

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N^{os} 445487, 445674

ASSOCIATION LE CERCLE DROIT ET
LIBERTE et autres

Ordonnance du 28 octobre 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

1°) Sous le n° 445487, par une requête, enregistrée le 20 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association le Cercle droit et liberté, [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] 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'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 I 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°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- leur requête est recevable dès lors que, d'une part, les requérants justifient d'un intérêt à agir eu égard à leur lieu d'habitation dans les zones concernées par le couvre-feu et à l'objet social de l'association requérante et, d'autre part, le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort dès lors que la décision administrative matérielle d'un couvre-feu a été prise lors de l'adoption du décret attaqué et qu'elle revêt un caractère exorbitant ;

- la condition d'urgence est remplie dès lors que le décret attaqué, imposant un couvre-feu entre 21 heures et 6 heures du matin sous peine d'une amende forfaitaire ou d'une peine d'emprisonnement, est entré en vigueur ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, à la liberté personnelle et au principe d'égalité devant la loi ;

- le décret attaqué est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation en ce que, d'une part, il interdit les déplacements et les interactions sociales de nuit alors même qu'il n'est pas démontré l'efficacité de la mesure et que le risque de contamination est plus élevé au sein du foyer et, d'autre part, il existe des mesures moins attentatoires aux libertés pour poursuivre l'objectif de lutte contre l'épidémie du covid-19 notamment le contrôle aux frontières, la fermeture des établissements recevant du public, l'interdiction de manifester, la généralisation du télétravail, le développement du chômage partiel pour les personnes partageant le domicile d'une personne vulnérable et la distribution de masque FFP2.

2°) Sous le n° 445674, par une requête, enregistrée le 26 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association le Cercle droit et liberté, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 I 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°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur requête est recevable dès lors que, d'une part, les requérants justifient d'un intérêt à agir eu égard à leur lieu d'habitation dans les zones concernées par le couvre-feu et à l'objet social de l'association requérante et, d'autre part, le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort dès lors que la décision administrative matérielle d'un couvre-feu a été prise lors de l'adoption du décret attaqué et qu'elle revêt un caractère exorbitant ;

- la condition d'urgence est remplie dès lors que le décret attaqué, imposant un couvre-feu entre 21 heures et 6 heures du matin sous peine d'une amende forfaitaire ou d'une peine d'emprisonnement, est entré en vigueur ;

- il existe un doute sérieux quant à la légalité du décret attaqué ;
- il est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors que l'instauration d'un couvre-feu entre 21 heures et 6 heures du matin est inadéquat, disproportionné et non nécessaire pour poursuivre l'objectif de lutte contre l'épidémie covid-19 eu égard, d'une part, à l'absence de démonstration scientifique de l'efficacité de la mesure et au risque de contamination plus élevé au sein du foyer, d'autre part, à l'existence de mesures moins attentatoires aux libertés pour poursuivre cet objectif notamment le contrôle aux frontières, la fermeture des établissements recevant du public, l'interdiction de manifester, la généralisation du télétravail, le développement du chômage partiel pour les personnes partageant le domicile d'une personne vulnérable et la distribution de masque FFP2 et, enfin, à l'effet contreproductif de la mesure qui concentre les personnes dans les transports afin que celles-ci rejoignent leur domicile avant 21 heures.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, et 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. 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 du premier alinéa de l'article L. 521-1 du même code : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». 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* ». Enfin, en vertu de l'article

L. 522-3 du même code, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter une requête sans instruction ni audience lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée.

Sur le cadre juridique :

2. 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.

3. 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.

4. 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 ».

5. 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 les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

6. L'association le Cercle droit et liberté et les autres requérants demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 I 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 d'aller et venir et au droit à une vie personnelle normale.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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 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.

14. Par suite, et dès lors que les libertés fondamentales invoquées 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.

Sur les conclusions à fin de suspension présentées sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

15. L'association le Cercle droit et liberté et les autres requérants demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 51 I 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.

16. Pour les motifs exposés aux points 9 à 14, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors que l'instauration d'un couvre-feu entre 21 heures et 6 heures du matin est inadéquat, disproportionné et non nécessaire pour poursuivre l'objectif de lutte contre l'épidémie covid-19 eu égard, d'une part, à l'absence de démonstration de l'efficacité de la mesure et au risque de contamination plus élevé au sein du foyer, d'autre part, à l'existence de mesures moins attentatoires aux libertés pour poursuivre cet objectif notamment le contrôle aux frontières, la fermeture des établissements recevant du public, l'interdiction de manifester, la généralisation du télétravail, le développement du chômage partiel pour les personnes partageant le domicile d'une personne vulnérable et la distribution de masque FFP2 et, enfin, à l'effet contreproductif de la mesure qui concentre les personnes dans les transports afin que celles-ci rejoignent leur domicile avant 21 heures, ainsi que le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait manifestement le principe d'égalité devant la loi en imposant la contrainte la plus sévère aux personnes physiques alors que des activités plus favorables à la propagation du virus restent autorisées ne sont pas propres, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

17. Il suit de là que les requêtes doivent être rejetées, selon la procédure prévue à l'article L. 522-3 du code de justice administrative, y compris, par voie de conséquence, les conclusions tendant à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans les présentes instances, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Les requêtes de l'association le Cercle droit et liberté et des autres requérants sont rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association le Cercle droit et liberté, première dénommée, pour l'ensemble des requérants.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé

Fait à Paris, le 28 octobre 2020

Signé : Christine Maugué

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

D/b Agnès Micalowa