



DROIT ADMINISTRATIF

DROIT CONSTITUTIONNEL

DROIT EUROPÉEN

FINANCES PUBLIQUES

DROIT FISCAL

Covid-19 et respect des droits fondamentaux en EHPAD

(CE, ord., 15/04/2020, n° 439910 ; CE, ord., 15/04/2020, n° 440002)

Date de rédaction : 21/02/2023

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
Introduction.....	3
I - Des stratégies précises de l'État concernant les EHPAD durant la crise sanitaire	4
A - Pour les résidents des EHPAD	4
1 - Le « tri des patients » : la question de l'accès des résidents aux établissements de santé.....	4
2 - Les mesures préventives et de dépistage contre le Covid-19 chez les résidents	5
B - Pour les personnels des EHPAD	6
1 - La stratégie en faveur du dépistage des personnels.....	6
2 - La stratégie en faveur de la protection du personnel.....	6
II - L'absence de carence constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.....	7
A - Les droits et libertés fondamentaux invoqués par les requérants	7
1 - Le droit à la protection de la santé.....	7
2 - Le droit à la vie	7
B - L'indulgence du juge administratif dans le cadre du référé-liberté.....	9
1 - L'office limité du juge administratif dans le cadre du référé-liberté	9
2 - Une indulgence juridictionnelle justifiée par le contexte difficile du Covid-19	9
CE, ord., 15/04/2020, n° 439910.....	10
CE, ord., 15/04/2020, n° 440002.....	21

INTRODUCTION

En mars 2020, une véritable crise sanitaire liée au développement de l'épidémie de Covid-19, un virus respiratoire arrivé de Chine, a surpris le monde entier. La propagation rapide de cette épidémie, alors même que les acteurs médicaux se trouvaient limités dans leur action à la fois par la méconnaissance de la maladie et par le manque de moyens mis à leur disposition, a appelé à la mise en œuvre de mesures de la part des pouvoirs publics et notamment de l'État.

Si l'administration a pris différentes mesures générales, applicables à l'ensemble de la population et du territoire, des mesures plus ciblées ont nécessairement été mises en œuvre. C'est notamment le cas pour les universités, les écoles, les professions du secteur médical ou les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD).

Dans le cadre d'un référé-liberté, le Conseil d'État a eu à connaître deux affaires connexes qu'il convient de traiter ici plus globalement. Dans une première requête, l'association Coronavictimes et d'autres associations ont demandé au juge administratif d'enjoindre à l'État de prendre un certain nombre de mesures pour l'accès aux soins dans les EHPAD. Ces groupements souhaitaient notamment s'assurer d'un accès égal aux soins hospitaliers et aux soins palliatifs pour les résidents présentant des symptômes du covid-19. Ils réclamaient également à l'État des mesures permettant aux personnes en fin de vie d'être accompagnées de leurs proches et la réalisation de test pour confirmer la cause « épidémique » de leur décès (CE, Ord., 15 avril 2020, n° 439910).

Dans le même temps (CE, ord., 15 avril 2020, n° 440002), plusieurs organisations syndicales du secteur médical ont demandé à la haute-juridiction d'ordonner au gouvernement la mise en œuvre de mesures pour dépister régulièrement les résidents, mais aussi le personnel des EHPAD, même en l'absence de symptômes du covid-19. Les organisations ont également demandé la distribution et l'utilisation plus large de matériels de protection (gel hydro alcoolique, masques chirurgicaux, gants, etc...), mais également la mise à disposition de respirateur à oxygène pour les résidents qui ne nécessitent pas obligatoirement une hospitalisation.

Rejetant les requêtes présentées dans les deux affaires, le juge administratif met en avant les stratégies de l'État dans le domaine (I) et ne relève donc pas de carence constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (II).

I - DES STRATEGIES PRECISES DE L'ÉTAT CONCERNANT LES EHPAD DURANT LA CRISE SANITAIRE

Le Conseil d'État reconnaît que des stratégies précises ont bien été mises en œuvre par les autorités étatiques dans les EHPAD : tant pour les résidents (A), que pour les personnels (B).

A - Pour les résidents des EHPAD

Pour les résidents en EHPAD, ce qui est notamment mis en avant c'est la question du « tri des patients » dans un système hospitalier saturé par la crise (1). Il est aussi question de différentes mesures préventives et de dépistage définies pour eux par l'État contre le Covid-19 (2).

1 - Le « tri des patients » : la question de l'accès des résidents aux établissements de santé

L'association Coronavictimes et les autres requérants soutenaient notamment que l'État n'avait pas défini les critères devant présider au choix des patients qui, atteints d'une forme grave d'infection de covid-19, seraient admis en établissement de santé. Ils considéraient que des personnes qui souffrent d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 risquent d'être arbitrairement privées des soins dispensés dans les établissements de santé lorsqu'ils résident en EHPAD. Et ce pour plusieurs raisons : éloignement de l'hôpital, gestion interne de l'établissement, personnes en fin de vie et donc non-prioritaires... En ce sens, les associations allèguent que les résidents d'EHPAD souffrant d'une telle infection ne sont plus admis en établissement de santé lorsqu'ils souffrent de symptômes évocateurs du covid-19. En outre, ils font valoir que les patients admis à l'hôpital pour une telle infection, notamment les plus âgés, n'ont pas un égal accès aux soins de réanimation compte tenu d'une saturation constatée à l'époque.

Pour le Conseil d'État, l'instruction démontre tout le contraire et fait valoir une véritable stratégie de la part des autorités étatiques : « *Plusieurs recommandations relatives à la prise en charge des personnes résidant dans les EHPAD suspectées d'être atteintes par une infection due au covid-19 préconisent, au contraire, l'admission de ces patients en établissement de santé lorsque leur état de santé le justifie. Ainsi la note du 27 mars 2020 du comité de scientifiques constitué au titre de l'état d'urgence sanitaire déclaré pour faire face à l'épidémie de covid-19, intitulée " Les EHPAD : une réponse urgente, efficace et humaine "*, mentionne qu'en cas de nécessité, le patient est conduit vers une structure hospitalière pour une prise en charge, voire un accueil en secteur dédié de gériatrie aiguë. De même, la " fiche ARS " du ministère des solidarités et de la santé du 30 mars 2020 intitulée " prise en charge des personnes âgées en établissements et à domicile dans le cadre de la gestion de l'épidémie de covid-19 " précise que la décision d'orientation de ces patients vers la structure d'un établissement de santé est prise collégalement, au vu, notamment, de la situation particulière de la personne, entre le médecin coordonnateur de l'EHPAD, l'astreinte sanitaire " personnes âgées " instituée par les agences régionales de santé et le cas échéant, le service d'aide médicale urgente (SAMU), et en prenant en compte les recommandations émises par les sociétés savantes de médecins. (...) Enfin, il apparaît, au vu des éléments chiffrés produits par le ministère des solidarités et de la santé à la suite de l'audience de référé que les personnes résidant en EHPAD continuent d'être effectivement admises dans les différentes structures des établissements de santé pour y recevoir des soins nécessités par une éventuelle infection due au covid-19 ». De la même façon, il apparaît que « plusieurs sociétés savantes de médecins ont émis des recommandations quant à la prise en charge en réanimation des personnes

dans le cadre de l'épidémie de covid-19 qui ne traduisent pas un tel resserrement ». Enfin, le Haut-conseil de santé publique (HCSP) n'a pas recommandé de dépistage chez les personnes décédées, ce dernier ne présentant aucune utilité scientifique particulière au stade de l'épidémie au moment des faits invoqués.

2 - Les mesures préventives et de dépistage contre le Covid-19 chez les résidents

Des mesures préventives sont également prévues pour les résidents. Elles sont prévues à la fois pour éviter les contaminations, mais également pour éviter les décès dans certaines situations après avoir contracté le virus. En effet, le Conseil d'État rappelle notamment que *« si les requérants soutiennent qu'aucun plan n'a été mis en place au niveau national pour la production et la distribution aux EPHAD de matériel permettant une oxygénation à haut débit pour les résidents dont l'état ne nécessite pas une hospitalisation, il résulte de l'instruction que le ministre chargé de la santé a défini une stratégie de gestion de l'oxygène médical en EHPAD et à domicile, qui a fait l'objet d'une diffusion aux agences régionales de santé le 2 avril 2020 et que, compte tenu des tensions observées sur l'approvisionnement en concentrateurs individuels, de nouvelles consignes relatives à la gestion de l'oxygène en EHPAD ont été diffusées par le ministère le 11 avril, en vue d'assouplir les conditions d'accès à des solutions alternatives d'oxygénation ».*

De la même façon, le Conseil d'État met en avant la priorité des personnes âgées résidant en EHPAD dans l'accès aux matériaux de protection contre la contamination au Covid-19 et aux matériaux de dépistage. De ce point de vue, le HCSP a donné – dans plusieurs avis – la priorité dans l'accès aux tests PCR notamment aux résidents et plus particulièrement en cas de foyer épidémique dans ces établissements collectifs. Enfin, les autorités de l'État ont prévu différents plans pour augmenter le nombre de masques de protection distribués dans ces établissements, y compris aux résidents, mais aussi aux personnels.

B - Pour les personnels des EHPAD

En effet, pour les personnels des EHPAD, une stratégie étatique est mise en œuvre en ce qui concerne les matériaux de dépistage (1) et les matériaux de protection (2).

1 - La stratégie en faveur du dépistage des personnels

Le Conseil d'État rappelle que « *par un avis du 31 mars 2020, le Haut conseil de santé publique, dans l'état des connaissances et des ressources disponibles, a recommandé de donner la priorité, en matière de réalisation des tests diagnostiques dits RT-PCR, aux patients présentant des symptômes sévères de covid-19 et aux personnels de structures médico-sociales présentant des symptômes évocateurs de ce virus* ». Un avis confirmé par une décision du ministère de la santé, annoncée le 6 avril 2020. Là encore, une priorité est donnée aux personnels des EHPAD, particulièrement touchés par le virus. Le juge administratif rappelle que la capacité de test s'élève à 21 000 par jour en France au 11 avril 2020. Des achats ont été effectués à l'époque pour augmenter cette capacité à 48 000 autotests et 40 000 tests PCR à la fin du mois d'avril, voire même près de 60 000 dans les semaines suivantes.

Il apparaît également que les collectivités territoriales, dans les zones qui ont été particulièrement touchées, complètent l'action de l'État, y compris dans le domaine du dépistage des personnels des EHPAD. La Haute-juridiction reconnaît toutefois clairement « *qu'il est matériellement impossible de soumettre, à bref délai, à des tests de dépistage systématiques et réguliers l'ensemble des personnels (...) des EHPAD* ».

2 - La stratégie en faveur de la protection du personnel

Si les syndicats requérants reprochent un manque de stratégie à l'État en la matière, le Conseil d'État met clairement en avant un certain nombre de mesures prises dans ce domaine. Il apparaît clairement que les personnels des EHPAD figuraient parmi un certain nombre de professions prioritaires en matière de protection préventive. Le Conseil d'État rappelle ainsi que « *la position du ministère des solidarités et de la santé depuis le 21 mars 2020, en présence d'un nombre insuffisant de masques de protection à la disposition de l'État, est de donner la priorité aux professionnels de santé amenés à prendre en charge des patients atteints du covid-19, ainsi qu'aux personnes intervenant auprès des personnes âgées en EHPAD. Pour ces derniers, la dotation annoncée est de cinq masques chirurgicaux par lit ou place et par semaine, avec un objectif chiffré de 500 000 masques chirurgicaux par jour, la dotation attribuée à chaque établissement devant permettre de couvrir en priorité les besoins des professionnels œuvrant auprès de patients possibles ou confirmés de covid-19* ». Les Agences régionales de santé ont également suivi avec rigueur les données relatives au personnel et ont déployé un certain nombre de plans dans ce domaine.

L'ensemble de ces actions démontrent que la politique étatique ne souffre d'aucune carence susceptible de porter atteinte à une liberté fondamentale au sens du Code de justice administrative.

II - L'ABSENCE DE CARENCE CONSTITUTIVE D'UNE ATTEINTE GRAVE ET MANIFESTEMENT ILLEGALE A UNE LIBERTE FONDAMENTALE

Si les requérants se fondent sur des droits et libertés fondamentaux auxquels le juge apparaît attaché (A), le contexte de crise sanitaire renforce l'indulgence du juge administratif qui ne reconnaît pas de carence de la part de l'État (B).

A - Les droits et libertés fondamentaux invoqués par les requérants

Dans ce type de contentieux, les requérants invoquent notamment le droit à la protection de la santé (1) et son corolaire, le droit à la vie (2).

1 - Le droit à la protection de la santé

Le Code de la santé publique prévoit, dans son chapitre préliminaire, que « *le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels et les établissements de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes ou dispositifs participant à la prévention, aux soins ou à la coordination des soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les collectivités territoriales et leurs groupements, dans le champ de leurs compétences respectives fixées par la loi, et avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible* » (CSP, art. L. 1110-1). Le préambule de la Constitution de 1946 prévoit également que la Nation « *garantit à tous, (...), la protection de la santé* » (Préambule C° 1946, alinéa 11). Il est très clair que le droit à la protection de la santé apparaît comme un objectif et un principe à valeur constitutionnelle (CC, décision du 15 janv. 1975, n° 74-54 DC). Aussi, le Conseil d'État rappelle qu'aux termes de l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique : « *aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations (...) dans l'accès aux soins* ».

Ce droit à la protection de la santé pour tous est très clairement invoqué par les requérants dans les deux affaires, qu'il s'agisse des résidents en EHPAD ou du personnel de ces établissements. C'est la carence à protéger la santé de ces individus que le juge administratif a recherché et qu'il n'a finalement pas considéré comme existante ou suffisamment existante. Aucune discrimination pour les résidents ne ressort des éléments stratégiques mis en œuvre et mentionnés précédemment.

Au cœur de cette crise, c'est aussi son corolaire – le droit à la vie – qui est indirectement mis en avant.

2 - Le droit à la vie

Il est évident que le mouvement de subjectivisation des droits s'est étendu assez récemment au droit à la vie (sur ce sujet, v. notamment la thèse : A.-L. Youhnoski, *Le droit à la vie humaine. Contribution à l'étude des relations entre la vie humaine et le droit*, 2021). Le droit à la vie apparaît comme le corolaire du droit à la protection de la santé ou comme une de ses composantes. Il est notamment soutenu par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et par la jurisprudence de la CEDH.

Pour le Conseil d'État, « le droit au respect de la vie constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions [du CJA]. 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 ou qu'elle ne permet pas de sauvegarder sa dignité ».

En l'espèce, aucune atteinte manifestement grave et illégale n'est toutefois retenue par le juge administratif qui fait preuve d'une certaine indulgence dans ces deux affaires comme dans d'autres qui concernent le Covid-19.

B - L'indulgence du juge administratif dans le cadre du référé-liberté

Il faut rappeler le contrôle limité du juge administratif dans le cadre du référé-liberté (1) et une indulgence liée à la fragilisation de la décision publique dans le contexte du Covid-19 (2).

1 - L'office limité du juge administratif dans le cadre du référé-liberté

Le Code de justice administrative prévoit 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* » (CJA, art. L. 521-2).

Les demandes des requérants, dans le cadre de référé-liberté, apparaissent souvent audacieuses. Le juge administratif reste toutefois relativement limité dans ce domaine puisqu'il doit apprécier un ensemble de données, mettre en balance les libertés entre elles, mais aussi prendre en compte l'ordre public et les moyens des autorités administratives. C'est ce qui conduit le juge à faire preuve d'une certaine compréhension, voire même d'une certaine indulgence dans le contexte sanitaire tout particulier de cette épidémie. Dans ces deux affaires, il ne possède pas suffisamment d'éléments pour reconnaître une carence constitutive d'une atteinte grave de la part des pouvoirs publics à l'encontre des libertés et droits fondamentaux.

2 - Une indulgence juridictionnelle justifiée par le contexte difficile du Covid-19

Dans le contexte du Covid-19, le juge administratif fait souvent preuve d'une certaine indulgence ou d'une compréhension relativement importante qu'une partie de la doctrine assimile à une dimension très « politique » des juridictions administratives en France. Au-delà de cette discutée caractéristique politique, le Conseil d'État apparaît comme le juge qui prend pleinement en compte le contexte d'intervention des autorités publiques. Il est évident que ce contexte de crise sanitaire demeurait tout à fait exceptionnel et qu'il ne pouvait entraîner le même raisonnement de la part du juge que s'il était amené à se prononcer dans une période de « normalité » sanitaire.

Le Conseil d'État, dans ces deux affaires, montre bien qu'il s'appuie largement sur les différentes autorités scientifiques à l'occasion de son instruction. De la même façon, il reconnaît, plus ou moins implicitement, que les pouvoirs publics ne peuvent agir de manière miraculeuse face à une situation extrême. Cette indulgence permet de laisser aux pouvoirs publics une marge de manœuvre et un pouvoir discrétionnaire nécessaires en de pareilles circonstances.

CE, ORD., 15/04/2020, N° 439910

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire de production, enregistrés les 2 et 10 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association Coronavictimes, l'association Comité anti-amiante Jussieu et M. A... C..., agissant en son nom propre et en sa qualité de tuteur de Mme B... D..., demandent 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 prendre toutes les mesures nécessaires pour :

1°) établir un protocole national pour l'admission dans les établissements de santé des personnes susceptibles d'être atteintes d'une forme grave du covid-19, notamment des personnes résidant dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) ainsi que pour leur éventuelle prise en charge en réanimation ;

2°) assurer à toutes les personnes en fin de vie souffrant d'une infection due ou susceptible d'être due au covid-19, et notamment à celles résidant dans un EHPAD, l'accès à des soins palliatifs et la présence d'un de leurs proches ;

3°) imposer :

- que soit réalisé un test de diagnostic d'infection par le covid-19 sur toutes les personnes décédées à domicile ou dans un EHPAD après avoir souffert d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 ;
- qu'il soit mentionné dans les dossiers médicaux de ces personnes et porté à la connaissance de leurs familles qu'elles n'ont pas été admises dans un établissement de santé ;
- qu'il soit indiqué dans les dossiers médicaux des personnes admises en établissement de santé mais non en réanimation, décédant après une infection due au covid-19 qu'elles n'ont pas eu accès à des soins de réanimation et que leurs familles en soient informées ;
- que soient rendus publics chaque jour le nombre de personnes, non hospitalisées, décédées d'une infection due au covid-19 ainsi que le nombre de personnes, hospitalisées, décédées d'une telle infection sans avoir eu accès à des soins de réanimation.

L'association Coronavictimes et autres soutiennent que :

- ils ont intérêt pour agir ;
- aucune règle ne préside au choix des personnes qui, susceptibles d'être atteintes d'une forme grave du covid-19, sont admises en établissements de santé et, le cas échéant, en soins de réanimation, exposant ces personnes au risque d'arbitraire et les personnels soignants à l'origine de ces choix au risque de poursuites pénales ;
- les résidents des EHPAD souffrant d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 ne sont désormais plus admis en établissements de santé pour y être pris en charge ;
- la carence de l'Etat à établir un protocole national pour l'admission des patients susceptibles d'être atteints d'une forme grave du covid-19 dans les établissements de santé et, le cas échéant, leur accès aux soins de réanimation est constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie, au droit à la santé et au principe de sauvegarde de la dignité humaine ;
- les patients souffrant d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19, maintenus à domicile ou résidant en EHPAD, ne bénéficient pas de soins leur garantissant une fin de vie digne et sans souffrance ;
- ces patients, lorsqu'ils résident en EHPAD, sont privés du droit de voir leurs proches alors même lorsqu'ils sont en fin de vie ;
- la carence de l'Etat en la matière est constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale au

droit à la vie, au droit à la santé et au principe de sauvegarde de la dignité humaine ;

- les personnes décédées à domicile ou dans un EHPAD après avoir souffert d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 ne font pas l'objet de tests post-mortem de diagnostic d'infection par le covid-19, de sorte que leurs familles sont dans l'ignorance de la cause de leur décès ;
- la carence de l'Etat à faire réaliser ces tests est constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit des membres des familles des personnes décédées au respect de leur vie privée et familiale, de leurs biens et de leur droit à un recours effectif devant un juge, en vue d'une procédure indemnitaire ou d'une procédure pénale ;
- lorsqu'une personne décède d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 sans avoir pu avoir accès à des soins en établissement de santé ou lorsqu'une personne décède dans un établissement de santé d'une telle infection sans avoir pu avoir accès à des soins de réanimation, ces éléments doivent être mentionnés dans son dossier médical et portés à la connaissance de sa famille ;
- il est nécessaire de rendre public chaque jour le nombre de personnes décédées d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 sans avoir eu accès à des soins dans un établissement de santé ou à des soins de réanimation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 8 avril 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'aucune des atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales invoquées par les requérants n'est caractérisée.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'association Coronavictimes, l'association Comité anti-amiante Jussieu et M. A... C... et, d'autre part, le Premier ministre et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 10 avril 2020 à 15 heures :

- Me Hannotin avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'association Coronavictimes, de l'association Comité anti-amiante Jussieu et de M. A... C... ;
- le représentant de l'association Coronavictimes et de l'association Comité anti-amiante Jussieu ;
- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 13 avril 2020 à 18 heures puis reporté cette clôture au 14 avril 2020 à 18 heures ;

Vu la pièce complémentaire, enregistrée le 13 avril 2020, produite par le ministre des solidarités et de la santé ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 13 avril 2020, par lequel l'association Coronavictimes, l'association Comité anti-amiante Jussieu et M. A... C... maintiennent leurs conclusions et leurs moyens ;

Vu la pièce complémentaire, enregistrée le 14 avril 2020, produite par l'association Coronavictimes, l'association Comité anti-amiante Jussieu et M. A... C... ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 14 avril 2020, par lequel le ministre des solidarités et de la santé maintient les conclusions de son mémoire en défense ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 14 avril 2020, par lequel l'association Coronavictimes, l'association Comité anti-amiante Jussieu et M. A... C... maintiennent leurs conclusions et leurs moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de la santé publique ;

- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
 - le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 modifié ;
 - l'arrêté du 23 mars 2020 modifié ;
 - le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 modifiée ;

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 de ce 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 circonstances :

2. 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 12 heures, 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 plusieurs arrêtés successifs.

3. 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, plusieurs fois modifié et complété depuis lors, 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 par décret du 27 mars 2020.

Sur l'office du juge des référés et les libertés fondamentales en jeu :

4. Dans l'actuelle période d'état d'urgence sanitaire, il appartient aux différentes autorités compétentes, en particulier au Premier ministre, de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent.

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.

6. 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 oeuvre 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 ou qu'elle ne permet pas de sauvegarder sa dignité. Enfin, constituent également des libertés fondamentales au sens de ce même article le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de propriété et le droit à un recours effectif devant un juge dont se prévalent également les requérants.

Sur la demande en référé :

7. L'association Coronavictimes et les autres requérants demandent que le juge des référés du Conseil d'Etat enjoigne à l'Etat de prendre toutes les mesures propres à faire respecter l'égal accès de toutes les personnes souffrant d'une infection susceptible d'être attribuée au covid-19 aux soins dispensés par les établissements de santé ainsi qu'aux soins palliatifs et à assurer une parfaite transparence sur l'étendue de l'épidémie de covid-19 et notamment sur les décès qu'elle cause.

En ce qui concerne l'accès des personnes atteintes d'une infection liée au covid-19 aux soins dispensés par les établissements de santé :

8. L'association Coronavictimes et les autres requérants soutiennent que l'Etat n'ayant pas défini les critères devant présider au choix des patients qui, atteints d'une forme grave d'infection attribuée au covid-19, sont admis en établissement de santé, des personnes qui souffrent d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 risquent d'être arbitrairement privées des soins dispensés dans les établissements de santé. A ce titre, ils font valoir qu'à supposer même qu'au plan national, la situation actuelle ne soit pas celle d'une limitation des ressources des établissements de santé impliquant, par elle-même, une conduite ajustée des admissions des patients en établissement de santé et dans leurs structures de réanimation, les établissements de santé, en vue de prévenir une situation éventuelle de saturation de leurs ressources, restreindraient d'ores et déjà les admissions en leur sein des patients atteints d'une forme grave d'une infection susceptible d'être attribuée au covid-19. Ils allèguent ainsi que les personnes résidant dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) souffrant d'une telle infection ne sont désormais plus admises en établissement de santé lorsqu'elles souffrent de symptômes évocateurs du covid-19. En outre, ils font valoir que les patients admis à l'hôpital pour une telle infection, notamment les plus âgés, n'ont pas un égal accès aux soins de réanimation. Estimant qu'une telle situation est constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à certaines des libertés fondamentales mentionnées au point 6, l'association Coronavictimes et les autres requérants demandent au juge des référés du Conseil d'Etat d'ordonner à l'Etat d'établir un protocole national d'admission en établissement de santé et en

soins de réanimation propre à assurer l'égal accès de toutes les personnes atteintes d'une infection pouvant être imputée au covid-19 aux soins que leur état de santé nécessite.

S'agissant des règles de droit applicables :

9. En vertu de l'article L. 1411-1 du code de la santé publique, la politique de santé, qui relève de l'Etat, garantit " le droit à la protection de la santé de chacun " et tend à assurer " l'accès effectif de la population (...) aux soins " (...). Aux termes de l'article L. 1110-1 du même code : " Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en oeuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent (...) à (...) garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé (...). Aux termes de l'article L. 1110-3 de ce code : " Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès (...) aux soins (...). Aux termes du premier alinéa de l'article L. 1110-5 du même code : " Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés (...). Les actes de (...) de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ".

10. Aux termes de l'article L. 6111-1 du code de la santé publique : " Les établissements de santé publics, privés d'intérêt collectif et privés assurent, dans les conditions prévues au présent code, en tenant compte de la singularité et des aspects psychologiques des personnes, le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades (...). / Ils délivrent les soins, le cas échéant palliatifs, avec ou sans hébergement, sous forme ambulatoire ou à domicile, le domicile pouvant s'entendre du lieu de résidence ou d'un établissement avec hébergement relevant du code de l'action sociale et des familles. / Ils participent à la coordination des soins en relation avec les membres des professions de santé exerçant en pratique de ville et les établissements et services médico-sociaux, dans le cadre défini par l'agence régionale de santé en concertation avec les conseils départementaux pour les compétences qui les concernent. / (...) / Ils mènent, en leur sein, une réflexion sur l'éthique liée à l'accueil et la prise en charge médicale (...). Aux termes de l'article L. 6112-1 du même code : " Le service public hospitalier exerce l'ensemble des missions dévolues aux établissements de santé par le chapitre Ier du présent titre ainsi que l'aide médicale urgente, dans le respect des principes d'égalité d'accès et de prise en charge, de continuité, d'adaptation et de neutralité et conformément aux obligations définies à l'article L. 6112-2 ". Aux termes de l'article L. 6112-2 de ce code : " I. Les établissements de santé assurant le service public hospitalier et les professionnels de santé qui exercent en leur sein garantissent à toute personne qui recourt à leurs services : / (...) 3° l'égal accès à (...) des soins de qualité (...). "

11. Aux termes de l'article R. 4127-2 du code de la santé publique : " Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité (...). Aux termes de l'article R. 4127-7 du même code : " Le médecin doit (...) soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs moeurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard (...). Aux termes de l'article R. 4127-9 de ce code : " Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade (...) doit (...) s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires ". Aux termes de l'article R. 4127-32 du même code : " Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents ".

S'agissant de l'admission en établissement de santé des personnes résidant en EHPAD :

12. Les requérants soutiennent que les personnes résidant dans les EHPAD ne sont désormais plus admises dans les établissements de santé lorsqu'elles sont atteintes par une infection susceptible d'être attribuée au covid-19.

13. Toutefois, il résulte de l'instruction que plusieurs recommandations relatives à la prise en charge des personnes résidant dans les EHPAD suspectées d'être atteintes par une infection due au covid-19 préconisent, au contraire, l'admission de ces patients en établissement de santé lorsque leur état de santé le justifie. Ainsi la note du 27 mars 2020 du comité de scientifiques constitué au titre de l'état d'urgence sanitaire déclaré pour faire face à l'épidémie de covid-19, intitulée " Les EHPAD : une réponse urgente, efficace et humaine ", mentionne qu'en cas de nécessité, le patient est conduit vers une structure hospitalière pour une prise en charge, voire un accueil en secteur dédié de gériatrie aiguë. De même, la " fiche ARS " du ministère des solidarités et de la santé du 30 mars 2020 intitulée " prise en charge des personnes âgées en établissements et à domicile dans le cadre de la gestion de l'épidémie de covid-19 " précise que la décision d'orientation de ces patients vers la structure d'un établissement de santé est prise collégalement, au vu, notamment, de la situation particulière de la personne, entre le médecin coordonnateur de l'EHPAD, l'astreinte sanitaire " personnes âgées " instituée par les agences régionales de santé et le cas échéant, le service d'aide médicale urgente (SAMU), et en prenant en compte les recommandations émises par les sociétés savantes de médecins. En vertu d'une de ces recommandations émanant d'une société savante de gériatres, produite au dossier à la suite d'une mesure supplémentaire d'instruction et soumise au contradictoire, l'orientation des personnes résidant dans un EHPAD atteintes d'une infection susceptible d'être attribuée au covid-19 vers un établissement de santé est préconisée lorsqu'il s'agit des premiers cas identifiés au sein de l'EHPAD et en-dehors de cette hypothèse, en présence de certains signes cliniques de gravité de l'infection et au vu de l'ensemble des autres éléments relatifs à l'état de santé de ces personnes. Enfin, il apparaît, au vu des éléments chiffrés produits par le ministère des solidarités et de la santé à la suite de l'audience de référé que les personnes résidant en EHPAD continuent d'être effectivement admises dans les différentes structures des établissements de santé pour y recevoir des soins nécessités par une éventuelle infection due au covid-19.

14. Par suite, en l'état de l'instruction, il n'est pas établi qu'il y aurait une pratique générale de refus d'admission dans les établissements de santé des personnes résidant dans les EHPAD atteintes par une infection pouvant être attribuée au covid-19.

S'agissant de l'admission en établissement de santé des autres personnes :

15. Si l'association Coronavictimes et les autres requérants soutiennent que de nombreuses personnes qui résident à leur domicile font l'objet de décisions médicales injustifiées de refus d'admission en établissement de santé, ils n'apportent aucun élément propre à étayer cette allégation.

S'agissant de l'admission en réanimation :

16. Les requérants soutiennent que les critères d'admission en réanimation, habituels en cette discipline, ont été rendus plus stricts au détriment, notamment, des patients les plus âgés, en raison d'une anticipation d'une éventuelle saturation des structures de réanimation.

17. Toutefois, il résulte de l'instruction que plusieurs sociétés savantes de médecins ont émis des recommandations quant à la prise en charge en réanimation des personnes dans le cadre de l'épidémie de covid-19 qui ne traduisent pas un tel resserrement.

18. A ce titre, a été notamment adoptée le 24 mars 2020 une recommandation professionnelle multi-disciplinaire opérationnelle élaborée sous la responsabilité de la société de réanimation de langue

française (SRLF), de la société française de gériatrie et de gérontologie (SFGG), de la société française d'anesthésie et de réanimation (SFAR), de la société de pneumologie de langue française (SPLF), de la société de pathologie infectieuse de langue française (SPILF), de la société française d'accompagnement et de soins palliatifs (SFAP) et de la société française de médecine d'urgence (SFMU), sous l'égide de la mission " COREB nationale " (coordination opérationnelle du risque épidémique et biologique), intitulée " aspects éthiques et stratégiques de l'accès aux soins de réanimation et autres soins critiques en contexte de pandémie COVID-19 ". Cette recommandation rappelle que la décision médicale d'admission ou de non-admission en réanimation, comme la réévaluation d'une décision d'admission en réanimation, sont commandées par les principes éthiques de non-malfaisance, de respect de l'autonomie du patient et de sa dignité, quelles que soient ses vulnérabilités, jusqu'à la fin de sa vie. Elle met en exergue également le nécessaire respect du principe de non-discrimination qui implique que de telles décisions ne puissent être fondées sur un seul critère d'âge ou sur tout autre critère pris isolément. Enfin, elle préconise de fonder cette décision médicale, qui doit être autant que de possible collégiale, sur une liste d'éléments objectifs, parmi lesquels le recueil de la volonté du patient ou, à défaut, de la personne de confiance qu'il a désignée ou des membres de sa famille et de ses proches ainsi que, le cas échéant, de l'avis de son médecin traitant, l'état préalable sous-jacent du patient, et l'estimation de la gravité actuelle de l'état du patient à l'aide des éléments cliniques et para-cliniques disponibles.

19. De même, la société française de réanimation de langue française (SRLF) a adopté le 9 avril 2020 une position, qu'elle a rendue publique, relative aux " critères d'admission et modalités de prise en charge en réanimation en contexte pandémique ". Elle y indique notamment que " l'âge ne peut pas être retenu comme seul critère d'admission ou de refus d'admission en réanimation " et qu'une " évaluation minutieuse des caractéristiques médicales du patient " et du " bénéfice attendu des soins critiques restent les critères essentiels d'orientation des patients ". Elle mentionne aussi que " les procédures décisionnelles utilisées habituellement en réanimation pour déterminer si un patient peut bénéficier des soins critiques s'appliquent à la situation actuelle ", que " dans la mesure du possible, la décision médicale de ne pas admettre un patient en réanimation doit rester collégiale et prendre en compte les volontés du patient, l'avis de la personne de confiance, des proches et du (des) médecin(s) traitant(s) et/ référent(s) " et qu' " il ne faut pas admettre en réanimation au motif d'infection par le COVID-19 un patient dont l'admission aurait été récusée en toute autre circonstance en raison d'un rapport bénéfice/risque à l'évidence défavorable ".

20. En outre, ainsi que le recommandait le Comité consultatif national d'éthique dans son avis du 13 mars 2020 sur " les enjeux éthiques face à une pandémie ", des " cellules éthiques de soutien ", instituées au plan régional, permettent d'appuyer les professionnels de santé dans les décisions qu'ils prennent s'agissant des patients les plus graves.

21. Dans ces conditions, et à défaut d'éléments circonstanciés produits par les requérants, il n'est pas établi, en l'état de l'instruction, que les décisions médicales d'admission en réanimation reposeraient de manière générale sur des critères qui auraient été rendus plus stricts du fait de l'anticipation d'une éventuelle saturation de l'offre de soins de réanimation en raison de l'épidémie de covid-19 ou qui, en isolant le critère de l'âge, discriminerait, au sein des patients atteints d'une infection due au covid-19, ceux qui sont les plus âgés.

22. Il résulte de tout ce qui a été dit aux points 8 à 21 que les conclusions des requérants aux fins d'injonction tendant à ce que l'Etat établisse un protocole national pour l'admission dans les établissements de santé des personnes susceptibles d'être atteintes d'une forme grave du covid-19, notamment des personnes résidant dans un EHPAD, ainsi que pour leur éventuelle prise en charge en réanimation ne peuvent, en tout état de cause, en l'état de l'instruction, être accueillies, la situation dont les requérants estiment qu'elle traduit une carence de l'Etat portant une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales n'étant pas établie.

En ce qui concerne la prise en charge des personnes atteintes d'une infection liée au covid-19 à leur domicile ou dans un EHPAD :

23. L'association Coronavictimes et les autres requérants relèvent que plus de 5 000 décès susceptibles d'être attribués au covid-19 ont d'ores et déjà été recensés dans des EHPAD et autres établissements médico-sociaux et qu'à ce jour, il n'existe aucun décompte des décès survenus à domicile imputables au covid-19. Or ils soutiennent que faute pour les pouvoirs publics d'avoir mis en place, dans le contexte de l'épidémie en cours, une organisation spécifique en matière de soins palliatifs, les personnes qui souffrent d'une infection imputée au covid-19 et qui se trouvent à domicile ou en EHPAD n'ont pas accès à des soins leur garantissant une " fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance ", alors qu'elles encourent le risque de mourir d'étouffement, en raison de la survenue d'un syndrome de détresse respiratoire aiguë. Ils font en outre valoir qu'en raison des mesures de confinement, les résidents malades des EHPAD sont privés du droit de voir leurs proches avant leur décès. Estimant qu'une telle situation est constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à certaines des libertés fondamentales mentionnées au point 6, ils demandent au juge des référés du Conseil d'Etat d'ordonner à l'Etat de garantir à toutes ces personnes l'accès à des soins palliatifs et, pour celles qui se trouvent en EHPAD, la présence auprès d'elles d'au moins un de leurs proches.

S'agissant des règles de droit applicables :

24. Aux termes de l'article L. 1110-2 du code de la santé publique : " La personne malade a droit au respect de sa dignité ". Aux termes du dernier alinéa de l'article L. 1110-5 du même code : " Toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance. Les professionnels de santé mettent en oeuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté ". Aux termes de l'article R. 4127-38 de ce code : " Le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et réconforter son entourage ".

25. Aux termes de l'article L. 1110-9 du code de la santé publique : " Toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement. " Aux termes de l'article L. 1110-10 de ce code : " Les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage ".

26. Aux termes de l'article L. 1110-5-3 du code de la santé publique : " Toute personne a le droit de recevoir des traitements et des soins visant à soulager sa souffrance. Celle-ci doit être, en toutes circonstances, prévenue, prise en compte, évaluée et traitée. / Le médecin met en place l'ensemble des traitements analgésiques et sédatifs pour répondre à la souffrance réfractaire du malade en phase avancée ou terminale, même s'ils peuvent avoir comme effet d'abréger la vie. Il doit en informer le malade, sans préjudice du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches du malade. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical. / Toute personne est informée par les professionnels de santé de la possibilité d'être prise en charge à domicile, dès lors que son état le permet ".

27. Aux termes de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles : " I. - Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après : / (...) 6° Les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale (...) ". En vertu de l'article L. 311-1 du même code, l'action sociale et médico-sociale inclut des

actions médicales et des actions de soins et d'accompagnement, y compris à titre palliatif.

S'agissant de l'accès aux soins palliatifs des personnes atteintes d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19 se trouvant à leur domicile ou dans un EHPAD :

28. Il résulte de l'instruction que, contrairement à ce qu'allèguent les requérants, plusieurs mesures ont été prises par l'Etat dans le contexte de l'épidémie de covid-19 en vue de permettre aux personnes souffrant d'une infection liée à ce coronavirus de bénéficier à domicile ou en EHPAD de soins leur garantissant une " fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance ". A ce titre, l'arrêté du ministre des solidarités et de la santé du 1er avril 2020 complétant 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 a facilité, du point de vue administratif, l'intervention des établissements et structures d'hospitalisation à domicile y compris au profit des résidents des EHPAD. En outre, les agences régionales de santé ont mis en place une astreinte " soins palliatifs " dédiée aux établissements sociaux et médico-sociaux en vue de faciliter la mobilisation de l'hospitalisation à domicile ou des équipes mobiles et/ou territoriales de soins palliatifs au bénéfice de pensionnaires des EHPAD. De plus, les décrets du 28 mars 2020 et du 14 avril 2020 complétant 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 ont autorisé jusqu'au 11 mai 2020, au bénéfice des patients atteints ou susceptibles d'être atteints par le covid-19 et dont l'état clinique le justifie, d'une part, par dérogation à l'article R. 5121-82 du code de la santé publique, la dispensation, dans certaines conditions, des spécialités pharmaceutiques à base de paracétamol sous une forme injectable pour permettre la prise en charge de la fièvre et de la douleur de ces patients, d'autre part, par dérogation à l'article L. 5121-12-1 du code de la santé publique, la dispensation, dans certaines conditions, de la spécialité pharmaceutique " Rivotril " sous forme injectable, en vue de la prise en charge palliative de la dyspnée et de la détresse respiratoire de ces patients. Enfin, il a été indiqué à l'audience de référé par les représentants du ministère des solidarités et de la santé qu'il existe encore, à ce stade, des marges de mobilisation possible des services d'hospitalisation à domicile et des équipes mobiles et/ou territoriales de soins palliatifs, y compris dans les régions où l'épidémie de covid-19 est la plus sévère.

29. Dans ces conditions, il n'est pas établi, en l'état de l'instruction, que les pouvoirs publics n'aient pas pris, au plan général, des mesures en vue de faciliter l'accès par les personnes malades, en EHPAD ou à domicile, souffrant d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19, à des soins palliatifs.

S'agissant du droit des résidents des EHPAD de recevoir la visite d'un de leurs proches avant leur décès :

30. Il résulte de l'instruction que si, à ce stade de l'épidémie de covid-19, les visites de personnes extérieures aux EHPAD et notamment des membres des familles et de l'entourage des résidents sont suspendues, des autorisations exceptionnelles de visite peuvent être accordées par le directeur d'un EHPAD, notamment aux proches d'un résident dont la vie prend fin, avec l'accord, le cas échéant, du médecin coordonnateur, dès lors que des mesures propres à protéger la santé des résidents et des personnels de l'EHPAD ainsi que des visiteurs peuvent être prises. Le président de la République l'a d'ailleurs confirmé dans son intervention du 13 avril 2020. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que, de manière générale, il est exclu que les résidents des EHPAD puissent voir un de leurs proches avant leur décès.

31. Il résulte de tout ce qui a été dit aux points 23 à 30 que les conclusions des requérants tendant à ce qu'il soit ordonné à l'Etat de prendre toutes les mesures utiles pour garantir l'accès des personnes non hospitalisées souffrant d'une infection imputable au covid-19 à des soins palliatifs ainsi que pour celles qui se trouvent en EHPAD, la présence auprès d'elles d'au moins un de leurs proches avant leur

décès, ne peuvent, en l'état de l'instruction, être accueillies, la situation dont les requérants estiment qu'elle traduit une carence de l'Etat portant une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales n'étant pas établie. En ce qui concerne les mesures propres à permettre de connaître l'étendue des décès causés par l'épidémie de covid-19 :

32. L'association Coronavictimes et les autres requérants soutiennent que faute pour l'Etat d'imposer que soit réalisé un test de diagnostic d'infection par le covid-19 chez toutes les personnes décédées à domicile ou dans un EHPAD après avoir souffert d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19, le certificat attestant du décès ne peut en mentionner la cause. En outre, les membres de leur famille ne sont pas informés des causes de leur décès, ce qui affecte leur droit au respect de leur vie privée et familiale et ne leur permettra pas de faire valoir, le cas échéant, leurs droits en justice. Les requérants demandent ainsi au juge des référés du Conseil d'Etat d'enjoindre à l'Etat d'imposer la réalisation de tests de diagnostic d'infection par le covid-19 chez toutes les personnes décédées hors d'un établissement de santé, d'informer de leurs résultats les membres de leur famille et qu'il soit mentionné dans les dossiers médicaux de ces personnes et porté à la connaissance de leurs familles qu'elles n'ont pas été admises dans un établissement de santé. Ils demandent également au juge des référés du Conseil d'Etat qu'il prescrive à l'Etat que soit indiqué dans les dossiers médicaux des personnes admises en établissement de santé mais non en réanimation, décédant après une infection due au covid-19, qu'elles n'ont pas eu accès à des soins de réanimation et que leurs familles en soient informées. Enfin, ils sollicitent le prononcé d'une injonction tendant à ce que soient rendus publics, d'une part, le nombre de personnes, non hospitalisées, décédées d'une infection due au covid-19 et, d'autre part, le nombre de personnes hospitalisées décédées d'une telle infection sans avoir eu accès à des soins de réanimation.

S'agissant de la réalisation de tests post-mortem de diagnostic d'infection par le covid-19 :

33. Si le caractère potentiellement infectieux des dépouilles mortelles de patients suspectés d'être décédés du covid-19 et l'obligation d'une mise en bière immédiate prévue par l'article 12-5 du 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 n'interdisent pas la réalisation de tests post-mortem de dépistage du covid-19, il résulte de l'instruction que, par un avis du 24 mars 2020, confirmé sur ce point par son avis du 31 mars 2020, le Haut Conseil de santé publique ne recommande pas, à ce stade de l'épidémie et en l'état des capacités de diagnostic virologique, de réaliser un test de diagnostic d'infection par le covid-19 chez les personnes décédées. En outre, l'absence de mention de la cause du décès sur le certificat de décès établi en application de l'article L. 2223-42 du code général des collectivités territoriales, lequel ne mentionne, le cas échéant, la cause du décès qu'à des fins de transmission à des organismes publics, ne saurait, par elle-même, faire obstacle à ce que les ayants droit d'une personne décédée puissent connaître les causes de sa mort ou faire valoir leurs droits. Par suite, et alors, au surplus, qu'a été annoncée une opération générale de dépistage dans les EHPAD, il n'apparaît pas, en tout état de cause, en l'état de l'instruction, de carence justifiant que soit ordonné, au motif d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée et familiale, au droit de propriété et au droit à un recours effectif devant un juge, de prendre les mesures sollicitées par les requérants en vue que soit imposée la réalisation systématique de tests post-mortem de dépistage du covid-19.

S'agissant des autres mesures de transparence sollicitées :

34. Faute, pour les requérants, de préciser les libertés fondamentales auxquelles il serait porté une atteinte grave et manifestement illégale en raison de la carence des pouvoirs publics à prendre les mesures d'information exposés au point 32, leurs dernières conclusions aux fins d'injonction ne peuvent qu'être rejetées.

35. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, la requête de l'association Coronavictimes et des autres requérants ne peut être accueillie.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de l'association Coronavictimes et autres est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'association Coronavictimes, à l'association Comité anti-amiante Jussieu, à M. A... C... et au ministre des solidarités et de la santé. Copie en sera adressée au Premier ministre.

CE, ORD., 15/04/2020, N° 440002

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 7 et 12 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Union nationale des syndicats FO Santé privée, la Fédération des personnels des services publics et des services de santé Force Ouvrière, l'Union départementale des syndicats CGT de Tarn-et-Garonne, l'Union des syndicats santé CGT de Tarn-et-Garonne, le syndicat CGT du centre hospitalier de Montauban, le syndicat CGT des EHPAD publics du Havre Les Escales et Mme B... A..., 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 au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé de prendre les mesures réglementaires propres à assurer le dépistage systématique et régulier des résidents, personnels et intervenants au sein de tous les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), y compris lorsqu'ils sont asymptomatiques, et prendre les mesures propres à affecter prioritairement à leur dépistage le matériel nécessaire ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé de prendre les mesures réglementaires propres à assurer l'usage systématique et régulier du matériel de protection par les résidents, personnels et intervenants au sein de tous les EHPAD et de prendre les mesures propres à assurer la production, l'affectation et la distribution des matériels de protection nécessaires ;

3°) d'enjoindre au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé de prendre les mesures réglementaires propres à assurer la production et la distribution aux EHPAD de matériels permettant une oxygénation à haut débit pour les résidents dont l'état ne nécessite pas une prise en charge dans un établissement hospitalier ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat le versement aux requérants de la somme de 3 000 euros, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- ils ont un intérêt à agir ;
- la condition d'urgence est remplie eu égard, d'une part, aux risques de contamination au virus covid-19 et de décès des résidents des EHPAD, en raison de leur fragilité et de leur sensibilité à l'agent infectieux, de leurs conditions de vie dans une inévitable promiscuité propice à une large diffusion de cet agent infectieux, et de leur accès réduit aux soins, notamment aux services d'urgence, de réanimation, de ventilation et aux soins palliatifs, et d'autre part, aux risques de contamination, faute de dispositions suffisantes, des personnels des EHPAD ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, rappelé notamment à l'article 3 de la même convention, et au droit de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé ;
- l'absence de mise en oeuvre par le Premier ministre et le ministre des solidarités et de la santé, sur le fondement des dispositions des articles L. 3131-15, L. 3131-16 et L. 3131-1 du code de la santé publique, en premier lieu, de mesures de dépistage systématique pour les résidents, les personnels et les intervenants dans les EHPAD, en deuxième lieu, de préconisations sur l'usage systématique de matériels de protection, tels que masques, gants, blouses et gel hydroalcoolique et, par suite, de

fourniture de ce matériel aux EHPAD, et, en dernier lieu, de mesures assurant l'équipement des EHPAD en matériel permettant une oxygénation à haut débit pour les résidents dont l'état ne nécessite pas une prise en charge dans un établissement hospitalier, constitue une carence qui porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés qu'ils invoquent.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 avril 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que les requérants n'ont établi aucune action ou carence de l'autorité publique de nature à créer un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, et par suite à porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'Union nationale des syndicats FO Santé privée et autres et, d'autre part, le Premier ministre et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 13 avril 2020, à 10 heures :
 - Me Mathonnet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'Union nationale des syndicats FO Santé privée et autres ;
 - le représentant de l'Union syndicale des syndicats FO Santé privée et autres ;
 - les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;
 à l'issue de laquelle le juge des référés fixe la clôture de l'instruction au 14 avril 2020 à 19 heures.
 Vu le nouveau mémoire, enregistré le 14 avril 2020, par lequel le ministre des solidarités et de la santé maintient les conclusions de son mémoire en défense ;
 Vu le nouveau mémoire, enregistré le 14 avril 2020, par lequel l'Union syndicale des syndicats FO Santé privée et autres maintiennent leurs conclusions et leurs moyens ;
 Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :
 - la Constitution ;
 - la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
 - le code de la santé publique ;
 - la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
 - le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
 - le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. L'article L. 511-1 du code de justice administrative dispose 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. " 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 invoquées :

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 et le droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants constituent des libertés fondamentales 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 oeuvre 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 et les mesures prises par le Premier ministre :

4. 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.

5. 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 :

6. Les requérants demandent 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 et au ministre des solidarités et de la santé, en premier lieu, de prendre les mesures réglementaires propres à assurer le dépistage systématique et régulier des résidents, personnels et intervenants au sein de tous les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), y compris lorsqu'ils sont asymptomatiques, et de prendre les mesures propres à affecter prioritairement à leur dépistage le

matériel nécessaire, en deuxième lieu de prendre les mesures réglementaires propres à assurer l'usage systématique et régulier du matériel de protection par les résidents, personnels et intervenants au sein de tous les EHPAD et de prendre les mesures propres à assurer la production, l'affectation et la distribution des matériels de protection nécessaires, enfin en troisième lieu, de prendre les mesures réglementaires propres à assurer la production et la distribution aux EHPAD de matériels permettant une oxygénation à haut débit pour les résidents dont l'état ne nécessite pas une prise en charge dans un établissement hospitalier.

En ce qui concerne les tests de dépistage :

7. Il résulte de l'instruction que par un avis du 31 mars 2020, le Haut conseil de santé publique, dans l'état des connaissances et des ressources disponibles, a recommandé de donner la priorité, en matière de réalisation des tests diagnostiques dits RT-PCR, aux patients présentant des symptômes sévères de covid-19 et aux personnels de structures médico-sociales présentant des symptômes évocateurs de ce virus, ainsi qu'à l'exploration des foyers de cas possibles au sein des structures d'hébergement collectif, en se limitant, dans cette dernière hypothèse, à trois tests par unité. Dans le même avis, il a exclu des indications prioritaires l'exploration de cas possibles en EHPAD lorsque le diagnostic a déjà été porté chez trois résidents, et exclu des indications de diagnostic par RT-PCR les personnes présentant peu de symptômes du covid-19 et les personnes ayant été au contact d'un cas de covid-19 confirmé.

8. Allant au-delà de ces recommandations, le ministre des solidarités et de la santé a annoncé, le 6 avril 2020, qu'une campagne de dépistage systématique serait engagée en faveur du personnel et des résidents des EHPAD dans lesquels un cas de contamination au covid-19 a été constaté. Comme le relèvent les requérants, certaines collectivités territoriales, dans les zones particulièrement touchées, ont par ailleurs annoncé des campagnes de dépistage des personnels et résidents de tous les EHPAD de leur ressort territorial. Il ressort des indications données par les représentants du ministre lors de l'audience de référé du 13 avril 2020, confirmées par son mémoire du 14 avril, que la capacité de tests de dépistage de la présence virale par test RT-PCR s'élevait, à la date du 11 avril 2020, à 21 000 tests par jour ouvré. Par le décret n° 2020-400 du 5 avril 2020 complétant le décret n° 2020-293 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, les préfets ont été habilités, en cas d'insuffisance, dans leur département, des capacités de réalisation de l'examen de " détection du génome du SARS-CoV-2 par RT PCR ", à ordonner la réquisition des équipements et des personnels nécessaires au fonctionnement des laboratoires de biologie médicale qui réalisent cet examen. Enfin, des commandes ont été passées, portant d'une part sur vingt automates d'extraction, d'une capacité théorique maximale de 48 000 tests par jour, lesquels sont en cours d'installation, d'autre part sur les fournitures nécessaires à la réalisation de tests RT-PCR supplémentaires, avec l'objectif d'atteindre les chiffres de 40 000 tests par jour avant la fin du mois d'avril et 60 000 tests par jour dans les semaines suivantes.

9. Dans ces conditions, et alors qu'il est matériellement impossible de soumettre, à bref délai, à des tests de dépistage systématiques et réguliers l'ensemble des personnels et résidents des EHPAD, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'action de l'Etat en faveur de la réalisation de tests de dépistage du covid-19 dans les EHPAD, compte tenu des moyens dont dispose l'administration et des mesures déjà prises, caractériserait une carence portant une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales qu'ils invoquent.

En ce qui concerne les matériels de protection :

10. Il résulte de l'instruction que, comme l'indiquent les requérants, la position du ministère des solidarités et de la santé depuis le 21 mars 2020, en présence d'un nombre insuffisant de masques de protection à la disposition de l'Etat, est de donner la priorité aux professionnels de santé amenés à prendre en charge des patients atteints du covid-19, ainsi qu'aux personnes intervenant auprès des

personnes âgées en EHPAD. Pour ces derniers, la dotation annoncée est de cinq masques chirurgicaux par lit ou place et par semaine, avec un objectif chiffré de 500 000 masques chirurgicaux par jour, la dotation attribuée à chaque établissement devant permettre de couvrir en priorité les besoins des professionnels oeuvrant auprès de patients possibles ou confirmés de covid-19.

11. Il résulte des déclarations des représentants du ministre lors de l'audience du 13 avril 2020 et des indications figurant dans son mémoire du 14 avril que les autorités de l'Etat ont pris des mesures pour augmenter le nombre de masques de protection disponibles, en déployant une politique d'importation massive et en encourageant la production nationale, qui devrait passer d'environ 6 millions de masques par semaine en mars à plus de 10 millions par semaine en mai 2020. Au 10 avril 2020, le total des commandes notifiées représentait un volume de plus de 2 milliards de masques, dont environ trois quarts de masques chirurgicaux et un quart de masques FFP2. Les livraisons effectives, qui dépendent des capacités de production et d'acheminement de fournisseurs localisés majoritairement en Chine, et de la situation de forte concurrence sur le marché mondial, se sont élevées à plus de cinquante millions de masques depuis le début du mois d'avril. Dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin d'enjoindre aux autorités de l'Etat de modifier leur politique de réquisition encadrée par les dispositions de l'article 12 du 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, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'attitude des autorités administratives, compte tenu des moyens dont elles disposent et des mesures déjà prises, serait constitutive d'une carence caractérisée portant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, justifiant que le juge des référés ordonne à bref délai des mesures de sauvegarde.

12. Les conclusions relatives aux matériels de protection autres que les masques ne sont pas assorties de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

En ce qui concerne les matériels d'oxygénation :

13. Enfin, si les requérants soutiennent qu'aucun plan n'a été mis en place au niveau national pour la production et la distribution aux EPHAD de matériel permettant une oxygénation à haut débit pour les résidents dont l'état ne nécessite pas une hospitalisation, il résulte de l'instruction que le ministre chargé de la santé a défini une stratégie de gestion de l'oxygène médical en EHPAD et à domicile, qui a fait l'objet d'une diffusion aux agences régionales de santé le 2 avril 2020 et que, compte tenu des tensions observées sur l'approvisionnement en concentrateurs individuels, de nouvelles consignes relatives à la gestion de l'oxygène en EHPAD ont été diffusées par le ministère le 11 avril, en vue d'assouplir les conditions d'accès à des solutions alternatives d'oxygénation. Il résulte de ces éléments non contestés que ne peut être relevée à l'encontre des autorités de l'Etat aucune carence de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

14. Il découle de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, les conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées, ainsi que les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de l'Union nationale des syndicats FO Santé privée et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à l'Union nationale des syndicats FO Santé privée, premier requérant dénommé, et au ministre des solidarités et de la santé. Copie en sera adressée au Premier ministre.