

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 439910

ASSOCIATION CORONAVICTIMES
ET AUTRES

Ordonnance du 15 avril 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

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. Paul Benalloul, agissant en son nom propre et en sa qualité de tuteur de Mme Céline Sarnievitz, 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. Paul Benalloul 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. Paul Benalloul ;

- 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. Paul Benalloul 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. Paul Benalloul ;

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. Paul Benalloul 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 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. 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 œuvre 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 1er 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 mœurs 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 aigüe. 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 collégialement, 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 refusée 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 œuvre 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 reconforter 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'abrèger 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 1^{er} 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.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : 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. Paul Benalloul et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

Fait à Paris, le 15 avril 2020

Signé : Maud Vialettes

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Valéry Cerandon-Merlot