



MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ
MINISTÈRE DU TRAVAIL
MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET DE LA JEUNESSE
MINISTÈRE DES SPORTS

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Affaire suivie par : Florence Duenas
florence.duenas@sg.social.gouv.fr
Tel : 01.40.56.65.79

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ (DGS)

**SERVICES DES POLITIQUES D'APPUI AU PILOTAGE
ET DE SOUTIEN – SECRETARIAT GÉNÉRAL**

Division des droits des usagers et des affaires juridiques et éthiques
Affaire suivie par : Guillaume Gilardeau
guillaume.gilardeau@sante.gouv.fr

Paris, le 30 avril 2020

Le ministre des solidarités et de la santé

à

Monsieur le Vice-Président du Conseil
d'Etat

Section du contentieux

Place du Palais-Royal

75001 Paris

Objet : Référé n° 440229 formée par Monsieur Emmanuel SARRAZIN et autres

Vous m'avez communiqué la requête, enregistrée sous le numéro n° 440229, par laquelle Monsieur Emmanuel SARRAZIN et autres vous demandent, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

- de suspendre l'exécution de l'article 12 du décret attaqué, notamment son III ;
- d'enjoindre à l'Etat de prendre, sans attendre, de nouvelles dispositions précisant et encadrant plus restrictivement le droit de réquisition des masques de protection ;
- de mettre à la charge de l'Etat, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 1 000 € à verser à chacun des requérants, soit au total, 4 000 €.

J'ai l'honneur de vous faire connaître les observations que ce référé appelle de ma part.

L'article L. 521-2 du code justice administrative dispose que : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

Vous avez eu récemment eu l'occasion de rappeler que, saisi d'une demande fondée sur l'article L. 521-2 du CJA, le juge ne peut qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale. Ces mesures doivent porter effet dans un délai très bref (CE, 13 août 2013, n° 370902) et 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, dans ce cadre, déjà prises (voir notamment CE, 28 juillet 2017, n° 410677 ; CE Ord., 22 mars 2020, Syndicat Jeunes Médecins, n° 439674 ; CE, ord., 1^{er} avril 2020, n° 439762).

Au début de l'épidémie de covid-19, le stock d'Etat comportait 117 millions de masques anti-projections, aussi dit chirurgicaux, et aucun stock stratégique de masques de protection respiratoire de type FFP2. Des mesures visant à renforcer la production nationale et à procéder à l'importation de masques à partir des principaux pays fournisseurs, dont la Chine, ont donc été rapidement adoptées.

Le Premier ministre a ainsi pris le décret n° 2020-190 du 3 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19. Celui-ci prévoit la réquisition jusqu'au 31 mai 2020 des stocks de masques de protection respiratoire de type FFP2 et de masques anti projections détenus par toute personne morale de droit public ou de droit privé ainsi que la réquisition jusqu'à la même date des masques de protection respiratoire de type FFP2 et les masques anti-projections produits entre la publication dudit décret et le 31 mai 2020. Par décret n° 2020-247 du 13 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19, la réquisition a été étendue, dans les mêmes conditions, aux masques de protection respiratoire de types FFP3, N95, N99, N100, P95, P99, P100, R95, R99, R100.

Le décret n° 2020-281 du 20 mars 2020 modifiant le décret n° 2020-247 du 13 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19 a introduit un assouplissement concernant les règles applicables en matière de réquisitions de masques de protection respiratoire et anti-projection, en permettant l'importation sur le territoire desdits masques. Il a également précisé que la réquisition porte sur les masques anti-projections respectant la norme EN 14683.

Après l'adoption de la loi n° 2020-290 du 23 mars d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, toutes ces dispositions ont été reprises par 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.

Ainsi, conformément aux I et II de l'article 12 de ce décret, sont réquisitionnés jusqu'au 31 mai 2020 :

- les stocks de masques de protection respiratoire déjà présents sur le territoire de types FFP2, FFP3, N95, N99, N100, P95, P99, P100, R95, R99, R100 détenus par toute personne morale de droit public ou de droit privé ;
- les stocks de masques anti-projections déjà présents sur le territoire respectant la norme EN 14683 détenus par les entreprises qui en assurent la fabrication ou la distribution ;
- l'ensemble des masques susvisés produits sur le territoire national jusqu'à la date à laquelle prend fin l'état d'urgence sanitaire.

En revanche, en application du III de l'article 12, des stocks de masques peuvent être importés sur le territoire français et ne sont soumis à réquisition, totale ou partielle, par arrêté du ministre chargé de la santé, qu'au-delà d'un seuil de cinq millions d'unités importées par trimestre par personne morale. Le silence gardé par ce ministre plus de soixante-douze heures après réception d'une demande d'importation adressée par cette personne ou l'importateur fait obstacle à la réquisition.

En premier lieu, les requérants s'interrogent sur le cadre juridique des réquisitions, qu'ils estiment imprécis et soulevant des questions d'articulation entre l'article L.3131-8, L.3131-9 et L.3131-15 du code de la santé publique, et les dispositions du code de la défense et du code général des collectivités territoriales.

Toutefois, la réquisition prévue par le décret contesté, en période d'état d'urgence sanitaire, est fondée sur les seules des dispositions du 7° de l'article L.3131-15 du code de la santé publique permettant au Premier ministre d' « *Ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens. / L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense* ». Ces dispositions se sont en effet substituées, à compter du 24 mars 2020, à la base juridique antérieure que constituaient les articles L.3131-8 et L.3131-9 du code de la santé publique pour le décret antérieur. Les dispositions du code de la défense ne sont quant à elles applicables, ainsi qu'en dispose très nettement l'article L.3131-15 du code de la santé publique, que pour l'indemnisation de ces réquisitions. Les dispositions du code général des collectivités territoriales sont quant à elles inapplicables à ces réquisitions qui reposent sur les dispositions propres à l'état d'urgence sanitaire.

Les requérants s'interrogent par ailleurs sur l'articulation entre le décret attaqué et le pouvoir de réquisition reconnu aux préfets ou aux maires par les dispositions qui leur sont propres. Si cet article ne procède pas à cette articulation, il résulte toutefois de son économie générale et en particulier de l'ampleur des réquisitions auxquelles il procède pour les catégories de masques qui y sont mentionnées que les masques qui ne sont pas réquisitionnés par l'effet de ces dispositions ou de mesures prises sur son fondement (arrêté du ministre de la santé pour les importations supérieures à 5 millions d'unité) n'ont pas vocation à faire l'objet de réquisition supplémentaire en vertu d'autres textes.

En deuxième lieu, les requérants s'interrogent sur la nature exacte de la réquisition prononcée.

S'agissant des masques sanitaires, qui sont non réutilisables, la réquisition ne saurait être regardée comme se limitant à l'usage des biens. Leur indemnisation dans les conditions du code de la défense ainsi que le prévoit la même disposition législative doit donc être déterminée par analogie avec les règles applicables en cas de transfert de propriété.

Il est également reproché au texte de ne pas préciser le sort des masques non réquisitionnés, ce qui paralyserait les démarches des pharmaciens pour vendre les masques qui n'entrent pas dans son champ. Ce n'est toutefois pas l'objet du décret attaqué que de préciser la destination des autres masques qui relèvent de la liberté du commerce et de l'industrie, qui ne peut être restreinte que par les lois et règlements en vigueur.

En troisième lieu, les requérants reprochent au décret attaqué de ne pas définir la notion de stock et son champ d'application temporel. Mais la notion de stock n'a pas d'autre signification que celle qu'elle a dans le langage courant. Et dans le décret attaqué, elle apparaît d'évidence comme tout masque détenu par les personnes qu'il mentionne et s'oppose aux capacités de production relevant du II du même article 12 du décret. Quant au champ d'application temporel, il est également sans ambiguïté, l'article se référant aux masques « *déjà présents* » sur le territoire national à la date d'entrée en vigueur des dispositions concernées. Ainsi, ne sont pas concernés les stocks de masques importés depuis cette date et qui n'ont pas fait l'objet d'une réquisition totale ou partielle, dont leurs propriétaires peuvent alors disposer librement.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la requête.

Le directeur des affaires juridiques



Charles TOUBOUL