

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

**REFERE-SUSPENSION**  
**REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE**

**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°)

3°)

4°)

5°)

Tous 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** - dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Courriel [Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr](mailto:Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr) – Site internet [www.philippekrikorian-avocat.fr](http://www.philippekrikorian-avocat.fr),

**dûment mandaté à cette fin** ( *pièces n°9 à 12* ) ( article **R. 432-2, 1°** du Code de justice administrative – ci-après « CJA » ),

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 ( article **R. 432-4** CJA ),

A raison du **communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 sur le **site internet officiel** du **Ministère des solidarités et de la santé**, intitulé « **HYDROXYCHLOROQUINE** » indiquant, en particulier, sous forme de **dispositions générales et impératives** et ayant pour **objet d'influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

« ( ... )

*Le décret publié ce 27 mai tire une nouvelle fois les conclusions de l'avis du HCSP et modifie les conditions dérogatoires de prescription de l'hydroxychloroquine : que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19.*

( ... ) » ;

( *pièce n°1* ) ;

**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 au **Secrétariat du contentieux** le 26 Juillet 2020 à 19h39 et enregistrée le 27 Juillet 2020, à 09h36, sous le n°**442187** ( quatre-vingt-onze pages ; douze pièces jointes - *pièce n°13* ), **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN**, le **Docteur Jean-Marie AGOPIAN**, **Monsieur Xavier AZALBERT** et la **Société SHOPPER UNION FRANCE SAS** ont, dans les **qualités** susmentionnées, demandé au **Conseil d'Etat statuant au contentieux d'annuler pour excès de pouvoir le communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 sur le **site internet officiel du Ministère des solidarités et de la santé**, intitulé « **HYDROXYCHLOROQUINE** » indiquant, en particulier, sous forme de **dispositions générales et impératives** et ayant pour **objet d'influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

« ( ... )

*Le décret publié ce 27 mai tire une nouvelle fois les conclusions de l'avis du HCSP et modifie les conditions dérogatoires de prescription de l'hydroxychloroquine : que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19.*

( ... ) » ;

( *pièce n°1* ) ;

Ils ont choisi de présenter, outre les **conclusions à fin d'annulation** de l'acte de droit souple susvisé, 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 :

« ( ... )

**I.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'ANNULATION DU COMMUNIQUE DE PRESSE PUBLIE LE 27 MAI 2020**

PRINCIPALEMENT,

**1°) ANNULER le communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 sur le **site internet officiel du Ministère des solidarités et de la santé**, intitulé « **HYDROXYCHLOROQUINE** » ( *pièce n°1* ), en tant qu'il indique, sous forme de **dispositions générales et impératives** et ayant pour **objet d'influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

« : *que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19* »,

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** des articles **L. 5121-12-1, I** et **R. 4127-8** du Code de la santé publique ; **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 ledit **communiqué de presse**, selon les modalités précisées *supra* au 1°),

comme étant entaché d'**illégalité externe** ( § II-C-3 : **incompétence du ministre chargé de la santé** 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 Ministre chargé de la santé (Ministre des solidarités et de la santé)**, sous **astreinte de 1 000,00 € par jour de retard**, à compter de l'expiration des **délais** mentionnés *infra* aux 3-a et 3-b :

3-a°) de **retirer du communiqué de presse litigieux** du 27 Mai 2020, publié sur le **site internet du Ministère des solidarités et de la santé**, le **membre de phrase** « :*que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19* », ce, dès le lendemain, **12h00, de la décision à intervenir** ;

3-b°) d'**insérer en première page de son site internet, dans les quarante-huit heures à compter de la décision à intervenir, un encart faisant mention de la décision d'annulation du communiqué de presse** du 27 Mai 2020 et rappelant les dispositions des articles **L. 5121-12-1, I et R. 4127-8** du Code de la santé publique ;

4°) **RESERVER au Conseil d'Etat**, le cas échéant, le **contentieux de l'exécution** ;

( ... ) »

\*

Les **requérants** demandent présentement 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** d u **communiqué de presse litigieux** publié le 27 Mai 2020, notamment, dans le paragraphe débutant par les mots « *Le décret publié ce 27 mai* » et se terminant par le mot « Covid-19 », du **membre de phrase** « :*que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19* ».

\*

**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°8), 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 manifestement 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°8** ).

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 – requête n°439951 ) :

« ( ... )

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** de l'**acte de droit souple** 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 OU CERTAINS EFFETS DU COMMUNIQUE DE PRESSE PUBLIE LE 27 MAI 2020**

« (...) »

**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 :

**1°) 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* ) ;

**2°) du maintien de l'état d'urgence dans deux territoires d'Outre-mer ( Guyane et Mayotte )**, ainsi que le prescrit l'article **2, I** de la **loi n°2020-856 du 09 Juillet 2020** organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, de même que l'**obligation du port du masque en tout lieu ouvert au public**, sur l'ensemble du territoire national ;

**3°) de la campagne gouvernementale d'information** incitant, puis **obligeant** la population à adopter un **comportement responsable** aux fins de **limiter la propagation du Covid-19**.

Les **gestes « barrière »** imposés par le **Gouvernement**, notamment la **distanciation sociale** ou **physique** ( **articles 1er ; 3 ; 40** ; et **Annexe 1** du **décret n°2020-860 du 10 Juillet 2020** « *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé* » ) rendent 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. ( ... )* ».

.../...

Le **Tribunal administratif** de la **Guadeloupe**, il y a quatre mois, a 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°8**).

Il échet d'observer que l'**annulation** le 04 Avril 2020 par le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** (article **1er** de l'**ordonnance** n°439904, 439905 du 04 Avril 2020 – pièce n°8 bis ) du seul « **article 2** de l'**ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe du 27 mars 2020** » ne remet pas en cause les **constatations** et les **énonciations** du **premier juge**, consignées notamment au **§ 7** de son **ordonnance** du 27 Mars 2020, ci-dessus reproduit.

\*

Le **communiqué de presse** attaqué du 27 Mai 2020 a pour objet d'**influer** sur le **comportement** des **médecins généralistes, spécialistes** et **hospitaliers** en les dissuadant très fortement, par la perspective de **poursuites disciplinaires**, de **prescrire** le médicament **PLAQUENIL** aux patients atteints de **COVID-19**, alors que la **liberté de prescription** des **médecins** est garantie par les articles **L. 5121-12-1, I** et **R. 4127-8** du Code de la santé publique ( **CSP** ).

Cet **acte de droit souple** 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** a, dans cet ordre d'idées, reconnu 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 du 23 Mars 2020 modifié, objet de la **requête n°439951**, 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 avait 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°8).

\*

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 ) ni dans celles qu'il a rendues le 22 Avril 2020 ( *pièce n°2* ) et le 19 Juin 2020 ( *pièce n°5* ).

L **condition d'urgence** n'a pas été davantage contestée par **Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé** dans les instances susmentionnées.

\*

.../...

**II-B/ LE DOUTE SERIEUX QUANT A LA LEGALITE DU COMMUNIQUE DE PRESSE DU 27 MAI 2020**

Ainsi que les **requérants** l'ont établi dans leur **requête au fond** déposée le 26 Juillet 2020, à 19h39, via **TELERECOURS**, et enregistrée le 27 Juillet 2020 à 09h36 sous le **n°442187**, le **communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 est entaché :

**1°) d'illégalité externe ( § II-C-3 de la requête au fond, pages 40/91 à 58/91 ) :**

**incompétence du ministre chargé de la santé** 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** ;

**2°) d'illégalité interne ( § II-C-4 de la requête au fond, pages 59/91 à 81/91 ) :**

**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, I** du Code de la santé publique ( CSP ) et de l'article **8** du Code de déontologie médicale ( article **R. 4127-8** CSP ) ;

**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-5 ).**

**II-B-1/ LE COMMUNIQUE DE PRESSE DU 27 MAI 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 MINISTRE CHARGE DE LA SANTE DE LA COMPETENCE POUR 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** ni le **ministre chargé de la santé** – 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, codifié aux articles R. 4127-1 à R. 4127-112 du Code de la santé publique – CSP ) a eu pour objet d'expliquer – mais non pas de créer – les droits et obligations des médecins, inhérents à leur état.

On y lit notamment :

Article **R. 4127-6** CSP :

« *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 **R. 4127-8** du Code de la santé publique :

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

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

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

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, I 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 **ministre des solidarités et de la santé** 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**, « *que ce soit en ville ou à l'hôpital* », la **prescription** – et non plus seulement la **dispensation**, comme il l'a fait par **arrêté motivé** d u 26 Mai 2020 - de **l'hydroxychloroquine**, sans invoquer **aucune disposition législative** en ce sens, le **communiqué de presse** du 27 Mai 2020 a apporté à la **liberté de choix du médecin par le patient** 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** ( article L. 5121-14-2 CSP ) 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 **communiqué de presse** du 27 Mai 2020 est, partant, entaché d'**incompétence** et doit, de ce chef, être **annulé**, en tant qu'il utilise une **formulation générale et impérative** visant à **influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

.../...

« : que ce soit **en ville** ou **à l'hôpital**, cette molécule **ne doit pas** être **prescrite** pour les patients atteints de Covid-19 ».

\*

## II-B-2/ 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, auquel s'est référé le mémoire en défense de Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé communiqué le 14 Avril 2020 ( § 2.1, page 7/10 – requête n°439951 ) 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 ; ».*

Avant que cette appréciation ne soit contredite par le **juge des référés du Conseil d'Etat** ( **CE, ord., 04 Avril 2020**, n°439904 et 439905 – *pièce n°8 bis* ), en considération des **stocks** de médicaments disponibles, il pouvait apparaître comme justifié que le **juge des référés du Tribunal administratif de la Guadeloupe**, par **ordonnance du 27 Mars 2020** ( *pièce n°8* ), en application de l'article **L. 521-2** CJA, enjoigne 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 manifestement 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°8 ).

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 – pièce n°8 bis ), 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 de l'état d'urgence** dans deux territoires d'Outre-mer ( Guyane et Mayotte ), ainsi que le prescrit l'article **2, I** de la **loi n°2020-856 du 09 Juillet 2020** organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, de même que l'**obligation du port du masque en tout lieu ouvert au public**, sur l'ensemble du territoire national, outre les autres gestes « **barrière** » préconisés par le **Gouvernement**, notamment la **distanciation sociale** ou **physique** ( **articles 1er ; 3 ; 40 ; et Annexe 1** du **décret n°2020-860 du 10 Juillet 2020** « *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé* » ) rendent 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°8** ), ne pas conduire à en **retarder la mise en œuvre effective à tous les niveaux de soins**.

Il échet d'observer que l'**annulation** le **04 Avril 2020** par le **juge des référés du Conseil d'Etat** (article **1er** de l'**ordonnance n°439904, 439905 du 04 Avril 2020 – pièce n°8 bis** ) de l'« **article 2 de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe du 27 mars 2020** » ne remet pas en cause les **constatations** et les **énonciations** du **premier juge**, consignées notamment au **§ 13** de son **ordonnance du 27 Mars 2020**, ci-après reproduit :

*« ( ... )*

*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.*

( ... ) »  
( pièce n°8 ).

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 ; » ), 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** – auquel le **Président de la République** avait rendu visite - 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**.

L e **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 oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe** » ( article 12-2, alinéa 5 du décret 2020-293 modifié du 23 Mars 2020 ), le **Premier ministre**, puis le **ministre des solidarités et de la santé** ( article 6-2 de l'arrêté du 26 Mars 2020 ) se sont écartés de l'**option légale** qui leur était ouverte et ont méconnu le **principe constitutionnel de précaution**, associé au **droit constitutionnel à la protection de la santé**.

Ce que n'ont pu faire ni le **décret** n°2020-293 du 23 Mars 2020 modifié, ni l'**arrêté** du 26 Mai 2020, le **communiqué de presse** du 27 Mai 2020 ne pouvait pas davantage le réaliser : l'**interdiction de prescription** relève du **seul législateur**, pour des **raisons impérieuses d'intérêt général**, non invoquées en l'espèce.

Le **communiqué de presse** attaqué doit, en conséquence, être **annulé** en tant qu'il utilise une **formulation générale et impérative** visant à **influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

« : que ce soit *en ville ou à l'hôpital*, cette molécule **ne doit pas être prescrite** pour les patients atteints de Covid-19 ».

\*

## **II-B-3/ LA VIOLATION DE L'ARTICLE L. 5121-12-1, I 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 **benefices** 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 codifié aux articles **R. 4127-1** à **R. 4127-112** du Code de la santé publique ) confirmant la **liberté de prescription du médecin**, aux termes duquel :

.../...

Article **R. 4127-8** du Code de la santé publique :

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

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

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

\*

Au demeurant, il ne ressortait 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 (**requête n°439951**) 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, I** 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 prescription de l'hydroxychloroquine**, *« que ce soit **en ville** ou à **l'hôpital** »*, le **ministre des solidarités et de la santé** a méconnu les **dispositions claires et précises** des articles **L. 5121-12-1, I** et **R. 4127-8** du Code de la santé publique ( CSP ).

Le **communiqué de presse** du 27 Mai 2020 doit, pour cette raison, être **annulé** en tant qu'il utilise une **formulation générale et impérative** visant à **influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

*« : que ce soit **en ville** ou à **l'hôpital**, cette molécule **ne doit pas être prescrite** pour les patients atteints de Covid-19 »*.

\*

**II-B-4/ L'ILLEGALITE EN RAISON DU CONTENU DE L'ACTE DE DROIT SOUPLE LITIGIEUX ENTACHE 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 **R. 4127-8** du Code de la santé publique confirme que la **liberté de prescription du médecin** ne peut être **limitée** que par la **loi** :

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

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

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

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 :

L a **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** ( § 13 - *pièce n°8* ),- constat **non contredit** par le **juge des référés du Conseil d'Etat** dans ses **ordonnances** du **04 avril 2020** ( n°439904, 439905 ) -, résultats 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**, de même que le **Professeur Christian PERRONNE**, Chef du service des maladies infectieuses à l'Hôpital de Garches, 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, doit, à l'inverse, 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 ( article **R. 4127-69** CSP ) « ( ... ) **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** et/ou le **ministre chargé de la santé recommandent** – et **non pas imposent** - 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 prescription de l'hydroxychloroquine**, « *que ce soit en ville ou à l'hôpital* », le **ministre des solidarités et de la santé** a méconnu « *la liberté de choix du médecin par le patient et la liberté de prescription* ; », principes généraux du droit.

Le **communiqué de presse** du 27 Mai 2020 doit, pour cette raison, être **annulé** en tant qu'il utilise une **formulation générale et impérative** visant à **influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

« : *que ce soit en ville ou à l'hôpital*, cette molécule **ne doit pas être prescrite** pour les patients atteints de Covid-19 ».

\*

**II-B-5/ L'ILLEGALITE EN RAISON DU CONTENU DE L'ACTE DE DROIT SOUPLE LITIGIEUX ENTACHE 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'était sérieusement envisageable. La crainte, plus de deux mois après le **déconfinement**, d'un **nouveau confinement général** atteste de la **nécessité impérieuse** d'un **traitement efficace** contre le **COVID-19**.

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.* ».

dispositions réglementaires reprises à l'article 6-2 de l'arrêté du 26 Mai 2020.

- 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 - requête n°439951 ), 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. De même, pourra être évitée une deuxième vague de l'épidémie.

En outre, l'extrême urgence de la situation, dont rendent compte malheureusement le nombre des décès ( plus de 30 000 en France, fin Juillet 2020 ) et la courbe à la hausse des cas quotidiens, ne permet pas d'attendre la mise au point d'un hypothétique vaccin ni de se fier à des tests dont le taux de faux négatifs dépasse les 20%. 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** a jugé 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 a autorisé 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**, reprises à l'article **6-2** de l'**arrêté du 26 Mai 2020** et que le **communiqué de presse du 27 Mai 2020** tend à **aggraver** en fulminant une **interdiction de prescription aux très forts accents d'anathème** et lourde de conséquences en termes de **poursuites disciplinaires** à l'encontre des **médecins réfractaires**, ne se justifient pas et révèlent une **carence** de l'autorité publique créant un **danger caractérisé et imminent** pour la **vie des personnes**.

Le **dispositif normatif** mis en place par le **Gouvernement** a suscité les **vives critiques** du **Professeur Christian PERRONNE**, Chef du service des maladies infectieuses de l'hôpital de Garches, développées dans le **livre** qu'il vient de publier aux **éditions Albin Michel**, au mois de **Juin 2020** ( deux cent sept pages ), intitulé : « **Y a-t-il une erreur qu'ILS n'ont pas commise? Covid-19 : l'union sacrée de l'incompétence et de l'arrogance** ».

On y lit, notamment au chapitre dit « **Scandale 6 : La chloroquine, qui dit que c'est efficace ?...à part la moitié de la planète ?** » ( pages **87 – 105** ) :

« ( ... )

*Le 5 avril, dans Le Figaro, trois grosses pointures de la médecine écrivent une tribune pour soutenir le traitement de Raoult. Il s'agit du Pr Fabien Calvo, ancien directeur scientifique de l'institut national du cancer, du Pr Jean-Luc Harousseau, ancien président de la Haute Autorité de santé et du Pr Dominique Maraninchi, ancien directeur général de l'ANSM ( Agence du médicament ).*

*Depuis le début de l'épidémie en France, on peut observer les chiffres officiels publiés tous les jours par Santé publique France. Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Si l'on regarde le nombre quotidien de personnes qui sortent de l'hôpital, on peut comparer par régions ceux qui sortent de l'hôpital les pieds devant et ceux qui sortent sur leurs pieds et rentrent à leur domicile. Ça énerve (...) l'intelligentsia scientifique parisienne ! Il n'y a pas photo, les hospitalisés meurent beaucoup moins à Marseille qu'à Paris.*

*L'équipe du Pr Raoult a démontré, jour après jour, avec une logique implacable, le bien-fondé de son action : dépistage, séparation des personnes malades, traitement systématique. Le traitement, l'association **hydroxychloroquine-azithromycine**, a été commencé le plus rapidement possible pour les formes moyennement sévères de Covid-19. Son étude sur plus de 1000 patients, dont près de 65,7% avaient une pneumonie documentée par un scanner, montre une excellente tolérance du traitement, sans problème cardiaque, et une excellente efficacité. Dans le groupe des personnes les plus à risque, le **taux de guérison** a été de **98,7%**. De plus, la mortalité observée chez les personnes les plus âgées est tombée à **0,75%**. Ce résultat est magnifique, quand on observe sur les chiffres de Santé publique France que pour les personnes de plus de 70 ans hospitalisées pour Covid-19, la mortalité peut atteindre 30 %, voire 50%.*

*Autre intérêt, on observe avec le traitement **hydroxychloroquine-azithromycine** une **disparition plus rapide du virus** par rapport aux données historiques chinoises. On voit ainsi que ce traitement, de par son impact sur la durée de la période de contagion, **contribue à freiner la propagation de la maladie**.*

( ... )

Ça m'a rappelé un dessin qui a circulé, où on voit deux individus en haut d'une falaise en train de regarder un homme qui se noie et qui appelle au secours. L'un d'eux tient une bouée à la main sans bouger. Son ami lui demande 'Pourquoi ne lui jettes-tu pas la bouée ? Il répond : '**Je ne suis pas sûr qu'elle soit homologuée.**'

Voilà, je crois que tout est dit sur la gestion de l'**hydroxychloroquine** en France. On a été aussi bons que pour les **masques**, les **tests** et le **dépistage**. Au prix du cachet, une grosse commande n'aurait pas ruiné le pays. **Pas assez cher !** Pensent peut-être certains. Surtout ces grands experts qui aimeraient associer leur nom à la découverte d'un nouveau médicament miracle, plutôt que d'utiliser ce vieux machin qu'est la chloroquine. Pas assez chic.

Pendant ce temps, début mai, la France bat le record du monde de la létalité due au coronavirus. Et l'**Hexagone est le seul pays du monde à interdire la prescription d'hydroxychloroquine**, sauf pour les mourants. Cherchez l'erreur.

**Une histoire d'ego ?** Allez savoir...

( ... ) »

( pages **102 – 105** ).

L'avis du **Haut conseil de la santé publique ( HCSP )** du 24 Mai 2020, auquel se réfère le **communiqué de presse** du 27 Mai 2020, recommande notamment :

« ( ... )

**De ne pas utiliser l'hydroxychloroquine**, isolément ou en association à un macrolide pour le traitement du Covid-19 chez les patients, ambulatoires ou hospitalisés quel que soit le niveau de gravité.

( ... ) »

( pièce n°1 bis - page **10/18** ).

Sa **motivation** se synthétise en **quatre points**, comme suit :

« Au total, le HCSP considère

**Que les données actuelles disponibles, issues de de la littérature, n'apportent pas la preuve d'un bénéfice** sur l'évolution du Covid-19 lié à l'utilisation de l'**hydroxychloroquine** isolément ou en association à un macrolide (en raison du manque de robustesse et de puissance des rares essais disponibles et/ou de leurs faiblesses méthodologiques d'une part, et de la récente publication du Lancet d'autre part).

Qu'il existe une **toxicité cardiaque** de l'**hydroxychloroquine**, particulièrement en association avec l'azithromycine.

Que la **balance bénéfique/risque** de l'**hydroxychloroquine** seule et en association à un macrolide est **défavorable**.

Que les **recommandations internationales, nationales** et celles d'experts consultées ne sont pas en faveur de l'utilisation de l'hydroxychloroquine **en dehors du cadre d'essais cliniques**

( ... ) »

( pièce n°1 bis - page **9/18** ).

On observe, cependant :

1°) L'avis du HCSP n'a valeur que de **recommandation, sans portée prescriptive**.

2°) Ainsi qu'il le précise lui-même dans l'avis ( page 10/28 ),

*« Le HCSP rappelle que ces recommandations ont été élaborées dans l'état actuel des connaissances et des ressources disponibles et qu'elles seront susceptibles d'évolutions, notamment lorsque les résultats des essais randomisés en cours seront disponibles »*,

ce dont on déduit que l'avis a été rendu sans que **toutes les données pertinentes** aient été portées à la connaissance du HCSP.

3°) La publication du *Lancet* qu'il mentionne a été **remise en cause** par son **propre promoteur** en raison d'une **méthodologie insuffisamment rigoureuse**.

4°) La « **toxicité cardiaque de l'hydroxychloroquine** » dont fait état l'avis n'a pas été établie au point de retirer l'**autorisation de mise sur le marché** à la spécialité **PLAQUENIL**.

Dans ces conditions, l'avis du **Haut conseil de la santé publique** du 24 Mai 2020 ( *pièce n°1 bis* ), s'il permettait au **ministre chargé de la santé** d'**inviter**, le cas échéant, les **médecins** à une **particulière vigilance** dans leur **prescription** de l'**hydroxychloroquine** pour traiter le **Covid-19**, ne l'habilitait pas à formuler sa **recommandation**, fût-elle appuyée, sous forme d'**interdiction de prescription**.

En effet, la crainte de **poursuites disciplinaires** dont l'issue peut être **déterminante** de l'**exercice professionnel**, a suffi à **très fortement dissuader** de **nombreux médecins** de prescrire le **PLAQUENIL**, alors que **cette décision leur revient, en définitive**, en application de l'article **L. 5121-12-1, ICSP** et que l'administration de cette molécule a produit de **nombreux effets bénéfiques** notamment sur des patients traités à l'**IHU du Professeur RAOULT, à Marseille**.

\*

Il ressort clairement des développements qui précèdent, qu'en **interdisant la prescription de l'hydroxychloroquine**, « *que ce soit en ville ou à l'hôpital* », le **ministre des solidarités et de la santé** 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.

Le **communiqué de presse** du 27 Mai 2020 doit, pour cette raison, être **annulé** en tant qu'il utilise une **formulation générale et impérative** visant à **influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

*« : que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19 »*.

\*

**II-C/ LES SUITES NECESSAIRES DE LA SUSPENSION DE L'EXECUTION DU COMMUNIQUE DE PRESSE DU 27 MAI 2020 OU DE CERTAINS DE SES EFFETS : 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 **certains 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 communiqué de presse du 27 Mai 2020**, de faire **recouvrer aux médecins la connaissance de leur liberté de prescription** – qu'ils n'ont, en réalité, **jamais perdue** - 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**, sans que puisse y faire obstacle l'article **6-2 de l'arrêté du 26 Mai 2020** ( **JORF 27 Mai 2020** ) **réglementant la dispensation de ce médicament en pharmacies d'officine**.

Une telle suspension **impliquera nécessairement** que le **ministre des solidarités et de la santé** et **l'ensemble des pouvoirs publics s'abstiennent** de toute **décision réglementaire ou individuelle, avis, recommandation, mise en garde, prise de position publique, communiqué** ou tout autre **acte de droit souple** 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 les articles **L. 5121-12-1 et R. 4127-8 CSP**.

Cette **obligation négative** pourra se **concrétiser** par l'**injonction** donnée au **ministre des solidarités et de la santé d'informer la population** que dans l'attente de la **décision du Conseil d'Etat** devant se prononcer sur la **demande d'annulation de son communiqué de presse du 27 Mai 2020**, la **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©** et les **préparations à base d'hydroxychloroquine** pourront continuer à être **prescrites** par un **médecin généraliste, spécialiste ou hospitalier**.

\*

**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, L. 5121-12-1, I ; R. 4127-6** et **R. 4127-8**, ensemble le **principe de non-contradiction (estoppel)**,

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 la **requête au fond**, reçue le 26 Juillet 2020, à 19h39 et enregistrée sous le **n°442187** (*pièce n°13*), à fin d'**annulation** du **communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 sur le **site internet officiel** du **Ministère des solidarités et de la santé**, intitulé « **HYDROXYCHLOROQUINE** »,

**I.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS DE SUSPENSION DE L'EXECUTION OU DE CERTAINS DES EFFETS DU COMMUNIQUE DE PRESSE PUBLIE LE 27 MAI 2020**

PRINCIPALEMENT,

**1°) SUSPENDRE L'EXECUTION** du **communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 sur le **site internet officiel** du **Ministère des solidarités et de la santé**, intitulé « **HYDROXYCHLOROQUINE** » (*pièce n°1*), en tant qu'il indique, sous forme de **dispositions générales et impératives** et ayant pour **objet d'influer de manière significative** sur les **comportements des médecins prescripteurs** :

*« : que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19 »,*

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** des articles **L. 5121-12-1** et **R. 4127-8** du Code de la santé publique ; **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** dudit **communiqué de presse**, en l'état du **doute sérieux** quant à sa **légalité externe** ( § II-C-3 : **incompétence du ministre chargé de la santé** 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**

Vu l'article L. 911-1 CJA,

**3°) ENJOINDRE** à l'Etat pris en la personne de **Monsieur le ministre des solidarités et de la santé**, dès le lendemain, 12h00, de l'ordonnance à intervenir et sous astreinte de **1 000,00 € (MILLE EUROS)** par jour de retard, à compter de l'expiration du délai susvisé, dans l'attente et jusqu'au prononcé de la **décision du Conseil d'Etat** devant statuer sur la **demande d'annulation** de son **communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 :

**3-a°)** de retirer du **communiqué de presse litigieux** du 27 Mai 2020, tel que **publié** sur le **site internet du Ministère des solidarités et de la santé**, le **membre de phrase** « :*que ce soit en ville ou à l'hôpital, cette molécule ne doit pas être prescrite pour les patients atteints de Covid-19* » ;

**3-b°)** d'insérer en première page de son site internet, un **encart faisant mention** de la **décision de suspension de l'exécution** du **communiqué de presse** du 27 Mai 2020 et **indiquant** que, dans les conditions fixées par les articles **L. 5121-12-1, I** et **R. 4127-8** du Code de la santé publique, la **spécialité pharmaceutique PLAQUENIL ©** et les **préparations à base d'hydroxychloroquine** pourront continuer à être **prescrites** par un **médecin généraliste, spécialiste ou hospitalier**,

ces **mesures d'exécution** comprenant implicitement, mais nécessairement l'**interdiction** faite à l'Etat de publier **tout communiqué de presse** ou **tout autre acte, réglementaire ou individuel**, à **contenu équivalent** ;

**4°) 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,

**5°) CONDAMNER** l'Etat aux entiers **dépens** et à **payer**, au titre des **frais engagés pour l'instance** et **non compris dans les dépens** :

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

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

**5-c°) à Monsieur ( ... ) et à la Société ( ... ) la somme globale 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 MODIFIEE PORTANT ADAPTATION DES REGLES APPLICABLES DEVANT LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE ADMINISTRATIF**

**6°) 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 visio-conférence ou **communication téléphonique** avec l'Avocat des requérants ;

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

**7°) DIRE** que l'**ordonnance à intervenir** sera **exécutoire aussitôt** qu'elle aura été **rendue** ;

**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 **28 Juillet 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 DES  
REQUERANTS AU 28 JUILLET 2020, DIRIGEES CONTRE LE COMMUNIQUE DE  
PRESSE DU MINISTRE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE PUBLIE LE 27 MAI 2020**

1. **Communiqué de presse** publié le 27 Mai 2020 sur le **site internet officiel** du **Ministère des solidarités et de la santé**, intitulé « *HYDROXYCHLOROQUINE* » ( acte de droit souple attaqué – deux pages ), avec avis du **Haut Conseil de la santé publique** « *relatif à l'utilisation de l'hydroxychloroquine dans le Covid-19* » du 24 Mai 2020 ( vingt-huit pages )
2. **Ordonnance de référé n°439951** du 22 Avril 2020, **Monsieur KRIKORIAN et autres** – article L. 521-1 CJA ( six pages )
3. **Communiqué de presse** de **Maître Philippe KRIKORIAN** intitulé « *PLUS AUCUN DOUTE N'EST PERMIS ET AUX FINS QUE NUL NE L'IGNORE : LES MEDECINS DE VILLE PEUVENT PRESCRIRE L'HYDROXYCHLOROQUINE !* » publié le 24 Avril 2020 sur le site internet [www.philippekrikorian-avocat.fr](http://www.philippekrikorian-avocat.fr) ( publication n°323 – quatre pages )
4. **Communiqué de presse** de **Maître Philippe KRIKORIAN** intitulé « *LUTTE CONTRE LE COVID-19 : RATIONALITE LIBERATRICE CONTRE SCEPTICISME CRYPTO-DOGMATIQUE !* » publié le 27 Avril 2020 sur le site internet [www.philippekrikorian-avocat.fr](http://www.philippekrikorian-avocat.fr) ( publication n°324 – cinq pages )
5. **Ordonnance de référé n°441199** du 19 Juin 2020, **Monsieur SARRAZIN et autres** ( six pages )
6. **Interview** de **Maître Philippe KRIKORIAN** – **FRANCE SOIR** du 09 Juillet 2020 ( trois pages )
7. **Article en ligne** *Le Monde* publié le 22 Juillet 2020 intitulé « *Coronavirus dans le monde : les Etats-Unis précommandent 100 millions de doses d'un potentiel vaccin* » ( sept pages )
8. **TA Guadeloupe, Ordonnance, 27 Mars 2020, Syndicat UGTG**, n°2000295 ( sept pages ), avec **CE, ord., 04 Avril 2020**, n°439904 et 439905 ( douze pages )
9. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 11 Juillet 2020 par **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN** ( trois pages )
10. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 11 Juillet 2020 par **Monsieur Xavier AZALBERT**, Directeur de la publication de **FRANCE SOIR** ( trois pages )
11. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 11 Juillet 2020 par **la Société SHOPPER UNION FRANCE SAS**, éditeur de **FRANCE SOIR** ( trois pages ), avec **extrait K bis** à jour au 02 Juillet 2020 ( une page ) et **statuts** à jour au 26 Septembre 2019 ( huit pages )
12. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 14 Juillet 2020 par le **Docteur Jean-Marie AGOPIAN** ( trois pages )
13. **Recours pour excès de pouvoir – requête introductive d'instance** présentée pour **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN**, le **Docteur Jean-Marie AGOPIAN**, **Monsieur Xavier AZALBERT** et la **Société SHOPPER UNION FRANCE SAS**, déposée le 26 Juillet 2020 à 19h39 au **Secrétariat du contentieux** du **Conseil d'Etat** via **TELERECOURS** et enregistrée sous le n°**442187** ( quatre-vingt-onze pages ; douze pièces annexées, inventoriées sous bordereau )

\*

\*\*\*

.../...

Fait à Marseille, le **28 Juillet 2020**

Pour **les requérants,**

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