

PREP'AVOCAT

PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

SUPPORT PÉDAGOGIQUE / FICHE ACTUALITÉ

UN POINT SUR LES RÉFÉRÉS¹

Fondées ou non sur l'urgence, les procédures de référés devant les juridictions administratives, permettent d'obtenir du juge administratif le prononcé rapide de diverses mesures, le plus souvent protectrices des droits des administrés. La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 a créé de nouveaux référés tout en réformant la plupart des anciennes procédures.

Les référés d'urgence

Tous se trouvent soumis à la condition d'urgence, appréciée de manière globale et concrète par un juge unique qui doit procéder à une balance des intérêts en cause. L'urgence nécessite, compte tenu de la nature même de ces procédures, un aménagement des principes, tel que le contradictoire, ainsi que des règles applicables durant la phase de jugement. Parmi les trois procédures de référés urgents, seul le référé-suspension doit s'accompagner d'un recours au fond, tandis que le référé-liberté et le référé mesures utiles en sont dispensés :

¹ Les référés en matière contractuelle seront abordés ultérieurement, au sein d'un autre document ou à l'occasion des enseignements.

RÉFÉRÉ-SUSPENSION

(L. 521-1 & R. 522-1 et s. du code de justice administrative)

Objectifs : Le juge administratif peut suspendre, en cas d'urgence, une décision administrative, y compris de rejet, voire uniquement certains de ses effets, dès lors que le requérant soulève un moyen de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée en l'état de l'instruction. L'urgence s'apprécie à la date à laquelle le juge statue et ce dernier l'analyse objectivement et de manière globale même si parfois, elle peut être présumée (préemption, expulsion d'un étranger...). S'il s'agit d'une décision de refus de l'administration, le requérant peut accompagner sa demande de suspension d'une demande d'injonctions (L. 911-1 CJA).

Conditions de recevabilité :

- La décision contestée ne doit pas avoir été entièrement exécutée ;
- En tant que recours incident, le référé-suspension ne peut être recevable que s'il accompagne un recours pour excès de pouvoir lui-même recevable (possibilité de déposer les deux recours simultanément mais nécessité de deux requêtes distinctes).

Effets :

- Le recours étant non suspensif, seule l'ordonnance en résultant pourra entraîner la suspension, totale ou partielle de la décision administrative contestée. En cas de suspension d'une décision négative, l'ordonnance peut spécifier le prononcé d'injonctions à l'égard de l'administration si les requérants en avaient fait la demande.
- La durée de la suspension peut être modulée dans le temps mais ne peut, en toute logique, excéder la date à laquelle la décision a été rendue sur le fond par la juridiction administrative.
- Une ordonnance du juge du référé-suspension ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation.

RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

(L. 521-2 & R. 522-1 et s. du code de justice administrative)

Objectifs : Le juge peut mettre fin à une mesure administrative de nature à porter une atteinte grave à l'exercice d'une liberté fondamentale et sa palette de pouvoirs s'est considérablement élargie.

Conditions de recevabilité :

- La requête doit être justifiée par l'urgence extrême des mesures à prendre, la preuve étant rapportée par le requérant, et elle s'apprécie tant du point de vue de la situation du requérant que de l'ensemble des circonstances d'espèce ;

- Une liberté fondamentale doit subir une atteinte grave (lien direct entre l'action administrative et la liberté convoquée) et manifestement illégale (cela va au-delà du doute sérieux du référé-suspension, l'atteinte doit être flagrante pour le juge qui ne peut, en 48 heures, se prononcer sur des questions complexes) à la suite de l'action – ou de l'inaction – d'une personne publique ou d'une personne privée chargée d'une mission de service public, action intervenue, par principe, dans le cadre de l'exercice de l'un de ses pouvoirs (cette condition a particulièrement été assouplie : CE, ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262 : le juge des référés s'est déclaré compétent pour faire cesser une voie de fait).

Néanmoins, il reste difficile de déterminer quelles libertés entrent dans le champ de l'article L. 521-2 du CJA, le Conseil d'État se refusant d'établir une définition, d'offrir un critère ou de proposer une liste exhaustive. En voici néanmoins quelques exemples : la liberté d'expression (CE, 6 février 2015, *Commune de Cournon d'Auvergne*, n° 387726), le droit à l'hébergement d'urgence (CE, 10 février 2012, *Fofana*, n° 356456), le droit de ne pas subir une obstination déraisonnable et le droit au respect de la vie (CE, ord., Ass., 14 février 2014, *Lambert*, n°s 375081, 375090, 375091 ; CE, 8 mars 2017, *Assistance Publique – Hôpitaux de Marseille*, n° 408146), La liberté du commerce et d'industrie (CE, ord., 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, n° 239840), l'intérêt supérieur de l'enfant (CE 4 mai 2011, *Ministre des affaires étrangères*, n° 348778), le droit au respect de la vie (CE, sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Sté d'économie mixte PariSeine*, n°s 353172, 353173 ; CE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint Leu*, n° 370902), le droit des propriétés des personnes publiques (CE, 9 octobre 2015, *Cne de Chambourcy*, n° 393895), la

liberté de conscience (CE, ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et a. et Assoc. de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, 402777), la liberté syndicale (CE, ord., 28 mars 2006, *Commune de Sait-Chély-d'Apcher*, n° 291399), le droit de grève (CE, 9 décembre 2003, *Mme Aguilhon et a.*, n° 262186), la liberté du culte (CE, ord., 10 août 2001, *La Mosquée*, n° 237004), la liberté d'aller et venir (CE, ord., 9 janvier 2001 *Desperthes*, n° 228928), etc. ;

- Pas de décision administrative préalable requise (CE, ord., 10 février 2004, *Ministre de la justice c/ Soltani*, n° 264182) ni de recours au fond. Recours également exempté de ministère d'avocat mais organisation d'une audience publique tout comme en matière de référé-suspension.

Effets :

- Le juge dispose de pouvoirs extrêmement étendus et peut prononcer, à travers son ordonnance, toutes les mesures nécessaires, au besoin d'office, telles que des injonctions ou une suspension, permettant de faire cesser l'atteinte aux libertés fondamentales à la seule condition de ne pas faire obstacle à l'exécution d'une décision de l'administration. Par ailleurs, il ne peut prononcer, dans le cadre de ce recours, l'annulation d'une décision administrative même si parfois, le caractère provisoire des mesures prises peut céder face au besoin de protéger une liberté (ex : injonction de délivrer une pièce d'identité – qui n'a rien de provisoire).

- L'ordonnance de référé-liberté bénéficie d'un caractère exécutoire mais ne dispose pas de l'autorité de la chose jugée. Par ailleurs, la procédure de référé-liberté n'a pas de caractère suspensif, raison pour laquelle la CEDH a considéré, le 30 janvier 2020, qu'il ne s'agissait pas d'un recours préventif utile au sens de l'article 13 de la Convention pour les détenues des prisons (*JMB et autres c/ France* - <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/jmb-et-autres-contre-france-surpopulation-carcerale-et-absence-de-recours-effectif/h/350a4447ef676770ecd5e929346074b8.html>).

- Recours possible en appel devant le Conseil d'État sous 15 jours, le juge des référés de la Haute juridiction disposant ensuite de 48 heures à compter de sa saisine pour statuer.

RÉFÉRÉ « MESURES UTILES » (OU RÉFÉRÉ-CONSERVATOIRE)

(L. 521-3 & R. 522-1 et s. du code de justice administrative)

Objectifs : Ainsi que sa dénomination le laisse entendre, ce référé permet à un requérant (qui, en pratique, se révèle souvent être une administration) de demander au juge toute mesure utile avant même que la puissance publique ait pris une décision afin, notamment, de prévenir la survenance, ou d'empêcher d'aggraver un dommage. Deux champs d'action principaux : expulsion des occupants sans titres du domaine public & communication de documents administratifs.

Conditions de recevabilité :

- Urgence : Doit être démontrée expressément (ex : besoin d'obtenir communication de documents administratifs en vue d'intenter un recours contentieux...) ;
- Utilité : Le requérant doit prouver que le recours au juge est nécessaire et qu'il n'existe pas d'autre solution pour obtenir ce qu'il souhaite ;
- Absence de contestation sérieuse et d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative : Le juge peut ordonner à l'administration de prendre des mesures provisoires, lorsqu'il est manifeste que sa responsabilité ne se heurte à aucune contestation sérieuse, et ce même si elle a, par une décision expresse ou implicite formulée sur demande du requérant, déjà refusé de prendre ces mêmes décisions.

Effets :

- Recours subsidiaire (lorsque les deux référés précédemment présentés ne peuvent être mis en œuvre), le référé « mesures utiles » permet à l'administration requérante d'obtenir un titre exécutoire et à un requérant lambda d'obtenir des injonctions, principalement de communication de documents par une personne publique, et ce dans une durée comprise entre quelques jours et un mois au maximum (délai de traitement des requêtes) ;
- En cas d'ordonnance de rejet des demandes, possibilité de saisir le Conseil d'État sous 15 jours, ce dernier devant se prononcer dans le mois suivant sa saisine.

Les référés non-urgents

Au sein de ces référés plus ordinaires figurent :

- **Le référé-constat** (art. R. 531-1 s. CJA) : Il permet d'obtenir du juge qu'il ordonne la constatation de situations de fait lorsque celles-ci sont importantes et utiles pour la preuve des faits sur lesquels le requérant fonde sa demande. Pas de décision préalable ni de ministère d'avocat requis. En outre, la juridiction administrative saisie d'une telle demande n'a pas à la communiquer au défendeur mais, en revanche, si l'ordonnance de référé met en œuvre un constat par expert, celui-ci devra être dressé contradictoirement en présence des parties.
Recours : si le juge rejette la demande de constat, appel possible à l'encontre de l'ordonnance sous 15 jours devant la cour administrative d'appel territorialement compétente puis éventuel recours en cassation près le Conseil d'État sous quinzaine.
- **Le référé-instruction** (art. R. 532-1 s. CJA) : Il ouvre la possibilité pour un requérant de solliciter du juge toutes mesures utiles d'expertise ou d'instruction. Pas de décision préalable requise mais il faut uniquement que la mesure demandée soit perçue par le juge comme étant utile pour la résolution d'un litige actuel ou à venir devant la juridiction administrative. Notification de la requête présentée au juge des référés est immédiatement faite au défendeur éventuel avec fixation d'un délai de réponse (art. 5. 532-1 CJA) afin d'assurer une procédure contradictoire. Le juge ne peut ordonner que des mesures provisoires dont le périmètre est cantonné aux pouvoirs dont il dispose.
Recours : si le juge rejette la demande d'instruction, appel possible à l'encontre de l'ordonnance sous 15 jours devant la cour administrative d'appel territorialement compétente puis éventuel recours en cassation près le Conseil d'État sous quinzaine.
- **Le référé-provision** (art. R. 541-1 s. CJA) : Il permet à un requérant, qui s'estime créancier, de demander au juge de reconnaître que sa créance n'est pas sérieusement contestable et, en conséquence, de lui allouer à titre provisionnel une certaine somme, égale, au maximum, à la partie incontestable de sa créance.
Recours : si le juge rejette la demande de provision, appel possible à l'encontre de l'ordonnance sous 15 jours devant la cour administrative d'appel territorialement compétente puis éventuel recours en cassation près le Conseil d'État sous quinzaine.

ACTU – RÉFÉRÉS ET CRISE SANITAIRE : FOCUS SUR LE RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

« Le contentieux de l'état d'urgence sanitaire est avant tout un contentieux de la carence »²

Un office du juge entre rigueur et souplesse

Que ce soit sous l'empire de l'état d'urgence sanitaire (loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 – prorogé depuis) ou sous celui de l'état d'urgence sécuritaire (loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015), le juge administratif a particulièrement été sollicité, notamment *via* la procédure du référé-liberté (parfois associée au référé-suspension) au regard des restrictions subies par les diverses libertés des citoyens. Démontrant l'utilité du référé-liberté tout comme ses failles, la crise sanitaire a constitué un véritable catalyseur. Retour sur une rencontre entre procédure et contexte...

Le juge administratif a été amené à se prononcer à la fois sur la suspension de mesures potentiellement attentatoires aux libertés et sur des demandes tendant à ce que le gouvernement prenne des mesures pour garantir le caractère effectif de certaines libertés, « compte tenu des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises » (CE, ord., 13 août 2010, *Nzuzi*, n° 342330). Dans cette seconde hypothèse, le Conseil d'État, dont la dualité fonctionnelle demeure sous le feu des critiques, a souvent été accusé de faire preuve d'une profonde indulgence à l'égard de l'administration du fait de rejet, parfois systématique, de certaines requêtes (J. SCHMITZ, « Le juge administratif des référés dans l'urgence sanitaire des prisons », *AJDA*, 2020. 1298).

Les pouvoirs rattachés à l'office du juge du référé-liberté se sont trouvés sous tension et les deux décisions reproduites et analysées ci-après en démontrent toute l'ambivalence face à la crise sanitaire. Quant à la condition d'urgence, le juge a conservé l'idée selon laquelle son intervention ne peut être justifiée que s'il est en mesure de prendre, dans le délai de 48 heures, des mesures utiles au regard du contexte (CE, ord., 7 mai 2020, *Garde des sceaux c. Ordre des avocats du barreau de la Martinique*, n° 440251).

² C. BROUELLE, « Regard sur le référé liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *AJDA*, 2020. 1355.

DEUX DÉCISIONS MANIFESTANT L'AMBIVALENCE DES POUVOIRS DU JUGE

1/ Conception stricte : CE, Ord., 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n° 440057

Vu la procédure suivante :

La Ligue des droits de l'homme a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté du 6 avril 2020 par lequel le maire de Sceaux a subordonné les déplacements dans l'espace public des personnes de plus de dix ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal. Par une ordonnance n° 2003905 du 9 avril 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a fait droit à sa demande.

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 11 et 15 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la commune de Sceaux demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : État

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de rejeter la demande présentée par la Ligue des droits de l'homme devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise ;

3°) de mettre à la charge de la Ligue des droits de l'homme la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'ordonnance attaquée est entachée d'une erreur de droit en ce qu'elle statue sur la condition d'urgence, non au regard des exigences posées par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, mais au regard de celles de l'article L. 521-1 du même code, relatives au référé suspension ;
- elle est entachée d'une erreur de droit ou, à tout le moins, d'une insuffisance de motivation en ce qu'elle retient que la condition d'urgence se trouvait remplie au seul motif que l'arrêté contesté aurait porté une atteinte grave et immédiate à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle ;
- elle est entachée d'une erreur de droit ou, à tout le moins, d'une dénaturation des pièces du dossier en ce qu'elle retient que l'arrêté contesté porte une atteinte grave à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle ;
- elle est entachée d'une erreur de droit, faute pour le juge des référés d'avoir procédé, dans son appréciation de l'urgence, à la balance des intérêts en présence, comme l'y invitait la commune de Sceaux ;

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- il n'est porté aucune atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale ;
 - le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier et statué aux termes de considérations inopérantes en estimant que la commune de Sceaux ne justifiait pas de circonstances locales susceptibles de fonder l'arrêté contesté, alors que l'existence d'une concentration de la population dans un lieu unique et le fort pourcentage de personnes âgées à Sceaux constituent de telles circonstances ;
 - l'arrêté contesté est nécessaire, adapté et proportionné à l'objectif poursuivi de protection de la santé publique, tant dans son champ d'application territorial que temporel ;
 - en tout état de cause, le maire n'avait pas à justifier de circonstances locales particulières dès lors que la situation constitue un péril grave ou imminent au sens de l'article L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales ;
 - en toute hypothèse, en présence de circonstances exceptionnelles, le maire de la commune de Sceaux était compétent, en tant qu'autorité de police générale, pour prendre des mesures plus contraignantes que celles prescrites par l'autorité titulaire d'une police spéciale pour faire face à un péril grave ;
 - le régime de police spéciale mis en place par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ne fait pas obstacle à la compétence du maire, au titre de ses pouvoirs de police administrative générale, pour adopter des mesures plus protectrices de la santé publique que celles adoptées sur l'ensemble du territoire national, dès lors qu'il fait état de circonstances locales de nature à justifier son intervention ;
 - il n'est porté aucune atteinte, d'une part, à la liberté de circulation dès lors que le port d'une protection quelle qu'elle soit, n'empêche personne de circuler à tout moment de la journée dans toute la commune, et d'autre part, au droit au respect de la vie privée et familiale et à la liberté du commerce et de l'industrie qui peuvent s'exercer malgré le port d'une protection contre la propagation d'un virus contagieux ;
 - la méconnaissance du principe d'égalité ne saurait constituer, par elle-même, une atteinte à une liberté fondamentale et il n'est pas interdit de traiter de manière différente une commune justifiant de circonstances locales particulières.
- Par un mémoire en défense, enregistré le 14 avril 2020, la Ligue des droits de l'Homme conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la commune de Sceaux la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que :
- la condition d'urgence est remplie ;
 - le maire n'est pas compétent pour faire usage de ses pouvoirs de police générale dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire dès lors que, d'une part, l'article L. 3131-17 du code de la santé publique réserve au seul représentant de l'État territorialement compétent, habilité par le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé, le pouvoir de prendre des mesures tendant à la mise en œuvre du régime d'état d'urgence sanitaire et, d'autre part, le Premier ministre n'a entendu habilitier que le seul représentant de l'État dans le département à prendre des mesures plus restrictives que les siennes concernant les règles de confinement de la population ;
 - en tout état de cause, l'arrêté contesté, manifestement injustifié par des circonstances locales et disproportionné, porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté personnelle, à la liberté d'aller et venir, au droit au respect de la vie privée et familiale, à la liberté de commerce et de l'industrie et à la liberté d'entreprendre.

Le ministre de l'intérieur a présenté des observations, enregistrées le 14 avril 2020. Il soutient que le maire n'était pas compétent pour faire usage de ses pouvoirs de police générale afin d'édicter des mesures plus restrictives que celles édictées dans le cadre du régime de police spéciale associée à l'état d'urgence sanitaire dès lors que ce pouvoir relève, selon les articles L. 3131-15 à L. 3131-17 du code de la santé publique, du Premier ministre, et s'agissant de l'organisation du système de santé, du ministre chargé de la santé et des préfets sur habilitation de ces derniers.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 14 avril 2020, l'association Coronavictimes conclut à ce qu'il soit fait droit à la requête de la commune de Sceaux. Elle reprend les mêmes moyens que la commune et soutient en outre que l'absence de port du masque porte atteinte à la liberté de circulation des personnes âgées et des personnes malades qui ne peuvent se déplacer sans se mettre en danger grave.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé qui n'ont pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la commune de Sceaux, d'autre part, la Ligue des droits de l'Homme, le Premier ministre, le ministre des solidarités et de la santé, le ministre de l'intérieur et l'association Coronavictimes

Ont été entendus lors de l'audience publique du 14 avril 2020, à 15 heures :

- Me Poupet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de la commune de Sceaux ;
- Me Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de la Ligue des droits de l'Homme ;
- Me Hannotin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de l'association Coronavictimes ;
- les représentants de la commune de Sceaux ;
- les représentants du ministre de l'intérieur ;
- le représentant de l'association Coronavictimes ;

à l'issue de cette audience, le juge des référés a différé la clôture de l'instruction jusqu'au 16 avril à midi, puis à 19 heures.

Le ministre de l'intérieur a produit de nouvelles observations, enregistrées au secrétariat du Conseil d'État le 16 avril 2020.

L'association Conoravictimes a produit un nouveau mémoire, enregistré au secrétariat du Conseil d'État le 16 avril 2020, qui tend aux mêmes fin que son intervention.

La commune de Sceaux a produit un nouveau mémoire, enregistré au secrétariat du Conseil d'État le 16 avril 2020, qui tend aux mêmes fins que sa requête.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- 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 ;
- le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-337 du 26 mars 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 ". La liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article.

Sur l'intervention :

2. L'association Coronavictimes justifie d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête de la commune de Sceaux. Son intervention est, par suite, recevable.

Sur le cadre juridique :

3. D'une part, la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a introduit dans le titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique un chapitre Ier bis relatif à l'état d'urgence sanitaire, comprenant les articles L. 3131-12 à L. 3131-20. Aux termes de l'article L. 3131-12 : " L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire (...) en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. " Aux termes de l'article L. 3131-15, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre

peut notamment, aux seules fins de garantir la santé publique : " 1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ; 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ; 4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ; 5° Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité ; 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature (...) ". L'article L. 3131-16 donne compétence au ministre chargé de la santé pour " prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 ", ainsi que pour " prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° de l'article L. 3131-15. " Enfin, aux termes de l'article L. 3131-17 : " Lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles L. 3131-15 et L. 3131-16, ils peuvent habilitier le représentant de l'État territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions. / Lorsque les mesures prévues aux 1° à 9° de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-16 doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, les autorités mentionnées aux mêmes articles L. 3131-15 et L. 3131-16 peuvent habilitier le représentant de l'État 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. " La loi du 23 mars 2020 a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter de son entrée en vigueur. Par un décret du 23 mars 2020, le Premier ministre a prescrit les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

4. D'autre part, aux termes de l'article L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales : " Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, de la police municipale (...) ". Aux termes de l'article L. 2122-2 du même code : " La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ; 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics (...) ; 5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure (...). " Par ailleurs, l'article L. 2215-1 du même code

dispose que le représentant de l'État dans le département " peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publique ", sous réserve, lorsque ce droit est exercé à l'égard d'une seule commune, d'une mise en demeure préalable restée sans résultat et qu'il est " seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune et peut se substituer au maire. "

5. Par les dispositions citées au point 3, le législateur a institué une police spéciale donnant aux autorités de l'État mentionnées aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 la compétence pour édicter, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les mesures générales ou individuelles visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle que l'épidémie de covid-19, en vue, notamment, d'assurer, compte tenu des données scientifiques disponibles, leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire concerné et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation.

6. Les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, cités au point 4, autorisent le maire, y compris en période d'état d'urgence sanitaire, à prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques dans sa commune. Le maire peut, le cas échéant, à ce titre, prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'État, notamment en interdisant, au vu des circonstances locales, l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements. En revanche, la police spéciale instituée par le législateur fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édition indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'État.

Sur la demande en référé :

En ce qui concerne la condition tenant à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

7. Par un arrêté en date du 6 avril 2020, le maire de Sceaux, sur le fondement des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, a subordonné les déplacements dans l'espace public de la commune des personnes âgées de plus de dix ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal. Cet arrêté prévoit qu'à défaut d'un masque chirurgical ou FFP2, " les usagers de l'espace public (...) peuvent porter une protection réalisée par d'autres procédés à la condition que ceux-ci couvrent totalement le nez et la bouche. " Le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, saisi par la Ligue des droits de l'homme sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de cet arrêté par une ordonnance en date du 9 avril 2020 dont la commune de Sceaux relève appel.

8. Par le décret du 23 mars 2013 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, modifié et complété à plusieurs reprises, le Premier ministre a interdit, en dernier lieu jusqu'au 11 mai 2020, tout déplacement de personne hors de son domicile à l'exception de certains déplacements pour les motifs qu'il énumère et en évitant tout regroupement, et a habilité le représentant de l'État dans le département à adopter des mesures plus restrictives en matière de trajets et déplacements des personnes lorsque les circonstances locales l'exigent. En revanche, le décret n'impose pas, à ce jour, le port de masques de protection, dans tout ou partie de l'espace public, aux personnes autorisées à se déplacer, une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée des masques ayant été mise en place à l'échelle nationale afin d'assurer en priorité leur fourniture aux professions les plus exposées.

9. Ainsi qu'il a été dit au point 6, l'état d'urgence sanitaire ayant été déclaré pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'usage par le maire de son pouvoir de police générale pour édicter des mesures de lutte contre cette épidémie est subordonné à la double condition qu'elles soient exigées par des raisons impérieuses propres à la commune et qu'elles ne soient pas susceptibles de compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures prises par l'État dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale.

10. Il résulte de l'instruction que, pour justifier l'obligation faite aux personnes âgées de plus de dix ans de porter lors de leurs déplacements dans l'espace public un dispositif de protection buccal et nasal, la commune de Sceaux fait valoir que sa population est plus âgée que la moyenne, avec 25 % de personnes de plus de 60 ans contre 19 % dans le reste de l'Ile-de-France selon ses dernières écritures, que les espaces verts, qui représentent le tiers de la superficie communale, ont été fermés et que les commerces alimentaires qui demeurent ouverts sont concentrés dans une rue piétonne du centre-ville dont la largeur n'excède pas quatre mètres en certains endroits, entraînant une forte affluence à certaines heures de la journée et rendant ainsi difficile le strict respect des gestes de distanciation sociale. La commune, ainsi que l'association Coronavictimes, soutiennent que le port obligatoire d'un dispositif de protection buccal et nasal limite le risque que des personnes contaminées, et en particulier des personnes asymptomatiques, propagent le virus et contaminent à leur tour des personnes vulnérables, en particulier les personnes âgées, particulièrement nombreuses à Sceaux, et que, dès lors, la mesure contestée contribue à garantir la libre circulation de ces dernières.

11. Toutefois, d'une part, **ni la démographie de la commune de Sceaux ni la concentration de ses commerces de première nécessité dans un espace réduit, ne sauraient être regardées comme caractérisant des raisons impérieuses liées à des circonstances locales propres à celle-ci et qui exigeraient que soit prononcée sur son territoire, en vue de lutter contre l'épidémie de covid-19, une interdiction de se déplacer sans port d'un masque de protection. D'autre part, l'édition, par un maire, d'une telle interdiction, à une date où l'État est, en raison d'un contexte qui demeure très contraint, amené à fixer des règles nationales précises sur les conditions d'utilisation des masques chirurgicaux et FFP2 et à ne pas imposer, de manière générale, le port d'autres types de masques de protection, est susceptible de nuire à la cohérence des mesures prises, dans l'intérêt de la santé publique, par les autorités sanitaires compétentes. De plus, en laissant entendre qu'une protection couvrant la bouche et le nez peut**

constituer une protection efficace, quel que soit le procédé utilisé, l'arrêté est de nature à induire en erreur les personnes concernées et à introduire de la confusion dans les messages délivrés à la population par ces autorités. Les conditions n'étaient donc manifestement pas réunies en l'espèce pour que le maire de Sceaux puisse légalement édicter une telle interdiction sur le fondement de son pouvoir de police générale.

12. Alors même que la commune de Sceaux indique avoir mis en oeuvre diverses mesures pour que tous ses habitants puissent, à terme rapproché, disposer d'un masque de protection, l'arrêté contesté, qui est d'ailleurs susceptible de concerner des personnes ne résidant pas dans la commune mais devant s'y déplacer, porte ainsi à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle une atteinte grave et manifestement illégale.

En ce qui concerne la condition d'urgence :

13. L'arrêté contesté porte une atteinte immédiate à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle des personnes appelées à se déplacer sur le territoire de la commune de Sceaux. Il n'apparaît pas, notamment pour les motifs exposés au point 11, qu'un intérêt public suffisant s'attache à son maintien. La condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est, par suite, également remplie.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la commune de Sceaux n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a suspendu l'exécution de l'arrêté du 6 avril 2020. Sa requête doit, par suite, être rejetée, y compris, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Sceaux le versement à la Ligue des droits de l'homme d'une somme de 3 000 euros au titre du même article.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'intervention de l'association Coronavictimes est admise.

Article 2 : La requête de la commune de Sceaux est rejetée.

Article 3 : La commune de Sceaux versera à la Ligue des droits de l'homme une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la commune de Sceaux, à la Ligue des droits de l'homme, au ministre de l'intérieur et à l'association Coronavictimes.

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

ANALYSE

Faits : Le maire de Sceaux a, sur le fondement de l'article L. 2212-2 du CGCT (donc police administrative générale), pris un arrêté municipal subordonnant les déplacements dans l'espace public des personnes de plus de 10 ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal.

Procédure : Sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (référé-liberté), la ligue des droits de l'homme a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté municipal. Le juge des référés a accueilli la demande de la requérante et a donc suspendu l'exécution de l'arrêté municipal. La commune de SCEAUX a fait appel de l'ordonnance rendue près le Conseil d'État.

Question de droit : L'arrêté municipal porte-t-il une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et de venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle ? Autrement dit, le maire était-il en droit de prendre des mesures plus restrictives que celles ordonnées par le gouvernement ?

Solution : Pour que l'arrêté municipal soit suspendu, deux conditions doivent remplies :

- l'urgence : le Conseil répond par l'affirmative en l'espèce (considérant 13)
- l'acte attaqué doit porter une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales

Sur la règle de droit : Le Conseil d'État reprend les articles applicables au litige dans les considérants 3 et 4 :

- Considérant 3 : Sont repris l'ensemble des articles qui accordent aux autorités de l'État – à savoir le Premier ministre, le ministre chargé de la santé et le préfet – une police spéciale et les autorise donc à prendre des mesures générales ou individuelles visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle qu'une épidémie.
- Considérant 4 : Sont reprises les dispositions applicables en matière de police administrative générale et donc notamment l'article L. 2212-2 du CGCT.
- Considérant 5 : Le Conseil dégage donc la règle de droit et vient même préciser que la police spéciale confiée aux autorités de l'État a pour objectif d'assurer compte tenu des données scientifiques disponibles leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire concerné et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation.
- Considérant 6 : Le Conseil d'État rappelle la jurisprudence constante aux termes de laquelle la police administrative générale peut agir quand bien même des mesures auraient été prises au titre de la police administrative spéciale dès lors que cela est justifié par des circonstances locales particulières ET que cela ne compromette pas la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'État.

Sur l'application en l'espèce : Le décret du 23 mars 2013 modifié à plusieurs reprises et notamment au début de l'épidémie, s'il vient limiter les déplacements et ordonne un confinement général, n'impose pas à ce jour le port de masques de protection, dans tout ou partie de l'espace public. La police spéciale n'autorise donc pas la police générale à imposer le port du masque sur certaines parties du territoire.

Les deux conditions pour que la police administrative générale puisse légalement intervenir sont-elles réunies ?

- Circonstances locales particulières ? La démographie de la commune et la concentration des commerces de 1ère nécessité ne constituent pas des raisons impérieuses liées à des circonstances locales propres à justifier le maire à prendre une mesure au titre de la police générale.

- Cette mesure compromet-elle la cohérence et l'efficacité de celles prises par les autorités de l'État ? Le fait de ne pas imposer le port du masque constitue une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée des masques ayant été mise en place à l'échelle nationale afin d'assurer en priorité leur fourniture aux professions les plus exposées.

→ En d'autres termes, le Conseil d'État indique que le fait de ne pas avoir imposé sur l'ensemble du territoire le port du masque constitue un choix délibéré du Gouvernement. En imposant le port du masque sur le territoire de la commune de SCEAUX, l'arrêté compromet la cohérence des mesures prises par les autorités de l'État. Ces mesures ne sont pas non plus efficaces car elles risquent d'introduire une confusion dans les messages délivrés à la population. Aucune des conditions ne sont remplies en l'espèce pour autoriser le maire à agir au titre de ses pouvoirs de police administrative générale. Donc l'arrêté porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et de venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle.

→ Pour déterminer la cohérence avec la politique nationale, le juge administratif a très certainement pris en considération l'insuffisance des stocks de masques ayant entraîné les autorités étatiques à ne pas en imposer le port généralisé... Une nouvelle fois, l'ombre de la formule tirée de l'affaire *Nzuzi* (précitée) plane tout comme point une forme d'indulgence à l'égard des administrations.

→ Cette décision *Commune de Sceaux* peut néanmoins être mise en parallèle avec l'ordonnance rendue par le tribunal administratif de Nice le 5 août 2020 (n° 2003001) au sein de laquelle la solution inverse a été retenue au regard, d'une part, de l'existence de circonstances locales particulières justifiant l'arrêté du maire niçois d'obligation du port du masque (durée de 4 jours de 10h00 à 1h00 dans certaines rues de la ville) et, d'autre part, d'une absence d'atteinte à la cohérence des mesures nationales. V. en ce sens : <http://nice.tribunal-administratif.fr/A-savoir/Jurisprudences/PROCEDURE-INSTITUEES-PAR-LA-LOI-DU-30-JUIN-2000-Refere-tendant-au-prononce-de-mesures-necessaires-a-la-sauvegarde-d-une-liberte-fondamentale-art.-L.-521-2-du-code-de-justice-administrative>

2/ Conception élargie : CE, Ord., 22 mars 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, n° 439674

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 19 et 22 mars 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, le syndicat Jeunes Médecins demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé de prononcer un confinement total de la population par la mise en place de mesures visant à : - l'interdiction totale de sortir de son lieu de confinement sauf

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

autorisation délivrée par un médecin pour motif médical ; - l'arrêt des transports en commun ; - l'arrêt des activités professionnelles non vitales (alimentaire, eau et énergie, domaines régaliens) ; - l'instauration d'un ravitaillement de la population dans des conditions sanitaires visant à assurer la sécurité des personnels chargés de ce ravitaillement ;

2°) d'enjoindre au Premier Ministre et au ministre des solidarités et de la santé de prendre les mesures propres à assurer la production à échelle industrielle de tests de dépistage et de prendre les mesures réglementaires propres à assurer le dépistage des personnels médicaux.

Il soutient que :

- la condition d'urgence est remplie eu égard au caractère préoccupant de la situation française, à l'augmentation exponentielle du nombre de patients infectés par le Covid-19, aux déclarations du directeur général de la santé qui évoque un doublement des cas tous les jours et à la mention de l'urgence dans les visas du décret du 16 mars 2020 ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- les Français, notamment les professionnels de santé, sont exposés au risque de propagation du virus du fait de l'insuffisance des mesures de confinement prononcées par le décret du 16 mars 2020 ;
- les hôpitaux français risquent une saturation rapide de leurs services ;
- le confinement total de la population est justifié face à la pandémie du Covid-19 dès lors que cette mesure constitue, en l'état de la lutte contre le virus, une stratégie thérapeutique qui fonctionne ;
- il est nécessaire pour endiguer la progression du virus et permettre aux professionnels de santé de soigner les patients atteints dans les conditions les plus favorables possibles ;
- la réalisation de tests de dépistage constitue une mesure nécessaire afin de dépister le plus grand nombre de citoyens et de limiter la propagation du virus.

Par un mémoire en intervention et un nouveau mémoire, enregistrés les 21 et 22 mars 2020, l'InterSyndicale nationale des internes (« l'ISNI ») conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête. L'ISNI soutient que :-son intervention est recevable ;

- la condition d'urgence est remplie dès lors que, d'une part, la situation sanitaire de la France est proche de la saturation et, d'autre part, la propagation du virus se poursuit nonobstant les mesures prévues par le décret du 16 mars 2020 ;
- l'insuffisance des mesures prévues par le décret du 16 mars 2020 porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie ;
- il est nécessaire d'aplatir la courbe des personnes contaminées, d'une part, afin d'éviter de devoir recourir à la priorisation dans la délivrance des soins et, d'autre part, compte tenu de la pénurie de matériel ;

-la carence de l'autorité publique dans la mise en œuvre de mesures sanitaires est établie du fait de l'absence de mesures proactives et anticipées.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 mars 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que ne peut être retenue aucune carence de l'autorité publique de nature à constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dès lors que les autorités administratives et sanitaires, tant nationales que locales, ont pris et continuent de prendre, compte tenu des connaissances et des projections scientifiques disponibles, les mesures appropriées et utiles pour éviter une saturation du système de santé et protéger les professionnels de santé comme l'ensemble de la population.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 21 mars 2020, M. Renaud Le Mailloux conclut, à titre principal, à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête et à ce que le Défenseur des droits soit invité à formuler des recommandations et, à titre subsidiaire, à ce que soit ordonné, d'une part, au Premier ministre de fournir, dans un délai de 48 heures à compter du prononcé de l'ordonnance, du gel hydroalcoolique et des masques pour l'ensemble des personnels médicaux et paramédicaux exerçant sur le territoire français, éventuellement sous astreinte et, d'autre part, toute mesure pour permettre un dépistage massif de la population française. Il soutient qu'il a intérêt à intervenir, que la condition d'urgence est remplie et qu'il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie, au droit de mener une vie privée et familiale normale et au droit à la santé.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 22 mars 2020, le Conseil national de l'Ordre des médecins conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête. Il soutient qu'il a intérêt à intervenir et que les moyens de la requête sont fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

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 ;
- le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le syndicat Jeunes Médecins, l'ISNI et le Conseil national de l'ordre des médecins, d'autre part, le Premier ministre et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 22 mars 2020 à 11 heures :

- Me Coudray, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat du syndicat Jeunes Médecins ;
- les représentants du syndicat Jeunes Médecins ;
- Me Poupot, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat du Conseil national de l'Ordre des médecins ;
- les représentants de l'InterSyndicale nationale des internes ;
- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

et à l'issue de laquelle l'instruction a été close.

Considérant ce qui suit :

Sur les interventions

1. L'InterSyndicale Nationale des Internes (ISNI) et le Conseil National de l'Ordre des médecins (CNOM) justifient d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête du syndicat des jeunes médecins (SJM). Leur intervention est, par suite, recevable. Il en va de même de l'intervention de M. Le Mailloux.

Sur le cadre juridique du litige :

2. D'une part, le Premier ministre peut, en vertu de ses pouvoirs propres, édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, telle une épidémie avérée, comme celle de covid-19 que connaît actuellement la France. En outre, aux termes de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique : « En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population./Le ministre peut habilitier le représentant de l'État territorialement compétent à prendre toutes les mesures d'application de ces dispositions, y compris des mesures individuelles. (...) » Sur ces fondements ont été pris, le 16 mars 2020 un décret portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 et à partir du 4 mars plusieurs arrêtés du ministre de la santé. Enfin, le représentant de l'État dans le département et le maire disposent, dans les conditions et selon les modalités fixées en particulier par le code général des collectivités territoriales, du pouvoir d'adopter, dans le ressort du département ou de la commune, des mesures plus contraignantes permettant d'assurer la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, notamment en cas d'épidémie et compte tenu du contexte local. Par ailleurs, le Parlement a été saisi d'un projet de loi pour faire face à l'épidémie de covid-19 permettant l'instauration d'un état d'urgence sanitaire.

3. Dans cette situation, il appartient à ces différentes autorités 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, comme la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion ou encore la liberté d'exercice d'une profession doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent.

4. D'autre part, 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 ».

5. Le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence. Toutefois, ce juge ne peut, au titre de cette procédure particulière, 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. 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.

Sur les conclusions à fin d'injonction

6. Le syndicat des jeunes médecins soutient que les mesures de confinement ordonnées par le Premier ministre et le ministre de la santé afin de prévenir la propagation du covid-19 sont insuffisantes, en raison en particulier des exceptions qu'elles prévoient, font l'objet d'interprétations contradictoires et sont inégalement appliquées. La carence des autorités constitue ainsi, selon le requérant et les intervenants, une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie et à la santé de la population, en particulier de l'ensemble des personnels soignants particulièrement exposés aux contaminations. Pour faire cesser cette atteinte, les intéressés demandent qu'il soit enjoint au Premier ministre et au ministre de la santé de décider l'interdiction totale de sortir de son lieu de confinement, sauf autorisation délivrée par un médecin pour motif médical, l'arrêt des transports en commun, l'arrêt des activités professionnelles non vitales et la mise en place d'un ravitaillement à domicile de la population dans des conditions sanitaires visant à assurer la sécurité des personnels chargés de ce ravitaillement. Il demande, en outre, que soient prises les mesures propres à assurer la production massive de tests de dépistage et permettre le dépistage de tous les professionnels de santé.

En ce qui concerne les mesures de confinement total

7. Il résulte de l'instruction et des échanges qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le ministre de la santé a, par plusieurs arrêtés successifs, notamment interdit les rassemblements de plus de cent personnes, décidé la fermeture, sauf exceptions, des établissements recevant du public ainsi que des établissements d'accueil des enfants et des établissements d'enseignement scolaire et supérieur. Le Premier ministre a, par le décret en date du 16 mars 2020, interdit jusqu'au 31 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitatives, tenant à diverses nécessités, ainsi que tout regroupement avec la possibilité, pour le représentant de l'État dans le département d'adopter des mesures plus strictes si des circonstances locales l'exigent. Ce dispositif, régulièrement modifié, est susceptible d'être à nouveau adapté en fonction des circonstances, notamment, ainsi qu'il résulte des déclarations faites à l'audience, en fonction de l'avis que le conseil scientifique mis en place par le Gouvernement doit rendre lundi 23 mars sur la durée et l'étendue du confinement et pour la mise en œuvre des dispositions législatives issues du projet de loi mentionné au point 2.

8. Si un confinement total de la population dans certaines zones peut être envisagé, les mesures demandées au plan national ne peuvent, s'agissant en premier lieu du ravitaillement à domicile de la population, être adoptées, et organisées sur l'ensemble du territoire national, compte tenu des moyens dont l'administration dispose, sauf à risquer de graves ruptures d'approvisionnement qui seraient elles-mêmes dangereuses pour la protection de la vie et à retarder l'acheminement des matériels indispensables à cette protection. En outre, l'activité indispensable des personnels de santé ou aidants, des services de sécurité de l'exploitation des réseaux, ou encore des personnes participant à la production et à la distribution de l'alimentation rend nécessaire le maintien en fonctionnement, avec des cadences adaptées, des transports en commun, dont l'utilisation est restreinte aux occurrences énumérées par le décret du 16 mars 2020. Par ailleurs, la poursuite de ces diverses activités vitales dans des conditions de fonctionnement optimales est elle-même tributaire de l'activité d'autres secteurs ou professionnels qui directement ou indirectement leur sont indispensables, qu'il n'apparaît ainsi pas possible d'interrompre totalement. Par suite, il n'apparaît pas que le Premier ministre ait fait preuve d'une carence grave et manifestement illégale en ne décidant pas un confinement total de la population sur l'ensemble du territoire selon les modalités demandées par le syndicat requérant.

En ce qui concerne le renforcement des mesures actuelles

9. En l'état actuel de l'épidémie, si l'économie générale des arrêtés ministériels et du décret du 16 mars 2020 ne révèle pas une telle carence, celle-ci est toutefois susceptible d'être caractérisée si leurs dispositions sont inexactement interprétées et leur non-respect inégalement ou insuffisamment sanctionné.

10. En premier lieu, les échanges ayant eu lieu au cours de l'audience font apparaître l'ambiguïté de la portée de certaines dispositions, au regard en particulier de la teneur des messages d'alerte diffusés à la population.

11. Il en va ainsi tout d'abord du 3° de l'article 1er du décret du 16 mars 2020 qui autorise, sans autre précision quant à leur degré d'urgence, les « déplacements pour motif de santé ».
12. La portée du 5° du même article qui permet les « déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie » apparaît trop large, notamment en rendant possibles des pratiques sportives individuelles, telles le « jogging ».
13. Enfin, il en va de même du fonctionnement des marchés ouverts, sans autre limitation que l'interdiction des rassemblements de plus de cent personnes dont le maintien paraît autoriser dans certains cas des déplacements et des comportements contraires à la consigne générale.
14. En deuxième lieu si le non-respect par la population des « gestes barrière » imposés par les autorités sanitaires et des interdictions de déplacement, alors qu'il appartient à chaque personne de contribuer ainsi à la non propagation du virus, ne saurait constituer une carence manifeste des pouvoirs publics, il appartient néanmoins à ces derniers de mettre en place les mesures d'organisation et de déploiement des forces de sécurité de nature à permettre de sanctionner sur l'ensemble du territoire les contrevenants aux arrêtés ministériels et au décret du 16 mars 2020. Il résulte, en outre, des déclarations faites à l'audience que des dispositions pénales plus sévères, pouvant aller jusqu'à des peines délictuelles, sont en cours d'adoption. Il appartient également à ces mêmes autorités de s'assurer, dans les lieux recevant du public où continue de s'exercer une activité, du respect des « gestes barrière » et de la prise des mesures d'organisation indispensables.
15. En troisième lieu, dans le cadre du pouvoir qui leur a été reconnu par ce décret ou en vertu de leur pouvoir de police les représentants de l'État dans les départements comme les maires en vertu de leur pouvoir de police générale ont l'obligation d'adopter, lorsque de telles mesures seraient nécessaires des interdictions plus sévères lorsque les circonstances locales le justifient.
16. Enfin, une information précise et claire du public sur les mesures prises et les sanctions encourues doit être régulièrement réitérée par l'ensemble des moyens à la disposition des autorités nationales et locales.
17. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre au Premier ministre et au ministre de la santé, de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes :
- préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé ;
 - réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement ;
 - évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation.

En ce qui concerne le dépistage

18. Il résulte des déclarations du ministre de la santé et de celles faites à l'audience d'une part que les autorités ont pris les dispositions avec l'ensemble des industriels en France et à l'étranger pour augmenter les capacités de tests dans les meilleurs délais, d'autre part que la limitation, à ce jour, des tests aux seuls personnels de santé présentant des symptômes du virus résulte, à ce jour, d'une insuffisante disponibilité des matériels. Les conclusions de la demande ne peuvent, par suite, sur ce point, eu égard aux pouvoirs que le juge des référés tient des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qu'être rejetées.

ORDONNE :

Article 1er : Les interventions de l'InterSyndicale Nationale des Internes, du Conseil National de l'Ordre des médecins et de M. Le Mailloux sont admises.

Article 2 : Il est enjoint au Premier ministre et au ministre de la santé, de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes :

- préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé ;
- réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs, à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement ;
- évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée au syndicat Jeunes Médecins, à l'InterSyndicale nationale des internes, au Conseil national de l'ordre des médecins, à M. Renaud Le Mailloux, au ministre des solidarités et de la santé et au Premier ministre.

ANALYSE

Faits et procédure : À la suite de l'aggravation de la crise sanitaire de Covid-19, en dépit des mesures adoptées par les autorités étatiques, le Syndicat des Jeunes médecins se fondant sur l'insuffisance de ces mesures ainsi que le danger que cela emporte pour les médecins ainsi que leur droit à la vie, saisi le Conseil d'État en référé, pour lui demander d'enjoindre en urgence au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé, de prononcer un confinement total de la population. Il demande en outre de les enjoindre de prendre des mesures pour assurer une production à l'échelle industrielle de tests de dépistage et de prendre des mesures visant à assurer le dépistage des personnels médicaux.

Question de droit : la question est de savoir si les autorités centrales ont ou non fait preuve de carence dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire face à la crise.

Solution : Le Conseil d'État prend le soin de rappeler que : le Premier ministre peut, en vertu de ses pouvoirs propres, édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire et que l'art. 3131-1 du code de la santé publique confère également un pouvoir au ministre de la santé en la matière qu'il doit exercer en cas de besoin sur la base d'un critère de proportionnalité entre la mesure et le risque. Il constate que c'est dans ce cadre qu'a été adopté un décret le 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la crise et certains arrêtés. Il réaffirme également son pouvoir de contrôle sur l'action et l'inaction des autorités de police y compris lors d'une procédure des référés. Ensuite, appliquant ces principes à l'espèce, le juge constate qu'il n'y a pas de carence grave et manifestement illégale des autorités publiques en ne prononçant pas un confinement total. Que si un tel confinement peut être envisagé dans certaines zones, il ne peut s'organiser au plan national compte tenu des moyens dont dispose l'État pour assurer le ravitaillement de la population. Il précise en outre que l'activité des personnels de santé et d'autres agents de service vitaux rend nécessaire le fonctionnement des transports publics. Le juge enjoint tout de même à l'administration de clarifier certaines dispositions dont l'ambiguïté peut être source de manquement de l'État : « *En l'état actuel de l'épidémie, si l'économie générale des arrêtés ministériels et du décret du 16 mars 2020 ne révèle pas une telle carence, celle-ci est toutefois susceptible d'être caractérisée si leurs dispositions sont inexactement interprétées et leur non-respect inégalement ou insuffisamment sanctionné* ». Le Conseil d'État constate que si les autorités n'ont pas fait preuve de carence, certaines mesures adoptées peuvent, par leur ambiguïté ou leur caractère trop large, entraîner cette carence. « *Il en va ainsi tout d'abord du 3° de l'article 1er du décret du 16 mars 2020 qui autorise, sans autre précision quant à leur degré d'urgence, les " déplacements pour motif de santé "* ». Les mesures supplémentaires envisagées par le Conseil visent à clarifier celles déjà adoptées pour éviter une interprétation extensive.

→ À la lecture de cette décision, il apparaît que la conception assez rigide de l'office du juge du référé-liberté a quelque peu été dépassée, celui-ci n'ayant pas hésité à ordonner à l'administration française d'adopter des mesures d'envergure en urgence aux effets sur l'ensemble de la population française.