

CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

N° 439937

**SYNDICAT DES MEDECINS D'AIX ET
REGION et autres**

Ordonnance du 7 avril 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 3 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Syndicat des Médecins Aix et Région (SMAER), M. Daniel Latil d'Albertas et M. Guy Rougier demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution, dans l'attente de la décision qui sera rendue par le Conseil d'Etat dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir formé à son encontre, de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 12-2 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, dans la rédaction issue du décret n° 2020-337 du 26 mars 2020 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros à verser au syndicat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie eu égard à l'épidémie de covid-19;
- l'application des dispositions litigieuses, en réservant l'usage de l'hydroxychloroquine aux cas les plus avancés ou les plus graves de covid-19 alors qu'il ressort de la littérature scientifique que ce médicament n'est utile qu'à un stade plus précoce et qu'il peut être dangereux lorsqu'il est administré à un stade avancé, porte une atteinte grave et manifestement illégale, en premier lieu, au droit à la vie, garanti par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ainsi que par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en deuxième lieu, au droit à la protection de la santé garantie par l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'au droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé, et en troisième lieu, au

principe de précaution, garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement et étendu par la jurisprudence la Cour de justice de l'Union européenne dans le domaine de la santé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la Charte de l'environnement ;
- le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment son article 191 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le pacte international relatif aux droits civils et politiques ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-337 du 26 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ». En vertu de l'article L. 522-3 du même code, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter une requête sans instruction ni audience lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée.

Sur l'office du juge des référés et les libertés fondamentales en jeu :

2. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

3. Pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de cet article. En outre, 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 appropriés à son état de santé, tels qu'appréciés par le médecin, peut faire apparaître, pour l'application de ces dispositions, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale lorsqu'elle risque d'entraîner une altération grave de l'état de santé de la personne intéressée. En revanche, si l'autorité administrative est en droit, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, de prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées, l'existence de telles incertitudes fait, en principe, obstacle à ce que soit reconnue une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, justifiant que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Sur les circonstances :

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19, de caractère pathogène et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020.

Sur la demande en référé :

5. Par une ordonnance du 28 mars 2020, le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté une première demande du Syndicat des Médecins Aix et Région (SMAER), M. Latil d'Albertas et M. Rougier tendant à ce qu'il soit enjoint à l'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, entre autres conclusions, d'autoriser les médecins et hôpitaux à prescrire et administrer aux patients à risque l'association de l'hydroxychloroquine et de l'azithromycine. Au regard, notamment, des deux études chinoises et de l'étude française, alors disponibles, ainsi que des risques que peut entraîner l'hydroxychloroquine le juge des référés a estimé que le Premier ministre, en prenant, par des décrets des 25 et 26 mars 2020, la décision, susceptible d'évoluer dans des délais très rapides en fonction des résultats des premiers résultats de l'essai clinique européen Discovery, de ne permettre la prescription de l'hydroxychloroquine aux patients atteints de covid-19 que lorsqu'ils sont pris en charge dans un établissement de santé et dans le respect des recommandations du Haut Conseil de la santé publique, notamment quant au développement de la pathologie, ne pouvait être regardé, en l'état de l'instruction, comme ayant porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

6. Par la présente demande, les mêmes requérants soutiennent que l'application des dispositions issues des décrets précités qui réservent l'usage de l'hydroxychloroquine aux cas les plus avancés ou les plus graves de covid-19, alors qu'il ressort, selon eux, d'éléments récents de la littérature scientifique, que ce médicament n'est utile qu'à un stade plus précoce et qu'il peut être dangereux lorsqu'il est administré à un stade avancé, porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie, au droit à la protection de la santé, au droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé et au principe de précaution. Ils demandent, par voie de conséquence, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution, dans l'attente de la décision qui sera rendue par le Conseil d'Etat dans le cadre

d'un recours en excès de pouvoir formé à son encontre, de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 12-2 du décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, dans la rédaction issue du décret du 26 mars 2020.

Sur les dispositions applicables :

7. Aux termes de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, applicable, en vertu de l'article 4 de cette loi, pendant une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « *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 (...). / Les mesures prescrites en application des 1° à 10° du présent article sont strictement 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. (...)* ».

8. Sur le fondement des dispositions citées au point précédent, le premier alinéa de l'article 12-2 du décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, dans sa rédaction issue du décret du 26 mars 2020, prévoit que : « *Par dérogation à l'article L. 5121-8 du code de la santé publique, l'hydroxychloroquine et l'association lopinavir/ ritonavir peuvent être prescrits, dispensés et administrés sous la responsabilité d'un médecin aux patients atteints par le covid-19, dans les établissements de santé qui les prennent en charge, ainsi que, pour la poursuite de leur traitement si leur état le permet et sur autorisation du prescripteur initial, à domicile. Ces prescriptions interviennent, après décision collégiale, dans le respect des recommandations du Haut conseil de la santé publique et, en particulier, de l'indication pour les patients atteints de pneumonie oxygène-requérante ou d'une défaillance d'organe.* ».

Sur les arguments avancés par les requérants :

9. D'une part, les requérants produisent, outre des articles de presse, un commentaire du professeur Raoult de l'institut hospitalo-universitaire de Marseille et un communiqué de presse des académies nationales de médecine et de pharmacie insistant sur le fait que l'administration de l'hydroxychloroquine à un stade trop avancé de la maladie du covid-19, notamment en situation de détresse respiratoire, n'est pas adaptée dès lors que la charge virale est, alors, le plus souvent inexistante.

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

11. D'autre part, les requérants se prévalent d'un extrait du site internet Vidal.fr relatant les premiers résultats d'une nouvelle étude chinoise, rendue publique le 30 mars 2020 et réalisée par l'hôpital Renmin et l'université de Wuhan, qui a porté sur 62 patients, dont la moitié traitée par hydroxychloroquine aurait bénéficié d'un retour plus rapide à une température normale et de meilleurs résultats des scanners thoraciques pratiqués que la moitié constituée par le groupe témoin, au sein duquel figuraient les quatre patients qui ont finalement développé une forme sévère de la maladie.

12. Toutefois, le document produit précise que l'étude précitée n'a pas encore fait l'objet d'une publication dans une revue scientifique et est marquée par plusieurs limites méthodologiques. Il relève, en outre, la divergence des résultats par rapport à la deuxième étude chinoise mentionnée au point 5. Enfin, il est fait référence à six autres études chinoises dont les résultats sont prochainement attendus ainsi qu'à l'étude Hycovid qui été lancée, parallèlement à l'étude européenne Discovery, par le centre hospitalier universitaire d'Angers, et qui porte sur 1300 patients à hauts risques de complication.

13. Il résulte de tout ce qui précède qu'il est manifeste qu'aucun des éléments produits n'est de nature à regarder l'application des dispositions contestées comme caractérisant, en l'état des données scientifiques actuellement disponibles, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Par suite, la requête du Syndicat des Médecins Aix et Région et autres ne peut qu'être rejetée selon la procédure prévue par l'article L. 522-3 du code de justice administrative, y compris les conclusions présentées en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête du Syndicat des Médecins Aix et Région et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée au Syndicat des Médecins Aix et Région, premier requérant dénommé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé.

Fait à Paris, le 7 avril 2020

Signé : Frédéric Aladjidi

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Agnès Micalowa