

N° 445430

M. CASSIA et autre

Ordonnance du 23 octobre 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 17 et 19 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. Paul Cassia et l'association de défense des libertés constitutionnelles (ADELICO) 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°) à titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en tant qu'il fait obligation aux préfets de certains départements, dans les zones qu'ils définissent, d'instaurer un couvre-feu avant 22h30 ;

3°) à titre plus subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en tant qu'il ne prévoit pas de modulation de la plage horaire du couvre-feu pour permettre aux clients des restaurants et salles de spectacles de rentrer à leur domicile après l'heure de déclenchement du couvre-feu, munis d'un titre justifiant ce dépassement ;

4°) à titre plus subsidiaire encore, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en tant qu'il ne permet pas aux préfets de certains départements, dans les zones qu'ils définissent, de moduler la plage horaire du couvre-feu en fonction des circonstances locales.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que le décret contesté, en premier lieu, ne produira des effets que pour une durée maximale d'un mois, en deuxième lieu, préjudicie de manière suffisamment grave à leur situation ou aux intérêts qu'ils entendent défendre et, en dernier lieu, porte une atteinte grave et multiple aux libertés fondamentales ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté personnelle, à la liberté d'entreprendre, à la liberté de réunion, à la liberté d'association, à la liberté d'aller et venir et au droit à une vie familiale normale ;

- le décret contesté n'est ni nécessaire ni proportionné à l'objectif de lutte contre l'épidémie de covid-19 dès lors que, d'une part, aucune donnée scientifique, ni même l'avis du 22 octobre 2020 du Conseil scientifique, ne permet d'établir l'efficacité d'imposer un couvre-feu entre 21 heures et 6 heures, eu égard notamment à la faible densité de personnes présentes dans l'espace public dans ces horaires lors des mois d'octobre et de novembre et à l'absence d'appréciation des circonstances locales justifiant de telles restrictions dans certains départements désignés, sans aucune modulation possible par le préfet de département, d'autre part, les interdictions de circulation qu'il pose peuvent avoir un effet contreproductif en ce qu'elles pourraient conduire à des phénomènes de concentration des activités à d'autres horaires et contribuer à une augmentation des rassemblements nocturnes dans des domiciles privés et, enfin, un tel couvre-feu ne pourrait être regardé comme strictement proportionné qu'à partir de 22 voire 23 heures et en dessous d'une période de 6 semaines.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 octobre 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 19 octobre 2020, la société Maison Rostang demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête. Elle soutient que son intervention est recevable et s'associe aux moyens de la requête.

Par un mémoire en intervention et un mémoire complémentaire, enregistrés le 20 octobre 2020, Mme Stéphanie Bellier-Giovannetti, M. Jason Benizri, Mme Charlotte Caron, M. François Dizier et M. Thomas Mitteau demandent que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions la requête. Ils soutiennent que leur intervention est recevable et s'associent aux moyens de la requête.

Par un mémoire, enregistré le 20 octobre 2020, la société Maison Rostang déclare se désister purement et simplement de l'intervention qu'elle a formée au soutien de la requête de M. Cassia et autre.

La requête a été communiquée pour observations au Premier ministre et au ministre de l'intérieur, qui n'ont pas produit de mémoire.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. Paul Cassia et l'ADELICO, d'autre part, le ministre des solidarités et de la santé, le Premier ministre et le ministre de l'intérieur :

Ont été entendus lors de l'audience publique du 20 octobre 2020, à 16 heures :

- les représentants de M. Cassia et de l'ADELICO ;

- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 21 octobre 2020 à 18 heures puis au 22 octobre 2020 à 14 heures.

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 21 octobre 2020, produit par le ministre des solidarités et de la santé ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 21 octobre 2020, produit par M. Mitteau ;

Vu les pièces nouvelles et le nouveau mémoire, enregistrés les 21 et 22 octobre 2020, produits par M. Cassia et l'ADELICO ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- le code de la santé publique ;
- le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

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

Sur les interventions :

2. Postérieurement à l'introduction de son intervention, la société Maison Rostang a déclaré se désister de son intervention. Son désistement est pur et simple, rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte.

3. Mme Bellier-Giovannetti et ses co-intervenants justifient d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête de M. Cassia et autre tendant à la suspension de l'exécution de l'article 51 du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020. Leur intervention doit, par suite, être admise.

Sur le cadre juridique :

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19 et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis

de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Pour faire face à l'aggravation de l'épidémie, le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020, puis, par l'article 1^{er} de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. Au vu de l'évolution de la situation sanitaire, les mesures générales adoptées par décret ont assoupli progressivement les sujétions imposées afin de faire face à l'épidémie. Enfin, par un décret du 10 juillet 2020, pris sur le fondement de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, le Premier ministre a prescrit les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux au sein desquels il a été prorogé.

5. Par un décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, pris en conseil des ministres et sur le rapport du ministre des solidarités et de la santé, le Président de la République a déclaré l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire de la République à compter du 17 octobre 2020 à 0 heure, sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique.

6. Aux termes de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique dispose, dans sa rédaction issue de la loi du 11 mai 2020 : « I. - Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique : (...) 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; (...) III. – Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. ».

7. Dans ce cadre, par un décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020, le Premier ministre a prescrit de nouvelles mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19. En particulier, le I de l'article 51 de ce décret prévoit que « I. - Dans les départements mentionnés à l'annexe 2, le préfet de département interdit, dans les zones qu'il définit, aux seules fins de lutter contre la propagation du virus, les déplacements de personnes hors de leur lieu de résidence entre 21 heures et 6 heures du matin à l'exception des déplacements pour les motifs suivants, en évitant tout regroupement de personnes : 1° Déplacements entre le domicile et le lieu d'exercice de l'activité professionnelle ou le lieu d'enseignement et de formation ; 2° Déplacements pour des consultations et soins ne pouvant être assurés à distance et ne pouvant être différés ou pour l'achat de produits de santé ; 3° Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance aux personnes vulnérables ou précaires ou pour la garde d'enfants ; 4° Déplacements des personnes en situation de handicap et de leur accompagnant ; 5° Déplacements pour répondre à une convocation judiciaire ou administrative ; 6° Déplacements pour participer à des missions d'intérêt général sur demande de l'autorité administrative ; 7° Déplacements liés à des transferts ou transits vers ou depuis des gares ou aéroports dans le cadre de déplacements de longue distance ; 8° Déplacements brefs, dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile pour les besoins des animaux de compagnie. Les personnes souhaitant bénéficier de l'une des exceptions mentionnées au présent I se munissent, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions. Les mesures prises en vertu du présent I ne peuvent faire obstacle à l'exercice d'une activité professionnelle sur la voie publique dont il est justifié dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. ».

Sur la demande en référé :

8. M. Paul Cassia et l'association de défense des libertés constitutionnelles demandent, à titre principal, au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Ils soutiennent que cette mesure porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté personnelle, aux libertés d'aller et venir, d'entreprendre, de réunion et d'association et au droit à mener une vie familiale normale, qui revêtent le caractère de libertés fondamentales. Les intervenants invoquent également une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifester, à la liberté du commerce et de l'industrie et au droit à la sûreté.

9. L'article 51 n'institue pas lui-même de mesure d'interdiction des déplacements de personnes hors de leur lieu de résidence entre 21 heures et 6 heures du matin, mais prescrit aux préfets des départements les plus touchés par l'épidémie de covid-19, dont la liste figure à l'annexe 2 du décret, de le faire, entre 21 heures et 6 heures du matin, dans les zones qu'ils définissent.

10. Dans l'actuelle période d'état d'urgence sanitaire, il appartient aux différentes autorités compétentes 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 restreindre 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. Tel est en particulier le cas d'une mesure d'interdiction aux personnes de sortir de leur domicile durant certaines heures qui, par nature, porte atteinte à la liberté personnelle.

11. Il est constant que malgré les mesures de police sanitaire graduées en fonction de la situation sanitaire de chaque territoire prises sur le fondement de la loi du 9 juillet 2020 pour faire face au risque de reprise de l'épidémie, la circulation du virus sur le territoire métropolitain s'est amplifiée ces dernières semaines et que l'on constate une nette aggravation de la crise sanitaire. Il résulte ainsi de l'instruction qu'au 20 octobre 2020, le taux d'incidence (nombre de nouveaux cas rapporté à la population) s'élevait à 246,53 pour 100 000 personnes, sur l'ensemble de la population, contre 118 pour 100 000 personnes la semaine du 28 septembre au 4 octobre 2020, que le taux de positivité des tests réalisés était de 13,56 % contre 9,2 % et que le taux d'occupation des lits en réanimation par des patients atteints du covid-19 était de près de 43 %. Il résulte également de l'instruction qu'au 20 octobre 2020, dans les neuf métropoles situées dans les départements figurant à l'annexe 2 du décret, les taux d'incidence s'échelonnaient, pour 100 000 personnes, entre 283,7 à Rouen et 798,5 à Saint-Etienne, dépassant même les 800 nouveaux cas dans certaines zones, le taux de positivité des tests s'échelonnait entre 13,4 % et 25,6 %, le taux d'occupation des lits de réanimation par des patients atteints du covid-19 entre 29 % et 54 %, entraînant par suite la déprogrammation des opérations non urgentes et la fermeture des services non liés à l'épidémie, et que ces données sont en forte et constante progression sur les derniers jours

12. Il résulte également de l'instruction que les sources de contamination se rattachent, pour une grande part, aux lieux privés. Le Haut Conseil de la santé publique relevait ainsi, dans un avis rendu le 17 septembre 2020, que « Les expositions et les transmissions surviennent principalement en intra-famille ou en cas de regroupements sociaux avec forte densité de personnes en dehors des établissements scolaires ». Le comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-13 du code de la santé publique notait quant à lui, dans sa note d'alerte du 22 septembre dernier à laquelle se réfère son avis du 19 octobre, que « Les nouvelles contaminations sont surtout

observées dans la population jeune chez qui la probabilité d'hospitalisation et la mortalité demeurent très faibles. Mais la circulation active du virus dans cette population depuis l'été se propage à l'ensemble des groupes d'âges, avec un décalage de plusieurs semaines. La circulation de virus dans la population âgée est notamment à l'origine d'une augmentation progressive des hospitalisations... Chez les jeunes (20-40 ans), dont on ne connaît pas le rôle précis dans la contamination des personnes âgées et/ou vulnérables, il semble que les fêtes étudiantes extra-universitaires et les rencontres dans les bars/restaurants soient responsables d'un nombre important de contaminations. » Les foyers épidémiques identifiés ne constituent qu'une part limitée des cas constatés, les contaminations diffuses représentant quant à elle une part très significative de l'ensemble.

13. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que contrairement à ce qui est soutenu, eu égard à la nette aggravation de la crise sanitaire, tout particulièrement dans certaines zones à forte densité de population, et alors que les mesures instituées sur le fondement de la loi du 9 juillet 2020 n'ont pas été en mesure d'empêcher la reprise de l'épidémie et que, à l'inverse, l'adoption en mars dernier, dans le département de la Guyane, d'une mesure analogue de couvre-feu semble avoir montré son efficacité pour freiner la transmission de l'épidémie, le prononcé d'une mesure d'interdiction des déplacements des personnes hors de leur lieu de résidence entre 21 heures et 6 heures du matin, rendu possible par l'article 51 du décret du 16 octobre 2020 uniquement aux fins de lutter contre la propagation du virus et dans des zones préalablement identifiées par les autorités préfectorales dont le département est mentionné en annexe 2 du décret, est une mesure qui, en l'état de l'instruction, n'est pas manifestement injustifiée par la situation sanitaire spécifique qui prévaut dans le champ géographique délimité où elle est rendue possible.

14. Une telle mesure, qui est en outre assortie de nombreuses dérogations, prévues par l'article 51 du décret, correspondant à des déplacements indispensables notamment aux besoins familiaux ou de santé, qui est nécessairement limitée dans le temps, ne pouvant être instituée que pendant l'état d'urgence sanitaire, qui ne peut être prononcé par décret que pour une durée d'un mois et ne peut être prorogé au-delà de cette durée que par la loi, et qui, en tout état de cause, revêt un caractère moins restrictif qu'un confinement, est une mesure qui, en l'état de l'instruction, ne peut être regardée comme étant manifestement dépourvue de caractère nécessaire.

15. Enfin le caractère proportionné d'une mesure de police s'apprécie nécessairement en tenant compte de ses conséquences pour les personnes concernées et de son caractère approprié pour atteindre le but d'intérêt général poursuivi. Sa simplicité et sa lisibilité, nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application par les personnes auxquelles elle s'adresse, sont un élément de son effectivité qui doivent, à ce titre, être prises en considération. Eu égard à la difficulté, en l'état de l'instruction, de moduler les horaires d'interdiction de déplacement des personnes en dehors de leur résidence selon les zones géographiques concernées et aux risques que ferait courir une extension des motifs de dérogation, il n'est pas manifeste, en l'état de l'instruction, que, contrairement à ce qui est soutenu, puissent être mises en œuvre efficacement des mesures moins contraignantes que celles prévues par l'article 51 du décret. Il appartiendra en tout état de cause au Premier ministre et aux autorités préfectorales d'y mettre fin sans délai dès qu'elles ne seront plus strictement nécessaires.

16. Par suite, et dès lors que les libertés fondamentales invoquées, en particulier la liberté personnelle, la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion ainsi que le droit au respect d'une vie familiale, doivent être conciliées avec les autres libertés fondamentales, parmi lesquelles figure le droit au respect de la vie, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la mesure prévue par l'article 51 du décret du 16 octobre 2020 porterait une atteinte manifestement illégale à ces libertés fondamentales.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il est donné acte du désistement de l'intervention de la société Maison Rostang.

Article 2 : L'intervention de Mme Bellier-Giovannetti, de M. Benizri, de Mme Caron, de M. Dizier et de M. Mitteau est admise.

Article 3 : La requête de M. Paul Cassia et de l'ADELICO est rejetée.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à M. Paul Cassia, à l'association de défense des libertés constitutionnelles, au ministre des solidarités et de la santé, à la société Maison Rostang et à Mme Stéphanie Bellier-Giovannetti, première intervenante dénommée.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre de l'intérieur.