



Liberté de prescription du médecin: l'hydroxychloroquine, un exemple de gestion liberticide des libertés de premier rang

Actualité législative publié le 17/06/2020, vu 2781 fois, Auteur : [Le BLOG de Maître Muriel Bodin, avocate](#)

La gestion de la liberté de prescription des médecins, à travers l'affaire dite de l'Hydroxychloroquine/PLAQUENIL pose celle de la gestion des libertés fondamentales en période d'urgence sanitaire.

M et Mme XX, XY et Autres,

Requérants

Ayant pour avocat

Mai^{tre} Muriel BODIN, avocat au Barreau de PARIS, 222, boulevard Saint

Germain a[?] PARIS (75007) courriel : maitremurielbodin@gmail.com te^l : 01.42.60.04.31 - fax : 01.72.70.34.88

CONTRE :

Le Premier Ministre

le Ministre de la Santé[?] et des Solidarite^s La Haute Autorite[?] de sante[?]

tendant a[?] L'ANNULATION :

A titre principal

L'article 19 du De[?]cret n^o 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures ge[?]ne[?]rales ne[?]cessaires pour faire face a[?] l'e[?]pide[?]mie de covid-19 dans le cadre de l'e[?]tat d'urgence sanitaire [LOI n^o 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'e[?]tat d'urgence sanitaire et comple[?]tant ses dispositions](#)

ET

Les recommandations de la Haute Autorite[?] de Sante[?] des 5 mars, 23 mars, 24 avril 2020 et en ce qu'elle fonde les dispositions attaque[?]es du de[?]cret ainsi que tout avis scientifique de cette autorite[?] administrative relatif sur la prise en charge des malades COVID-19 de[?]s lors qu'ils ne

sont pas hospitalisés.

A titre subsidiaire,

L'annulation de la décision implicite de refus de retirer les dispositions du décret précité, en son article 19 et tous autres à suivre visant à limiter la liberté de prescription des médecins généralistes et la liberté thérapeutique des patients.

Production 2 : Lettre recommandée avec AR de mise en demeure en vue du retrait

I. EXPOSE DES FAITS

Le 31 décembre 2019, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a été informée par les autorités chinoises d'un épisode de cas groupés de pneumonies dont tous les cas initialement confirmés avaient un lien avec un marché d'animaux vivants dans la ville de Wuhan (région du Hubei), en Chine.

Le 9 janvier 2020, un nouveau virus émergent a été identifié par l'OMS comme étant responsable de ces cas groupés de pneumopathies en Chine.

Il s'agit d'un coronavirus, temporairement désigné par l'OMS virus 2019-nCoV (nouveau coronavirus), puis le 11 février 2020 officiellement désigné par l'OMS SARS-CoV-2, responsable de la maladie Covid-19 (Coronavirus disease).

Le 30 janvier 2020, au regard de l'ampleur de l'épidémie l'OMS a déclaré que cette épidémie constituait une Urgence de Santé Publique de Portée Internationale (USPPI).

Le 28 février 2020, la France est passée au stade 2 (foyers isolés) de l'épidémie d'infections à SARS-COV-2, puis le 14 mars au stade 3 (circulation active du virus dans le pays).

Le 5 mars 2020, la Haute Autorité de Santé rendait, à la demande du Ministre de la Santé, un premier avis.

Pièce communiquée 3: Avis du 5 mars de la HAS

Le 10 mars, la HAS rendait un autre avis provisoire tout aussi peu contrasté :

Recommandations relatives à la prévention et à la prise en charge du COVID 19 chez les patients à risque de formes sévères.

Pièce communiquée 4 : Avis du 10 avril de la HAS

Le 14 mars, la HAS faisait part au directeur général de la Santé, d'un certain nombre de préconisations relatives à la prévention et à la prise en charge du COVID-19 chez les patients à risque de formes sévères et ce faisant précisait :

Me Muriel BODIN - avocat au Barreau de Paris p. 3

Mme LEVRY et Autres c/ Premier Ministre et Min. De la Santé [FOND]

p.3 : Ces mesures pourront être levées lorsque le pic épidémique sera passé et que l'entourage de ces personnes aura acquis une immunité permettant de faire une barrière autour d'eux.

Ce point devra être réévalué en fonction de l'évolution des connaissances.

p. 6 : Il est recommandé de proposer aux patients de participer à des protocoles thérapeutiques académiques.

Le 23 mars 2020, l'état d'urgence sanitaire était déclaré par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Par son article 4 , le délai et le cadre territorial de l'état d'urgence était posé :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

L'état d'urgence sanitaire entre en vigueur sur l'ensemble du territoire national. Toutefois, un décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé peut en limiter l'application à certaines des circonscriptions territoriales qu'il précise.

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà de la durée prévue au premier alinéa du présent article ne peut être autorisée que par la loi.

Il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé au même premier alinéa.»

Tandis que dans son article 11- m), il est indiqué que :

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi et, le cas échéant, à les étendre et à les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution (...)

11 m) « aux autorités compétentes de prendre toutes mesures relevant du code de la santé publique et du code de la recherche afin, dans le respect des meilleures pratiques médicales et de la sécurité des personnes, de simplifier et d'accroître la recherche fondamentale et clinique visant à lutter contre l'épidémie de covid-19; (...)

3° Afin de faire face aux conséquences, pour les établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des charges découlant de la prise en charge des patients affectés par celui-ci, toute mesure dérogeant aux règles de financement de ces établissements ; »

Article 1 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions déclaré que

I. - L'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi n° 2020- 290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid- 19 est prorogé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus.

En vertu de cette loi, il est fait application de l'article L.3131-15- 9° du code de la santé publique :

« 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. »

Le même jour, la Haute Autorité de Santé rendait un complément à son avis du 5 mars au Gouvernement sur la prise en charge thérapeutique des malades du COVID 19.

Pièce communiquée 3 : avis de la HAS du 5 mars 2020 Pièce communiquée 5: avis de la HAS du 23 mars 2020

Le 25 mars 2020, les services du Premier Ministre publiaient un décret au Journal officiel qui indiquait un certain nombre de mesures pour la gestion de la crise du COVID 19. L'article 12 avait trait aux masques et leur port.

Le 13 mai, une modification du décret 2020- 293 par un décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, introduit l'article 19 dans son chapitre 7, qui limite les prescriptions de certaines molécules et médicaments, dont le PLAQUENIL et dérivés de l'hydroxychloroquine (HCQ), à des cas bien précis et en interdit la prescription hors établissement de santé, par les médecins généralistes et spécialistes exception faite des professionnels de quelques spécialités limitativement énumérées et des prescripteurs initiaux lors d'un renouvellement.

L'article 19 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire qui stipule

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 oxygéno-requérante ou d'une défaillance d'organe.

Les médicaments mentionnés au premier alinéa sont fournis, achetés, utilisés et pris en charge par les établissements de santé conformément à l'article L. 5123-2 du code de la santé publique.

Ils sont vendus au public et au détail par les pharmacies à usage intérieur autorisées et pris en charge conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale. Le cas échéant, ces dispensations donnent lieu à remboursement ou prise en charge dans ce cadre sans participation de l'assuré en application des dispositions de l'article R. 160-8 du même code. L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé est chargée, pour ces médicaments, d'élaborer un protocole d'utilisation thérapeutique à l'attention des professionnels de santé et d'établir les modalités d'une information adaptée à l'attention des patients.

Le recueil d'informations concernant les effets indésirables et leur transmission au centre régional de pharmacovigilance territorialement

compétent sont assurés par le professionnel de santé prenant en charge le patient dans le cadre des dispositions réglementaires en vigueur pour les médicaments bénéficiant d'une autorisation de mise sur le marché

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

Afin de garantir l'approvisionnement approprié et continu des patients sur le territoire national, en officines de ville comme dans les pharmacies à usage intérieur, l'exportation, par les grossistes-répartiteurs, des spécialités contenant l'association lopinavir/ritonavir ou de l'hydroxychloroquine est interdite. Ces dispositions ne s'appliquent pas à l'approvisionnement des collectivités relevant des articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie. Pour l'application du présent article, sont considérés comme établissements de santé les hôpitaux des armées, l'Institution nationale des Invalides et les structures médicales opérationnelles relevant du ministre de la défense déployées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

C'est la disposition du décret dont il est demandé l'annulation

II – DISCUSSION

II-1 Sur la procédure

A) Sur la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat

A titre liminaire, il n'est pas inutile de préciser que le Conseil d'Etat est bien compétent pour connaître du présent recours.

En droit, l'article R. 311-1 du Code de la justice administrative dispose que :

«Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets».

En l'espèce, la présente requête est dirigée contre des dispositions d'un décret cosigné par le Premier Ministre et du Ministre de la Santé.

Par suite le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort.

B) Sur la recevabilité

A titre liminaire, il importe de souligner que les requérants qui constituent le collectif TOUSCONTRECORONAVECMONMEDECIN ont tous donné mandat signé avec pièce d'identité à Maître BODIN pour les représenter devant le Conseil d'Etat. D'autres personnes avaient souhaité être requérantes mais pour ne pas surcharger le greffe du Conseil, il a été choisi 26 personnes emblématiques des intérêts qu'ils souhaitent tous défendre. Les autres font l'objet d'une pièce communiquée.

Pièce communiquée 6 : Liste des postulants requérants

1°) En ce qui concerne le caractère réglementaire de la décision contestée.

Le décret contesté a été pris par le Premier Ministre et le Ministre de la Santé sur habilitation du législateur dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution.

2°) En ce qui concerne les délais

La présente requête a été enregistrée dans les deux mois de la publication du décret contesté au Journal officiel (JORF n°).

Elle est donc indéniablement recevable

3°) En ce qui concerne l'intérêt et la capacité à agir des requérants

Les exposants disposent bien tous de la capacité à agir et ont, chacun, mandaté Maître Bodin pour les représenter.

Pièces communiquées : mandats des exposants

S'agissant de l'intérêt à agir de chaque exposant, il convient de préciser qu'en l'espèce, les exposants ont manifestement intérêt à demander l'annulation des dispositions du décret susvisés.

Les exposants sont soit dans une des situations suivantes soit les deux :

- soit médecin.

L'intérêt à agir dans le cadre de l'annulation de l'article 19 du décret est de voir rétablir son entier pouvoir de prescription qui se trouve singulièrement limité, au-delà de la prescription du PLAQUENIL ou de HCQ ou de ses dérivés, dès lors qu'il s'agit d'un cas de COVID-19. Si même, il était considéré qu'il n'a pas perdu sa liberté de prescription, celle-ci ne serait pas effective dès lors que les pharmacies refusent de délivrer sa prescription, sur la base du décret

de?crie?. Elle n'est pas effective non plus si

du fait de sa prescription ou des soins apporte?s a? un patient atteint du COVID-19, il pouvait craindre d'encourir une sanction disciplinaire par un ordre qui conside?re la lettre du de?cret pluto?t que l'esprit de la Loi d'habilitation

- soit patient de me?decin ge?ne?raliste avec qui plus, un profil spe?cifique en termes d'a?ge ou de pathologie.

Dans la mesure ou?, souffrant de l'un des sympto?mes du COVID-19, l'interdiction faite a? son me?decin de lui prescrire un traitement, en cas de suspicion de COVID-19, porte gravement atteinte a? son droit fondamental de be?ne?ficier d'un traitement hors AMM

- de?s lors qu'il y a consenti
- apre?s avoir e?te? informe? tant sur les risques et effets secondaires
- que sur l'inefficacite? potentielle du traitement Hors AMM prescrit et
- de?s lors qu'il n'existe aucun traitement AMM et
- que son me?decin traitant n'entre pas dans le cas de figure des personnes

participant a? des essais cliniques organise?s par des ho?pitaux ou des e?tablissements de sante?.

- qu'il ne re?pond pas lui-me?me aux crite?res de recrutement des e?tablissements de sante? re?alisant des essais cliniques ou? ils sont territorialement re?sidents notamment sur le caracte?re de gravite? du sympto?me qui ne ne?cessite pas d'hospitalisation tout en ayant les crite?res de risques.

- que be?ne?ficiant d'une prescription, il ne peut l'obtenir en pharmacie, n'ayant pas d'ordonnance initiale a? pre?senter soit qu'il a change? de me?decin, soit que les prescriptions anciennes ne sont pas en ade?quation avec leur biologie, selon son me?decin.

Ils sont donc recevables a? agir contre les dispositions attaque?es du de?cret pre?cite? de?s lors qu'ils se voient refuser, en tant que malades, d'e?tre traite?s par leur me?decin, autrement que par du parace?tamol s'ils sont suspecte?s d'avoir contracte? le coronavirus.

Les patients de?veloppant nouvellement une lucite, sans possibilite? de rendez-vous a? date rapproche?e chez un dermatologue, ne peuvent donc avoir acce?s au seul traitement AMM du fait de l'interdiction de prescription de leur me?decin, malgre? son diagnostic.

Le secret me?dical interdit de faire mention de l'indication des reque?rants qui se trouvent dans cette situation ou de produire une attestation de leur me?decin, y compris dans le cadre d'un recours contentieux.

Enfin, de?s lors qu'ils ont envoye?, par le biais de leur conseil, une demande pre?alable dont le refus implicite sera effectif au 19 mai, et vu l'urgence, leur inte?re?t a? agir est e?tabli.

Le Conseil d'Etat jugera donc recevable le recours des exposants.

II-2 SUR L'EXPOSE DES MOYENS

En préambule, il sera rappelé l'esprit de la Loi à travers la déclaration de Philippe Bas qui a présidé la commission mixte paritaire ayant abouti à un accord, à expliciter le contenu du texte commun adopté le même jour par les deux assemblées :

« Nous avons voulu faire en sorte que l'état d'urgence sanitaire se déploie en toute efficacité, mais sans déroger au droit commun au-delà des exigences du combat contre le Covid-19. (...)

Nous avons donc, en CMP, exclu que le Gouvernement puisse prendre des mesures hors de la liste qui portent atteinte à la liberté d'aller et venir et à la liberté de réunion, mais accepte des mesures limitant la liberté d'entreprendre.

Pièce communiquée 26: extrait du contenu analytique de la CMP du 22 mars 2020

Et un extrait de l'avis de la commission permanente du 18 mars du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat propose également de rendre applicables dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire les mesures connexes aux mesures de police prévues en cas de menace sanitaire grave: exonération de responsabilité des professionnels de santé en cas de dommages résultant des mesures administratives, prise en charge de l'indemnisation des préjudices par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (art. L. 3131-3 et L.3131-4), recueil de données concernant les victimes (art. L. 3131-9-1),

Pièce communiquée 27 : CONSEIL D'ETAT Commission permanente, Séance du mercredi 18 mars 2020, N° 399873, EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS, AVIS SUR UN PROJET DE LOI d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19

Et sur la nature des mesures susceptibles d'être prises :

22.Le projet de loi prévoit que toutes ces mesures sont proportionnées aux risques encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.

Il donne au Premier ministre le pouvoir de prendre par décret les mesures générales limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion et permettant de procéder aux réquisitions de tous biens et services. Le Conseil d'Etat propose de préciser que ces mesures réglementaires peuvent inclure l'interdiction du déplacement de toute personne hors de son domicile dans la zone géographique qu'elles déterminent. Le projet prévoit que le ministre de la santé a compétence pour prendre des mesures complémentaires dans son champ de compétence et que les préfets peuvent être habilités par le Premier ministre ou le ministre à prendre des mesures dans leur ressort

Pièce communiquée 27

C'est à l'aune de la lettre de la loi et de l'esprit rappelé par le Conseil d'Etat que les moyens de légalité seront examinés pour démontrer l'illegalité de l'article 19 du décret sus visé.

La vigilance du Conseil d'Etat sera d'autant plus importante dans ce contexte du 4 mai que si des

de?rogations sont admises du fait de l'urgence, celles-ci ne sauraient, selon les termes me?mes tant du Le?gislateur que du Conseil d'Etat, ni perdurer de?s lors que le contexte change, y compris si la loi d'exception trouve encore a? s'appliquer, ni produire des effets qui vont au-dela? de la stricte proportionnalite? aux risques sanitaires encourus, et approprie?s aux circonstances de temps et de lieu.

Il y a donc ne?cessite? a? e?clairer la Cour, au fur et a? mesure des de?veloppements, sur le contexte et les circonstances actuelles afin que la Cour puisse e?valuer les de?cisions conteste?es a? l'aune des effets constate?s pour constater si le principe de proportionnalite? est strictement respecte? entre inte?re?t public et inte?re?ts des requere?nts.

C'est la raison pour laquelle on rappellera utilement et parfois longuement certaines chronologies et certains faits, y compris les donne?es scientifiques disponibles sur la situation sanitaire sur lesquelles la de?cision de de?clenchement de l'e?tat d'urgence sanitaire a e?te? prise.

Il est e?vident que le de?cret actionnant l'e?tat d'urgence doit dans ses motivations e?noncer ces donne?es scientifiques et que tous les textes re?glementaires s'y re?fe?rant doivent tenir compte de l'e?volution de ces donne?es scientifiques. A ce jour, ce n'est pas le cas.

Plusieurs moyens sont souleve?s au fond, mais il en existe au titre des moyens de le?galite? externe.

A) Sur les moyens de le?galite? externe

(Pour prendre connaissance de la suite du recours, vous pouvez le demander à contact@maitre-bodin-avocat.com et vous le recevrez anonymisé).