

N° 2001633

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme S. et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Ramin
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 2 septembre 2020

54-035-03
54-035-03-03-02

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 27 août 2020, le 28 août 2020 et le 29 août 2020, Mme S., Mme C., Mme A, M. B. et M. P. demandent au juge des référés du tribunal d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de l'arrêté du 20 août 2020 par lequel le préfet des Pyrénées-Atlantiques a rendu obligatoire le port d'un masque de protection dans les espaces publics de certaines communes du département.

Ils soutiennent que :

- ils ont leur domicile, leur famille ou amis, leurs habitudes de vie et/ou exercent leur activité professionnelle dans une ou plusieurs des communes concernées ;
- l'urgence résulte du risque important que l'arrêté litigieux porte de manière immédiate, et pour une durée significative, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, à la dignité de la personne humaine, au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle et au droit de mener une vie privée normale, sans qu'un intérêt public suffisant ne s'attache au maintien d'une telle mesure ;
- l'arrêté porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés précitées ainsi qu'à la liberté d'entreprendre, à l'intégrité physique de la personne, à la liberté d'expression, à la liberté de réunion, et au droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ; les préjudices liés au port du masque excèdent, par l'intensité, la durée et les caractéristiques de la mesure, les buts en vue desquels celle-ci a été édictée, dont l'intérêt n'est pas établi ; le port du masque n'est justifié par aucune raison impérieuse liée à des circonstances locales propres aux communes concernées et au département des Pyrénées-Atlantiques ; le préfet ajoute aux mesures décidées par le gouvernement de nouvelles restrictions aux droits et libertés

protégés par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; l'absence de l'avis du directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) entache l'arrêté d'illégalité ; l'atteinte est aggravée par des sanctions qui ne peuvent légalement se fonder sur l'article L. 3136-1 du code de la santé publique ; l'arrêté méconnaît l'article 1 de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ;

Par un mémoire en défense enregistré le 28 août 2020, le préfet des Pyrénées-Atlantiques conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la condition d'urgence n'est pas remplie ;
- l'arrêté contesté ne porte aucune atteinte grave aux libertés publiques et à la dignité ; la mesure, prise en concertation avec les élus locaux et l'ARS, est proportionnée au regard de l'objectif poursuivi, de préserver la santé publique et la sécurité de l'ensemble de la population, dans un contexte sanitaire évolutif dont la tendance est localement défavorable ; les sanctions prévues sont légales, dès lors que le décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 sur le fondement duquel l'arrêté a été pris vise expressément les articles L. 3131-1 et suivants du code de la santé publique.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 ;
- la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 ;
- le décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Ramin pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience.

Au cours de l'audience publique du 31 août 2020 à 10h00, M. Ramin, juge des référés, a lu son rapport et entendu :

- les observations de Mme S. , représentant unique des requérants, qui confirment leurs moyens et conclusions, et précisent qu'au regard de ceux des indicateurs qui sont pertinents, les craintes qui motivent l'arrêté du préfet ne sont pas motivées ; ils soutiennent en outre que Mme S., domiciliée à Lons, a son lieu de travail à Pau, que Mme A. et M. B. se rendent régulièrement au centre-ville de Pau pour des achats, que M. P., retraité, y vient aussi régulièrement, et que tous se déplacent souvent à Bayonne ;

- et les observations de M. E, adjoint au directeur du cabinet et directeur de la sécurité, représentant le préfet des Pyrénées-Atlantiques, qui confirme ses moyens et conclusions et

précise que le taux d'incidence, indicateur sur lequel se base l'ARS, qui atteint le taux de 40 pour 100 000 habitants, est en augmentation sensible, le seuil de zone rouge étant de 50, que l'accélération virale est préoccupante, de même que l'évolution des autres indicateurs, hormis certes la tension hospitalière que la mesure prise vise précisément à prévenir, que l'existence de dix clusters dont deux centres de vacances sur la côte basque implique une vigilance particulière, et que les secteurs visés par l'arrêté ont été ciblés sur les zones de forte fréquentation.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté n° 64-2020-08-20-026 du 20 août 2020, le préfet des Pyrénées-Atlantiques a rendu obligatoire le port d'un masque de protection, à compter du 21 août 2020 et jusqu'au 30 septembre 2020, pour toute personne de onze ans ou plus, dans certains espaces publics des communes d'Anglet, Bayonne, Biarritz, Bidart, Ciboure, Espelette, Guéthary, Pau, Oloron-Sainte-Marie, Saint-Jean-de-Luz, Saint-Jean-Pied-de-Port et Saliès-de-Béarn. Mme S., Mme C., Mme A., M. B. et M. P. demandent au juge des référés, statuant en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de cet arrêté.

2. 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 (...) 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.* ». L'article L. 511-1 du même code dispose que : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. (...)* ».

3. Il résulte de la combinaison des dispositions précitées 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.

4. En invoquant seulement des considérations générales, ainsi que leurs lieux de domiciliation, dont certains échappent d'ailleurs au périmètre de l'arrêté contesté, les lieux où ils ont leurs habitudes de vie, et le lieu d'exercice professionnel de Mme S. , les requérants ne font état d'aucun élément circonstancié de nature à justifier l'urgence qui s'attacherait à ce que le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. Ils se prévalent néanmoins, à cet égard, du risque important que la mesure de police édictée par le préfet porte de manière immédiate, et pour une durée significative, une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales telles que la liberté d'aller et venir, la dignité de la personne humaine, le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, et le droit de chacun au respect de sa vie privée, sans qu'un intérêt public suffisant ne s'attache au maintien d'une telle mesure.

5. Les requérants font par ailleurs valoir que la mesure édictée serait également de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre, à l'intégrité

physique de la personne, à la liberté d'expression, à la liberté de réunion, et au droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

6. Le 1° du I de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire autorise le Premier ministre, hormis sur les territoires dans lesquels l'article 2 de la même loi proroge l'état d'urgence sanitaire, à compter du 11 juillet 2020 et jusqu'au 30 octobre 2020, à réglementer la circulation des personnes dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19. Le II du même article prévoit que : « *Lorsque le Premier ministre prend des mesures mentionnées au I, il peut habiliter le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions. / Lorsque les mesures prévues au même I doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, le Premier ministre peut habiliter le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé. Cet avis est rendu public. / (...)* ». Le III de ce même article dispose que : « *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. Aux termes de l'article 1er du décret du 10 juillet 2020 prescrivant 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 où il a été prorogé : « *I. - Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène définies en annexe 1 au présent décret et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites barrières, définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. / II. - Les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements ainsi que l'usage des moyens de transports qui ne sont pas interdits en vertu du présent décret sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures. Dans les cas où le port du masque n'est pas prescrit par le présent décret, le préfet de département est habilité à le rendre obligatoire, sauf dans les locaux d'habitation, lorsque les circonstances locales l'exigent.* ».

8. Dans cette situation, il appartient aux 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 de covid-19. 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. En particulier, le préfet du département est habilité à rendre le port du masque obligatoire, au-delà des prescriptions nationales, lorsque les circonstances locales l'exigent.

9. L'arrêté du 20 août 2020 du préfet des Pyrénées-Atlantiques, pris sur le fondement de la loi du 9 juillet 2020 et du décret du 10 juillet 2020, au vu de l'avis des maires des communes concernées et au vu de l'avis de l'agence régionale de santé (ARS) Nouvelle Aquitaine, qui a relevé une évolution défavorable de la situation épidémique dans le département des Pyrénées-Atlantiques depuis le début du mois de juillet, se fonde notamment sur ce que le coronavirus affecte avec une sensibilité particulière les communes concernées par la mesure, lesquelles connaissent une fréquentation touristique importante, en particulier sur la zone littorale, sur le constat que l'affluence et la densité de public depuis le début de la période estivale sur certains espaces publics ne permet pas d'y respecter les règles de distanciation physique, sur la nécessité de prévenir le développement de nouveaux clusters, et sur l'urgence qui s'attache à prévenir la propagation du virus SARS-CoV-2 et la détérioration des capacités

d'accueil du système médical départemental, par des mesures proportionnées de nature à préserver l'intérêt de la santé publique.

10. En premier lieu, il résulte de l'instruction et des débats à l'audience qu'une augmentation significative du nombre de nouveaux cas confirmés positifs au virus SARS-CoV-2 a été constatée dans le département des Pyrénées-Atlantiques au cours du mois d'août 2020. S'il est vrai que le nombre de dépistages est en très nette hausse dans le département, selon les données de Santé publique France et parmi les indicateurs auxquels se réfère l'agence régionale de santé, le taux de positivité des tests s'est élevé à 4,80, et le taux d'incidence, c'est-à-dire le nombre de personnes infectées sur une semaine pour 100 000 habitants, qui est de 40, continue de s'approcher du seuil d'alerte fixé à 50. Le département, notamment dans sa zone littorale, a connu une fréquentation touristique importante, et une forte affluence du public a été constatée dans certains espaces publics, des centres-villes en particulier, de même qu'une réelle difficulté à y respecter les mesures dites « barrières ». Si en revanche à ce stade, le taux de mortalité liée au covid-19 demeure peu élevé et la tension hospitalière inexistante, parmi les dix clusters détectés dans le département, dont certains sont certes apparus en milieu fermé, deux concernent des centres de vacances de la côte basque, fréquentés tant par les touristes que par la population locale. Dans ces conditions, et malgré la fin de la période estivale, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la décision attaquée ne serait justifiée par aucune circonstance locale particulière.

11. En deuxième lieu, pour invoquer la disproportion et le caractère excessif de la mesure attaquée, les requérants se prévalent de ce que par son immédiateté et sa durée, et ce sous peine de contravention, elle est source de détresse psychique et sociale, qu'elle entretient une peur irraisonnée, qu'elle est source de clivage, d'éloignement social et de tensions entre citoyens pouvant aller jusqu'à la violence. Ils font par ailleurs valoir que certains épidémiologistes remettent en cause l'utilité du port du masque, et que celui-ci comporte certains risques, relevés par l'organisation mondiale de la santé. Toutefois, cette mesure est circonscrite, d'une part, dans le temps, à la période du 21 août au 30 septembre 2020 et à certaines plages horaires d'ailleurs différentes selon les zones, d'autre part, dans l'espace, aux seuls secteurs où une affluence particulière du public a été relevée. Si les requérants soutiennent, en outre, que l'obligation édictée cause un préjudice financier aux commerçants, qu'elle crée une distorsion de concurrence, et qu'elle menace de la survie et de la pérennité des commerces situés dans les zones concernées, ils ne l'établissent pas. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la mesure contestée ne serait pas adaptée et proportionnée à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elle poursuit.

12. En troisième lieu, aux termes du VII de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 : « *Les troisième à septième et les deux derniers alinéas de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique sont applicables aux mesures prises en application des I et II du présent article.* ». Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que l'arrêté contesté prévoit l'application de sanctions prévues à l'article L. 3136-1 du code de la santé publique, visées par les dispositions précitées.

13. En quatrième lieu, si l'article 1er de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public dispose que « *Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage* », le II de l'article 2 de cette même loi dispose que cette interdiction ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, ou si elle est justifiée par des raisons de santé. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la décision attaquée serait contraire aux dispositions de la loi du 11 octobre 2010.

14. En cinquième lieu, toutefois, il résulte des dispositions précitées de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 et de l'article 1er du décret du 10 juillet 2020 que la décision par laquelle le préfet du département, dans les cas où le port du masque n'est pas prescrit par ce décret, le rend obligatoire dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, doit être prise après avis du directeur général de l'agence régionale de santé. Cet avis doit être rendu public. Les requérants soutiennent qu'en méconnaissance de ces prescriptions, la décision attaquée a été prise en l'absence d'un tel avis. Si l'arrêté du 20 août 2020 mentionne un avis de l'agence régionale de santé Nouvelle Aquitaine, dont il ne précise pas la date, le préfet des Pyrénées-Atlantiques n'a, ni produit l'avis du directeur général de l'agence régionale de santé, ni justifié de sa publication. Une telle carence est susceptible de caractériser, par l'objet et les effets de la mesure contestée, une atteinte grave et immédiate à la seule liberté d'aller et venir, justifiant le prononcé à très bref délai de mesures provisoires de sauvegarde, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

15. Par suite, et dans cette seule mesure, il y a lieu de suspendre l'exécution de l'arrêté du 20 août 2020 du préfet des Pyrénées-Atlantiques portant obligation du port du masque, jusqu'à ce que le préfet justifie de la publication de l'avis du directeur général de l'agence régionale de santé Nouvelle-Aquitaine, au vu duquel cet arrêté a été pris.

ORDONNE :

Article 1er : L'exécution de l'arrêté du 20 août 2020 du préfet des Pyrénées-Atlantiques est suspendue, jusqu'à ce que le préfet justifie de la publication de l'avis du directeur général de l'agence régionale de santé Nouvelle-Aquitaine, au vu duquel cet arrêté a été pris.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Mme S., Mme C. , Mme A. , M. B., M. P. et au ministre de l'intérieur. Copie en sera adressée au préfet des Pyrénées-Atlantiques.

Fait à Pau, le 2 septembre 2020.