

Référé-suspension

MEMOIRE INTRODUCTIF

(article L. 521-1 du Code de la justice administrative)

POUR

CITOYENS

1. **Madame Annie N.,**
2. **Madame Catherine D.,**
3. **Monsieur Silvano T.,**
4. **Monsieur Lucien C.,**
5. **Monsieur Pierre G.,**

MEDECINS & PERSONNELS DE SANTE

1. **Monsieur Nagib M.**
2. **Monsieur Eric M.,** médecin, 42 chemin des crabades - 31600 MURET, n°RPPS 0000456292, n° AM 31109774500060101

ASSOCIATION

1. **UNION PREVENTION GESTION DES CRISES SANITAIRES (UPGCS)**
- 2.

Et les centaines de citoyens, médecins, associations-intervenants volontaires dont la liste définitive sera communiquée le 30 juin 2020.

Ayant pour avocats

Me Christophe LEGUEVAQUES

Avocat au barreau de Paris

SELARL LEGUEVAQUES Avocat / MySMARTcab

4 avenue Hoche 75008 Paris

Palais B 494

Me Arnaud DURAND

Cabinet Lexprecia

SARL d'Avocat au Barreau de Paris

49 rue Saint-Roch, 75001 Paris

Palais D 1166

Me Séverine MANNA

Avocat au Barreau de Paris

72 rue du Faubourg Saint Honoré - 75008 Paris

Palais E 0004

REFERE-SUSPENSION A L'ENCONTRE DES ACTES SUIVANTS :

1. Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 24 mai 2020 (Pièce n° 1)
2. Arrêté du 26 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 2)
3. Communiqué de presse du 27 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 3)
4. Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 18 mai 2020 relatif à l'usage des anti-infectieux dans la Covid-19 (Pièce n° 4)
5. Courriel du Directeur général de la Santé (Réf. DGS-URGENT 2020-INF37- Usage des anti-infectieux dans la Covid-19) en date du 9 juin 2020 (Pièce n° 5).

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT

Par requête en excès de pouvoir en date du 18 juin 2020 (n° provisoire de la requête : 141.175), les Requéran ont soumis à la censure du Conseil d'Etat les actes suivants

1. Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 24 mai 2020 (Pièce n° 1)
2. Arrêté du 26 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 2)
3. Communiqué de presse du 27 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 3)
4. Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 18 mai 2020 relatif à l'usage des anti-infectieux dans la Covid-19 (Pièce n° 4)
5. Courriel du Directeur général de la Santé (Réf. DGS-URGENT 2020-INF37- Usage des anti-infectieux dans la Covid-19) en date du 9 juin 2020 (Pièce n° 5).

dont la finalité consiste à restreindre la liberté de prescription des médecins et la liberté d'accès des patients à deux spécialités à savoir l'hydroxychloroquine et l'azithromycine.

En application de l'article L. 521-1 du Code de la justice administrative et compte tenu de l'urgence (II) et des doutes sérieux pesant sur la légalité des actions attaqués (III), les requérants, parfaitement recevable (I) sollicitent la suspension de l'exécution des décisions attaquées.

Pour le rappel des faits et le détail de l'argumentation sur l'illégalité manifeste des actes contestés, Monsieur le Président de la Section du contentieux pourra utilement se reporter au mémoire introductif du recours pour excès de pouvoir figurant en Pièce n° 1000.

I – RECEVABILITE

A. LES ACTES VISES FONT GRIEF

1°) Rappel des principes

De jurisprudence constante, pour que le juge administratif soit valablement saisi, encore faut-il lui présenter un acte faisant grief¹. Le professeur CHAPUS a pu ainsi rappeler que

« *Le contentieux est lié, dès lors que la mesure qui fait l'objet du recours édicte une norme traduisant la volonté de **modifier l'ordonnement juridique*** »

Comme l'objectif d'un acte réglementaire (décret ou arrêté) est par essence de modifier l'ordonnement juridique en créant ou restreignant des droits, ces actes sont généralement considérés comme faisant grief. En revanche, l'appréciation du grief peut soulever des questions en présence d'un communiqué de presse (§1) et d'un acte de « *droit souple* »², un avis, par exemple, émanant d'une autorité administrative (§2).

a) *Un communiqué de presse peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir*

Dans un arrêt récent³, le Conseil d'Etat vient de rappeler que si le communiqué de presse se borne à énoncer de simples recommandations générales laissant au destinataire le soin de prendre les mesures adaptées par les circonstances, un tel communiqué de presse ne constitue pas un acte faisant grief.

En revanche, dès lors que le communiqué de presse a pour objet d'influer sur le comportement des opérateurs auxquels il s'adresse et comme étant de nature à produire des effets notables tant sur les opérateurs que sur les utilisateurs et abonnés, un tel communiqué doit être regardé comme un acte faisant grief susceptible d'un recours pour excès de pouvoir⁴.

¹ Ass., 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker* - CE 18 décembre 2002 - *Mme Duvignères* - les dispositions dénuées de caractère impératif d'une circulaire ou d'une instruction ne font pas grief et les conclusions tendant à leur annulation sont irrecevables

² Par définition, les actes du droit souple ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires. Il n'en demeure pas moins qu'« *ils présentent par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisme et de structuration qui les apparente aux règles de droit* », et « *ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible* », leur adhésion Conseil d'Etat, rapport public 2013, Le droit souple, Doc. fr., « EDCE », 2013, p. 61, n° 64.

³ CE, ord. réf., 8 avr. 2020, no 439822, « Coll. pour la Lib. d'Expres. des Autistes », Gaz. Pal. 9 juin 2020, n° 379, p. 32, Note B. Sellier

⁴ CE, 10-9, 16 oct. 2019, no 433069, « *La Quadrature du net* » et « *Caliopen* », Lebon à paraître, Mme Thomas, cons. rapp., M. Lallet, rapp. publ. Gaz. Pal. 28 janvier 2020, n° 4, p. 26, Note B. Sellier.

b) L'avis d'une autorité administrative peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir

Par un arrêt d'assemblée⁵, le Conseil d'Etat a considéré qu'un acte émanant d'une autorité publique peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dès lors qu'il peut influencer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse.

2°) Application des principes au cas d'espèce

a) L'arrêté du 26 mai 2020 est un acte faisant grief

L'Arrêté du 26 mai 2020 pris par M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé ((Pièce n° 2)) constitue sans discussion un acte faisant grief car il modifie l'ordonnancement juridique. En effet, ce simple arrêté entend remettre en cause ni plus ni moins que le principe général de liberté de prescription reconnu aux médecins.

Par ailleurs, il porte atteinte au droit personnel de chaque patient de recevoir « *les traitements et les soins les plus appropriés* » (article L. 1110-5 du Code de la santé publique)

Voir également, CE, 11 oct. 2012, n° 346378, *GALEC* – CE, 11 oct. 2012, n° 357193, *Sté Casino Guichard-Perrachon* : AJDA 2012, p. 1925 et 2373, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; D. 2013, p. 732, obs. D. Ferrier ; RTD com. 2012, p. 747, obs. E. Claudel et RTD com. 2013, p. 237, obs. G. Orsoni.

CE, 17 juill. 2013, n° 360100, *Comité des constructeurs français d'automobiles et a.*, D – CE, 30 déc. 2015, n° 390046, *La Sté Vortex c/ CSA*. les prises de position et recommandations de l'Autorité de la Concurrence, quelle que soit l'ampleur de la publicité dont elles font l'objet, ne constituent pas des décisions faisant grief et ne sont donc pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir, à moins qu'elles ne revêtent « le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles dont l'Autorité pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance.

⁵ CE, 21 mars 2016, no 390023, *Sté NC Numericable, Lebon*, « *les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre Ier du livre IX du code de justice administrative »*

Achour Talbi, *L'élargissement de la recevabilité contentieuse du droit souple des autorités de régulation*, Gaz. Pal. 17 mai 2016, n 264, p. 20 et s. « *Les arrêts ici commentés sont d'une importance capitale, dans la mesure où ils contribuent au renforcement du contrôle sur les pouvoirs exorbitants des autorités de régulation, et ce, en adoptant deux nouveaux critères de recevabilité du recours pour excès de pouvoir exercé à l'encontre des instruments de leur droit souple* ».

b) Les avis du Haut Conseil de la Santé Publique sont des actes faisant grief.

Loin d'être de simples actes préparatoires, ces avis doivent être regardées comme des actes de codécision de fait (cf. Mémoire au fond, Titre IV - Chapitre II).

Par ailleurs, ils entrent dans la définition donnée par le Conseil d'Etat dans son arrêt NUMERICABLE⁶

- car ces avis revêtent le caractère de dispositions générales et impératives, ou
- parce que ces avis sont de nature à produire des effets notables, notamment en raison des impératifs sanitaires, ou
- parce que ces avis ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnels de santé qui en sont les destinataires.

Enfin, le grief résulte du fait que l'Ordre national des Médecins n'hésitent pas à menacer les médecins généralistes qui ne respecteraient pas les avis du CSP⁷.

Dès lors, le Conseil d'Etat devra considérer que les

- Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 24 mai 2020 (Pièce n° 1)
- Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 18 mai 2020 relatif à l'usage des anti-infectieux dans le Covid-19 (Pièce n° 4)

Constituent des actes faisant grief et qu'un recours pour excès de pouvoir est tout à fait recevable à leur encontre.

⁶ CE Ass., 21 mars 2016, Sociétés *Numéricable* et *Fairvesta international* et autres (2 espèces), n° 368082-84 et 390023, LPA, 17 mai 2018, n° 99, p. 3. V. également, CE, 1-4, 4 déc. 2019, no 416798, *Fédération des entreprises de la beauté*, Gaz. Pal. 28 janvier 2020, p. 26, Note B. Sellier

⁷ https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/coronavirus-un-medecin-de-ville-a-t-il-ete-menace-de-sanctions-disciplinaires-par-lordre-des-medecins-pour-avoir-prescrit-de-lhydroxychloroquine_3954821.html
<https://fr.news.yahoo.com/g%C3%A9n%C3%A9raliste-prescrit-chloroquine-menac%C3%A9-sanctions-170201660.html>
<https://www.capital.fr/economie-politique/un-generaliste-qui-prescrit-la-chloroquine-menace-de-sanctions-par-lordre-des-medecins-1369403>
<https://www.bfmtv.com/mediaplayer/video/pour-lordre-des-medecins-il-ne-faut-pas-prescrire-la-chloroquine-a-ce-stade-1236921.html>
<https://www.lavoixdunord.fr/745483/article/2020-04-25/coronavirus-l-ordre-des-medecins-menace-les-generalistes-pratiquant-des-essais>

c) Le communiqué de presse du 27 mai 2020 et le courriel du 9 juin 2020 constituent des actes faisant grief

Loin de se borner à un rappel de recommandations générales, le communiqué du 27 mai 2020 (Pièce n° 3) explicite l'arrêté du 26 mai 2020 et confirme en tant que de besoin la volonté du Ministre des solidarités et de la santé : interdire aux médecins généralistes la prescription d'hydroxychloroquine en cas de contamination par la Covid-19. Cette interdiction constitue en soi une modification de l'ordonnancement juridique. Par ailleurs, elle peut influencer sur le comportement des médecins qui peuvent craindre des sanctions s'ils ne respectent les injonctions impératives contenues dans ce communiqué de presse.

Quant au courriel de la DGS en date du 9 juin 2020 (Pièce n° 5), son caractère général et impératif résulte de sa seule lecture. D'ailleurs, cela explique pourquoi le Collectif « *Laissons les médecins prescrire* » s'oppose avec véhémence à l'avis du HCSP et au courriel de la DGS :

Collectif #COVID19-LAISONS LES MÉDECINS PRESCRIRE

Communiqué de presse N° 26 – 10/06/2020

**UNE DÉCISION MÉDICALEMENT ABERRANTE ET DANGEREUSE
Le gouvernement recommande en urgence de ne pas prescrire
d'antibiotiques aux patients atteints de COVID-19**

Le directeur général de la Santé, Jérôme Salomon, a adressé un courriel (ref [DGS-URGENT] 2020-INF-37 Usage des anti-infectieux dans le Covid-19) aux médecins, sages-femmes et pharmaciens, recommandant « *qu'aucune antibiothérapie ne soit prescrite chez un patient présentant des symptômes rattachés à un Covid-19 confirmé* ». Il s'appuie sur un avis du Haut Conseil de la santé publique (HCSP) et précise que « *la littérature n'apporte pas d'argument pour proposer la prescription d'azithromycine* ».

Cette recommandation nous semble abusive et dangereuse car :

1° Elle semble ignorer la loi¹, selon laquelle **tout médecin est libre de prescrire en son âme et conscience**, en tenant compte des avantages et des inconvénients des différentes thérapeutiques possibles.

2° Elle semble ignorer plusieurs études ayant montré l'intérêt des antibiotiques, en particulier l'azithromycine (AZM) dans la prise en charge du Covid-19². Notre collectif a lui-même mené une étude rétrospective³ montrant l'efficacité, non seulement de la bithérapie HCQ + AZM, mais également de l'administration d'AZM seule, **réduisant de moitié le temps de résolution des symptômes**.

3° Elle semble surtout vouloir disqualifier un antibiotique en particulier : l'azithromycine. C'est ignorer trois effets bien connus de ce macrolide :

- **Réduction de la charge virale** : l'azithromycine (AZM) possède une activité antivirale *in vitro*. Celle-ci a été démontrée sur des cellules bronchiques humaines en culture provenant de patients atteints de bronchite chronique ; sur ce modèle, l'AZM réduit la charge virale et augmente la sécrétion de l'interféron (facteur libéré par les cellules infectées pour inhiber la prolifération du virus dans les cellules voisines)⁴.
- **Lutte contre les surinfections bactériennes**, connues pour être responsables d'un grand nombre de décès dans les pandémies virales à tropisme respiratoire, notamment lors de la « grippe espagnole ».
- **Anti-inflammatoire** : tous les pédiatres connaissent l'effet anti-inflammatoire pulmonaire de l'AZM, en particulier pour les mucoviscidoses, dans lesquelles sa prescription est quasi systématique.

**Depuis le début de la pandémie, nous militons pour la liberté de prescription, notamment de l'HCQ et de l'AZM.
Après l'acharnement des autorités sanitaires contre l'HCQ,
est-ce au tour de l'AZM d'être dans leur ligne de mire ?**

1. Articles R. 4127-8 du Code de la santé publique et L. 162-2 du Code de la sécurité sociale.

2. Million M et al. Early treatment of COVID-19 patients with hydroxychloroquine and azithromycin: a retrospective analysis of 1061 cases in Marseille, France, *Travel Medicine and Infectious Disease* 2020, doi: 10.1016/j.tmaid.2020.101738

3. https://stopcovid19.today/wp-content/uploads/2020/04/COVID_19_RAPPORT_ETUDE_RETROSPECTIVE_CLINIQUE_ET_THERAPEUTIQUE_200430.pdf

4. Menzel M et al. Azithromycin induces anti-viral effects in cultured bronchial epithelial cells from COPD patients. *Scientific Reports* 2016; 6: 28698 doi: 10.1038/srep28698

B. INTERET A AGIR

1°) Les médecins

Qu'ils soient généralistes ou spécialistes, les médecins requérants ne sont pas des médecins hospitaliers visés par les textes issus des lois n° 2020-290 du 23 mars 2020 et n° 2020-546 du 11 mai 2020.

A ce titre, les différents textes susvisés viennent restreindre directement ou indirectement leur pratique et leur liberté de prescription des spécialités pharmaceutiques qui leur paraissent les mieux adaptées pour les malades qui viennent les consulter.

Dès lors, les médecins détiennent un intérêt à agir contre les actes portant atteinte à leur droits et libertés à savoir :

1. Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 24 mai 2020 (Pièce n° 1)
2. Arrêté du 26 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 2)
3. Communiqué de presse du 27 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 3)
4. Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 18 mai 2020 relatif à l'usage des anti-infectieux dans le Covid-19 (Pièce n° 4)
5. Courriel du Directeur général de la Santé (Réf. DGS-URGENT 2020-INF37-Usage des anti-infectieux dans le Covid-19) en date du 9 juin 2020 (Pièce n° 5).

Ces différents textes organisent une remise en cause disproportionnée de la liberté de prescrire. L'atteinte portée à la liberté des médecins est ainsi maintenue et se situe à deux niveaux. Tout d'abord, ces actes administratifs, neutralisent la liberté de prescription hors AMM des médecins ou l'encadrement est tellement coercitif qu'il revient à nier le principe même de cette liberté de prescription.

Par ailleurs, les textes susvisés limitent également cette liberté pour les médecins de ville en tant que primo prescripteur de la spécialité à base d'hydroxychloroquine. La prescription est limitée à certains spécialistes. Ainsi, il n'est plus possible pour les médecins généralistes de prescrire initialement le PLAQUENIL à leurs patients, quand bien même cela serait conforme à l'AMM !

Restreindre ainsi le rôle des médecins de ville dans cette crise sanitaire, au seul renouvellement d'ordonnances pour cette spécialité dans le cadre de l'AMM, revient à porter atteinte à leur liberté de prescription et donc à leur indépendance prévue à l'article L. 162-2 du Code de la sécurité sociale et à l'article 8 du Code de déontologie médicale.

Reconnaître au pharmacien un pouvoir général et absolu de refuser la délivrance d'une spécialité d'une ordonnance d'un médecin de ville constitue également une atteinte disproportionnée au principe de liberté de prescription.

Une critique identique résulte des préconisations de HCSP et de la DGS en ce qui concerne le recours à des anti-infectieux, comme l'Azithromycine, dans le contexte de l'épidémie de Covid-19.

Leur intérêt à agir est dès lors indiscutable.

2°) Les citoyens

Cette catégorie regroupe deux types de malades :

- d'une part, les *malades directement concernés* car ils doivent prendre l'une ou l'autre des spécialités ciblées (PLANQUENIL ou AZITHROMYCINE) dans le cas des indications expressément visées par leur AMM.

Ils sont, à présent, dans l'obligation de passer par un spécialiste pour obtenir une ordonnance quand bien même leurs médecins traitants connaîtraient très bien leurs cas.

- d'autre part, les *malades contaminés* par la Covid -19 et dont les antécédents médicaux sont compatibles avec la prescription du Traitement pratiqué par le Professeur Raoult (absence de maladie cardio-vasculaire).

A tort ou à raison, peu importe, ces malades considèrent que le Traitement recommandé par le Professeur Raoult présente un bilan bénéfice/risque plus favorable qu'une absence de traitement ou la prise de paracétamol en espérant que cela ne s'aggrave pas.

Dès lors, face au risque de contamination par un virus dont on ne connaît ni la résistance ni la saisonnalité, les citoyens ont intérêt à agir afin de protéger, pour l'avenir, leur liberté de choix et la liberté de prescription de leur médecin traitant. Et ce d'autant plus qu'un risque de deuxième vague se présente à l'horizon dans des pays qui avaient semblé échappé à la pandémie ou avaient donné l'impression de l'avoir jugulée (Chine et Portugal, par exemple).

3°) Les associations

Depuis la jurisprudence du Conseil d'Etat, SYNDICAT DES PATRONS COIFFEURS DE LIMOGES⁸, les associations et groupements ont intérêt à agir contre un acte qui revêt deux caractéristiques⁹ :

- d'une part, l'acte doit porter atteinte aux « *intérêts qu'elle a pour objet de défendre* »¹⁰ et
- d'autre part, il doit s'agir d'un acte réglementaire ou individuel « positif ». Autrement dit, l'acte doit faire grief.

Les associations peuvent agir en invoquant des droits dont elles ne sont pas elles-mêmes titulaires mais qu'elles se sont données pour mission de promouvoir.

A défaut d'éléments explicite dans son nom ou dans son objet étayant l'intérêt à agir de l'association, il sera nécessaire d'analyser son champ d'intervention en prenant en compte les indications fournies par les autres stipulations des statuts, notamment par le titre de l'association et les conditions d'adhésion, éclairées, le cas échéant, par d'autres pièces du dossier.

De plus, les textes susvisés ayant été pris pour une application nationale, les associations de ressort national peuvent également avoir un intérêt à agir.

Ainsi, les associations ayant pour objet la défense de la liberté de prescription des médecins et/ou la défense du droit d'être soigné des patients, ou la défense des malades face à une crise sanitaire voient donc les intérêts qu'elles défendent mis à mal par les actes susvisés qui font tous grief et affectent l'intérêt collectif des membres de chaque association.

⁸ CE, 28 déc. 1906 : Lebon, p. 977

⁹ Xavier DUPRE de BOULOIS, RDLF 2011, chron. n°15 et 16 et RDLF 2012, chron. n°1

¹⁰ CE ord., 12 novembre 2005, *Asso. SOS Racisme*, n°286832

Au cas particulier, il résulte des statuts de l'association UNION PREVENTION ET GESTION DES CRISES SANITAIRES (UPGS) que son objet social est ainsi rédigé :

A) REPRESENTATION DE LA PAROLE DES PATIENTS AUPRES DES AUTORITES
Faire valoir les attentes et les besoins des patients victimes ou associations de victimes notamment ceux qui vivent avec des maladies chroniques.

B) DEFENSE DES DROITS DES PATIENTS EN JUSTICE
- *Entreprendre des actions utiles à la défense des intérêts des patients ou des soignants par actions citoyennes et/ou juridiques.*
- *Susciter, accompagner ou mener toutes actions en justice ouvertes par la spécialisation de l'association et/ou par tout agrément qui lui serait conféré.*

Elle a donc bien un intérêt à agir tant en son nom propre qu'au nom des personnes physiques qu'elle regroupe et qui entendent « *défendre les intérêts des patients* ».

C. QUALITE A AGIR

Les différents groupes de requérants ayant, tous, un intérêt direct à agir et disposant de leur capacité juridique ont qualité pour agir.

Il résulte de la lecture des pièces produites, que tous les requérants ont ainsi donné « MANDAT SPECIAL » aux Avocats pour les représenter dans la présente affaire devant le Conseil d'Etat (Cf. Pièces de forme, n° 100 et s.)

Les différentes catégories de requérants ayant intérêt et qualité à agir contre des actes faisant grief, le présent recours est recevable

II. RECONNAISSANCE D'UNE URGENCE.

A. RAPPEL DES PRINCIPES

La définition même de l'urgence dans le cadre d'un référé-suspension a été donnée par le commissaire du gouvernement Touvet, dans ses conclusions rendues sur l'arrêt CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES¹¹.

Il explique que pour définir s'il y a urgence ou non, il est nécessaire de *faire le lien* avec les conséquences de l'application de la décision, notamment en ce qu'elle engendrerait un *préjudice grave et immédiat*.

Concernant le caractère d'immédiateté, il est important d'explicitier les cas dans lesquels il est reconnu. Il n'est pas nécessairement question de la réalisation effective de ce préjudice puisque ce caractère sera également reconnu par le juge en cas d'imminence du préjudice.

Le risque de survenance caractérise ainsi l'urgence pour le juge des référés.

B. APPLICATION DES PRINCIPES

1°) Présomption d'urgence

Il n'est pas discutable que depuis le début de la pandémie de CORONAVIRUS/COVID19, les différentes décisions prises par le Gouvernement ont été motivées par la nécessité absolue d'agir en urgence afin de protéger les citoyens et les moyens de production de la Nation.

S'il existait encore un doute, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et les décrets subséquents affirment l'**état d'urgence sanitaire**.

La loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 confirme le maintien de l'état d'urgence sanitaire au moins jusqu'au 10 juillet 2020.

¹¹ C.E., sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*

2°) **Appréciation concrète et objective de l'urgence**

Depuis le 11 mai dernier, la France se réveille après une période de confinement de près de deux mois. Ce retour à la vie en société garde cependant les séquelles du confinement puisque toutes les activités économiques ou non n'ont pas repris au même rythme, école facultative, zones rouges et vertes pour définir la date de reprise pour le secteur hôtelier, et tout cela sur le fond de distanciation sociale.

Aucun dispositif médical n'a encore été validé à ce jour par les institutions de la santé tant nationales, qu'internationales, pour remédier à ce virus, ni à titre préventif, ni à titre curatif. Les grands remèdes restent donc le masque et les gestes barrières pour éviter de contracter la Covid-19 avec dans le pire des cas, un passage en service de réanimation. Les médecins quant à eux, sont au premier rang certes mais des observateurs sans possibilité d'intervention en cas de patients présentant les symptômes du virus.

En effet si, en leurs âmes et consciences, il décidait de prescrire de l'hydroxychloroquine ou de l'azithromycine, les décisions et les actes pris par le Ministre de la santé viennent paralyser cette prescription et interdire la délivrance des spécialités librement déterminés par les médecins.

Dans ce contexte de reprise de la vie économique, le Gouvernement ne met pas à disposition les moyens pour soigner les futures contaminations qui pourraient avoir lieu, pis, il persiste dans l'entrave faite à la liberté de prescription des médecins en utilisant les pharmaciens et dans le respect des choix thérapeutiques éclairés des patients.

L'économie française passe par la mondialisation avec le mouvement de populations de travailleurs pour la main d'œuvre dans le secteur agricole et de touristes. Avec la période des vacances arrivant à grands pas, le Gouvernement a fait le choix de rouvrir les frontières en dépit de moyens de lutte efficace contre la Covid-19.

Les premières illustrations se trouvent dans l'émergence de plusieurs clusters parmi les ouvriers agricoles dans le GARD, le VAUCLUSE et les BOUCHES-DU-RHONE.

Ces travailleurs sont souvent issus de nationalité espagnole ou latino-américaine. Après la réouverture des frontières pour les travailleurs et les demandes pesantes des syndicats d'exploitants agricoles, certains sont arrivés sur dans la région et étaient déjà porteurs du virus selon l'article du journal le Monde paru le 16 juin (article journal le Monde du 16 juin 2020, « *Les saisonniers étrangers piégés par le Covid-19* »).

Ce scénario se retrouve aussi en Chine avec la découverte d'un nouveau cluster dans la capitale et la contamination d'autres provinces du pays (article journal le Monde du 16 juin 2020 « La ville de Pékin confrontée à une nouvelle vague épidémique »).

16/06/2020

Le Monde

La ville de Pékin confrontée à une nouvelle vague épidémique

La Chine veut montrer que la situation est sous contrôle en prenant rapidement des mesures de confinement autour du marché de Xinfadi

PÉKIN - correspondant

Depuis trois mois, l'expression n'était quasiment plus employée qu'au passé. Elle l'est désormais de nouveau au présent. Pékin est « en guerre » contre le Covid-19. Nous prenons des mesures « comme en temps de guerre » ont annoncé, samedi 13 juin, les responsables de l'arrondissement de Fengtai. C'est dans ce quartier situé dans le sud-ouest de la capitale chinoise qu'un nouveau cluster est apparu la semaine dernière, autour du marché de gros de viandes et légumes de Xinfadi. La ville est entrée dans une période « extraordinaire », a renchéri dimanche un porte-parole de la mairie.

Un nouveau cas annoncé jeudi 11 juin – un quinquagénaire qui s'était rendu au marché huit jours plus tôt –, six autres cas vendredi, trente-six samedi, huit dimanche, trente-six lundi... Après cinquante-six jours sans nouveau cas, le réveil est douloureux pour Pékin.

Signe que la situation était supposée être redevenue normale, les écoles maternelles devaient à leur tour rouvrir leurs portes ce lundi 15 juin, parachevant une reprise scolaire qui avait démarré le 27 avril pour les élèves de terminale. Dès vendredi, les parents ont été informés que la rentrée des petits était repoussée. « Le rêve de tout enfant, passer des vacances d'hiver directement à celles d'été sans retourner à l'école se réalise », plaisantent quelques internautes. Chez les plus grands, les élèves qui vont passer un examen de fin de cycle cet été doivent se mettre quinze jours en quarantaine avant la date de l'examen.

Produits « importés d'Europe »
Un impressionnant déploiement de forces de l'ordre a été opéré à la veille du week-end autour du gigantesque marché de Xinfadi, d'une superficie d'environ 100 hectares, qui a été fermé, ainsi que cinq autres marchés situés autour de Pékin.

Dans la capitale, les marchés plus petits restent ouverts, mais viande et poissons frais ont disparu des étals. Selon les autorités, plus de 76 000 personnes ont été testées. Autour du marché, une douzaine de complexes résidentiels ont été confinés.

Même si Pékin est immense – environ 150 fois la superficie de Paris – dans toute la ville, des affiches ont fait leur apparition : toute personne s'étant rendue à Xinfadi ces deux dernières semaines doit se signaler auprès des autorités, sous peine de poursuites. L'origine précise du virus reste inconnue mais, dimanche, sur la chaîne de télévision d'Etat CCTV, Yang Peng, un chercheur, a indiqué qu'il provenait « probablement » de viandes ou de fruits de mer « importés d'Europe ».

Les autorités chinoises ont toujours pris soin d'indiquer qu'une deuxième vague de Covid-19 était possible. A Wuhan, épicentre de l'épidémie, un cluster réapparut en mai, un mois après le déconfinement de la ville le 8 avril, avait

La gestion de la crise par les autorités chinoises est éminemment politique. Il faut faire mieux que Washington

amené les autorités à tester environ 11 millions d'habitants en une dizaine de jours. En fait, seuls 206 cas, tous asymptomatiques, ont été détectés.

Pour les autorités chinoises, il s'agissait de montrer que la situation était sous contrôle et que la Chine « sauve des vies à tout prix », selon la formule du Livre blanc paru le 7 juin sur le Covid-19, destiné à tirer le bilan de cette crise. Cette publication le prouve : alors que le virus a renforcé les tensions avec les Etats-Unis, sa gestion par les autorités chinoises est

éminemment politique. Il faut faire mieux que Washington. Sur-tout lorsqu'il s'agit de Pékin.

En 2003, le maire de Pékin avait d'ailleurs été limogé après la crise du SRAS. Ce week-end, trois responsables locaux, dont le directeur général du marché de Xinfadi, ont également perdu leur poste.

« En aucun cas un Wuhan 2.0 »
Sur Twitter, Hu Xinjin, rédacteur en chef du *Global Times*, porte-parole officieux du pouvoir, donne le ton. « En aucun cas, Pékin ne va devenir Wuhan 2.0. Le monde va voir la puissante capacité de la Chine à contrôler l'épidémie, y compris le fort leadership du gouvernement, le respect de la science, la volonté du public de coopérer et la coordination nationale du contrôle des mesures. De nouveau, nous vaincrons. »

Depuis plusieurs semaines, la capitale est soumise à un régime de contrôle sanitaire plus strict que la plupart des autres villes, notamment Shanghai. Aucun vol en provenance de l'étranger n'y

atterrit depuis fin mars. Tous sont dérotés sur d'autres aéroports, où les voyageurs sont placés en quarantaine et testés avant d'être autorisés à rejoindre la capitale.

Mais la roue tourne. Des Pékinois ont ces derniers jours transporté le virus au Hebei et au Liaoning, deux provinces limitrophes, mais aussi dans le lointain Sichuan, dans l'ouest du pays. Du coup, les unes après les autres, villes et provinces annoncent ce lundi (toutes sortes de restrictions (tests, quarantaine...) visant les Pékinois, et déconseillent à leurs habitants de s'y rendre.

Lundi, les autorités sanitaires ont annoncé qu'au niveau national, 177 personnes étaient atteintes du virus – le plus haut niveau depuis début mai – dont deux se trouvaient dans un état grave. Il y a également 18 nouveaux cas asymptomatiques, dont 7 d'origine domestique. La Chine a fait état dimanche de 83 132 affections et 4 634 décès depuis le début de l'épidémie, fin décembre 2019. ■

FRÉDÉRIC LEMAÎTRE

La capitale a d'ailleurs annoncé 57 nouveaux cas, le plus haut chiffre quotidien depuis avril selon le journal le Monde (article journal le Monde du 12 juin 2020 « Coronavirus : « situation inquiétante » au Brésil, reconfinement dans des quartiers de Pékin »¹²

Le domaine du tourisme étant à bout de souffle en France, l'ouverture des frontières s'avère être plus que nécessaire mais à quel prix ? Certains états imposent une mise en quarantaine avant d'entrer sur leur territoire, d'autres demandent de remplir un formulaire en ligne quand d'autres encore ouvrent complètement leurs frontières (article journal le Monde du 16 juin 2020, « Les frontières de l'UE ouvrent en ordre dispersé »).

Ces échanges européens et internationaux pourraient permettre de remettre en circulation le virus. La vitesse de propagation du virus a pu faire l'objet d'une étude au Japon, démontrant ainsi la rapidité avec laquelle il circule en peu de temps¹³.

¹² https://www.lemonde.fr/international/article/2020/06/12/1-allemande-va-ouvrir-ses-frontieres-europeennes-lundi-soir_6042690_3210.html

¹³ <https://www.nouvelobs.com/coronavirus-de-wuhan/20200511.OBS28680/coronavirus-une-experience-montre-comment-et-a-quelle-vitesse-un-virus-se-propage-lors-d-un-repas.html>

Les frontières de l'UE ouvrent en ordre dispersé

La Commission prône une réouverture de l'espace Schengen à partir du 15 juin. Certains pays préfèrent attendre

BRUXELLES - Bureau européen

La situation de la pandémie de Covid-19 est désormais « meilleure en Europe, pire ailleurs » : forte de ce constat, la Commission européenne espère restaurer rapidement l'espace sans passeport de Schengen. S'appuyant sur les rapports du Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC), qui concluent que le tourisme et les voyages présentent désormais un risque maîtrisable, ses recommandations – ou « lignes directrices » – ont prôné une « réouverture totale » de l'espace Schengen. Elle interviendra lundi 15 juin, mais ne sera pas « totale ».

Soucieuse de sauver à la fois l'une des réalisations majeures de l'Europe et une saison touristique cruciale pour de nombreux pays, la Commission insistait pourtant sur une nécessaire coordination. Celle qui a fait défaut en mars, quand, effrayés par la situation en Italie, la plupart des pays membres ont décidé de mesures de restriction, sans même en informer au préalable Bruxelles. Les capitales semblent, cette fois, avoir entendu l'appel. Mais pas toutes au même rythme.

Si des pays du « cœur » de l'Europe – la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique, etc. – s'en tiennent à la date du 15 juin, l'Espagne, par exemple, avance à reculons. Elle prévoit une réouverture de ses frontières le 1^{er} juillet seulement et, d'ici là, le gouvernement de gauche de Pedro Sanchez maintient la mise en quarantaine de ceux qui viennent de l'étranger. Une mesure essentiellement dissuasive, les contrôles étant limités et aléatoires.

Risque de « cas importés »

Madrid dit toujours attendre un protocole clair, dessiné à l'échelle européenne, avec des critères sanitaires objectifs permettant de définir dans quelles conditions doit intervenir la réouverture. Avec plus de 27 000 morts confirmés par test et une surmortalité dépassant les 43 000 décès depuis le début de la pandémie, l'Espagne a renoncé à anticiper au 22 juin la fin des contrôles aux frontières terrestres avec la France d'un côté, et le Portugal de l'autre, comme l'avait annoncé trop vite le ministre du tourisme, Reyes Maroto.

L'exécutif ne manque pas de rappeler chaque jour les risques des « cas importés ». Selon l'ECDC, depuis le début du confinement, 104 voyageurs, en provenance es-

En Grèce, les vacanciers issus de zones très affectées par la pandémie, comme l'île-de-France, se verront imposer un dépistage

sentiellement d'Amérique latine et des États-Unis, ont transporté le Covid-19 en Espagne.

En revanche, le gouvernement a autorisé un « projet pilote » afin que puissent venir, dans les îles Baléares, 10 000 touristes allemands dès le 15 juin, afin de tester des mesures strictes de contrôle sanitaire mises en place. Les propriétaires allemands de résidence secondaire dans l'archipel sont aussi autorisés à s'y rendre, au motif que leur situation épidémiologique est similaire à celle des Baléares.

Le Portugal hésite également et évoque une date « à fixer » d'ici au 1^{er} juillet. L'Italie, qui a rouvert ses frontières dès le 3 juin, n'impose que quelques restrictions, dont la nécessité de remplir au préalable un formulaire pour les voyageurs qui se rendent en Sardaigne et dans les Pouilles. La Grèce, de son côté, ouvrira ses frontières lundi 15 juin, sans guère de discrimination, la majorité des touristes arrivant du continent européen, mais aussi de divers endroits du globe. Les îles accueilleront les touristes étrangers le 1^{er} juillet.

Pour les vacanciers issus de zones particulièrement affectées par la pandémie (l'Île-de-France, Madrid, la Castille, la Catalogne, la Lombardie et le Piémont), un dépistage obligatoire sera toutefois imposé et ils devront passer leur première nuit dans un hôtel. Si le test est négatif, le voyageur devra s'autoconfiner durant sept jours. S'il est positif, une « quatorzaine » sous supervision de quatorze jours lui sera imposée. Pour se rendre à Chypre (un pays qui n'est pas membre de la zone Schengen), il faut, depuis le 9 juin, remplir un formulaire en ligne. Malte impose encore une quarantaine.

À l'est, la Pologne avait longtemps semblé privilégier l'option d'une réouverture des frontières avec quelques voisins seulement : l'Allemagne, la République tchèque, la Slovaquie et la Lituanie. Les autorités polonaises ont finalement annoncé la restauration

Des pays toujours fermés, d'autres qui s'ouvrent progressivement



Des mesures de restriction variables

- Frontière extérieure de l'espace Schengen, fermée aux ressortissants non européens depuis le 16 mars
- xxx Pays membres de l'Union européenne
- ⊗ Zones au sein desquelles la libre circulation des ressortissants a été rétablie

Situation aux frontières pour les ressortissants européens (au 13 juin)

- Fortes restrictions (ex. quatorzaine obligatoire)
- Restrictions à l'encontre de certains pays
- Pas de restrictions ou restrictions levées mi-juin (* artère Norvège, Finlande et Danemark)

Des assouplissements qui tentent de préserver la saison touristique

XX% Contribution du secteur touristique en pourcentage du PIB

Répartition des flux touristiques des citoyens européens, en %, en 2018



Sources : Eurostat ; Commission européenne ; Le Monde

Infographie Le Monde

de la libre circulation avec l'ensemble des États de l'Union dès le 13 juin. Les vols commerciaux reprendront à partir du mardi 16. Depuis le 13 mars, la Pologne avait interdit à tous les non-résidents l'accès à son territoire. De quoi provoquer des embouteillages monstres aux postes-frontières

et empêcher des voyageurs « touristes étrangers ou travailleurs baltiques en Allemagne – de rentrer chez eux. L'instauration d'une « quatorzaine », obligatoire pour les Polonais de retour au pays avait par ailleurs contraint les travailleurs transfrontaliers à abandonner

leur emploi ou à chercher un hébergement temporaire à l'étranger. La quatorzaine disparaîtra à partir du 15 juin pour tous, y compris pour les autres citoyens européens.

S'incarnant soudain en bonne élève de la classe européenne, la Hongrie de Viktor Orban se con-

forma, elle aussi, aux recommandations de Bruxelles : elle va s'ouvrir à tous les pays Schengen dès lundi. La République tchèque se montrera, en revanche, plus restrictive à l'égard des citoyens de certains pays et élaboré une carte où ceux-ci figurent, selon le degré de contamination qui y est enregistré, en rouge, orange ou vert.

Un exemple imité par l'Estonie, où les contrôles sont levés depuis le 1^{er} juin, mais où les voyageurs venant de pays qui enregistrent un taux supérieur à 15 contaminés pour 100 000 habitants sont jugés à haut risque et soumis à une quarantaine. La Lettonie fait de même, après avoir levé l'état d'urgence le 9 juin, et maintient ses contrôles aux frontières jusqu'au 16 juin.

En Roumanie, la confusion règne. Le gouvernement libéral minoritaire, soutenu par le président Klaus Iohannis, aimerait prolonger l'état d'alerte au-delà du 15 juin, « pour protéger la santé des citoyens ». Un projet remis en question par l'opposition social-démocrate, qui dispose actuellement d'une majorité au Parlement. Elle évoque « des mesures aberrantes ».

Les frontières roumaines étaient, en tout cas, fermées (jusqu'au 15 juin en principe) pour douze pays mentionnés sur une « liste rouge » : la France, la Belgique, l'Allemagne, la Suisse, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, l'Espagne, l'Autriche, les États-Unis, la Turquie et l'Iran. Une « liste jaune » mentionne encore de nombreux pays dont les ressortissants seront mis en quarantaine à l'adresse à laquelle ils se rendent en Roumanie.

Lourdes amendes

Au nord, le Danemark se singularise. Ses frontières seront ouvertes lundi pour les ressortissants allemands, norvégiens et islandais. Les autres Européens devront attendre la fin de l'été. « Nous tablons sur une ouverture aux autres pays de Schengen et à la Grande-Bretagne à la fin de l'été », a déclaré la première ministre Mette Frederiksen. Norvège, Danemark et Finlande laissent closes leurs frontières avec la Suède, plus gravement affectée par le virus.

Un autre pays, l'Autriche, contre-vent aux règles qui interdisent en principe les discriminations basées sur la nationalité, elle s'ouvre aux pays de l'UE et de Schengen, mais entend toujours interdire l'entrée aux Espagnols, aux Portugais, aux Suédois et aux Britanniques.

Enfin, totalement à contre-courant du reste du continent, le Royaume-Uni a introduit une quarantaine pour tous les voyageurs – même britanniques – arrivant dans le pays, à partir du

Un casse-tête pour les voyageurs non européens

Enfin, toujours en date du 16 juin 2020, c'est cette fois le DIRECTEUR GENERALE DE LA SANTE en exercice, Mr SALOMON qui évoque une deuxième vague. Certes il la prévoit pour l'automne ou l'hiver, mais comme il l'annonce également dans ses propos introductifs devant la commission d'enquête Covid-19 de l'Assemblée nationale, il s'agit d'une « *maladie nouvelle causée par un coronavirus émergent dont on connaît encore mal les caractéristiques* ». Cette méconnaissance toujours d'actualité de cette maladie, couplée à une rapidité de propagation dont nous avons déjà subi les conséquences justifie une urgence en l'espèce.

De plus, il ajoute concernant cette deuxième vague « **Nous devons anticiper un rebond voire une deuxième vague épidémique cet automne ou cet hiver. Ne pas se préparer une deuxième vague serait une erreur majeure** »¹⁴

Si la circulation du virus venait à augmenter en France, ce que semblent nous montrer plusieurs cas dans d'autres pays avec sa réémergence, il y aurait un nouveau risque d'engorgement des services de réanimation des hôpitaux déjà bien affectés par la première vague.

Il est donc plus qu'utile **de rendre aux médecins leur liberté de prescrire**, d'autant plus que les services de santé disposent désormais du retour d'expérience de la première vague d'épidémie en France.

Il sera plus que nécessaire de leur **rendre leur indépendance et capacité de conseil** auprès de leurs.

III. MOYENS PROPRES A CREER UN DOUTE SERIEUX SUR LA LEGALITE DES ACTES

A. NULLITE DES ACTES INCRIMINES EN RAISON DE MOYENS D'ORDRE PUBLIC

Parmi les moyens d'annulation d'un acte administratif, l'incompétence se hisse au rang de moyen d'ordre public. L'incompétence se traduit par **la prise d'une décision par une autorité qui n'avait pas l'habilitation légale lui permettant d'agir dans ce sens**. Il est question dans ce cas d'incompétence positive.

Une délégation de compétence ne peut se faire légalement que si elle est autorisée par un texte de valeur, *a minima*, égale au texte posant la règle à laquelle il est dérogé. Il y a délégation de pouvoir quand il y a transfert des attributions du titulaire au délégataire. Le titulaire légal initial est ainsi dessaisi de ses prérogatives qui sont alors transférées au délégataire, il ne pourra donc plus intervenir dans le champ des compétences transférées. **Les règles déterminant les compétences des autorités administratives sont d'ordre public.**

¹⁴ <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/actualites-accueil-hub/commission-d-enquete-covid-19-audition-de-gerome-salomon-directeur-general-de-la-sante>

Le vice de compétence ne se limite cependant pas à cette simple hypothèse. Cette illégalité peut recouvrir des situations qui pourraient relever, au premier abord, d'un autre type de moyen, tel que le vice de procédure. Ce dernier peut être requalifié en vice de compétence sous conditions ce qui a déjà été admis à plusieurs reprises par le juge administratif¹⁵. Le moyen soulevé devient donc d'ordre public. Tel sera le cas s'il y a violation de formalités s'inscrivant dans une situation de **codécision entre l'autorité signataire** de l'acte et **un autre organe consulté**.

On parle de situation de codécision lorsque l'administration doit prendre avis ou propositions conformes, ou réaliser des consultations obligatoires auprès d'organes ou autorités. Ainsi, le non-respect des règles pour l'émission d'avis ou propositions conformes, ou encore l'omission ou l'irrégularité des consultations obligatoires, impacte la décision prise en codécision, qui est alors entachée d'un vice de compétence. Or les décisions du Ministre de la santé ont été prises après « décisions » du Haut-Conseil de la Santé, sauf les décisions attaquées ont été prises de manière irrégulière, ce qui vicie irrémédiablement les décisions prises par le ministre.

Devant l'influence des avis rendus par le HCSP, il est d'autant plus important que les avis soient pris conformément aux procédures et modalités définies par des dispositions légales et réglementaires (articles R. 1411-46 à R411-58 du Code de la santé publique ainsi que par le règlement intérieur du HCSP publié par arrêté du 13 décembre 2018 et ses procédures de contrôle interne portant sur la prévention des conflits d'intérêts dont la version applicable n'est pas accessible.

Ces formalités constituent des **formalités substantielles**.

1°) **Rappel des principes**

a) **Absence de réunion effective et de vote sur les avis émis au nom du HCSP**

Or, il apparaît que ces dispositions n'ont pas été respectées par les trois avis ayant servi de fondement pour limiter la liberté de prescription des médecins.

Ainsi, le ministre de la santé saisit le HCSP pour obtenir son expertise sanitaire pour toute question. Celle-ci est alors soit traitée par le collège, soit attribuée à une commission spécialisée (CoS) ou au comité technique permanent (CTP).

¹⁵ CE, 8 févr. 1989, *Comité nat. internes en psychiatrie* : Rec. CE 1989, p. 50

CE, 15 avr. 1996, *Union nat. pharmaciens France* : Dr. adm. 1996, comm. 250, obs. C. Maugué ; RFD adm. 1996, p. 610

Selon l'article R. 1411-55-1 al.4 du Code de la santé publique, « les avis du collège ou d'une commission spécialisée sont rendus au nom du Haut Conseil de la santé publique. Le président d'une commission spécialisée peut demander au collège d'approuver une proposition d'avis qu'elle a élaborée. »

Pour constituer un avis du HCSP, ledit avis doit donc être approuvé soit par le Collège, soit par la CoS compétente selon les conditions de délibération fixées par l'article R. 1411-53 du Code de la santé publique :

« le collège et les commissions spécialisées ne peuvent délibérer valablement que si la **moitié au moins de leurs membres ayant voix délibérative sont présents**. Si le quorum n'est pas atteint, une nouvelle réunion est convoquée dans un délai n'excédant pas 21 jours. Les délibérations sont alors valables quel que soit le nombre de membres présents. Le **vote a lieu à majorité simple**. En cas de partage des voix, la voix du président est prépondérante.

Le Règlement du HCSP approuvé par arrêté du 13 décembre 2018 (Pièce n° 12) prévoit les conditions de prise d'avis en cas de « situations d'urgence » visées par l'article R. 1411-55-2 du Code de la santé publique *i.e.* le cas où le ministre de la santé saisit « le collège ou une commission spécialisée d'une demande d'avis à rendre dans un délai déterminé ».

Il s'agit de dispositions applicables dans le cas où un avis devrait être rendu dans un laps de temps et des conditions empêchant la tenue de réunions *in personae* des membres du collège ou des commissions spécialisées. L'article 8 du Règlement Intérieur assouplit les modalités selon lesquelles les avis peuvent être pris par le HCSP en cas d'urgence *i.e.* saisine du ministre de la santé avec un délai pour rendre un avis.

Ces assouplissements visent **uniquement à dispenser de la réunion *in personae* en autorisant le vote électronique, mais les autres dispositions, en particulier celles relatives au quorum et à la majorité, demeurent applicables.**

« b) Quand l'urgence ne permet pas la réunion physique des membres du groupe mis en place pour répondre à la saisine, les travaux peuvent être conduits par audio et/ou visioconférence complétés si besoin d'échanges écrits par courrier électronique ;

c) En cas d'extrême urgence, l'avis rendu est soumis à l'approbation du président du HCSP, si un vote électronique n'a pas pu être organisé dans le délai imparti auprès des membres de la commission.

d) Tout avis rendu sans réunion physique et après consultation électronique est inscrit à l'ordre du jour de la séance plénière suivante de la CS concernée. »

Ces dispositions sont systématiquement appliquées, en témoignent les avis rendus avant la crise de la Covid-19 qui recourent tous au vote électronique. Ni le Code de la santé publique, ni le Règlement Intérieur du HCSP ne prévoient de dispositions dérogatoires aux conditions d'approbation des avis du HCSP en cas de saisine d'urgence, ni même d'état d'urgence sanitaire au sens de l'article 36 de la Constitution. Par conséquent, ce sont donc les dispositions réglementaires habituelles relatives au fonctionnement du HCSP qui doivent s'appliquer à savoir : **quorum de 50% des membres** du collège et/ou de la commission spécialisée, **vote à la majorité simple** et voix prépondérante du président (article R1411-53 du Code de la santé publique et article 9 du RI).

Or la forme collégiale de la prise de décision n'a pas été respectée : aucun quorum et aucune informations concernant le vote - s'il a eu lieu - n'ont été communiquées.

b) Défaut de respect des dispositions d'ordre public relatives à la lutte contre la corruption en organisation une expertise indépendante

Par ailleurs, l'expertise sanitaire donnée au ministre chargé de la santé, directement par des experts ou par des conseils ou commissions est notamment soumise à deux articles de loi :

*Article L1452-1 du Code de la santé publique
L'expertise sanitaire répond aux principes d'impartialité, de transparence, de pluralité et du contradictoire.*

*Article L1452-2 du Code de la santé publique
Une charte de l'expertise sanitaire, approuvée par décret en Conseil d'Etat, s'applique aux expertises réalisées dans les domaines de la santé et de la sécurité sanitaire à la demande du ministre chargé de la santé ou à la demande des autorités et des organismes mentionnés au I de l'article L. 1451-1. Elle précise les modalités de choix des experts, le processus d'expertise et ses rapports avec le pouvoir de décision, la notion de lien d'intérêts, les cas de conflit d'intérêts, les modalités de gestion d'éventuels conflits et les cas exceptionnels dans lesquels il peut être tenu compte des travaux réalisés par des experts présentant un conflit d'intérêts.*

La Charte de l'expertise sanitaire prévue par l'article L1452-2 du Code de la santé publique a été approuvée par le Conseil d'Etat et publiée par décret n° 2013-413 du 21 mai 2013. Elle fixe les conditions de prévention et de gestion des conflits d'intérêts.

Le HCSP est soumis au respect de la CHARTE DE L'EXPERTISE SANITAIRE (Pièce n° 13).

En vertu de l'article 10 b) du Règlement Intérieur, le collège du HCSP doit respecter et faire respecter la CHARTE DE L'EXPERTISE SANITAIRE dans les différentes instances.

Ainsi, conformément au III. B. §1 de la CHARTE DE L'EXPERTISE MEDICALE, le HCSP doit faire connaître et faire

*« respecter les règles applicables en matière de **prévention et de gestion des conflits d'intérêts** au moyen d'un guide d'analyse des intérêts déclarés ».*

En application de l'article 5 a. §5 du Règlement intérieur, le secrétariat général du HCSP a élaboré guide de prévention et gestion des conflits d'intérêts dont le respect à tous les membres du HCSP et en premier lieu à son président.

Néanmoins, si celle-ci est mentionnée dans le rapport du HCSP pour 2018, elle ne figure pas sur le site internet du HCSP, si bien qu'il est impossible de vérifier que les procédures établies par ce guide ont été respectées lorsque le HCSP a pris ses avis des 5 et 23 mars ainsi que celui du 24 mai 2020.

Néanmoins, l'analyse de tous les avis pris par le HCSP au cours des 6 derniers mois montre la procédure que suivait le HCSP depuis plusieurs années. Ainsi, chaque avis rendu indique en effet :

- Le rédacteur de l'avis (collège, CTP ou CoS) et précise s'il existe un conflit d'intérêts pour le moins des membres ;
- Les conditions dans lesquelles l'avis a été soumis au vote des membres du bureau du collège du HCSP (électronique ou *in personae*) ,
- Le nombre de votants sur le nombre de membres qualifiés du collège ;
- Le nombre de conflits d'intérêts au sein du collège ;
- Les résultats du vote (pour /contre /abstention).

Ni le Règlement intérieur, ni le code de la santé publique (modifié par la loi sur l'état d'urgence sanitaire) ne prévoient de dérogation à l'application des règles relatives à la prévention et à la gestion des conflits d'intérêts en cas de saisine d'urgence ou d'état d'urgence sanitaire.

Ces règles de droit commun demeurent donc applicables à tout avis pris par le HCSP même durant l'état d'urgence sanitaire.

2°) Application des principes au cas particulier

a) Non-respect des conditions d'approbation des avis du HCSP

Il est indiqué en sa page 10 que l'avis du 24 mai 2020 est un :

« avis rédigé par un groupe d'experts, membres ou non du Haut Conseil de la Santé publique. Validé le 24 mai 2020 par le président du Haut Conseil de la Santé publique. »

Conformément aux articles R1411-53 et R1411-55-1 du Code de la santé publique, toute question soumise au HCSP doit faire l'objet d'une délibération par le collège et/ou la CoS ou le CTP selon les conditions de quorum et de majorité prévues par ces articles.

En l'occurrence et en réaction à la publication de l'étude volontairement alarmiste publiée par « THE LANCET », le ministre de la santé a bien saisi en urgence le HCSP afin de donner un avis sur l'utilisation de l'hydroxychloroquine et plus précisément sur l'évolution de l'accès aux thérapeutiques contre la Covid-19.

Toutefois, l'avis qui en est résulté a été rédigé par un groupe d'experts, membres ou non du HCSP. Ce groupe d'experts dont la liste figure en Annexe 2 de l'avis du 24 mai, n'est ni le Collège, ni la CoS compétente en l'espèce, à savoir la CSMIME, ni par le CTP.

Plus encore, **cet avis** rédigé par un groupe d'experts **n'a été approuvé ni par le collège, ni par la CSMIME, seuls organes compétents pour approuver un avis au nom du HCSP.** Cet avis du 24 mai 2020 rédigé par un groupe d'experts a simplement été **validé par le seul président du HCSP.**

Or, aucune disposition légale ou réglementaire, ni même aucune disposition du Règlement intérieur, n'octroie au président du HCSP le droit de prendre seul un avis au nom du HCSP, **même en cas d'urgence ou d'état d'urgence sanitaire.**

L'avis du 24 mai 2020 ne peut donc être considéré en aucun cas comme un avis rendu au nom du HCSP en vertu de l'article R. 1411-56 du Code de la santé publique.

En l'absence de la moindre délibération du collège ou de la CSMIME au sujet de l'avis du 24 mai 2020, les conditions d'approbation d'un avis rendu au nom du HCSP n'ont tout bonnement pas été appliquées.

L'avis du 24 mai 2020 est entaché de **nullité d'ordre public** dès lors qu'il ne respecte pas les conditions de délibération fixées par l'article R1411-53 du Code de la santé publique. Un raisonnement identique s'applique à l'avis du 18 mai 2020 (Pièce n°4).

Ce vice rédhibitoire contamine les actes subséquents pris en contemplation de ces avis. En conséquence, l'arrêté du 26 mai 2020 (Pièce n° 2), le communiqué de presse du 27 mai 2020 (Pièce n° 3) et le courriel du DGS du 9 juin 2020 (Pièce n° 5) sont nuls et de nul effet en raison d'une nullité d'ordre public.

b) Non-respect des règles de prévention et de gestion des conflits d'intérêts dans l'approbation des avis du HCSP

Il est indiqué en sa page 10 que l'avis du 24 mai 2020 est un :

« avis rédigé par un groupe d'experts, membres ou non du Haut Conseil de la Santé publique.

Validé le 24 mai 2020 par le président du Haut Conseil de la Santé publique. » (sic !)

Les règles de prévention et de gestion des conflits d'intérêts ont été prévues pour s'appliquer aux membres du HCSP soit dans le cadre du collège, soit d'une CoS ou du CTP. *A fortiori*, si le groupe de travail « *COVID-19, grippe, coronavirus et infections respiratoires émergentes* » devait par extraordinaire être considéré comme ayant le pouvoir de rendre des avis au nom du HCSP, il serait indiscutablement soumis aux règles de prévention et de gestion des conflits d'intérêts applicables au HCSP.

Or, l'avis du 24 mai 2020 est totalement muet en ce qui concerne les éventuels conflits d'intérêts du groupe de travail « *COVID-19, grippe, coronavirus et infections respiratoires émergentes* », ni même ceux du président du HCSP, apparemment seul à délibérer, à l'exclusion du collège et de la CSMIME.

Précisément et contrairement à tous les avis rendus par le HCSP :

- L'avis ne précise pas s'il existe un conflit d'intérêts pour son rédacteur, ici simple groupe de travail qui n'est pas autorisé par l'article L. 1411-56 du Code de la santé publique rendre un avis au nom du HCSP ;
- L'avis ne précise pas s'il existe un conflit d'intérêts pour le président seul à délibérer sur l'avis, contrairement à ce qu'impose l'article R. 1411-53 du Code de la santé publique ;
- L'avis ne précise pas les conditions dans lesquelles l'avis a été soumis au vote (électronique ou *in personae*), ni le nombre de votants sur le nombre de membres qualifiés du HCSP, ni le nombre de conflits

d'intérêts au sein des votants, ni les résultats du vote (pour/contre/abstention).

L'avis du 24 mai 2020 est entaché de nullité d'ordre public dès lors qu'il ne respecte pas les conditions relatives à l'expertise sanitaire fixées par les articles L. 1452-1 et L. 1452-2 du Code de la santé publique.

c) Les avis des 5 et 23 mars ne respectent pas non plus les conditions légales et réglementaires

L'analyse des avis du HCSP du 5 mars 2020 ainsi que celui du 23 mars 2020 aboutit aux mêmes conclusions.

Il est indiqué en sa page 16 que l'avis du 23 mars 2020 est un :

« avis rédigé par un groupe d'experts, membres ou non du Haut Conseil de la Santé publique. Validé le 23 mars 2020 par le président du Haut Conseil de la Santé publique. »

Il est indiqué en sa page 25 que l'avis du 5 mars 2020 est un :

« avis élaboré par le groupe de travail a été validé par le président du Haut Conseil de la Santé publique le 5 mars 2020. »

L'avis du 5 mars 2020 comme celui du 23 mars 2020 n'est pas conforme aux articles R. 1411-53 et R. 1411-55-1 du Code de la santé publique, ni aux règles de prévention et de gestion des conflits d'intérêts fixées par les articles L.1452-1 et L. 1452-2 du Code de la santé publique.

Comme, ces avis vont fonder la politique de santé d'un pays entier et avoir un effet les bonnes pratiques de centaines de milliers de médecins et une influence déterminante sur la vie quotidienne de ses citoyens. En cela, ils portent incontestablement grief. En effet, ils influent et/ou contribuent à modifier l'ordonnancement juridique.

Le respect des dispositions légales et réglementaires applicables à la prise d'un avis au nom du HCSP est donc indispensable et personne, pas même son président et encore moins un groupe de travail ne constituant ni un des CoS, ni le CTP, ne saurait s'en dispenser.

Ce non-respect est d'une gravité extrême, puisqu'il met en doute l'*objectivité* des recommandations faites dans ces avis qui ont pourtant gouverné la santé des français et plus précisément leur accès à un traitement pour lutter contre la Covid-19.

Il a été vu précédemment que dans le cas d'une situation de pouvoir de codécision, comme en l'espèce, la décision issue d'une consultation irrégulière ou insuffisante, quelle que soit la cause de l'irrégularité, est entachée d'incompétence¹⁶.

Les différents avis et recommandations¹⁷ émis par le HCSP dans le domaine de la mise à disposition de médicaments, depuis le début de la crise sanitaire sont entachés de plusieurs irrégularités. Du fait de toutes les illégalités soulevées sur les différents avis pris par le HCSP dans le cadre du pouvoir de codécision avec le Gouvernement, l'arrêté du 26 mai 2020 qui en résulte doit être déclaré comme entaché d'un vice de compétence.

B. L'IMPOSSIBLE « DANTHONYSATION »

Depuis 2011, une grille d'analyse a été élaborée par le Conseil d'Etat afin de définir si un vice de procédure est de nature à rendre un acte administratif illégal ou non et donc à l'annuler. En effet, le fameux arrêt Danthony¹⁸, consacre le principe suivant :

*« si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été **susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise**, ou qu'il a **privé les intéressés d'une garantie** ; **l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte** ».*

Ainsi, dès lors qu'une irrégularité est constatée dans la procédure suivi pour l'édition de l'acte, deux questions, correspondant aux critères fixés par l'arrêt DANTHONY, doivent être posées afin de définir le caractère illégal de l'acte en découlant ou non.

- **La première question** porte sur **l'influence de cette irrégularité sur le sens de la décision prise.**

Le vice de procédure dans le processus de décision au sein du HCSP lors de la gestion de la crise sanitaire ne peut pas être considéré comme un « simple vice » sans portée pratique, sans conséquence.

¹⁶ CE, 8 févr. 1989, *Comité nat. internes en psychiatrie*

¹⁷ Recommandations du 24 mars 2020 -Préconisations du Haut Conseil de la santé publique du 24 avril 2020 relatives à l'adaptation des mesures barrières et de distanciation sociale à mettre en oeuvre en population générale, hors champ sanitaire et médico- social, pour la maîtrise de la diffusion du SARS-CoV-2 - Avis du Haut Conseil de la santé publique en date des 24 avril, 27, 30 et 31 mai 2020 - Avis du Haut conseil de la santé publique en date du 24 mai 2020

¹⁸ CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, *Danthony*, Rec. CE 2011, p. 649

En effet, le Gouvernement s'est volontairement placé dans une **situation de codécision de fait avec le HCSP**. Dès lors, l'avis rendu par ce dernier a nécessairement une *influence* sur l'acte administratif que le pouvoir exécutif allait prendre par la suite.

C'est d'ailleurs la revendication du Gouvernement d'ouvrir le parapluie en donnant une prétendue consistance scientifique à la décision politique qu'il impose aux médecins de ville et aux patients.

En raison de cette situation de codécision de fait, le juge administratif doit constater l'existence d'une influence d'autant plus notable que les avis servent de justificatifs à la décision prise.

On peut dire que la décision s'enracine avec l'avis et que les deux forment un tout indissoluble qui se causent et se justifient mutuellement.

Dès lors, l'irrégularité de la procédure au sein du HCSP apparaît d'autant plus grave que l'avis aurait pu être différent si la procédure contradictoire au sein du HCSP avait été respectée.

Les interférences entre les irrégularités et le résultat final découlant de la décision du ministre rendent impossible toute « *danthonyisation* »

- **La seconde question** concerne le **caractère privatif d'une garantie pour les intéressés**.

Si la sanction de la violation des garanties n'est pas automatique, le juge est venu préciser à travers diverses jurisprudences, la teneur des garanties procédurales remises en cause et dont la violation définit le caractère illégal de l'acte administratif en cause.

Depuis 2011, la jurisprudence du Conseil d'Etat définissant les garanties procédurales dont l'atteinte rend l'acte illégal, a systématiquement protégé les droits supra-législatifs, tels que le droit à l'information¹⁹, le droit de propriété²⁰, les droits de la défense²¹, ou encore un principe général du droit²².

¹⁹ CE, 15 mai 2012, n° 339834, *Féd. Interco CFDT*, Lebon T. 2012, p. 814 - CE, 9 nov. 2015, n° 385962 - CE, 17 mars 2017, n° 392467

²⁰ CE, 10 juin 2013, n° 355791, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine*, Lebon T. 2013

²¹ CE, 31 mars 2017, n° 393627

²² CE, 5 mars 2014, n° 363715

En l'espèce, les vices de procédure affectant les décisions et avis du HCSP sont de nature à priver les requérants d'un débat scientifique et contradictoire que l'on attend d'un « Haut Conseil » dit de la « Santé publique ».

La pluralité des opinions, la pluralité des compétences, l'émergence d'une forme d'intelligence collective en raison d'après débats basés sur la raison et les faits vérifiables constituent autant de garantie dont les requérants ont été privés.

En effet, l'irrégularité constatée démontre que les avis du HCSP ont été rendus par le seul président, sans le moindre vote et sans constat d'une délibération collégiale aboutissant à un consensus.

Couvrir une telle irrégularité manifeste consisterait à couvrir tous les abus et aboutirait à une négation de la mission d'un Haut Conseil pluridisciplinaire et pluriel, seul à même à trouver le difficile équilibre entre les intérêts en présence. Eu égard à la gravité des irrégularités procédurales constatées, le Conseil d'Etat rejettera toute velléité de « danthonysation ».

B. NULLITE DES ACTES INCRIMINES EN FONCTION D'UNE ILLEGALITE EXTERNE

1°) Nullité de l'arrêté en raison d'un vice de compétence

L'article 2 de la loi n°2020-290 est venu poser la définition du régime d'état d'urgence sanitaire. Il crée l'article L.3131-15 dans le Code de la santé publique qui élargit le pouvoir réglementaire du Premier ministre à un nombre de domaines énumérés, dont, à son 9°,

la prise de « toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ; »

La loi n°2020-546 n'a pas modifié ces dispositions.

Toujours au sein de l'article 2 de la loi n°2020-290, le pouvoir réglementaire du Ministre en charge de la santé est également élargi sous certaines conditions :

*« Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le ministre chargé de la santé peut prescrire, par arrêté motivé, **toute mesure** réglementaire **relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12.***

« Dans les mêmes conditions, le ministre chargé de la santé peut prescrire **toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre** en application des 1° à 9° de l'article L. 3131-15.

« Les mesures prescrites en application du présent article sont **strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu**. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. »

L'arrêté du 26 mai 2020 (Pièce n° 2) tel que rédigé est illégal par l'**incompétence du Ministre en charge de la santé** :

- De première part, il n'est pas discutable que cet arrêté a été signé par le seul ministre en charge de la Santé, M. Olivier VERAN, **sans qu'il soit contre signé par le Premier ministre, M. Edouard PHILIPPE.**
- De deuxième part, l'objet de l'arrêté, à savoir la **restriction** de la délivrance de la spécialité PLAQUENIL selon la « catégorie » de médecins dont émane l'ordonnance, relève de la catégorie des mesures prévues par l'article L. 3131-15 du Code de Santé Publique (dans sa rédaction issue de la loi sur l'urgence sanitaire). Ce texte déroge au système législatif de droit commun, en réservant **au seul le Premier ministre** le pouvoir extraordinaire de prendre par décret, sur rapport du ministre en charge de la Santé, les « **mesures permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire** ».

Ce type de mesure ne relève pas du pouvoir réglementaire octroyé par l'article L. 3131-16 du Code de la Santé Publique au ministre en charge de la Santé qui est réservé à « *l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé* ».

Devant l'ambiguïté des termes de l'article L. 3131-16, il faut l'interpréter restrictivement. En effet, **la loi a confié exclusivement au Premier ministre la question de la « mise à disposition de médicaments (...) appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ».**

- De troisième part, les dispositions de cet arrêté ne consistent pas à définir une mesure individuelle nécessaire à l'application de mesures prescrites par le Premier ministre.
- De quatrième part, il présente des caractéristiques générales et absolues.

Si par l'extraordinaire le juge venait à reconnaître que les dispositions de cet arrêté relèvent de la compétence du Premier ministre dans le cadre de son pouvoir réglementaire élargi, il sera immédiatement opposé le fait que ce pouvoir doit se cantonner à mettre à disposition des médicaments appropriés (*action positive*) et non à venir limiter l'accès à un médicament (*action négative*), faisant l'objet de diverses études à travers le monde, par le biais du contrôle exercé par les pharmaciens sur les ordonnances.

De plus, le Conseil d'Etat ne se laissera pas abuser par l'argumentation fallacieuse selon laquelle l'extension de l'AMM autorisée par le Premier Ministre au titre des pouvoirs réglementaires élargis constituerait une « *mise à disposition des médicaments appropriés* ».

En effet, **tout médecin** détient déjà le **pouvoir de prescrire hors AMM** en application de l'article L. 51215-12-1 du Code de la santé publique dès lors qu'il respecte des précautions particulières prévues par la loi et qu'il estime sous sa responsabilité « *le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient* ».

La liberté de prescription hors AMM est cantonnée à chaque patient pour lequel, en son âme et conscience, le médecin doit apprécier le bien-fondé de son choix thérapeutique.

Agissant hors toute autorisation légale ou délégation de pouvoir du Premier ministre, l'arrêté du 26 mai 2020 signé par le seul ministre de la santé constitue un acte réglementaire faisant grief adopté par une autorité administrative dépourvue de la compétence pour le faire.

Pour cette simple raison, il doit être annulé.

2°) Nullité de l'arrêté en raison d'une erreur de fait

Les erreurs dans l'appréciation des faits ont conduit le gouvernement français à prendre un acte illégal.

a) Absence de consultation du Conseil scientifique Covid-19

Pour mémoire le CONSEIL SCIENTIFIQUE Covid-19 ne doit pas être confondu avec le HAUT CONSEIL DE LA SANTE PUBLIQUE.

Le Conseil scientifique a été créé par la loi n° 2020-290 qui insère un article L. 3131-19 dans le Code de la santé publique. Baptisé « Comité des scientifiques », l'article L. 3131-19 dispose que

« En cas de déclaration de l'état d'urgence sanitaire, il est réuni sans délai un comité de scientifiques.

Son président est nommé par décret du Président de la République.

Ce comité comprend deux personnalités qualifiées respectivement nommées par le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat ainsi que des personnalités qualifiées nommées par décret.

*Le comité rend périodiquement des avis sur l'état de la catastrophe sanitaire, les connaissances scientifiques qui s'y rapportent et les mesures propres à y mettre un terme, y compris **celles relevant des articles L. 3131-15 à L. 3131-17**, ainsi que sur la durée de leur application.*

Ces avis sont rendus publics sans délai.

Le comité est dissous lorsque prend fin l'état d'urgence sanitaire.

Dans sa version corrigée et définitive (Pièce n° 14), le Règlement Intérieur vient préciser les modalités de prise de décision de cette autorité temporaire qui voit son nom modifié : le conseil des scientifiques devient le « *Conseil scientifique Covid-19* ». Mais ses attributions demeurent inchangées.

Il ressort clairement de l'article L. 3131-19 du code de la santé publique que le Conseil scientifique doit rendre un avis sur les mesures propres relevant de l'article L. 3131-16 du Code de la santé publique.

Or, l'arrêté critiqué vise expressément l'article L. 3131-16 du Code de la santé publique.

Mais il ne mentionne aucun avis du Conseil scientifique en application de l'article L. 3131-19 du Code de la santé publique. Or, **cet avis est indispensable car il est destiné à dépasser la seule appréciation médicale.** Cet avis est censé être un avis « *scientifique* » et « *indépendant* » propre à éclairer le gouvernement dans la prise de décisions relative à la gestion de l'épidémie de COVID-19.

Dans le climat particulier de la crise, où les études publiées pour ou contre l'hydroxychloroquine enflamment les universités, pulvérisent les revues aussi prestigieuses²³ que mercenaires²⁴ et affolent les réseaux sociaux, l'avis du Conseil scientifique était indispensable pour calmer les esprits et cantonner les critiques.

Or, le gouvernement ne fait référence à aucun avis de ce conseil dans la motivation de l'arrêté critiqué.

C'est d'autant plus étonnant lorsqu'on connaît la qualité douteuse de l'article publié par « THE LANCET » à l'origine d'une réaction extrêmement véloce du ministre de la Santé ; un peu comme si cette réaction, en apparence exemplaire, avait été préparé en sous-main.

b) L'article du « LANCET » une piteuse étude de big data aux données frelatées et douteuses

En s'appuyant précipitamment sur l'étude du journal (prétendument) scientifique « THE LANCET » publiée le 22 mai 2020, le Gouvernement a commis une **erreur d'appréciation des faits**.

Cette précipitation est démontrée par la gestion de la communication du Gouvernement qui publie sur Tweeter la saisine du HCSP (mais surtout pas du Conseil scientifique) « *pour qu'il analyse et propose sous 48h une révision des règles dérogatoires de prescription* ».

Aucun avis ne semble avoir été demandé au Conseil scientifique pour s'assurer de la véracité ou la crédibilité de cette étude.

²³ Vincent Bordenave, *Comment l'épidémie a révélé les failles de la publication scientifique*, Le Figaro, 13-14 juin 2020, p. 10-11. « Le scandale de la publication sur l'hydroxychloroquine dans le « Lancet » illustre la difficulté du travail scientifique.

Laurent Mucchielli, *Fin de partie » pour l'hydroxychloroquine ? Une escroquerie intellectuelle*, <https://blogs.mediapart.fr/laurent-mucchielli/blog/260520/fin-de-partie-pour-l-hydroxychloroquine-une-escroquerie-intellectuelle> « *Durant le week-end de l'Ascension, la quasi totalité des journalistes se sont jetés sur un article de la revue The Lancet, pour lui faire dire ce que les auteurs de cette étude espéraient : l'hydroxychloroquine est un poison. Traduction en langage People dominant : le prof. Raoult est un dangereux charlatan. Ce traitement médiatique est honteux. Et cette étude est une escroquerie intellectuelle.* » Laurent Mucchielli est sociologue, directeur de recherches au CNRS (Laboratoire Méditerranéen de Sociologie),

²⁴ Avec 25,7 milliards, le marché mondial de l'édition scientifique en 2018 représente un véritable pactole. « *Les profits arrivent dans la poche des actionnaires, c'est la poule aux œufs d'or* », Cécile Thibert, *Le business très juteux des revues scientifiques*, Le Figaro, 13-14 juin 2020, p. 12.

En effet, au-delà des conclusions de concert par une presse à l'unisson du discours officiel, il fallait raison garder et examiner avec précisions la sources des données, la méthodologie de l'étude et les liens d'intérêts des auteurs.

Aucune de ces vérifications, pourtant basiques, n'a été opérée alors qu'il n'existait aucune urgence apparente d'interdire la prescription de l'hydroxychloroquine. Rappelons encore une fois que cette spécialité est prescrite depuis plus de 50 ans, que ses conditions d'utilisation, ses contre-indications et ses effets secondaires sont connus des médecins français.

Par ailleurs, il s'agit d'un médicament figurant sur la liste des médicaments essentiels de l'OMS (Pièce n° 15, p. LME17-2) notamment pour le lutter contre le paludisme.

Malgré le feuilleton clocher-merlesque franco-français et malgré l'étude publiée par « THE LANCET », l'Inde a décidé de continuer à produire plus de **450 millions de comprimés distribués dans plus de 33 pays**²⁵. De son côté, démentant toute rupture de stock, SANOFI annonçait offrir 100 millions de doses à une cinquantaine de pays. Comme on le voit, il s'agit d'un produit consommé sur tous les continents et en grande quantité. Il est donc facile de détecter les risques par un suivi de pharmacovigilance au niveau mondial tant par l'OMS que par des pays dotés d'équipes médicales performantes (INDE, TAIWAN, COREE DU SUD, etc.)

Quant à NOVARTIS, elle annonçait fièrement sur son site²⁶

NOVARTIS

Novartis en Suisse ▼ Médias ▼

Novartis International AG : La Suisse est le premier pays européen à recevoir un don d'hydroxychloroquine de la part de Novartis

03 avril 2020

- Novartis a promis un don mondial allant jusqu'à 130 millions de doses d'hydroxychloroquine, un antipaludique, afin d'apporter son soutien à la lutte contre la pandémie de COVID-19.
- Sandoz, la division de Novartis spécialisée dans les génériques et les biosimilaires, commence aujourd'hui à faire parvenir les premières doses d'hydroxychloroquine aux autorités suisses qui organisent la distribution aux hôpitaux.
- La Suisse est ainsi le premier pays européen, et le deuxième au monde après les Etats-Unis, à recevoir un don de ce médicament.

Rotkreuz, le 3 avril 2020 — Aujourd'hui, Novartis met gratuitement à disposition des hôpitaux une quantité importante d'hydroxychloroquine afin de traiter les patients atteints du COVID-19 en Suisse. Ceci va permettre aux patients d'avoir accès à un traitement potentiellement efficace tout en faisant avancer la recherche clinique en matière de lutte contre le virus. La Suisse est ainsi le premier pays d'Europe, et le deuxième au monde après les Etats-Unis, à recevoir gratuitement ce médicament. Les autorités suisses sont responsables de la distribution de ces médicaments aux hôpitaux.

²⁵ <http://www.rfi.fr/fr/asie-pacifique/20200524-malgr%C3%A9-%C3%A9tude-mondiale-critique-inde-recommande-hydroxy-chloroquine>

²⁶ <https://www.novartis.ch/fr/news/media-releases/novartis-international-ag-la-suisse-est-le-premier-pays-europeen-recevoir-un-don>

Le communiqué de presse de Novartis indique encore

*Dans son protocole de traitement, la **SOCIÉTÉ SUISSE D'INFECTIOLOGIE (SSI) recommande entre autres l'hydroxychloroquine pour le traitement des patients hospitalisés en raison du COVID-19.***

A l'heure actuelle, l'hydroxychloroquine et la chloroquine, une substance parente, font l'objet d'études cliniques afin de déterminer leur efficacité contre le COVID-19.

Cette molécule, indiquée contre le paludisme ainsi que dans certaines maladies auto-immunes telles que le lupus érythémateux et la polyarthrite chronique, n'est pas encore autorisée en Europe pour traiter le COVID-19.

L'agence suisse de réglementation des médicaments Swissmedic a rapidement réagi aux recommandations de traitement de la SSI et a autorisé le médicament de Sandoz sur le marché suisse dans le cadre d'une procédure d'urgence.

L'autorisation s'applique au traitement du paludisme et de maladies auto-immunes, mais le médicament sera utilisé sous surveillance médicale et administré sous la responsabilité d'un médecin pour le traitement de patients atteints de COVID-19.

Ce don adressé à la Suisse s'inscrit dans l'engagement pris par Novartis de fournir gratuitement d'ici fin mai partout dans le monde jusqu'à 130 millions de doses d'hydroxychloroquine de 200 mg.

Cette mobilisation des producteurs mondiaux d'hydroxychloroquine confirme qu'il s'agit d'un médicament produit en grande quantité (plusieurs milliards de comprimés chaque année) aussi bien en Europe qu'en Inde.

Or, jusqu'à la survenance l'épidémie de la Covid-19, malgré cette grande quantité de médicaments en circulation, l'OMS n'avait émis aucune alerte mondiale concernant un risque particulier sur ce produit. Par comparaison, un autre médicament essentiel largement consommé dans le monde (2,6 millions de consommateurs rien qu'en France), le Lévothyrox avait fait, lui, l'objet d'une alerte mondiale de la part de l'OMS²⁷ en raison d'une **corrélation remarquable entre la prise de lévothyroxine et des attaques de panique**. Compte tenu de « *l'impact significatif sur le bien-être et la vie quotidienne du patient* »,

²⁷ Quand on sait qu'il a suffi de 200 patients au niveau mondial pour que l'OMS lance une alerte, on reste pantois devant l'absence de réactions de MERCK et de l'ANSM devant l'accumulation des signaux négatifs détectés par les mécanismes de pharmacovigilance existant en France ! http://www.who.int/medicines/publications/WHO-Pharmaceuticals_Newsletter_No3_2017.pdf

« Près de 200 rapports de *VigiBase*[®], la base de données mondiale de l'OMS sur les rapports de sécurité individuels, décrivent les patients qui ont subi des attaques de panique pendant un traitement par lévothyroxine. (...) L'impact sur le bien-être des patients et les activités quotidiennes peut être important, avec des hospitalisations répétées, des congés de maladie prolongés, une vie sociale réduite et plus encore. Certains patients avaient suivi un traitement stable pendant des années sans changement de produit ou de dose avant le début des problèmes, ce qui a retardé la prise en compte d'une association causale. Les palpitations, les tremblements et la transpiration sont des effets indésirables connus de la lévothyroxine, de sorte qu'une association causale est plausible et peut être considérée par les professionnels de la santé comme prévu. Il faut rappeler aux médecins que les crises de panique associées à des surdosages thérapeutiques de la lévothyroxine peuvent avoir un effet significatif sur le bien-être du patient, au point que les patients eux-mêmes pourraient expérimenter des changements de dose ou la fin du traitement ».

l'OMS a pris la décision de porter cette information à la connaissance de la communauté internationale en se basant sur 200 cas dans le monde entier.

L'impatience suspecte avec laquelle le Gouvernement a utilisé l'étude du « Lancet » pour justifier « scientifiquement » sa décision politique de limiter la liberté de prescription des médecins non hospitaliers devient incandescente lorsqu'on la compare avec son absence de réaction lorsque l'étude se révèle être une vaste supercherie.

En effet, le 4 juin 2020²⁸, après la demande de trois des quatre auteurs de l'article publié dans THE LANCET, le journal scientifique²⁹ procède au retrait de l'étude, non sans avoir pris au préalable ses distances avec sa propre publication³⁰ !

Ce fiasco vient de la mobilisation de la communauté scientifique internationale³¹ qui a démontré l'absence de véracité des sources³², les approximations dans le classement des données et les erreurs évidentes de méthodologie³³. Ainsi, le gouvernement français

²⁸ https://www.liberation.fr/direct/element/trois-des-quatre-auteurs-de-letude-du-lancet-retractent-leur-article-sur-lhydroxychloroquine_114509/ Christelle Rebiere, *Coronavirus : « The Lancet » se discrédite sur l'hydroxychloroquine*, RTL Midi, 5 juin 2020 <https://www.rtl.fr/actu/bien-etre/coronavirus-the-lancet-se-discredite-sur-l-hydroxychloroquine-7800576778>

²⁹ Vincent Bordenav, « *The Lancet* », *la reine des revues médicales, contestée pour son opacité*, Le Figaro, 13-14 juin 2020, p. 10

³⁰ Hervé Morin, *Coronavirus : la revue The Lancet » apporte des corrections à son étude sur l'hydroxychloroquine*, https://www.lemonde.fr/sciences/article/2020/05/29/covid-19-l-etude-du-lancet-sur-l-hydroxychloroquine-suscite-des-interrogations_6041138_1650684.html

Le Temps, 3 juin 2020, « *The Lancet* » prend ses distances avec son étude sur la chloroquine, <https://www.letemps.ch/sciences/the-lancet-prend-distances-etude-chloroquine>

³¹ Danielle Message, *L'étude du Lancet sur la chloroquine suscite des questions de scientifiques*, <https://www.franceinter.fr/sciences/l-etude-du-lancet-sur-la-chloroquine-suscite-des-questions-de-scientifiques> : « rebondissement, des chercheurs, y compris certains déjà sceptiques sur l'intérêt de la molécule contre le Covid-19, ont exprimé leurs doutes sur l'étude du Lancet. Dans une lettre ouverte, des dizaines de scientifiques du monde entier demandent des éclaircissements aux auteurs et à la prestigieuse revue britannique ». Lettre ouverte > <https://zenodo.org/record/3862789#.XuVPJOc69Pb>

³² Sur un blog de l'université new-yorkaise de Columbia, le statisticien Andrew Gelman relaie les observations de son collègue de l'université Mahidol de Bangkok (Thaïlande), James Watson : « *Ils ne fournissent presque aucune information sur les différents hôpitaux : quels pays (...), comment les patients traités ou non traités sont répartis entre les hôpitaux, etc.* » Or, savoir dans quels pays et dans quels hôpitaux les patients ont été pris en charge a son importance. « *On aimerait savoir de quels pays, pas juste de quels continents ces données proviennent, car cela renseigne sur la qualité des systèmes de soins* », pointe Dominique Costagliola, directrice adjointe de l'Institut Pierre-Louis d'épidémiologie et de santé publique. De plus, « *il est mieux de comparer les évolutions selon le traitement au sein d'un même pays* », car cela permet de mieux contrôler le facteur des différences de pratiques, ajoute la vice-doyenne déléguée à la recherche de la faculté de médecine de l'université de la Sorbonne. <https://statmodeling.stat.columbia.edu/2020/05/25/hydroxychloroquine-update/>

³³ Les auteurs de l'étude omettent de mentionner des informations majeures à l'analyse rétrospective de leurs travaux, souligne Carole Dufouil, directrice de recherche à l'Inserm à Bordeaux. « *Dans les études observationnelles, on a en général une population cible, avec des critères d'inclusion, et une population étudiée. Il est important de les comparer pour comprendre la sélection. Là, on n'a rien. Ni sur les critères d'inclusion, ni sur les pays, ni sur les hôpitaux. Et le fait qu'on ait un échantillon de grande taille n'y change rien. On doit pouvoir évaluer si des biais sont possibles. Dans ce cas, on ne peut pas. L'article a de grosses failles méthodologiques qui peuvent remettre en question les conclusions de l'étude* », tranche l'épidémiologiste et biostatisticienne.

L'un des critères retenus par les auteurs pose également problème, selon Laurence Meyer. L'étude intègre les patients ayant débuté leur thérapie dans les 48 heures suivant le diagnostic mais sans prendre en compte l'état d'avancement de la maladie. « *On ne sait pas complètement dans quel état ils sont. On ne sait pas à combien de temps après le début de la maladie ils sont* », expose-t-elle. https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/l-etude-du-lancet-sur-la-chloroquine-est-elle-foireuse-comme-l-affirme-le-professeur-didier-raoult_3986303.html

continue-t-il – toute honte bue – à s'appuyer sur une « forgerie » destinée, dans le meilleur des cas, à assurer une publicité planétaire à une obscure start-up, SURGISPHERE³⁴

Ces différentes erreurs d'appréciation de l'exactitude des faits a influé sur l'arrêté, faisant de lui un acte réglementaire illégal. La nullité de l'arrêté s'impose pour ces violations délibérées du principe de réalité.

C. NULLITE DES ACTES INCRIMINES EN FONCTION D'UNE ILLEGALITE INTERNE

1°) Violation de la loi

a) Violation du droit aux soins pour les patients

Les articles L. 1110-1 et L. 1110-5 du code de la santé concrétisent, pour toute personne, un **droit fondamental à la protection de la santé** qui inclut notamment le droit de recevoir « *les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des*

³⁴ Sarah Boseley & al. Surgisphere : gouvernement and WHO changed Covid-19 policy based on suspect data from tiny US company, The Guardian, 3 juin 2020 <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/03/covid-19-surgisphere-who-world-health-organization-hydroxychloroquine> - TRADUCTION LIBRE : Surgisphere: les gouvernements et l'OMS ont modifié la politique de Covid-19 sur la base des données suspectes d'une petite entreprise américaine. Surgisphere, dont les employés semblent inclure un écrivain de science-fiction et un modèle de contenu pour adultes, a fourni une base de données derrière les études d'hydroxychloroquine du Lancet et du New England Journal of Medicine.

Une enquête du Guardian peut révéler que la société américaine Surgisphere, n'a pas suffisamment expliqué l'origine de ses données ou sa méthodologie. L'enquête du Guardian a également révélé :

- Une recherche de documents accessibles au public suggère que plusieurs des employés de Surgisphere ont peu ou pas de données ou de connaissances scientifiques. (...)
- La page LinkedIn de l'entreprise compte moins de 100 abonnés et la semaine dernière, elle ne recensait que six employés. Cela a été changé à trois employés mercredi.
- Alors que Surgisphere prétend exécuter l'une des bases de données hospitalières les plus importantes et les plus rapides au monde, elle n'a pratiquement aucune présence en ligne.
- Jusqu'à lundi, le lien «entrer en contact» sur la page d'accueil de Surgisphere est redirigé vers un modèle WordPress pour un site Web de crypto-monnaie, ce qui soulève des questions sur la façon dont les hôpitaux pourraient facilement contacter l'entreprise pour rejoindre sa base de données.
- Desai a été nommé dans trois poursuites pour faute professionnelle médicale, sans rapport avec la base de données Surgisphere.

(...) Guardian Australia a révélé des erreurs flagrantes dans les données australiennes incluses dans l'étude. Selon l'étude, les chercheurs ont eu accès aux données via Surgisphere dans cinq hôpitaux, enregistrant 600 patients australiens Covid-19 et 73 décès australiens au 21 avril. Mais les données de l'Université Johns Hopkins montrent que seulement 67 décès dus à Covid-19 avaient été enregistrés en Australie au 21 avril. Le nombre n'est passé à 73 que le 23 avril. Desai a déclaré qu'un hôpital asiatique avait été accidentellement inclus dans les données australiennes, ce qui a conduit à une surestimation des cas là-bas. Le Guardian a depuis contacté cinq hôpitaux à Melbourne et deux à Sydney, dont la coopération aurait été essentielle pour que le nombre de patients australiens dans la base de données soit atteint. Tous ont nié tout rôle dans une telle base de données et ont déclaré qu'ils n'avaient jamais entendu parler de Surgisphere. Desai n'a pas répondu aux demandes de commentaires sur leurs déclarations.

(...) L'une des questions qui a le plus dérouté la communauté scientifique est de savoir comment Surgisphere, créée par Desai en 2008 en tant qu'entreprise d'enseignement médical qui a publié des manuels, est devenue propriétaire d'une puissante base de données internationale. Cette base de données, bien qu'elle n'ait été annoncée que récemment par Surgisphere, offre un accès aux données de 96 000 patients dans 1 200 hôpitaux à travers le monde.

thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire »³⁵. Loin de constituer une simple pétition de principe, ces articles matérialisent un **droit opposable** pour tous les patients et malades concernés, comme le reconnaît la juridiction administrative³⁶.

C'est ainsi notamment que le Conseil d'Etat a récemment jugé que :

*« Une **carence caractérisée** d'une autorité administrative dans l'usage des pouvoirs que lui confère la loi pour mettre en œuvre 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. »³⁷*

Le droit du patient d'**accéder au médicament le plus approprié**, conféré par ces dispositions, s'articule avec celui dont il dispose de prendre, avec le professionnel de santé, les meilleures décisions concernant sa santé³⁸.

Cette obligation d'assurer l'approvisionnement des médicaments s'impose tout particulièrement pour les **médicaments d'intérêt thérapeutique majeur** qui sont définis à l'article L. 5111-4 du code de la santé publique comme : *« les médicaments ou classes de médicaments pour lesquels une interruption de traitement est susceptible de mettre en jeu le pronostic vital des patients à court ou moyen terme, ou représente une perte de chance importante pour les patients au regard de la gravité ou du potentiel évolutif de la maladie. »*.

Qui osera prétendre que l'hydroxychloroquine ou l'azythromycine ne sont pas des médicaments d'intérêt thérapeutique majeur dans la situation d'urgence rencontrée au printemps 2020 et qui pourrait se reproduire d'ici à l'automne si les craintes d'une résurgence de l'épidémie se confirmaient ?

Comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans l'affaire du LEVOTHYROX³⁹, *« 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 »* constitue une liberté fondamentale.

³⁵ Article L. 1110-5 du code de la santé publique.

³⁶ Cf. Conseil d'Etat Ass., 14 février 2014, *Mme G.*, req. n° 375081 : *« Considérant, d'une part, que les dispositions de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique sont énoncées dans ce code au titre des droits garantis par le législateur à toutes les personnes malades ; [...] qu'il résulte des termes mêmes de ces dispositions et des travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 22 avril 2005 qu'elles sont de portée générale et sont applicables à l'égard de M. G... comme à l'égard de tous les usagers du système de santé ; »*.

³⁷ Cf. Conseil d'Etat, 13 décembre 2017, *M. A. B.*, req. n° 415207.

³⁸ Cf. article L. 1111-4 du code de la santé publique.

³⁹ Conseil d'Etat, 1re et 6e chambres réunies, 13 Décembre 2017 – n° 415207, Lebon

Au cas particulier, il n'existe aucun vaccin ou aucun traitement efficace contre la Covid-19. Tout au plus peu-on constater que dans certaines conditions le Traitement préconisé par le professeur Raoult a présenté des avantages immédiats (et en premier lieu une survie sans intubation) alors que les risques cardiovasculaires étaient maîtrisés par un recours systématique à des électrocardiogrammes de contrôle.

Dans ces conditions, les malades peuvent légitimement considérer que ce traitement correspond à un traitement le plus approprié à leur état de santé si un médecin confirme cette analyse ; que ce médecin soit hospitalier ou généraliste.

Les actes critiqués ont pour objectif de priver d'efficacité ce droit reconnu par l'article L. 1105-1 du Code de la santé publique et la jurisprudence en la matière.

Dès lors, ces actes violent délibérément une loi protectrice qui trouve sa source dans des dispositions constitutionnelles et conventionnelles.

En raison de cette violation manifeste de la loi, les actes critiqués devront être annulés.

b) Violation de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020

L'article L. 3131-15 créé par la loi du n° 2020-290 dispose que

« Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique

« 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 ;

Cette disposition doit s'interpréter restrictivement tant il est vrai que l'on ne soigne pas un malade, sans l'ausculter, sans connaître ses antécédents médicaux et ... par décret.

La loi investit le Premier ministre d'un pouvoir exorbitant de « *mettre à disposition* » des médicaments.

Cette mise à disposition n'emporte pas pour conséquence d'interdire l'accès à un médicament de première nécessité déjà en circulation.

Les restrictions à la liberté de prescription des médecins de ville et à la liberté d'accès à un médicament appropriés concernent

- Aussi bien les malades chroniques devant prendre de l'hydroxychloroquine (pour lutter contre le paludisme, un lupus ou la polyarthrite rhumatoïde, par exemple)
- que les malades contaminés par la Covid-19.

Une telle interdiction constitue toute à la fois une violation de la loi n° 2020-290 et peut donner prise à la critique des actes sur la base de la théorie du détournement de pouvoir.

2°) Détournement de pouvoir

Dans son article consacré à cette question difficile⁴⁰, le professeur TIFINE nous met en garde

il est très rare que le juge censure un détournement de pouvoir, dès lors que celui-ci est suffisamment bien camouflé. Cette difficulté tient au fait que l'illégalité repose non pas sur un élément matériel, mais sur un élément psychologique. Cet élément n'apparaît pas dans l'acte lui-même, mais dans les intentions de l'auteur de l'acte, ce qui pose un problème de preuve souvent insurmontable.

a) Rappel des principes

Un acte apparemment régulier peut être censuré⁴¹ s'il apparaît que l'auteur de l'acte a utilisé ses pouvoirs dans un but autre de celui pour lequel ils lui ont été conférés. Que ce soit dans l'intérêt personnel de l'auteur de l'acte ou pour favoriser⁴² ou pour nuire⁴³ à d'autres intérêts privés.

⁴⁰ Pierre Tifine, *Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2, Chapitre 2 : Sanction du principe de légalité*, Revue générale du droit *on line*, 2013, numéro 4342 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4342)

⁴¹ Conseil d'Etat *Pariset* du 26 novembre 1875, Rec. p.934, concl. David.

⁴² CE, 23 avril 1997, requête numéro 115523, *Commune des Gets* (Rec. p. 662). CE, 17 septembre 1999, requête numéro 176174, *Nasica et a.* (AJDI 2000, p. 131, note Hostiou) : est illégale l'opération d'expropriation visant à satisfaire exclusivement les intérêts privés d'un habitant de la commune concernée en permettant le désenclavement de sa propriété

⁴³ TA Lille, 13 février 2017, requête numéro 1701245, *Association secours catholique* (JCP A 2017, 2015, obs. Untermaier-Kerléo) : l'arrêté par lequel le maire de Calais a autorisé ses services à occuper le domaine public communal pour poser une benne à matériaux devant l'un des accès desservant des locaux du Secours Catholique avait pour objet d'empêcher l'accès d'un camion transportant une construction modulaire destinée

Comme le note le professeur TIFINE :

*Il existe une hypothèse proche de celle du détournement de pouvoir qui est celle du **détournement de procédure**.*

Dans ce cas, l'administration utilise, pour arriver à un but précis, une procédure réservée par les textes à des fins autres que celles qu'elle poursuit, ce qui lui permettra d'éviter d'accomplir les formalités plus lourdes prévues par la procédure qui aurait normalement dû être utilisée.

b) Application des principes au cas particulier

• **L'Intention de nuire résulte**

- de la mobilisation de l'appareil de l'Etat pour dénigrer le travail du professeur Raoult, dont le parcours est internationalement reconnu, et
- de l'inimitié notoire⁴⁴ existant entre le professeur Raoult et le couple Buzyn-Levy.

Par ailleurs, Mme Buzyn, ancienne ministre de la santé au début de la pandémie, est devenue, par accident, la candidate du parti du Président de la République à la mairie de Paris. Pour des raisons électoralistes, Monsieur Olivier Véran, issu du même parti que Mme Buzyn, cherche à protéger cette dernière de toute accusation de désertion et de mauvaise gestion de la crise. Il est donc nécessaire de décrédibiliser les travaux du Professeur Raoult et de son équipe pluridisciplinaire, y compris en usant de la peur : l'hydroxychloroquine tuerait plus qu'elle ne soignerait si l'on croit l'étude alarmiste publié par « THE LANCET ».

Ce n'est donc pas la poursuite de l'intérêt général qui motive les actes contestés mais tout à la fois l'intention de nuire au professeur Raoul et la volonté partisane de protéger une alliée politique.

à compléter un dispositif de douches à destination des migrants. Il est entaché, en conséquence, d'un détournement de pouvoir.

⁴⁴ <https://www.franceculture.fr/sciences/didier-raoult-chercheur-disruptif> : « En 2017, il exprime publiquement son différend avec le pdg de l'Inserm d'alors, Yves Lévy, qui est aussi le mari de la ministre de la santé Agnès Buzyn. Le conflit porte sur le statut des instituts hospitalo-universitaires. La ministre a décidé de le changer avec sa collègue, la ministre de la recherche, Frédérique Vidal. Yves Lévy veut mettre fin au statut de fondation de ces instituts, qui leur donne trop de liberté. La décision gouvernementale les transforme en groupe d'intérêts publics, ce qui renforce le poids de l'Inserm. Mais Didier Raoult refuse ce statut. Il estime dans la presse qu'il y a un conflit d'intérêt patent entre la décision de la ministre et la position du pdg de l'Inserm. Matignon s'en mêlera... "C'était la bataille de deux égos. Raoult et Levy ont un ego surdimensionné. Cela a coûté à Raoult le label Inserm que Lévy lui a refusé sans explication", estime un observateur. "ET cette absence de label le décrédibilise aux yeux de l'establishment scientifique." »

Nous sommes donc bel et bien en présence d'un détournement de pouvoir justifiant la nullité des actes attaqués.

3°) Détournement de procédure

Le détournement de procédure s'infère de la succession de textes qui sont intervenus en trois mois pour régir la question de l'accès aux médicaments dont le Gouvernement a décidé qu'ils ne devaient plus être *prescrits* par les médecins (mars-mai 2020) puis *délivrés* par les pharmaciens (mai 2020, ...).

La procédure retenue marque

- soit l'amateurisme du Gouvernement qui ne sait pas comment contrefaire un principe général du droit,
- soit le passage en force en espérant que personne ne viendra contester des décisions évidemment contreproductives.

En tout état de cause, en raison des détournements de procédure, les actes attaqués devront être annulés.

PAR CES MOTIFS

A titre principal :

Article 1^{er} - Déclarer les Requéranants recevables en leur demandes

Article 2 - Dans l'attente de la décision du juge du fond, SUSPENDRE l'exécution des actes et décisions ci-après :

- Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 24 mai 2020 (Pièce n° 1)
- Arrêté du 26 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 2)
- Communiqué de presse du 27 mai 2020 de M. Olivier VERAN, ministre des solidarités et de la santé (Pièce n° 3)
- Avis du Haut Conseil de la Santé Publique en date du 18 mai 2020 relatif à l'usage des anti-infectieux dans la Covid-19 (Pièce n° 4)
- Courriel du Directeur général de la Santé (Réf. DGS-URGENT 2020-INF37-Usage des anti-infectieux dans la Covid-19) en date du 9 juin 2020 (Pièce n° 5).

Article 3 - Condamner l'Etat à payer la somme de **1 (un) euro** au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

A titre complémentaire :

Article 4 - D'enjoindre au Ministère de la Santé de communiquer, dès le lendemain du rendu de la décision, les enregistrements et procès-verbaux des délibérations du Haut Conseil de la Santé publique relatives aux avis des 5 et 23 mars 2020 ainsi que ceux relatifs à l'avis du 24 mai 2020 avec une astreinte provisoire d'un montant de 500€/jour de retard.

SOUS TOUTES RESERVES