

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

Le nombre d'interruptions volontaires de grossesse (IVG) réalisées chaque année en France s'élève à environ **230 000**¹, ce qui concerne 1,5 % des femmes âgées de 15 à 49 ans². Au total, près d'une femme sur trois a recours à l'avortement au moins une fois au cours de sa vie³. Les IVG peuvent être réalisées soit dans le cadre d'une intervention chirurgicale jusqu'au délai légal de douze semaines de grossesse⁴, soit par voie médicamenteuse jusqu'à 7 semaines de grossesse maximum. En 20 ans, les parts respectives de ces deux modes d'intervention se sont inversées, et désormais la voie médicamenteuse représente **70 % des avortements**.

La crise sanitaire liée à la covid-19 a significativement compliqué **l'accès à l'avortement**. D'une part, la promiscuité née du confinement, le fait de devoir avancer un motif pour chacun de ses déplacements et l'angoisse liée au coronavirus ont pesé sur la possibilité effective qu'avaient les femmes de consulter un professionnel de santé en toute discrétion. D'autre part, la fermeture de la plupart des structures d'accueil et la saturation des services hospitaliers ont rendu plus difficile la réalisation de l'avortement lui-même. Si aucune statistique officielle n'étaye encore ce constat empirique, l'augmentation de 34 % des appels d'urgence au Planning familial pendant le confinement donne un aperçu des difficultés concrètes générées par cette période exceptionnelle. C'est pour tenter d'y répondre que le ministre de la santé a, par un arrêté du 14 avril 2020, assoupli sur trois points le recours à l'IVG médicamenteuse. Cet acte est contesté au fond par trois associations, après que vous avez rejeté pour défaut de moyens sérieux leur référé suspension⁵.

Avant d'en venir à l'acte contesté, il nous faut d'abord exposer le cadre normalement applicable à l'IVG médicamenteuse, **en insistant sur deux points**.

D'une part, l'IVG médicamenteuse peut être réalisée par un grand nombre de professionnels de santé, puisqu'outre les gynécologues et les médecins généralistes, **les sages-femmes sont**

¹ Sauf indications contraires, les éléments statistiques sont issus du [rapport parlementaire](https://www.lemonde.fr/sante/article/2020/09/24/avec-une-legere-hausse-en-2019-le-taux-de-recours-a-l-avortement-atteint-son-niveau-le-plus-haut-depuis-trente-ans_6053459_1651302.html) d'information sur l'accès à l'IVG, remis en septembre 2020 par les députés Battistel et Muschotti / pour 2019, le total s'élève à 232 000 (https://www.lemonde.fr/sante/article/2020/09/24/avec-une-legere-hausse-en-2019-le-taux-de-recours-a-l-avortement-atteint-son-niveau-le-plus-haut-depuis-trente-ans_6053459_1651302.html)

² https://www.lemonde.fr/sante/article/2020/09/24/avec-une-legere-hausse-en-2019-le-taux-de-recours-a-l-avortement-atteint-son-niveau-le-plus-haut-depuis-trente-ans_6053459_1651302.html

³ <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/erl125.pdf>

⁴ Depuis la loi dite Aubry-Guigou du 4 juillet 2001 (v. art. L. 2212-1 CSP)

⁵ JRCE, 22-05-2020, n°s 440216-440317, C

désormais⁶ autorisées à la pratiquer⁷. Elle peut avoir lieu en établissements de santé jusqu'à sept semaines de grossesse. Elle peut aussi être réalisée en cabinet de ville⁸, dans un centre de planification ou dans un centre de santé ; dans ces cas, l'IVG médicamenteuse doit alors obligatoirement intervenir avant la fin de la cinquième semaine de grossesse car les médicaments utilisés hors établissement de santé sont moins puissants. Par ailleurs, les praticiens concernés doivent également avoir conclu une convention avec un établissement de santé autorisé à pratiquer l'IVG, afin que la patiente sache où se rendre rapidement (c'est-à-dire en moins d'une heure) en cas de complications⁹.

D'autre part, l'IVG médicamenteuse **s'inscrit dans un parcours séquencé en 4 étapes**. Une première consultation d'information a d'abord pour objet de déterminer l'âge gestationnel de la grossesse, d'indiquer à la patiente les modalités suivant lesquelles l'IVG peut être réalisée et de lui proposer un entretien psycho-social¹⁰. Une deuxième consultation conduit l'intéressée à confirmer sa demande d'avortement, en donnant explicitement son consentement. Sur cette base, il peut alors être procédé à l'IVG médicamenteuse proprement dite. C'est le professionnel de santé, seul habilité à obtenir les médicaments requis, qui les délivre à la patiente¹¹. La prise du premier médicament (une anti-progestérone appelée Mifépristone) se fait en sa présence¹². 36 à 48 heures plus tard, le second médicament (une prostaglandine appelée Misoprostol) peut être pris à domicile. Enfin, une visite de contrôle¹³ – prévue deux à trois semaines après l'IVG – permet de vérifier que l'interruption est bien effective, le taux d'échec de l'IVG médicamenteuse restant non négligeable, de l'ordre de 3 à 5 % (contre 0,3 % pour l'IVG instrumentale).

Le droit commun étant ainsi rappelé, nous pouvons en revenir à l'acte attaqué, et **aux trois dérogations** qu'il introduit dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Premièrement, l'arrêté permet que les médicaments soient **prescrits et non délivrés par le médecin ou la sage-femme** : concrètement, la patiente se voit autorisée à aller les obtenir dans sa pharmacie d'officine.

Deuxièmement, l'arrêté prévoit que la première prise des médicaments nécessaires à la réalisation d'une IVG médicamenteuse peut être effectuée **dans le cadre d'une téléconsultation** avec le médecin ou la sage-femme, et non en leur présence.

Troisièmement, les délais de réalisation de l'IVG médicamenteuse de ville **sont prolongés pour être alignés** sur ceux applicables à l'IVG médicamenteuse réalisée en établissement de santé – soit jusqu'à la fin de la septième semaine de grossesse. Une telle extension implique **une délivrance hors AMM du misoprostol**, les doses prises devant être doublées et

⁶ Depuis la loi du 26 janvier 2016

⁷ Art. L. 2212-2 du CSP

⁸ Ce qui représente un quart du total des avortements en France métropolitaine

⁹ Art. R. 2212-14 CSP

¹⁰ Ce dernier étant obligatoire si l'intéressée est mineure

¹¹ art. R. 2212-16 du CSP

¹² art. R. 2212-17 du CSP

¹³ art. R. 2212-18

administrées par voies sublinguale ou buccale pour que ce médicament demeure efficace¹⁴ malgré le stade plus avancé de la grossesse.

Contre cet arrêté, les associations soulèvent d'abord un **délicat moyen de légalité externe**, qui tient à la compétence du ministre pour prendre un tel acte. L'arrêté en cause a été pris sur le fondement de l'article L. 3131-16 du CSP, qui permet au ministre de la santé, lorsque l'état d'urgence sanitaire est déclaré, de prescrire par arrêté « *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* ». Cet article, introduit par la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, vise ainsi à permettre au ministre de prendre des mesures plus contraignantes que celles qu'il pouvait déjà édicter en cas de menace sanitaire grave, sur le fondement de l'article L. 3131-1 du CSP.

Vous avez déjà jugé que ce titre de compétence exceptionnel permettait au ministre de modifier des dispositions législatives et réglementaires¹⁵, de sorte qu'il n'y a plus lieu de revenir aujourd'hui sur cette singularité. En revanche, cet article L. 3131-16, soulève deux difficultés d'interprétation inédites : **l'une tient à son champ d'application intrinsèque, l'autre à son articulation avec l'article L. 3131-15.**

S'agissant du **champ d'application intrinsèque de cet article**, il nous semble qu'il est bien susceptible de justifier la compétence du ministre. En effet, d'une part, les mesures en cause peuvent être regardées comme « relatives à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé » dans la mesure où elles modifient les conditions de délivrance de médicaments et qu'elles ont un impact sur les modalités de réalisation d'un acte médical. D'autre part, il nous semble qu'il convient d'adopter une lecture large de la mention selon laquelle les mesures prises doivent viser à « *mettre fin à la catastrophe sanitaire* ». A nos yeux en effet, cet objectif ne renvoie pas seulement aux mesures relatives à la catastrophe sanitaire elle-même, mais couvre aussi **les mesures destinées à en limiter les dommages collatéraux**. Or, à cette aune, il est évident que l'arrêté en cause vise bien à contenir certains des effets indirects négatifs du coronavirus, en l'occurrence sur l'accès des femmes à l'avortement.

Reste alors à voir si ce titre de compétence est remis en cause par le fait que sont exclues du champ de cet article « **les mesures prévues à l'article L. 3131-15** », c'est-à-dire les mesures relevant de la seule compétence du Premier ministre. La difficulté vient ici de ce que ce champ de compétence exclusif est défini de façon assez vague, de sorte qu'il paraît y avoir, en première analyse, un recoupement certain entre le monopole d'intervention du chef du Gouvernement et le domaine d'action de son ministre de la santé. En l'espèce, la confusion vient plus précisément de ce qu'en vertu du 9° de cet article L. 3131-15, le Premier ministre est désigné comme seul compétent pour « *prendre toute mesure permettant la mise à disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire* ».

¹⁴ Classiquement, c'est la voie orale (ie. le médicament est avalé) qui est privilégiée

¹⁵ JRCE, 10-07-2020, M. Sarrazin et autres, n° 441549, C, § 10

Pour dépasser ce chevauchement apparent, il ne serait pas inenvisageable – comme l’a fait votre juge des référés – d’estimer que cette compétence primo-ministérielle concerne **les seuls médicaments nécessaires à l’éradication de la catastrophe sanitaire en tant que telle**, c’est-à-dire la covid-19, à l’exclusion de tous les autres. Mais cette lecture se heurte au fait qu’« éradiquer la catastrophe » au sens de l’article L. 3131-15 est, à nos yeux, un synonyme de « mettre fin à la catastrophe » au sens de l’article L. 3131-16¹⁶, de sorte qu’il nous semblerait difficile de retenir une lecture asymétrique conduisant à juger que les mesures prises pour contenir les dommages collatéraux de la catastrophe seraient exclues du champ du premier mais incluses dans celui du second. Or, dès lors qu’il convient de retenir une lecture unique, il nous paraît préférable – et davantage conforme à la volonté du législateur – de retenir une acception large des problèmes sanitaires que les mesures prises sur ces fondements ont vocation à traiter. Aussi, il faut donc s’attacher à identifier **une autre ligne de partage rationnelle** entre les champs d’intervention respectifs du Premier ministre et de son ministre. Faute de texte clair, l’intention poursuivie par le législateur peut utilement servir de boussole.

Dans cette optique, relevons d’abord que **la ligne de partage portée par le projet du gouvernement était, à l’origine, différente**. Dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire, le Premier ministre se voyait autorisé à prendre « *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 nécessaires afin de mettre fin à la catastrophe sanitaire* »¹⁷. Pour sa part, le ministre chargé de la santé se voyait reconnaître la possibilité « *de prescrire par arrêté motivé toutes les autres mesures générales et les mesures individuelles restreignant la liberté d’aller et venir, la liberté d’entreprendre et la liberté de réunion, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire* »¹⁸. Mais, le parlement – et notamment le rapporteur du texte devant le Sénat – n’a pas été convaincu par cette répartition en estimant qu’elle n’était pas lisible.

Aussi, c’est en vue d’éviter « tout conflit de compétences » que **le Sénat a apporté deux modifications au texte**¹⁹. La première a consisté à énumérer précisément les catégories de mesures susceptibles d’être prises par le Premier ministre, en ne retenant que les plus attentatoires aux libertés d’aller et venir, d’entreprendre et de réunion – à l’instar des restrictions de circulation ou des réquisitions. La seconde a consisté à délimiter le champ d’action du ministre, en précisant que ce champ était circonscrit à « l’organisation et au fonctionnement du système de santé » et qu’il ne pouvait pas empiéter sur celui réservé au chef du Gouvernement. Mais la clarté initiale de cette ligne de partage remodelée s’est quelque peu obscurcie à la faveur du débat en séance puisque la liste des catégories de mesures relevant du Premier ministre **s’est enrichie de catégories plus vagues et moins directement attentatoires à ces libertés**, pour tenir compte de la volonté de l’exécutif de donner une marge de manœuvre suffisante à l’hôte de Matignon²⁰. C’est dans ce cadre que le chef du gouvernement s’est notamment vu autoriser, nous l’évoquions, à « *prendre toute*

¹⁶ V. en ce sens également : *L’état d’urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d’exception ?*, O. Beaud et C. Guérin-Bargues, D. 2020.891

¹⁷ Art L. 3131-23

¹⁸ Art. L. 3131-24

¹⁹ <https://www.senat.fr/rap/119-381/119-3817.html>

²⁰ <https://www.senat.fr/seances/s202003/s20200319/s20200319007.html>

mesure permettant la mise à disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de l'épidémie ».

Il n'en demeure pas moins que, malgré ces quelques concessions, **l'intention du législateur est restée la même et qu'elle doit dès lors continuer à irriguer votre appréhension du texte**. En conséquence, il nous semble que les mesures relatives aux médicaments susceptibles d'être prises par le Premier ministre sont exclusivement celles qui restreignent les libertés économiques des industriels concernés, notamment les réquisitions ou celles portant atteinte à leurs droits de propriété intellectuelle. A l'inverse, lorsque la mesure réglementaire en cause se borne **à ajuster le cadre applicable en vue** d'enrayer les effets de l'épidémie – par exemple en modifiant les conditions de délivrance ou d'administration d'un médicament, alors c'est bien au ministre de la santé qu'il revient d'édicter la mesure. Une telle ligne de partage nous paraît opératoire, fidèle à l'approche hiérarchisée retenue par le Parlement et conforme à la logique institutionnelle – le ministre de la santé pouvant ainsi intervenir dans son domaine, sauf à ce que la mesure, par son ampleur économique restrictive, justifie la solennité d'un décret. Or, avec cette clé de lecture en tête, il ne fait guère de doutes que les mesures en cause, **qui assouplissent les possibilités de recours à l'IVG médicamenteuse**, sont bien de celles que le ministre de la santé était compétent pour prendre, de sorte que ce premier moyen pourra être écarté.

S'agissant de la légalité interne, les associations requérantes soulèvent de nombreux moyens, **qui peuvent selon nous se regrouper en 3 blocs**.

Le premier bloc regroupe les moyens contestant **la cohérence des mesures prises**.

D'une part, il est soutenu que l'arrêté en cause serait **sans lien** avec l'épidémie de covid-19. Mais cette argumentation peut être écartée compte tenu de ce que nous vous avons déjà dit.

D'autre part, les requérantes estiment que les dérogations apportées aux règles de l'IVG médicamenteuse ne sont pas justifiées au regard du motif avancé, **à savoir préserver l'accès à l'avortement dans un contexte exceptionnel**. Pour notre part, nous n'adhérons pas à cette argumentation. D'une part, la délivrance directe du médicament à la patiente répond au fait que l'obtention d'un rendez-vous physique avec un professionnel de santé pendant la période de confinement était difficile, alors même que les officines sont, elles, largement restées ouvertes et accessibles. D'autre part, la délivrance hors AMM du médicament abortif à plus forte dose répond au souci de permettre un allongement des délais de réalisation de l'IVG médicamenteuse hors établissements de santé, pour garantir l'effectivité du droit à l'avortement tout en soulageant les structures hospitalières et en réduisant le risque de contamination pour les femmes concernées comme pour les professionnels.

Le deuxième bloc de contestation a trait **aux risques que cet assouplissement ferait peser sur la santé des femmes concernées**, et notamment sur les mineures. Dans ce cadre, la requête mobilise le droit fondamental à la protection de la santé consacré tant par le 11^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 que par le chapitre préliminaire du CSP.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

A titre liminaire, **deux précisions** nous semblent indispensables à l'appréhension de ce bloc.

Premièrement, **l'arrêté se borne à ouvrir des options supplémentaires** : ainsi, si la femme souhaitait réaliser une IVG médicamenteuse en présence d'un professionnel de santé ou une IVG instrumentale, elle le pouvait toujours, au moins en droit sinon en fait. Symétriquement, le professionnel de santé pouvait aussi exclure le recours à une IVG médicamenteuse « à domicile » si le profil ou l'état de santé de la patiente ne s'y prêtaient pas.

Deuxièmement, il est indéniable qu'une IVG réalisée chez soi, seule, voire en cachette, correspond à une version « dégradée » de l'avortement tel qu'il est réalisé en temps normal. Pour autant, à rebours de l'approche portée par les requérantes, il nous semble que le risque sanitaire induit par cet assouplissement ne doit pas être appréhendé par rapport au cadre normal mais plutôt **par rapport aux alternatives qui auraient émergé en son absence** – à savoir l'impossibilité d'avorter malgré une volonté en ce sens ou la réalisation d'avortements clandestins, en dehors de tout cadre légal. Or, sous cet angle, il est clair à nos yeux que l'arrêté en cause, s'il ne constitue pas à proprement parler une avancée pour le droit à l'avortement, a néanmoins permis d'éviter un recul dans son effectivité²¹.

Ces précisions étant apportées, nous pouvons examiner **les 4 branches de l'argumentation** des requérantes.

En premier lieu, les associations font valoir que la téléconsultation **facilite les erreurs sur la datation du début de grossesse**, lesquelles erreurs seraient susceptibles de conduire à un échec de l'IVG et à des complications. Mais, nous l'avons dit, l'arrêté en lui-même se borne à prévoir la possibilité d'une téléconsultation pour la prise du médicament abortif, sans régir les deux consultations préalables – et notamment pas la première, celle au cours de laquelle l'âge gestationnel est fixé. Aussi, cette argumentation nous semble, en droit, inopérante. En tout état de cause, précisons ici que quand bien même cette première consultation d'information serait réalisée de façon dématérialisée, le professionnel de santé peut toujours prescrire des examens complémentaires (à savoir une échographie ou des tests sanguins) si, après avoir interrogé la patiente, il conserve des doutes quant à la fiabilité de sa datation. Autrement dit, s'il est vrai que la téléconsultation suppose une vigilance accrue du praticien, elle n'entraîne pas, par elle-même, un risque accru d'erreur de diagnostic sur ce point.

En deuxième lieu, les requérantes brandissent les risques, notamment psychologiques, induits par une IVG réalisée **sans accompagnement médical, et sans l'intimité nécessaire compte tenu du confinement**. Mais en droit, insistons-y à nouveau, les dérogations apportées au droit commun par l'arrêté attaqué sont limitées : la femme reste informée de façon normale, son consentement est vérifié, son droit à être accompagnée par la personne de son choix est préservé et les différentes consultations requises ne sont pas remises en cause. Par ailleurs, dans les faits, relevons que les effets du premier médicament abortif se font ressentir plusieurs heures après sa prise : aussi, même dans le cadre normal, la femme **n'est plus avec un**

²¹ Sur ce point, précisons aussi que la nécessité de garantir la possibilité d'avorter en France était d'autant plus impérieuse que la fermeture des frontières rendait illusoire la solution qu'empruntent chaque année 3 à 5000 femmes, consistant à aller à l'étranger en cas de dépassement du délai légal national.

professionnel de santé lorsqu'elle subit les conséquences de la Mifépristone. Dans ces conditions, la circonstance que la femme serait amenée à s'administrer elle-même le médicament dans le cadre d'une téléconsultation ne nous paraît pas, à elle seule, de nature à caractériser un risque tel qu'il emporterait l'illégalité de l'arrêté.

En troisième lieu, il est soutenu que le **surdosage de misoprostol** présenterait un risque pour les patientes. Nous l'avons expliqué en introduction, ce surdosage est nécessaire à la réalisation plus tardive d'un avortement hors établissement de santé, entre la cinquième et la septième de grossesse. Or, il est exact que cette posologie plus forte emporte des **risques accrus en termes d'effets secondaires**, notamment des douleurs abdomino-pelviennes et des saignements utérins. Pour autant, d'une part, cette modalité dérogatoire d'avortement reste conforme aux principales recommandations nationales et internationales émises par les sociétés savantes de gynécologues et d'obstétriciens, et elle est mise en œuvre dans plusieurs pays, comme par exemple au Royaume-Uni et au Canada. D'autre part, le recours à cette modalité d'IVG est subordonné à l'appréciation du professionnel de santé, qui peut toujours privilégier une autre forme d'intervention au regard de l'état de sa patiente. Par ailleurs, le protocole de la HAS auquel renvoie l'arrêté prévoit que le recours au misoprostol « double dose » doit s'accompagner de l'administration préventive d'un puissant analgésique pour atténuer la douleur. Au total, si le surrisque est réel, son ampleur ne permet pas d'estimer que l'arrêté méconnaîtrait le droit à la protection de la santé.

En quatrième lieu, les associations font valoir **une mise en danger spécifique des mineures**, compte tenu, d'une part, de leur plus grande fragilité et, d'autre part, du risque particulier que constitue pour elles le surdosage de misoprostol. Mais, là encore, l'arrêté ne déroge pas aux dispositions spécifiques pour les mineures – et en particulier au caractère obligatoire de l'entretien psycho-social préalable ainsi qu'au délai minimal de réflexion de 48 heures – et le choix de procéder à l'avortement « à distance » reste soumis à la sagacité du professionnel de santé. Par ailleurs, s'agissant du danger représenté par le dosage de misoprostol, s'il est vrai que la notice-patient du médicament révèle que son utilisation chez les adolescentes est moins documentée, il ne ressort pas des pièces du dossier que ce public serait plus exposé aux risques associés à un surdosage.

Le troisième bloc, enfin, a pour clé d'entrée **les répercussions de l'arrêté sur les pharmaciens**.

En premier lieu, l'association Pharmac'ethique soutient que cette prescription hors AMM placerait les pharmaciens devant une **situation inextricable**, puisque, d'un côté, leur responsabilité pourrait être engagée, en cas de dommages, au motif qu'ils auraient accepté de dispenser une spécialité dangereuse hors AMM, tandis que, de l'autre, ils s'exposeraient à des sanctions en cas de refus de vente. Il nous semble toutefois que cette argumentation revient à donner une portée excessive à l'arrêté contesté. Ce texte n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de paralyser les **obligations déontologiques des pharmaciens**, qui restent astreints à une obligation de conseil²² et peuvent toujours refuser une dispensation si (mais seulement

²² Art. R. 4235-48

si) l'intérêt de la santé de la patiente l'exige²³. Par ailleurs, dans de telles circonstances, une délivrance hors AMM de la spécialité abortive n'expose pas véritablement le pharmacien : en effet, lorsque l'usage du médicament hors AMM a été recommandé ou exigé par le ministre de la santé sur le fondement de l'article L. 3131-16 du CSP, son article L. 3131-3²⁴ prévoit expressément que les professionnels de santé ne peuvent être tenus pour responsables des dommages en résultant. Certes, cet article – qui parle de « prescription » et « d'administration » du médicament – ne couvre pas explicitement la délivrance : il nous semble toutefois que vous seriez amenés à combler de façon prétorienne ce vide, lequel ne peut être que fortuit compte tenu de l'esprit des dispositions en cause.

En second lieu, cette même association fait valoir que cet arrêté est illégal en ce qu'il ne ménage pas – en méconnaissance des engagements internationaux de la France – **une forme de clause de conscience pour les pharmaciens**, alors même qu'il les contraint à délivrer directement un produit abortif à la femme concernée. Une telle situation traduirait également une méconnaissance du principe d'égalité par rapport aux autres professions de santé.

Il est exact que la clause de conscience prévue à l'article L. 2212-8 du CSP pour les médecins, les sages-femmes, les infirmiers et les auxiliaires médicaux **n'est pas reconnue pour les pharmaciens**. C'est cette absence qui explique que les pharmaciens puissent être sanctionnés par le juge pénal²⁵ ou par le juge ordinal s'ils invoquent leurs croyances pour s'exonérer de leurs obligations. Ce sort à part réservé aux pharmaciens est traditionnellement justifié en doctrine par le fait que les pharmaciens ne peuvent, à raison de leurs convictions, refuser de délivrer des médicaments pour lesquels ils **bénéficient d'un monopole légal**. Ceci étant, dans la mesure où cette situation de monopole de compétence est également susceptible de s'appliquer aux autres professions de santé, il nous semble que cette exclusion des pharmaciens s'explique, de façon plus convaincante, par deux considérations plus concrètes. D'une part, à l'origine, l'avortement était réalisé uniquement de façon chirurgicale à l'hôpital, de sorte que cette profession n'était en réalité pas directement concernée au moment du vote de la loi Veil du 17 janvier 1975, qui a introduit la clause de conscience pour les autres professions. D'autre part, même avec le développement de l'IVG médicamenteuse hors établissement de santé à partir de 2004, l'implication du pharmacien – qui se contente de délivrer la spécialité abortive – est moins forte que pour les autres professionnels de santé, qui eux sont amenés à pratiquer directement l'avortement.

Ce cadre étant rappelé, la contestation **au regard du principe d'égalité** nous semble infondée dès lors que la situation des pharmaciens est différente de celles des autres professionnels de santé, qui concourent bien plus directement à l'avortement.

S'agissant de la contestation au regard des exigences conventionnelles, la requérante fait valoir que l'arrêté contesté rend plus problématique l'absence de clause de conscience dans la mesure où il conduit à ce que les pharmaciens délivrent directement à la femme concernée la spécialité abortive. Il nous semble toutefois qu'une telle argumentation se heurte à la grande

²³ Art. R. 4235-61

²⁴ Rendue applicable par l'article L. 3131-20

²⁵ Crim. 21-10-1998, n° 97-80.981

retenue avec laquelle la CEDH se prononce en cette matière. En effet, si la Cour de Strasbourg admet que le refus de concourir à une IVG peut traduire **la manifestation d'une conviction religieuse**, et qu'il est à ce titre protégé par les stipulations de l'article 9, elle n'en déduit pas pour autant que les professionnels de santé concernés devraient tous bénéficier d'une clause de conscience. En effet, elle reconnaît que le but légitime tenant à la protection sanitaire des femmes désirant avorter, et la nécessité de garantir l'effectivité de ce droit lorsqu'il est reconnu, peuvent justifier que les Etats parties exigent de leurs soignants une participation à cet acte médical²⁶. C'est avec un raisonnement de ce type qu'elle a rejeté comme irrecevable la contestation formée par deux pharmaciens français qui avaient été condamnés pour refus de délivrer des produits contraceptifs, la cour relevant à cette occasion, de façon très topique, que la vente de ces produits intervenait obligatoirement dans les pharmacies²⁷. C'est aussi en ce sens qu'en février dernier, la Cour n'a pas trouvé à redire à une législation suédoise imposant aux sages-femmes travaillant en hôpital public de contribuer, si besoin, à la réalisation des avortements²⁸. Compte tenu de cette jurisprudence modérée, et alors, au surplus, que le contexte rendait les femmes moins mobiles et donc moins à même de solliciter d'autres pharmaciens en cas de refus, il nous semble clair que l'arrêté ne s'expose pas à la censure du fait de la désintermédiation qu'il prévoit. Pour les mêmes motifs, la contestation au regard de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁹ ne saurait davantage prospérer.

Enfin, un dernier moyen est soulevé, tiré de ce que l'arrêté serait illégal faute de comporter une date de fin d'application. Mais cette argumentation est infondée puisque ces mesures, introduites dans l'arrêté du 23 mars 2020, sont dès lors soumises à son article 1^{er}, et cessaient à ce titre **d'être applicables avec la fin de l'état d'urgence sanitaire**.

PCMNC au rejet des requêtes.

²⁶ V. en ce sens CEDH, 28-11-2011, *R.R c/ Pologne*, n° 27617/04, § 206

²⁷ 02-10-2001, *Pichon et Sajous c/ France*, n° 49853/99

²⁸ 11-02-2020, *Grimmark c/ Sweden*, n° 43726/17

²⁹ Sur l'opérance de ce moyen, v. CE, 08-10-2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n°s 269077 269704, A