

Paris, le 14 avril 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-094

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Constitution ;

Vu le préambule de la Constitution française de 1946 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;

Vu le décret n° 2020-190 du 3 mars 2020 ;

Vu le décret n° 2020-247 du 13 mars 2020 ;

Vu le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la circulaire JUSD2007740C du 14 mars 2020 ;

Saisi par l'Ordre des avocats du barreau de T dans le cadre de l'examen par le Conseil d'Etat d'une requête en référé tendant à ce qu'il soit enjoint à l'État de fournir des masques de protection, gants, blouses de protection et gels hydro alcooliques, aux avocats du barreau de T dans l'exercice de leurs missions comme mesures de protection contre le COVID 19, sous astreinte de 1500 euros par jour et dans un délai de 48 heures.

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du Conseil d'Etat, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

CONTEXTE DE LA SAISINE

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a qualifié l'épidémie de COVID-19 d'urgence de santé publique de portée internationale le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars dernier.

Cette situation a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre un ensemble de mesures d'hygiène et de distanciation sociale pour endiguer la propagation du virus.

L'état d'urgence sanitaire a été déclaré par le législateur pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020 par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19.

Des mesures de restriction des rassemblements puis d'interdiction des déplacements, sauf circonstances exceptionnelles limitativement énumérées, ont été ordonnées.

S'agissant de l'activité judiciaire, la Chancellerie a prévu un plan de continuation d'activité, défini par la circulaire (JUSD2007740C) du 14 mars 2020 relative à l'adaptation de l'activité pénale et civile des juridictions aux mesures de prévention et de lutte contre la pandémie COVID-19 du 14 mars 2020.

Il en résulte que certains contentieux donnent lieu à une poursuite de l'activité, notamment les audiences correctionnelles pour les mesures de détention provisoire et de contrôle judiciaire, les audiences de comparution immédiate, les présentations devant le juge d'instruction et devant le juge des libertés et de la détention, les audiences du juge de l'application des peines pour la gestion des urgences, les audiences du tribunal pour enfants et du juge pour enfants pour la gestion des urgences notamment pour l'assistance éducative, les permanences parquet, les référés devant le tribunal judiciaire visant l'urgence et les mesures urgentes relevant du juge aux affaires familiales, les audiences auprès du juge des libertés et de la détention civile, les permanences au tribunal pour enfants, l'assistance éducative d'urgence, les audiences de la chambre de l'instruction pour la détention, les audiences de la chambre des appels correctionnels et de la chambre d'application des peines pour la gestion des urgences. Des mesures de garde à vue peuvent également toujours être ordonnées.

Dans ce contexte, l'attention du Défenseur des droits a été appelée par plusieurs barreaux de France sur les conditions dans lesquelles les avocats et les personnels de Justice sont amenés à exercer leur profession et les justiciables à comparaître devant la Justice.

Le bâtonnier de T s'est adressé à l'Agence régionale de santé pour solliciter des mesures de protection des avocats dans l'exécution de leur mission. Par un courrier en date du 6 avril son directeur général a indiqué que ces mesures étaient réservées aux soignants et qu'il n'était pas en mesure de répondre favorablement à la demande du bâtonnier.

Le barreau de T et le barreau de V ont saisi le juge des référés du Conseil d'Etat afin que celui-ci enjoigne à l'État de fournir des masques de protection, gants, blouses de protection et gels

hydro alcooliques, aux avocats dans l'exercice des missions définies au plan de poursuite de l'activité comme mesures de protection contre le COVID 19.

DISCUSSION

1. Sur la compétence du juge des référés

Il résulte de l'article L. 511-1 du code de justice administrative que « *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.* »

Par ailleurs, l'article L. 521-2 du même code dispose que « *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* ».

Il résulte de la combinaison de ces articles 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.

Eu égard au contexte de crise sanitaire actuelle, à la propagation continue du virus et au nombre de décès associés, le Défenseur des droits estime que la situation d'urgence invoquée par les requérants n'est pas contestable.

2. Sur les droits fondamentaux en cause

L'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclame le droit au respect de la vie de toute personne.

Le droit à la protection de la santé est également reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme, sur le fondement de cet article¹. Il est également consacré par de nombreux textes internationaux, notamment par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le droit à la protection de la santé est également un principe à valeur constitutionnelle qui découle de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946².

De même que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme prohibant les traitements inhumains ou dégradants, le droit à la protection de la santé impose aux autorités des obligations non seulement négatives – s'abstenir de prendre des mesures de nature à porter atteinte à la santé publique ou à celle d'un individu en particulier – mais également positives – prendre toutes les mesures de nature à protéger le mieux possible la santé publique, notamment lorsque celle-ci se trouve menacée par un risque sanitaire.

¹ CEDH, 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n°25781/94.

² Conseil constitutionnel, 22 juil. 1980, n°80-117 DC.

Le droit au procès équitable, prévu par l'article 6 de la Convention, est également susceptible de trouver à s'appliquer en l'espèce compte tenu des conditions dans lesquelles l'exercice des droits de la défense est amené à être mis en œuvre.

3. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale portée aux droits fondamentaux des requérants

Le Conseil d'Etat reconnaît d'ores et déjà que le droit au respect de la vie constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative³.

Il en résulte que :

« Lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence. »

Le Conseil d'Etat considère que 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 prises⁴.

3.1. Sur l'existence d'un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes

Dans le contexte d'état d'urgence sanitaire actuel, l'absence de mise en œuvre de mesures de protection par les autorités publiques pour les avocats et auxiliaires de justice tenus d'assurer le service essentiels de la justice dans le cadre de la poursuite de l'activité judiciaire telle qu'elle a été décidée par la Chancellerie, est susceptible de constituer une carence qui crée un danger caractérisé et imminent pour assurer la protection du droit à la vie et à la santé des avocats, des personnels de justice et des justiciables.

En effet, les conditions d'exercice des droits de la défense dans le cadre des mesures de garde à vue ou pour la préparation des audiences de comparutions immédiates, dans des locaux exigus et non dotés de sanitaires adaptés, ne sont pas compatibles avec les « gestes barrières » et les mesures de distanciation sociale ordonnées par les autorités publiques et reconnues indispensables par les autorités de santé pour se prémunir du virus et en éviter la propagation.

Aussi, le Défenseur des droits estime qu'il incombe à l'Etat de mettre à disposition des personnels de justice, des avocats et des justiciables les moyens matériels nécessaires notamment en masques et gel hydro alcooliques, sauf à porter atteinte au respect de leur droit à la vie et de leur droit à la santé.

Il souligne qu'à défaut de mesures de protection, la présence même des avocats dans le cadre de ces procédures pourrait être compromise, remettant ainsi en cause les droits de la défense et les garanties du procès équitable protégés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

³ CE, réf., 16 novembre 2011, 353172, *Ville de Paris*, CE, réf., 22 mars 2020, 439674, *Syndicat des jeunes médecins*, CE, réf., 28 mars 2020, 439693, *Mme A.A. et autres*.

⁴ CE, réf., 22 mars 2020, 439674, *Syndicat des jeunes médecins* et CE, réf., 28 mars 2020, 439693, *Mme A.A. et autres*.

3.2. Sur les moyens à disposition de l'autorité publique et les mesures déjà prises par l'Etat

S'agissant des moyens dont dispose l'autorité administrative, il apparaît qu'après avoir pris des mesures visant à renforcer la production nationale et à procéder à l'importation de masques à partir des principaux pays fournisseurs, l'Etat a, par décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19, dont les dispositions ont été reprises par le décret du 23 mars 2020, procédé à la réquisition de l'ensemble des masques notamment de type FFP2 détenus par toute personne morale de droit public ou de droit privé et des masques anti-projections sur le territoire national. Ces réquisitions sont applicables jusqu'au 31 mai 2020.

Le Conseil d'Etat a relevé que « 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 »⁵.

L'Etat apparaît ainsi être le seul détenteur de ces masques et le seul à même d'en assurer la distribution.

S'agissant de la distribution des masques, le Défenseur des droits souligne que le Conseil d'Etat a d'ores et déjà constaté qu'elle avait fait « l'objet une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée » définie par 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, qui en limite la distribution aux professionnels de santé et en charge de l'hébergement des personnes âgées.

A ce titre, le Conseil d'Etat a pu estimer que les personnels de santé n'étaient pas fondés à solliciter la mise en œuvre de mesure tendant à augmenter le volume de masques disponible à bref délai et à les leur distribuer, ces mesures étant déjà mises en œuvre⁶.

A contrario en l'espèce, le Défenseur des droits relève qu'à l'exception des dispositions relatives aux gestes barrières imposées par la Direction des services judiciaires et de la distribution de masques à destination du personnel de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse et de la Direction de l'administration pénitentiaire, aucune disposition adaptée et suffisante ne semble avoir été prise dans l'intérêt des personnels de justice, des avocats ou des justiciables à l'occasion des procédures mises en œuvre conformément à la circulaire du ministère de la Justice du 14 mars 2020. Il considère qu'au-delà des masques, eu égard à la nature des locaux dans lesquels les avocats sont susceptibles d'intervenir auprès des justiciables, notamment ceux privés de liberté, en garde à vue ou en l'attente de déferrement, il est nécessaire qu'ils puissent accéder à des gels hydro alcooliques.

Dans ce contexte, et faute de mesure prises par l'Etat, il estime que l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie et la santé des personnes, qui porte une atteinte grave et manifestement illégale à leurs libertés fondamentales.

⁵ CE, réf., 28 mars 2020, 439693, *Mme A.A. et autres*.

⁶ *Ibid.*

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du juge des référés du Conseil d'Etat.

Jacques TOUBON