

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N°s 439983, 440008

ORDRE DES AVOCATS
AU BARREAU DE MARSEILLE

ORDRE DES AVOCATS
AU BARREAU DE PARIS

Ordonnance du 20 avril 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

1° Sous le n° 439983, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 6 et 13 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Ordre des avocats au barreau de Marseille demande 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 de fournir des masques de protection, gants, blouses de protection et gels hydro alcooliques aux avocats du barreau de Marseille dans l'exercice de leurs missions comme mesures de protection contre le covid-19, sous astreinte de 1 500 euros par jour de retard et dans un délai de 48 heures ;

2°) d'appeler le Défenseur des droits en la cause ;

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

Il soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que le covid-19 est une maladie infectieuse causée par un virus, que la durée moyenne d'incubation est de 5 jours, avec des extrêmes oscillant entre 2 et 15 jours, que la gravité des signes cliniques nécessite le maintien à l'hôpital d'environ 20 % des malades et une admission en réanimation dans 5 % des cas, que la transmission interhumaine est établie, que les avocats auxiliaires de justice sont confrontés à des interventions urgentes dans la majorité des contentieux maintenus par la circulaire de la Chancellerie du 14 mars 2020 et que la carence de l'Etat à l'égard des avocats du barreau de Marseille, qui conduit à l'exercice de la défense dans des conditions très dégradées ou à

l'absence contrainte d'exercice de ces droits dans des procédures pénales et civiles d'urgence mettant en jeu des intérêts essentiels des justiciables, porte une atteinte grave aux libertés fondamentales ;

- l'absence de mesures de protection des avocats afin qu'ils puissent défendre leurs clients dans le cadre des procédures essentielles visées par la Chancellerie dans des conditions sanitaires correctes et ne pas se mettre en danger ni mettre en danger leurs clients et leurs entourages directs porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie, au droit à la santé et au droit de bénéficier de traitements et de soins appropriés à son état de santé ;

- les articles 3, 8 et 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales font peser sur l'Etat des obligations positives et préventives afin de garantir la vie et la santé de ses ressortissants ;

- la carence de l'Etat est d'autant plus caractérisée que le Gouvernement a annoncé l'existence de matériels de protection en nombre suffisant ;

- il n'est pas établi que les masques actuellement à disposition de l'Etat ne seraient pas en nombre suffisant pour doter les avocats ;

- en tout état de cause, la stratégie de « gestion de la pénurie » traduit à elle seule une carence de l'Etat ;

- l'absence de mesures de protection des avocats entrave l'exercice de leurs missions et porte atteinte au droit à un procès équitable, à l'exercice des droits de la défense, au principe du contradictoire, au droit au silence et au droit d'être assisté, garantis par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la carence de l'Etat est contraire aux dispositions précises et inconditionnelles de la directive 2000/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 qui imposent la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail ;

- au regard de la gravité de la situation et de l'importance que revêt la présente instance pour la santé publique et le devenir socio-économique du pays, il apparaît nécessaire de faire intervenir le Défenseur des droits en la cause.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 avril 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par le requérant n'est caractérisée dès lors que la France connaît toujours une pénurie de masques, que, face à cette pénurie, la priorité reste de protéger les soignants et les personnes fragiles, que des masques « alternatifs » sont produits depuis le 31 mars, que l'usage de masques alternatifs ne remplace pas les mesures de distanciation sociale et le respect des gestes barrières et que la distribution de masques au profit des avocats ne répond pas aux critères de priorisation établis, d'autant que d'autres mesures ont été adoptées afin de les protéger, ainsi que leurs clients, pour leur permettre d'appliquer les gestes barrières indispensables à la protection de leur santé et à la limitation de la propagation du covid-19.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 13 avril 2020, le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers, l'Ordre des avocats du barreau du Val de Marne, l'Ordre des avocats du barreau de Versailles et le Syndicat des avocats de France demandent au juge des référés du Conseil d'Etat de faire droit aux conclusions développées par le requérant. Ils soutiennent qu'ils ont intérêt à intervenir au soutien de la requête de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille, que le juge des référés du Conseil d'Etat est compétent pour connaître de

cette requête en premier ressort, que la condition d'urgence est remplie eu égard au risque de contamination auquel sont exposés les avocats et auquel ils exposent leurs clients en l'état de l'absence de matériel de protection, à la décision de certains bâtonniers, en l'état des conditions sanitaires actuelles, de ne pas désigner de confrères au titre des commissions d'office pour ne pas les exposer au risque précité et au refus de certains avocats d'intervenir en l'état de ces mêmes conditions sanitaires, au préjudice des justiciables qui sont ainsi jugés sans pouvoir exercer leurs droits de la défense, et que la position des autorités publiques, consistant à refuser de fournir aux avocats du matériel de protection pour l'exercice de leurs fonctions, porte une atteinte grave et manifestement illégale, d'une part, au droit à la vie et à la protection de son intégrité physique et, d'autre part, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 13 avril 2020, l'Ordre des avocats au barreau des Hauts de Seine demande au juge des référés du Conseil d'Etat de faire droit aux conclusions développées par le requérant. Il soutient que son intervention est recevable, que le juge des référés du Conseil d'Etat est compétent pour connaître de la requête de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille en premier ressort, que la condition d'urgence est remplie eu égard au risque de contamination auquel sont exposés les avocats et auquel ils exposent leurs clients en l'état de l'absence de matériel de protection, à la décision de certains bâtonniers, en l'état des conditions sanitaires actuelles, de ne pas désigner de confrères au titre des commissions d'office pour ne pas les exposer au risque précité et au refus de certains avocats d'intervenir en l'état de ces mêmes conditions sanitaires, au préjudice des justiciables qui sont ainsi jugés sans pouvoir exercer leurs droits de la défense, et que la position des autorités publiques, consistant à refuser de fournir aux avocats du matériel de protection pour l'exercice de leurs fonctions, porte une atteinte grave et manifestement illégale, d'une part, au droit à la vie et à la protection de son intégrité physique et, d'autre part, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 13 avril 2020, la Fédération nationale des unions des jeunes avocats (FNUJA) demande au juge des référés du Conseil d'Etat de faire droit aux conclusions développées par le requérant. Elle demande, en outre, au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'Etat de fournir des masques de protection, gants, blouses de protection et gels hydro alcooliques aux avocats du barreau de Marseille, dans l'exercice de leurs missions comme mesures de protection contre le covid-19, sous astreinte de 1 500 euros par jour et dans un délai de 48 heures, et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros à verser à la FNUJA au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que son intervention est recevable, que la condition d'urgence est remplie au regard de l'exposition inévitable des avocats marseillais au risque de contamination par le covid-19, dans le cadre de l'exercice de leurs missions, et qu'en ne donnant aucun moyen aux avocats marseillais pour se protéger des risques de contamination par le covid-19 et protéger les personnes qu'ils côtoient, l'Etat, par sa carence, porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie.

Le Défenseur des droits a présenté des observations, en application de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, enregistrées le 14 avril 2020.

La requête a été communiquée au Premier ministre, au ministre de l'intérieur et à la garde des sceaux, ministre de la justice, qui n'ont pas produit d'observations.

2° Sous le n° 440008, par une requête, enregistrée le 8 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Ordre des avocats au barreau de Paris demande 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'ordonner toutes mesures qu'il estimera utiles afin de garantir, d'une part, la protection des avocats dans l'exercice de leur profession ainsi que celle de l'ensemble des justiciables et personnels de justice dans le ressort de la cour d'appel de Paris, au nom du droit à la vie, des droits de la défense et de la liberté d'exercer au profit des justiciables les droits de la défense et, d'autre part, le libre et plein exercice des missions des avocats ;

2°) plus précisément, d'enjoindre au Premier ministre, au ministre des solidarités et de la santé, à la garde des sceaux, ministre de la justice, et à tout autre ministre ou toute autre autorité publique pertinente, de mettre systématiquement des masques et du gel hydro-alcoolique à la disposition des avocats et justiciables lors des entretiens de garde à vue dans les locaux des commissariats ainsi que lors de la préparation de la défense dans le cadre des comparutions immédiates et, plus généralement, dans toutes les circonstances du fonctionnement du service public de la justice où la présence d'un avocat est ou peut être requise auprès d'un justiciable pour l'exercice des droits de la défense ;

3°) 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.

Il soutient que :

- sa requête relève de la compétence de la juridiction administrative dès lors que, d'une part, les mesures demandées relèvent de l'organisation du service public de la justice et ne sont ni liées l'exercice de la fonction juridictionnelle ni de nature à influencer sur le déroulement d'une procédure judiciaire et, d'autre part, les moyens nécessaires tant à la protection de la vie des avocats, justiciables et personnels de justice qu'à la liberté pour les avocats d'exercer leur mission et à la préservation même des droits de la défense ne peuvent être attribués que par le Gouvernement ;

- il a intérêt à agir afin de protéger les conditions d'exercice de la profession d'avocat en période de crise sanitaire et les avocats et leurs droits eux-mêmes ;

- la condition d'urgence est remplie à raison de la situation sanitaire actuelle liée à l'épidémie de covid-19 et des multiples dangers objectifs et immédiats pour leur vie et les droits de la défense auxquels sont exposés les avocats, justiciables et personnels de justice ;

- les carences de l'administration concernant la protection des avocats dans l'exercice de leur mission d'auxiliaire de justice ainsi que, par ricochet, des justiciables et personnels de justice, méconnaissent gravement et manifestement le droit au respect de la vie, les droits de la défense et la liberté pour les avocats d'exercer leur mission en lien avec le respect des droits de la défense, c'est-à-dire leur liberté d'entreprendre ;

- les avocats sont indispensables à la continuité du service public de la justice qui demeure intacte pendant la période de crise sanitaire et sont conduits à des situations d'inévitable promiscuité avec leurs clients, a fortiori, lorsque ceux-ci sont privés de liberté ;

- il est indispensable que les avocats soient dotés du matériel nécessaire à leur protection contre le covid-19, sauf à sacrifier leur mission de défense, l'intérêt de leurs clients et donc leurs engagements déontologiques les plus fondamentaux d'une part et à favoriser la

diffusion du virus auprès de l'ensemble des usagers et agents du service public judiciaire d'autre part ;

- il est possible de garantir que les conditions d'intervention de l'avocat soient conformes au droit à la vie et aux droits de la défense par la mise à disposition systématique de l'avocat et de son client de masques et de gel hydro-alcoolique ;

- au regard du consensus qui se dégage sur la question du port du masque, l'absence de masques mis à disposition des avocats, des justiciables et des personnels de justice dans des lieux de forte promiscuité liés à la défense pénale apparaît injustifiée ;

- les moyens nécessaires tant à la protection de la vie des avocats, justiciables et personnels de justice qu'à la préservation des droits de la défense ne peuvent être attribués que par le Gouvernement ;

- l'absence de moyens de protection au profit des avocats exerçant dans le cadre des contentieux d'urgence en matière pénale révèle une carence grave et avérée de l'administration.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 avril 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par le requérant n'est caractérisée dès lors que la France connaît toujours une pénurie de masques, que, face à cette pénurie, la priorité reste de protéger les soignants et les personnes fragiles, que des masques « alternatifs » sont produits depuis le 31 mars, que l'usage de masques alternatifs ne remplace pas les mesures de distanciation sociale et le respect des gestes barrières, que la responsabilité de l'Etat à l'égard des avocats, s'agissant de la fourniture de masques, s'apprécie en prenant en considération, d'une part, la circonstance que les avocats ne sont pas des agents de l'Etat mais des professionnels libéraux et indépendants et, d'autre part, celle que les conditions dans lesquelles les avocats peuvent être exposés au risque de contamination dans l'exercice de leurs fonctions ne sont pas comparables à celles que connaissent les professionnels de santé, et que dans l'attente d'un approvisionnement en masques, des solutions alternatives sont proposées aux personnes qui continuent à être en contact avec du public dont les avocats, la Chancellerie a rappelé aux juridictions l'ensemble des gestes barrières et un certain nombre de mesures ont été prises dans les établissements pénitentiaires afin de garantir, pendant l'état d'urgence sanitaire, le maintien des échanges entre les détenus et leurs avocats.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 13 avril 2020, la Conférence des bâtonniers, l'Ordre des avocats du barreau du Val de Marne, l'Ordre des avocats du barreau de Versailles et le Syndicat des avocats de France demandent au juge des référés du Conseil d'Etat de faire droit aux conclusions développées par le requérant. Ils soutiennent que leur requête est recevable, que le juge des référés du Conseil d'Etat est compétent pour connaître de la requête de l'Ordre des avocats au barreau de Paris en premier ressort, que la condition d'urgence est remplie eu égard au risque de contamination auquel sont exposés les avocats et auquel ils exposent leurs clients en l'état de l'absence de matériel de protection, à la décision de certains bâtonniers, en l'état des conditions sanitaires actuelles, de ne pas désigner de confrères au titre des commissions d'office pour ne pas les exposer au risque précité et au refus de certains avocats d'intervenir en l'état de ces mêmes conditions sanitaires, au préjudice des justiciables qui sont ainsi jugés sans pouvoir exercer leurs droits de la défense, et que la position des autorités publiques, consistant à refuser de fournir aux avocats du matériel de protection pour l'exercice de leurs fonctions, porte une atteinte grave et manifestement illégale, d'une part, au droit à la vie

et à la protection de son intégrité physique et, d'autre part, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 13 avril 2020, le Conseil national des barreaux demande au juge des référés du Conseil d'Etat de faire droit aux conclusions développées par le requérant. Il soutient que son intervention est recevable, que le juge des référés du Conseil d'Etat est compétent pour connaître de la requête de l'Ordre des avocats au barreau de Paris en premier ressort, que la condition d'urgence est remplie eu égard au risque de contamination auquel sont exposés les avocats et auquel ils exposent leurs clients en l'état de l'absence de matériel de protection, à la décision de certains bâtonniers, en l'état des conditions sanitaires actuelles, de ne pas désigner de confrères au titre des commissions d'office pour ne pas les exposer au risque précité et au refus de certains avocats d'intervenir en l'état de ces mêmes conditions sanitaires, au préjudice des justiciables qui sont ainsi jugés sans pouvoir exercer leurs droits de la défense, et que la position des autorités publiques, consistant à refuser de fournir aux avocats du matériel de protection pour l'exercice de leurs fonctions, porte une atteinte grave et manifestement illégale, d'une part, au droit à la vie et à la protection de son intégrité physique et, d'autre part, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 13 avril 2020, l'Ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine demande au juge des référés du Conseil d'Etat de faire droit aux conclusions développées par le requérant. Il soutient que son intervention est recevable, que le juge des référés du Conseil d'Etat est compétent pour connaître de la requête de l'Ordre des avocats au barreau de Paris en premier ressort, que la condition d'urgence est remplie eu égard au risque de contamination auquel sont exposés les avocats et auquel ils exposent leurs clients en l'état de l'absence de matériel de protection, à la décision de certains bâtonniers, en l'état des conditions sanitaires actuelles, de ne pas désigner de confrères au titre des commissions d'office pour ne pas les exposer au risque précité et au refus de certains avocats d'intervenir en l'état de ces mêmes conditions sanitaires, au préjudice des justiciables qui sont ainsi jugés sans pouvoir exercer leurs droits de la défense, et que la position des autorités publiques, consistant à refuser de fournir aux avocats du matériel de protection pour l'exercice de leurs fonctions, porte une atteinte grave et manifestement illégale, d'une part, au droit à la vie et à la protection de son intégrité physique et, d'autre part, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

La requête a été communiquée au Premier ministre, au ministre de l'intérieur et à la garde des sceaux, ministre de la justice, qui n'ont pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'Ordre des avocats au barreau de Marseille et l'Ordre des avocats au barreau de Paris, d'autre part, le Premier ministre, le ministre de l'intérieur, la garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre des solidarités et de la santé, la Conférence des bâtonniers, l'Ordre des avocats du barreau du Val de Marne, l'Ordre des avocats du barreau de Versailles, le Syndicat des avocats de France, le Conseil national des barreaux, l'Ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine et la Fédération nationale des unions des jeunes avocats ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 14 avril 2020 à 14 heures :

- Me Perrier, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille ;

- le représentant de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille ;

- Me Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'Ordre des avocats au barreau de Paris ;

- le représentant de l'Ordre des avocats au barreau de Paris ;

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

- les représentants de la garde des sceaux, ministre de la justice ;

- Me Mathonnet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la Conférence des bâtonniers, l'Ordre des avocats du barreau du Val de Marne, l'Ordre des avocats du barreau de Versailles, le Syndicat des avocats de France et l'Ordre des avocats au barreau des Hauts de Seine ;

- le représentant des intervenants ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés fixe la clôture de l'instruction au 16 avril à 19 heures ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 16 avril 2020, par lequel l'Ordre des avocats au barreau de Marseille maintient ses conclusions et ses moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 16 avril 2020, par lequel l'Ordre des avocats au barreau de Paris maintient ses conclusions et ses moyens ;

Vu les nouveaux mémoires, enregistrés le 16 avril 2020, par lequel le Conseil national des barreaux et autres maintiennent leurs conclusions et leurs moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 16 avril 2020, par lequel le ministre des solidarités et de la santé maintient les conclusions de son mémoire en défense ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la directive 2000/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 ;
- le code de procédure pénale ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille et de l'Ordre des avocats au barreau de Paris soulèvent des questions communes. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance.

2. 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 les interventions :

3. Le Conseil national des barreaux et autres et la Conférence des bâtonniers et autres justifient, eu égard à la nature et l'objet du litige, d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien des requêtes de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille et de l'Ordre des avocats au barreau de Paris. Leurs interventions sont, par suite, recevables.

4. Il en va de même des interventions de l'Ordre du barreau des Hauts de Seine et, à l'appui du recours de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille, de celle de la Fédération nationale des unions de jeunes avocats.

Sur l'office du juge des référés :

5. 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.

Sur les circonstances :

6. L'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19), de caractère pathogène et particulièrement contagieux, et sa propagation sur le territoire français ont conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique. En particulier, par un arrêté du 14 mars 2020, un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants dans les établissements les recevant et des élèves et étudiants dans les établissements scolaires et universitaires a été suspendu. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19, modifié par décret du 19 mars, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'Etat dans le département. Le ministre des solidarités et de la santé a pris des mesures complémentaires par des arrêtés des 17, 19, 20, 21 mars 2020.

7. Par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a été déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Par un nouveau décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre a réitéré les mesures qu'il avait précédemment ordonnées tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires. Leurs effets ont été prolongés en dernier lieu par décret du 14 avril 2020.

Sur la demande en référé :

8. L'Ordre des avocats du barreau de Marseille demande au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qu'il enjoigne à l'Etat de fournir des masques de protection, gants, blouses de protection et gels hydro alcooliques aux avocats du barreau de Marseille dans l'exercice de leurs missions comme mesures de protection contre le covid-19,

9. L'Ordre des avocats du barreau de Paris demande au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qu'il enjoigne au Premier ministre, au ministre des solidarités et de la santé, à la garde des sceaux, ministre de la justice, et à tout autre ministre ou toute autre autorité publique pertinente, de mettre systématiquement des masques et du gel hydro-alcoolique à la disposition des avocats et justiciables lors des entretiens de garde à vue dans les locaux des commissariats, lors de la préparation de la défense dans le cadre des comparutions immédiates et, plus généralement, dans toutes les circonstances du fonctionnement du service public de la justice où la présence d'un avocat est ou peut être requise auprès d'un justiciable pour l'exercice des droits de la défense.

10. Ils font valoir que les carences de l'administration concernant la protection des avocats dans l'exercice de leur mission d'auxiliaires de justice ainsi que, par ricochet, des justiciables et personnels de justice méconnaissent gravement et manifestement le droit au respect de la vie, la possibilité pour les justiciables d'assurer de manière effective leur défense devant le juge et la liberté pour les avocats d'exercer leur profession, qui constituent des libertés fondamentales.

En ce qui concerne les mesures de protection demandées :

11. Pendant l'état d'urgence sanitaire, l'activité des juridictions judiciaires, tant en matière civile que pénale, a été adaptée de manière à lutter contre la propagation du covid-19. La garde des sceaux, ministre de la justice, a annoncé le 15 mars la fermeture de l'ensemble des juridictions judiciaires et le maintien du service pour les contentieux essentiels. Des plans de continuation d'activité ont été mis en œuvre dès le 16 mars dans l'ensemble des juridictions, faisant du travail à domicile la modalité d'organisation du travail de droit commun et prévoyant le maintien uniquement du traitement des contentieux prioritaires en matière civile et pénale. Diverses mesures ont été prises pour assurer l'activité maintenue dans un cadre qui prévient la propagation du virus tant à l'égard des personnels que des publics reçus ou pris en charge par les personnels relevant du ministère de la justice.

12. En premier lieu, les règles de la procédure civile et de la procédure pénale ont été adaptées pour limiter, autant que faire se peut, les contacts entre les personnes et aménager la présence personnelle de l'avocat auprès du justiciable de manière à être compatible avec les impératifs de distanciation sociale et de limitation de la contamination. L'article 13 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de procédure pénale sur le fondement de la loi du 23 mars 2020 permet ainsi, par dérogation aux dispositions des articles 63-4 et 63-4-2 du code de procédure pénale, que l'entretien préalable avec un gardé à vue et l'assistance de celui-ci par un avocat lors de ses auditions puissent se faire par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges, cette possibilité n'étant susceptible d'être mise en œuvre que si le recours à un tel moyen de communication est matériellement possible et si l'avocat l'accepte ou le demande. Dans la même ligne, l'ordonnance n°2020-304 du même jour prévoit des adaptations des règles de procédure en matière civile pour faire face à l'épidémie de covid-19. Elle permet ainsi, de manière élargie et dérogatoire, la tenue des audiences à distance ou à huis clos, la dispense de présence physique de l'avocat près d'une partie, des procédures contradictoires intégralement écrites ou des dispenses d'audience sous certaines conditions. Ces adaptations évitent les contacts entre les personnes.

13. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction que l'organisation des services judiciaires a été adaptée. Par le biais d'une note du directeur des services judiciaires du 31 mars 2020, la Chancellerie a notamment invité les juridictions à choisir les salles d'audience et d'audition de manière à permettre, d'une part, une distanciation suffisante, y compris dans le cadre d'une présentation, et, d'autre part, une désinfection efficace. Il a également été prévu un renforcement des prestations de nettoyage et un affichage massif des informations sur les « gestes barrière ». Il résulte également de l'instruction et des échanges à l'audience que 4 000 litres de gel hydro-alcoolique sont dorénavant livrés chaque semaine aux trois réseaux du ministère de la justice, dont 28 % sont destinés aux services judiciaires et mis à disposition des magistrats et des fonctionnaires de greffe dans les locaux de justice.

14. S'agissant, par ailleurs, des locaux de garde à vue, au-delà de l'application des « mesures barrière » préconisées par le Gouvernement, la gendarmerie et la police ont renforcé les actions visant à mieux protéger à la fois les gendarmes et les policiers et les personnes mises en cause au cours du traitement des procédures qui par nature impliquent des contacts de proximité propices à la contamination. Les unités opérationnelles de police et de gendarmerie ont reçu des préconisations en matière d'hygiène et de protection des personnes face au virus. A ce titre, il a été demandé aux gendarmes de veiller à prendre des mesures pour assurer un nettoyage régulier des locaux de garde à vue ainsi que des chambres de sûreté afin d'offrir aux personnes mises en cause des conditions d'hygiène les plus optimales possibles. Par ailleurs, les unités de gendarmerie mettent à disposition des personnes des kits d'hygiène individuels ainsi que des couvertures à usage unique afin d'améliorer les conditions de salubrité dans lesquelles se déroulent les mesures de privation de liberté. Les policiers ont eux aussi été invités à adopter des mesures de protection, de sécurisation et de nettoyage des locaux et des équipements en cas d'intervention dans un milieu confiné ne permettant pas une prise de distance permettant de se protéger, telles les cellules de garde à vue, en présence d'une personne présentant les symptômes du covid-19.

15. En troisième lieu, s'agissant des masques de protection, il résulte de l'instruction que l'Etat a mis en place une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée des masques de protection à l'échelle nationale, et s'est attaché à l'adapter en fonction de l'évolution de l'épidémie. Face à l'insuffisance des stocks, il a décidé d'assurer en priorité, dans un contexte de forte tension, la fourniture des masques disponibles aux professionnels de santé amenés à prendre en charge des patients atteints du covid-19, ainsi qu'aux personnes intervenant auprès des personnes âgées, et d'augmenter le nombre de masques de protection disponibles en déployant une politique d'importation massive à partir des principaux pays fournisseurs, dont la Chine, et en encourageant la production nationale de masques, qui devrait passer d'environ 6 millions de masques par semaine en mars à plus de 10 millions par semaine en mai 2020, ainsi également que de masques anti-projection à usage non sanitaire. Pour les autres catégories de professionnels dont les fonctions justifient d'avoir accès à des masques non sanitaires, l'approvisionnement en masques se fait par l'intermédiaire des organisations auxquelles ils sont rattachés, qu'elles soient publiques ou associatives, qui disposent, selon le cas, de financements ou de concours financiers publics ainsi que de l'appui des pouvoirs publics pour accéder aux circuits d'approvisionnement lorsque ces organisations n'en disposent pas déjà du fait de leurs activités habituelles, ou éprouvent des difficultés à s'approvisionner par ceux-ci.

16. A cet égard, la note du 31 mars 2020 du directeur des services judiciaires mentionne que « Indépendamment du respect des gestes barrières, les masques détenus par les juridictions et les masques de protection qui leur seront livrés prochainement peuvent être utilisés par les magistrats et les fonctionnaires de greffe lorsque les circonstances recommandent leur usage, par exemple à l'occasion d'actes de procédure qui se traduisent par un contact étroit et prolongé avec le prévenu ou le mis en examen ». Il résulte de l'instruction que le ministère de la justice a commencé à se doter de masques de protection pour ces personnels, provenant de stocks de masques sanitaires périmés dont il disposait et de masques non sanitaires provenant d'autres ministères, de l'UGAP ou des ateliers de production de certains établissements pénitentiaires.

17. Les requérants font valoir que ces mesures sont insuffisantes et ne leur permettent pas, faute de distribution de masques aux avocats par les juridictions et de mise à leur disposition de gel hydro-alcoolique, d'assurer leurs missions d'assistance aux personnes prévenues et mises en examen ni, d'une manière plus générale, le traitement des contentieux

maintenus dans des conditions permettant d'assurer un respect effectif des droits de la défense et à préserver la santé des avocats et des personnes avec lesquelles ils sont en contact. Ils soulignent en particulier que l'intervention de l'avocat requiert, pour la plupart de ces contentieux, un contact direct et prolongé avec le justiciable, qui est en règle générale détenu s'agissant de l'activité pénale, incompatible avec le respect des règles de distanciation sociale. Ils font observer que lorsque l'avocat s'entretient avec son client dans un endroit où se trouvent des tiers, il ne peut le faire que de manière rapprochée en raison de la nécessité d'assurer une confidentialité des échanges, et que lorsque l'entretien a lieu dans un espace confiné, cette proximité est imposée par la configuration même des lieux.

18. Il appartient à l'Etat d'assurer le bon fonctionnement des services publics dont il a la charge. Il doit, à ce titre, dans le cadre de la lutte contre le covid-19, veiller au respect des règles d'hygiène et de distance minimale entre les personnes afin d'éviter toute contamination. Il doit également, lorsque la configuration des lieux ou la nature même des missions assurées dans le cadre du service public conduisent à des hypothèses inévitables de contacts étroits et prolongés, mettre à disposition des intéressés des équipements de protection, lorsqu'ils n'en disposent pas eux-mêmes. Cependant, face à un contexte de pénurie persistante à ce jour des masques disponibles, il lui appartient d'en doter d'abord ses agents, à l'égard desquels il a, en sa qualité d'employeur, une obligation spécifique de prévention et de sécurité pour garantir leur santé et, tant que persiste cette situation de pénurie, d'aider les avocats qui, en leur qualité d'auxiliaires de justice, concourent au service public de la justice, à s'en procurer lorsqu'ils n'en disposent pas par eux-mêmes, le cas échéant en facilitant l'accès des barreaux et des institutions représentatives de la profession aux circuits d'approvisionnement. Pour le gel hydro-alcoolique, pour lequel il n'existe plus la même situation de pénurie et les avocats sont donc en mesure de s'en procurer par eux-mêmes, il appartient à l'Etat d'en mettre malgré tout à disposition, lorsque l'organisation des lieux ou la nature même des missions ne permettent pas de respecter les règles de distanciation sociale.

19. Il s'ensuit qu'eu égard à l'office du juge des référés, qui ne peut ordonner que des mesures susceptibles d'être prises à très bref délai, aux mesures prises par le Gouvernement, exposées aux points 11 à 16, et aux moyens dont dispose actuellement l'administration, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction et à la date de la présente ordonnance, que l'absence de distribution de masques de protection aux avocats lors des entretiens de garde à vue dans les locaux des commissariats, lors de la préparation de la défense dans le cadre des comparutions immédiates et, plus généralement, dans les circonstances où la présence d'un avocat est requise auprès d'un justiciable pour l'exercice des droits de la défense révélerait une carence portant, de manière caractérisée, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées justifiant que le juge des référés ordonne les mesures de sauvegarde demandées.

20. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Les interventions du Conseil national des barreaux et autres, de la Conférence des bâtonniers et autres, de l'Ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine et de la Fédération nationale des unions de jeunes avocats sont admises.

Article 2 : Les requêtes de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille et de l'Ordre des avocats au barreau de Paris sont rejetées,

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à l'Ordre des avocats au barreau de Marseille, à l'Ordre des avocats au barreau de Paris, au Conseil national des barreaux et autres, à la Conférence des bâtonniers et autres, à l'Ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine, à la Fédération nationale des unions de jeunes avocats, au ministre des solidarités et de la santé, au ministre de l'intérieur et à la garde des sceaux, ministre de la justice.

Copie en sera adressée au Premier ministre.