **dès l'apparition des premiers symptômes**, notamment **pulmonaires** (**phase virologique**).

Il est bien connu des **scientifiques** et **parfaitement intelligible** pour une **personne raisonnable**, n'ayant même aucune connaissance médicale, que lorsque la **défaillance multiviscérale** est installée, évoluant pour son propre compte, elle n'a plus besoin du virus pour tuer. L'**usage compassionnel** du produit ou en **phase immuno-pathologique**, pour des **cas désespérés**, risque de n'avoir pas plus d'efficacité que l'injection d'**adrénaline** en cas d'**arrêt irréversible des fonctions vitales**. **Ressusciter les morts** n'est pas au pouvoir des **médecins**, aussi éminents et qualifiés soient-ils, dont la **dimension humaine** est indépassable.

Il tombe sous le sens, dans cet ordre d'idées, que plus le nombre de **patients guéris** augmentera, plus vite le **pic de l'épidémie** sera atteint et dépassé, évitant, ainsi, de nombreuses pertes humaines. Chaque malade **guéri** est **immunisé** contre la maladie et fait puissamment **rempart** à sa propagation.

En outre, l'**extrême urgence** de la situation dont rend compte malheureusement le **nombre des décès quotidiens qui peine à décroître** ne permet pas d'attendre le résultat de tests annoncés, à une plus grande échelle, dans **plusieurs semaines**. Chaque jour passé **sans traitement** est une **chance perdue de survie** pour des **milliers de personnes**, notamment en **France** et un **risque de contamination massive** pour d'autres milliers de **citoyens français** et **résidents** sur le territoire national.

Il y a lieu d'observer, en tout état de cause, qu'il appartient à l'**Etat** d'assumer financièrement le **risque** pour la **santé humaine** lié aux **effets indésirables** du traitement, **inhérents à toute médication**.

Le **législateur** est, en effet, intervenu pour **décharger** les **professionnels de santé**, comme le **fabricant** du médicament de toute **responsabilité**, compte tenu des **circonstances extraordinaires** créées par la **crise sanitaire** :

Article L. 3131-3 CSP :

« Nonobstant les dispositions de l'article L. 1142-1, les **professionnels de santé** ne peuvent être tenus pour **responsables des dommages** résultant de la prescription ou de l'administration d'un médicament **en dehors des indications thérapeutiques** ou des **conditions normales d'utilisation** prévues par son **autorisation de mise sur le marché** ou son autorisation temporaire d'utilisation, ou bien d'un médicament ne faisant l'objet d'aucune de ces autorisations, lorsque leur intervention était rendue **nécessaire** par l'existence d'une **menace sanitaire grave** et que la prescription ou **l'administration du médicament** a été **recommandée** ou **exigée** par le **ministre chargé de la santé** en application des dispositions de l'article L. 3131-1.

Le **fabricant d'un médicament** ne peut davantage être tenu pour **responsable** des dommages résultant de l'utilisation d'un médicament en dehors des indications thérapeutiques ou des conditions normales d'utilisation prévues par son autorisation de mise sur le marché ou son autorisation temporaire d'utilisation, ou bien de celle d'un médicament ne faisant l'objet d'aucune de ces autorisations, lorsque cette utilisation a été **recommandée** ou **exigée** par le ministre chargé de la santé en application de l'article L. 3131-1. Il en va de même pour le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché, de l'autorisation temporaire d'utilisation ou de l'autorisation d'importation du médicament en cause. Les dispositions du présent alinéa ne les exonèrent pas de l'engagement de leur responsabilité dans les conditions de droit commun en raison de la fabrication ou de la mise sur le marché du médicament. »

Article L. 3131-4 CSP :

« Sans préjudice des **actions** qui pourraient être exercées conformément au **droit commun**, la **réparation intégrale** des **accidents médicaux**, des **affections iatrogènes** et des **infections nosocomiales** imputables à des **activités de prévention**, de **diagnostic** ou de **soins** réalisées en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1 ou L. 3134-1 est assurée par **l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales** mentionné à l'article L. 1142-22.

L'offre d'indemnisation adressée par l'office à la victime ou, en cas de décès, à ses ayants droit indique l'évaluation retenue pour chaque chef de préjudice, nonobstant l'absence de consolidation, ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime ou à ses ayants droit, déduction faite des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, et, plus généralement, des prestations et indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du même chef de préjudice.

L'acceptation de l'offre d'indemnisation de l'office par la victime vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil.

L'office est subrogé, s'il y a lieu et à due concurrence des sommes qu'il a versées, dans les droits que possède le demandeur contre la personne responsable du dommage ou, le cas échéant, son assureur.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »,

dispositions que l'article **L. 3131-20** CSP rend applicables « *aux **dommages** résultant des **mesures** prises en application des articles **L. 3131-15** à **L. 3131-17**. ».*

En outre, aux termes de l'article **L. 3131-5** CSP :

*« Un **fonds** finance les actions nécessaires à la préservation de la santé de la population en cas de menace sanitaire grave, notamment celles prescrites à l'article L. 3131-1 ainsi que les compensations financières auxquelles elles peuvent donner lieu à l'exclusion de celles prévues par d'autres dispositions législatives et réglementaires. Les conditions de constitution du fonds sont fixées par la loi de finances ou la loi de financement de la sécurité sociale. »*

*

La **formation collégiale** des **référés** du **Conseil d'Etat** vient de juger que pour apprécier l'existence d'un « ***danger caractérisé et imminent** pour la **vie des personnes**, portant ainsi une **atteinte grave et manifestement illégale** » au **droit à la vie, liberté fondamentale**, au sens et pour l'application de l'article **L. 521-2** CJA, il convient de tenir compte « *des **moyens** dont dispose **l'autorité administrative compétente** et des **mesures** qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises. » (**CE, Référé, 22 Mars 2020, Syndicats Jeunes Médecins**, n°439674, § 5).**

La présente problématique se résume, dès lors, dans l'**alternative** à deux branches suivante :

- Ou bien, l'**hydroxychloroquine** présente un **danger** pour la **santé humaine** ou se révèle **inefficace** dans la **lutte** contre le **COVID-19** et on ne s'expliquerait pas, en bonne logique, dans cette hypothèse, l'édition du **décret** n°2020-314 du 25 Mars 2020 complétant le décret n°2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (*pièce n°1 bis*), qui en autorise la **prescription**, la **dispensation** et l'**administration** « *sous la responsabilité d'un médecin aux **patients atteints** par le **covid-19**, dans les établissements de santé qui les prennent en charge, ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile.* » (**article 12-2, alinéa 1er, première phrase** du **décret** n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire).

- Ou bien, cette **molécule** est la **seule**, en l'**état actuel des données acquises de la science**, capable de **guérir** une **majorité de malades** – ce qu'**aucune étude ne dément sérieusement**, aujourd'hui - et, dans ce cas de figure, **interdire** qu'elle soit **prescrite en médecine de ville**, contre le **vœu** du **législateur** de mettre « *à la **disposition des patients de médicaments appropriés** pour **l'éradication de la catastrophe sanitaire** ; » (**article L. 3131-15, 9°** CSP), est une **faute** de nature à engager la **responsabilité** de l'**Etat exécutif**.*

.../...

Il apparaît, dans ces conditions, que les **restrictions** apportées par le **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié à la délivrance du médicament **PLAQUENIL** © et des **préparations à base d'hydroxychloroquine** ne se justifient pas et révèlent une **carence** de l'autorité publique créant un **danger caractérisé et imminent** pour la **vie des personnes**.

Il ressort clairement des développements qui précèdent, qu'en interdisant la **dispensation** par les **pharmacies d'officine** du **traitement anti-viral** (« *La spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©, dans le respect des indications de son autorisation de mise sur le marché, et les préparations à base d'hydroxychloroquine* » (article **12-2, alinéa 5** du **décret 2020-293** modifié du **23 Mars 2020**) et en le **réservant** aux **patients hospitalisés** présentant un **état avancé** de la maladie - **phase immuno-pathologique** - (« *patients atteints de pneumonie oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe* » (article **12-2, alinéa 1er** du **décret 2020-293** modifié du **23 Mars 2020**), le **Premier ministre** s'est écarté de l'**option légale** qui lui était ouverte et a entaché sa décision d'une **erreur manifeste d'appréciation** de la **situation pandémique** et des **moyens juridiques** à mettre en œuvre pour l'enrayer.

L'article **12-2** du **décret 2020-293** du **23 Mars 2020** modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire doit, dès lors, être **annulé** en ses **alinéas 1er** et **5**.

*

**II-C/ LES SUITES NECESSAIRES DE LA SUSPENSION DE L'EXECUTION DU
DECRET N°2020-293 DU 23 MARS 2020 : LA MESURE D'INJONCTION EN
APPLICATION DE L'ARTICLE L. 911-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE**

Il est jugé par le **Conseil d'Etat**, en application des articles **L. 521-1** et **L. 911-1** CJA combinés que la **suspension** de l'exécution de la décision attaquée peut être assortie d'une **injonction** adressée à son auteur d'avoir à accomplir des **obligations provisoires** :

« (...) »

*Considérant que le **juge des référés**, saisi d'une **demande en ce sens**, peut ordonner, sur le fondement de l'article **L. 521-1** précité du code de justice administrative, la **suspension** d'une **décision administrative** ou de **certaines de ses effets** si, d'une part, **l'urgence** le justifie et si, d'autre part, l'un des **moyens** invoqués paraît, en l'état de l'instruction, de nature à créer un **doute sérieux** quant à la **légalité** de la décision ; que s'il lui apparaît que la **suspension** qu'il ordonne **implique nécessairement** que l'auteur de la décision prenne une **mesure dans un sens déterminé**, il peut également, saisi de **conclusions en ce sens** lorsque la suspension d'une décision administrative à **caractère exécutoire** est demandée et de sa propre initiative dans le cas de **décisions administratives de rejet**, assortir la mesure de suspension de la décision administrative de l'indication des **obligations provisoires** qui en découleront pour l'administration ;*

(...) »

(**CE, 1ère et 2ème sous-sections réunies, 27 Juillet 2001, n°232603**).

La **Haute juridiction** a eu l'occasion de préciser la nature de la **mesure d'injonction**, à laquelle doit s'attacher un **caractère provisoire**, ce que n'est pas une **opération de défrichage**, par nature **irréversible** (**CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 20 Octobre 2004, n°266724 et 267677**).

« (...) »

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée, en tant qu'elle enjoint au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de Haute-Normandie de faire procéder à l'enquête prévue à l'article 5-7 du décret du 28 mai 1982 :

9. Considérant qu'aux termes de l'article **L. 511-1 du code de justice administrative : « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un **caractère provisoire** [...] » ;**

10. Considérant que, dans le cas où les conditions posées par l'article **L. 521-1 du code de justice administrative sont remplies, le **juge des référés** peut non seulement **suspendre l'exécution** d'une décision administrative, même de rejet, mais aussi assortir cette suspension d'une **injonction**, s'il est saisi de **conclusions en ce sens**, ou de **l'indication des obligations** qui en découleront pour l'administration ; que, toutefois, les **mesures** qu'il prescrit ainsi, alors qu'il se borne à relever l'existence d'un **doute sérieux** quant à la **légalité** de la décision en litige, doivent présenter un **caractère provisoire** ; qu'il suit de là que le **juge des référés**, saisi sur le fondement de l'article **L. 521-1** du code de justice administrative, ne peut, **sans excéder sa compétence**, ordonner une **mesure** qui aurait des **effets en tous points identiques** à ceux qui résulteraient de l'**exécution** par l'**autorité administrative** d'un **jugement annulant la décision administrative contestée** ;**

(...) » (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 23 Octobre 2015, n°386649, §§ 9 et 10**) ;

« (...) »

3. *Considérant, d'une part, que le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 précité, ne peut, sans excéder son office, ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision administrative contestée ;*

(...) » (CE, Section, 07 Octobre 2016, n°395211).

*

Il résulte des **textes en vigueur**, tels qu'interprétés et appliqués par le **Conseil d'Etat** que l'**injonction** délivrée à l'**Administration**, dans le cadre d'un **référé-suspension**, pourra se traduire par une **mesure** prise dans un **sens déterminé**, dès lors que ses **effets** ne sont pas « *en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision administrative contestée ;* ». Cette condition est satisfaite dès lors qu'**aucune irréversibilité** ne s'attache à la **mesure d'injonction**, qui, comme en l'espèce, est à **exécution successive et non pas instantanée**.

En l'occurrence, la **suspension** demandée aura **immédiatement** pour **effet provisoire**, dans l'attente de l'**annulation** du **décret** attaqué, de faire recouvrer aux **médecins** leur **liberté de prescription** du **médicament PLAQUENIL ©** - y compris dans une **indication autre** que celle pour laquelle il a obtenu l'**autorisation de mise sur le marché** - et des **préparations à base d'hydroxychloroquine**, qui pourront être **dispensés** en **pharmacies d'officine** à leurs **patients**, **dûment informés** des **risques d'effets secondaires** inhérents à toute médication.

Une telle suspension impliquera **nécessairement** que le **Gouvernement** et l'**ensemble des pouvoirs publics** s'abstiennent de toute **décision réglementaire** ou **individuelle**, **avis**, **recommandation**, **prise de position publique** ou **communiqué** ayant pour **objet** ou pour **effet** de limiter la **liberté de prescription des médecins**, qui est un **principe général du droit**, ou de **dissuader** ceux-ci d'agir conformément à leur **conscience** et dans le respect des **normes en vigueur**, notamment l'article **L. 5121-12-1** du Code de la santé publique et l'article **8** du Code de déontologie médicale.

Cette **obligation négative** pourra se **concrétiser** par l'**injonction** donnée au **Premier ministre** de prendre un **décret publié au Journal officiel** informant la **population** que dans l'attente de la **décision** du **Conseil d'Etat** devant se prononcer sur la **demande d'annulation** du **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié, la **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©** et les **préparations à base d'hydroxychloroquine** pourront être **dispensées** par les **pharmacies d'officine** **exclusivement** sur **prescription** et sous la **responsabilité** d'un **médecin généraliste, spécialiste ou hospitalier**.

De même, afin qu'aux dispositions de l'article **L. 3131-15, 9°** du Code de la santé publique soit conservée toute l'**effectivité** requise d'un **texte de loi**, il y aura lieu, en considération des **motifs** de la **suspension**, ci-dessus explicités, mettant en évidence un **besoin impérieux** en ce sens, d'enjoindre, **sous astreinte**, au **Premier ministre** de « *prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;* ».

*

PAR CES MOTIFS

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 (DDH) et notamment ses articles **1er, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 15, 16** et **17**;

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses **alinéas 1er, 5, 6, 10, 11, 13** et **14**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 21, alinéa 1er, 34, 37, 55** et **62, alinéa 3**,

Vu la **Charte de l'environnement**, notamment ses articles **1er** et **5**,

Vu la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment ses articles **1er, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 11, 13, 14** et l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel (droit au respect des biens)**,

Vu les articles **2, 6, 7, 8, 14, 17, 18** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** des 16-19 Décembre 1966,

Vu le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la **loi** des 16-24 Août 1790, ensemble le **décret** du 16 Fructidor An III,

Vu les articles **371-1** et **382** du Code civil,

Vu le **Code de la santé publique**, notamment ses articles **L. 1110-1, L. 1110-5, L. 3131-15, L. 3131-16** et **L. 5121-12-1**, ensemble le **principe de non-contradiction (estoppel)**,

Vu le **Code de déontologie médicale (décret n°95-1000 du 06 Septembre 1995)**, notamment ses articles **6, 8** et **69**,

Vu le **Code de l'environnement**, notamment son article **L. 110-1**,

Vu le **Code de justice administrative (CJA)**, notamment ses articles **L. 511-1, L. 511-2, L. 521-1, L. 522-1, L. 911-1, L. 911-3, L. 911-4, R. 411-1, R. 414-1, R. 421-1, R. 522-5, alinéas 2 et 3, R. 522-6** et **R. 522-13, alinéa 2**,

Vu l'**ordonnance** n°2020-305 du 25 Mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif (JORF 26 Mars 2020, Texte 7 sur 112), notamment son article **7**,

Vu l'**ordonnance** n°2020-306 du 25 Mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période (JORF 26 Mars 2020, Texte 9 sur 112), notamment son article **13**,

Vu la **requête au fond** (*pièce n°7*) à fin d'**annulation** du **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, notamment son article **12-2, alinéas 1er et 5** (*pièce n°1*), dans sa rédaction issue du **décret n°2020-314 du 25 Mars 2020** (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – *pièce n°1 bis*) et du **décret n°2020-337 du 26 Mars 2020** (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – *pièce n°1 ter*),

I.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS DE SUSPENSION DE L'EXECUTION DU DECRET N°2020-293 DU 23 MARS 2020 MODIFIE PRESCRIVANT LES MESURES GENERALES NECESSAIRES POUR FAIRE FACE A L'EPIDEMIE DE COVID-19 DANS LE CADRE DE L'ETAT D'URGENCE SANITAIRE

PRINCIPALEMENT,

1°) SUSPENDRE L'EXECUTION de l'article **12-2, alinéas 1er et 5** du **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (*pièce n°1*), **dans sa rédaction issue du décret n°2020-314 du 25 Mars 2020** (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – *pièce n°1 bis*) et du **décret n°2020-337 du 26 Mars 2020** (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – *pièce n°1 ter*), en l'état du **doute sérieux** quant à sa **légalité interne** (§ II-C-4 : **violation du droit constitutionnel à la protection de la santé**, associé au **principe constitutionnel de précaution** ; **violation de l'article L. 5121-12-1** du Code de la santé publique et de l'article **8** du **Code de déontologie médicale** ; **violation de la liberté de choix du médecin par le patient** et la **liberté de prescription, principes généraux du droit** ; **erreur manifeste d'appréciation** de la **situation pandémique** et des **moyens normatifs** à mettre en œuvre pour l'enrayer au regard des **données acquises de la science**) ;

SUBSIDIAIREMENT,

2°) SUSPENDRE L'EXECUTION de l'article **12-2, alinéas 1er et 5** du **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (*pièce n°1*), **dans sa rédaction issue du décret n°2020-314 du 25 Mars 2020** (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – *pièce n°1 bis*) et du **décret n°2020-337 du 26 Mars 2020** (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – *pièce n°1 ter*), en l'état du **doute sérieux** quant à sa **légalité externe** (§ II-C-3 : **incompétence** du **Premier ministre** notamment pour **limiter la liberté de choix du médecin par le patient** et la **liberté de prescription, principes généraux du droit**, prérogative de la **seule compétence du législateur** pour des **raisons impérieuses d'intérêt général** ; **omission de solliciter l'avis du Conseil d'Etat avant l'édiction du décret**) ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

II.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'INJONCTION

Vu l'article L. 911-1 CJA,

3°) ENJOINDRE à l'Etat pris en la personne de **Monsieur le Premier ministre**, dans le délai de **quarante-huit heures** courant du **prononcé de l'ordonnance** à intervenir et **sous astreinte de 1000,00 € (MILLE EUROS) par jour de retard**, à compter de l'expiration du délai susvisé :

3-a°) de faire **publier au Journal officiel un décret réglementaire** informant la **population** que dans l'attente de la **décision** du **Conseil d'Etat** devant se prononcer sur la **demande d'annulation** notamment de l'article **12-2, alinéas 1er et 5** du **décret n°2020-293 du 23 Mars 2020** modifié, la **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©** et les **préparations à base d'hydroxychloroquine** pourront être **dispensées** notamment par les **pharmacies d'officine exclusivement sur prescription d'un médecin généraliste, spécialiste ou hospitalier** ;

3-b°) d'**ordonner**, dans le cadre de son **pouvoir réglementaire de police général** et en application de l'article **L. 3131-15, 9°** du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la **loi n°2020-290 du 23 Mars 2020** d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-1, article **2, 3°** (JORF **24 Mars 2020** – texte 2 sur 47), **sur tout le territoire national**, en **doses suffisantes** pour couvrir les besoins d'**au moins quatre-vingts pour cent (80%)** de la **population française**, la **mise à disposition des patients**, sur **prescription** et sous la **responsabilité d'un médecin généraliste, spécialiste ou hospitalier** :

3-b-i°) de la **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©**, y compris dans une **indication autre** que celle pour laquelle l'**autorisation de mise sur le marché** lui a été délivrée ;

3-b-ii°) des **préparations à base d'hydroxychloroquine** ;

3-b-iii°) d'**azithromycine** ou **autre antibiotique équivalent** ;

3-b-iv°) de **tout autre médicament approprié** pour l'**éradication de la catastrophe sanitaire** ;

4°) ENJOINDRE, selon les **mêmes modalités** qu'au **3°** ci-dessus, à l'Etat pris en la personne de **Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé**, de **prescrire**, en application de l'article **L. 3131-16** du Code de la santé publique, par **arrêtés motivés**, **toutes mesures réglementaires** relatives à l'**organisation** et au **fonctionnement** du **dispositif de lutte contre le COVID-19**, à l'exception de celles qui relèvent directement de **Monsieur le Premier ministre** ;

5°) RESERVER au **Conseil d'Etat**, le cas échéant, le **contentieux de l'exécution** ;

III.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'ALLOCATION DE L'INDEMNITE AU TITRE DES FRAIS IRREPETIBLES

Vu l'article L. 761-1 CJA,

6°) CONDAMNER l'Etat aux entiers dépens et à payer, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens :

6-a°) à Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN la somme de 10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) ;

6-b°) à Monsieur le Docteur (...) la somme de 10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) ;

IV.-/ SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 7 DE L'ORDONNANCE N°2020-305 DU 25 MARS 2020 PORTANT ADAPTATION DES REGLES APPLICABLES DEVANT LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

7°) DIRE qu'en raison des **mesures gouvernementales de confinement** destinées à **ralentir la propagation du virus COVID-19**, l'audience des référés se tiendra à **distance** par **vidéo-conférence** ou **communication téléphonique** avec l'Avocat des requérants ;

Vu l'article **R. 522-13, alinéa 2** du Code de justice administrative,

8°) DIRE que l'ordonnance à intervenir sera **exécutoire aussitôt** qu'elle aura été **rendue** ;

9°) REJETER les **prétentions, arguments et moyens** de **Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé** ;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours.

Fait à Marseille, le **14 Avril 2020**

Pour **les requérants**,

Maître Philippe KRIKORIAN
(**signature électronique**
article 1366 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)

**PRODUCTIONS DEVANT LE CONSEIL D'ETAT – REFERE-SUSPENSION –
ARTICLE L. 521-1 CJA - PIECES JUSTIFIANT LES PRETENTIONS DE MONSIEUR ET
MADAME PHILIPPE KRIKORIAN ET DU DOCTEUR (...) AU 14 AVRIL 2020 -**

1. **Décret n°2020-293** du 23 Mars 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, notamment son article **12-2, alinéas 1er et 5** (onze pages), dans sa rédaction issue du **décret n°2020-314** du 25 Mars 2020 (JORF 26 Mars 2020, Texte 31 sur 112 – deux pages) et du **décret n°2020-337** du 26 Mars 2020 (JORF 27 Mars 2020, Texte 10 sur 76 – deux pages)
2. **Article publié** le 26 Mars 2020 à 17h09 sur le **site Internet 20 minutes** : « *Coronavirus : Le gouvernement autorise la prescription de l'hydroxychloroquine contre le Covid-19, mais encadre sa vente* » (quatre pages)
3. **TA Guadeloupe, Ordonnance, 27 Mars 2020, Syndicat UGTG**, n°2000295 (sept pages)
4. **Article publié** le 02 Avril 2020 sur le **site Internet du Quotidien du Médecin** – tribune du **Professeur Didier RAOULT** intitulée « *L'éthique du traitement contre l'éthique de la recherche* » - « *le Pr Didier Raoult critique les 'dérives' de la méthodologie* » (deux pages)
5. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 31 Mars 2020 par **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN** (deux pages)
6. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 31 Mars 2020 par le **Docteur (...)** (deux pages)
7. **Recours pour excès de pouvoir – requête introductive d'instance** présentée pour **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN** et le **Docteur (...)**, déposée le 03 Avril 2020 à 22h27 au **Secrétariat du contentieux** du **Conseil d'Etat** via **TELERECOURS** (soixante-treize pages ; six pièces annexées)
8. **Avis n°387.797** rendu le 17 Octobre 2013 par le **Conseil d'Etat, Section sociale (usage de la cigarette électronique)** (neuf pages)

Fait à Marseille, le **14 Avril 2020**

Pour les requérants,

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1366 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)