

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 439693

Mme A.A. et autres

Ordonnance du 28 mars 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 21 mars 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme A.A., le syndicat Infin'idels et autres 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°) d'enjoindre à l'Etat d'adopter toutes les décisions (achats, commandes, collaborations internationales) et mesures urgentes, notamment réglementaires, qui sont nécessaires afin d'assurer un approvisionnement suffisant en matériel, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, de l'ensemble des professionnels de santé les plus exposés, et notamment les infirmiers libéraux, afin de leur permettre une prise en charge satisfaisante de leurs patients, notamment ceux atteints du virus covid-19, de nature à garantir la protection de leur santé, y compris de prononcer une interdiction de vente des masques auprès de personnes qui ne sont pas exposées à un risque particulier ;

2°) d'enjoindre à l'Etat de prendre toutes les mesures de police et de réquisitions nécessaires afin de procéder à la fabrication ou à la remise des stocks suffisants de masques de protection, et en particulier de masques FFP2, de gel hydroalcoolique, de surblouses, de charlottes, de gants, de surchaussures et de lunettes de protection auprès des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, afin que le matériel puisse être redistribué aux professionnels de santé exposés, et notamment aux infirmiers requérants ;

3°) d'ordonner l'exécution de ces injonctions à compter de la notification de la présente ordonnance, sous astreinte ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie, dès lors, d'une part, que le virus à l'origine de l'épidémie de covid-19 est très contagieux et présente un risque de mortalité élevé et que, d'autre part, l'insuffisance quantitative et qualitative de matériels de protection mis à leur disposition mettent en danger les infirmiers libéraux qui doivent assurer les soins, ainsi que leurs patients et leur entourage ;

- la carence de l'Etat porte une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales : en premier lieu, le 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, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, garanti par le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, en troisième lieu, le 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, en quatrième lieu, la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie ;

- les infirmiers libéraux, pour une immense majorité, ne parviennent plus à obtenir suffisamment de masques de protection, tout particulièrement de type FFP2, de même que des autres matériels (gels hydroalcoolique, gants, charlottes, surchaussures, ...)

- la circonstance que certains infirmiers bénéficient de stocks introduit une situation de concurrence déloyale.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 mars 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'il n'est porté aucune atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale dès lors que toutes les mesures nécessaires et adaptées à la situation ont été prises au fur et à mesure de l'évolution de l'épidémie par les autorités administratives et sanitaires, afin de garantir l'approvisionnement suffisant en matériels à l'ensemble des professionnels de santé les plus exposés, dont les infirmiers libéraux.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'intérieur qui n'ont pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, Mme A.A. et les autres requérants et, d'autre part, le Premier ministre, le ministre de l'intérieur et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 26 mars 2020, à 15 heures :

- Me de La Burgade, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de Mme A.A. et autres ;

- les représentants de Mme A.A. et autres ;

- le représentant du ministre des solidarités et de la santé ;

- la représentante du Premier ministre ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 27 mars 2020 à 17 heures ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;
- 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° 2020-190 du 3 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-247 du 13 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais.* » Aux termes de l'article L. 521-2 du même code : « *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.* ».

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.

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. Mme A.A., le syndicat Infin'idels, qui représente des infirmiers libéraux, et soixante-quatre membres de cette profession soutiennent que les mesures prises par l'Etat, dans le cadre de l'épidémie de covid-19, sont insuffisantes en matière de mise à disposition aux personnels soignants des matériels de protection et en particulier des masques. La carence caractérisée des autorités constitue ainsi, selon les requérants, une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie, au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, 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, à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce. Pour faire cesser cette atteinte, les intéressés demandent qu'il soit enjoint à l'Etat de prendre toutes mesures utiles, d'une part, pour fournir des matériels de protection aux professionnels de santé, et notamment aux infirmiers libéraux.

6. S'agissant des matériels de protection autres que les masques, il ne résulte pas de l'instruction que des difficultés notables d'approvisionnement justifieraient que soient prises au plan national d'autres mesures que celles qui sont, actuellement, mises en œuvre pour assurer le suivi des besoins en la matière.

7. S'agissant de l'approvisionnement en masques, il résulte de l'instruction, et en particulier des éléments présentés par le ministre des solidarités et de la santé lors de l'audience et non contestés, que lors du début de l'épidémie de covid-19, le stock d'Etat comportait 117 millions de masques anti-projections aussi dit chirurgicaux, qui ont avant tout pour fonction de protéger les personnes en contact avec les porteurs du masque, et aucun stock stratégique de masques dits FFP2, conçus plus spécifiquement pour protéger le porteur lui-même, ces deux types de masques ayant une durée d'usage limitée à quelques heures. Après des mesures visant à renforcer la production nationale et à procéder à l'importation de masques à partir des principaux pays fournisseurs, dont la Chine, le Premier ministre a pris les décrets des 3 et 13 mars 2020 relatif

aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19, dont les dispositions ont été reprises par le 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. Ces réquisitions, qui sont applicables jusqu'au 31 mai 2020, portent sur les stocks de masques, notamment de type FFP2 détenus par toute personne morale de droit public ou de droit privé, et par ailleurs, de masques anti-projections détenus par les entreprises en assurant la fabrication ou la distribution. Grâce à ces mesures, à des dons ainsi qu'à la signature de plusieurs commandes portant sur plusieurs centaines de millions de masques, qui a été annoncée le 21 mars 2020 et dont les premières livraisons sont attendues prochainement, le gouvernement prévoit de disposer de 24 millions de masques par semaine avec une augmentation progressive de la capacité de production en France de 6 à 8 millions de masques par semaine, dont la moitié de masques FFP2 à partir d'avril. Enfin les ministères de l'économie et des armées soutiennent le développement, en vue d'une prochaine production par des entreprises industrielles française, d'une quarantaine de prototypes de nouveaux modèles de masques, y compris réutilisables.

8. S'agissant de la distribution des masques, il résulte de l'instruction qu'une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée des masques a été mise en place à l'échelle nationale et a fait l'objet d'adaptations en fonction de l'évolution de l'épidémie. A ce jour, l'article 3 de l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, fixe la liste des professionnels, notamment dans le domaine de la santé et de l'hébergement des personnes âgées, auxquels sont distribués gratuitement jusqu'au 15 avril 2020, par l'intermédiaire des officines de pharmacie, les boîtes de masques de protection issues du stock national. D'après les éléments fournis par le ministre des solidarités et de la santé, 70 millions de masques ont été distribués dans ce cadre depuis la dernière semaine de février, avec une répartition calculée, compte tenu du niveau des stocks, en fonction des besoins théoriques de chaque profession. Ainsi, lors de chacune des deux dernières semaines, chaque médecin ou infirmier de ville pouvait retirer 18 masques, conformément à l'information donnée par la liste de diffusion intitulée DGS-Urgent.

9. Il est vrai, d'une part, qu'une partie seulement des masques qui sont mis à disposition des médecins et infirmiers de ville sont, à ce jour, de type FFP2, alors que ceux-ci sont nécessaires pour assurer une protection satisfaisante et doivent être changés au moins toutes les huit heures, et d'autre part, que la dotation de masques chirurgicaux est encore, quantitativement insuffisante, pour que ceux-ci soient aussi portés, à défaut, par les patients pris en charge. Toutefois, cette situation devrait connaître une nette amélioration au fil des jours et semaines à venir compte tenu des mesures évoquées au point 7. Il n'y a, ainsi et en tout état de cause, pas matière à prononcer les mesures que les requérants sollicitent et qui ne pourraient être utilement prises pour augmenter le volume de masques disponible à bref délai, ces mesures étant, au demeurant, pour certaines déjà mises en œuvre.

10. Il résulte de ce qui précède que la requête de Mme A.A. et autres ne peut qu'être rejetée, y compris les conclusions présentées en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de Mme A.A. et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme A.A., première requérante dénommée, et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre de l'intérieur.