

Décision du Tribunal administratif n° 2100494 du 15 octobre 2021

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 14 octobre 2021 et un mémoire de production de pièces enregistré le 15 octobre 2021, l'association Te oto o te nuna'a et 39 autres requérants, représentés par Me Ceran-Jerusalem, demandent au juge des référés :

1) de suspendre :

-l'article 33-1 de l'arrêté n° HC 7309 CAB du 20 août 2021 issu de l'arrêté HC 7391 CAB du 2 septembre 2021 ;

-l'article 34 I de l'arrêté n° HC 7309 CAB du 20 août 2021 ;

2) de condamner l'État à verser à chacun des requérants la somme de 20 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la requête est recevable ; tous les requérants résidant en Polynésie française disposent d'un intérêt à agir car ils ont tous vocation à pouvoir se rendre dans les Iles Sous Le Vent ; quant à l'association, son objet social est défini comme suit: « écouter rassembler et agir face aux difficultés de toute nature de la situation actuelle ou future » en Polynésie française.

Sur la suspension de l'article 33-1 de l'arrêté n° HG 7309 CAB du 20 août 2021 issu de l'arrêté HG 7J91 CAB du 2 septembre 2021 :

- l'urgence est justifiée ; l'atteinte depuis plus de 40 jours à plusieurs libertés fondamentales d'aller et de venir, d'avoir une vie familiale normale, au droit de propriété, par l'impossibilité d'entretenir les biens immobiliers, préjudiciable de manière suffisamment grave à la situation des requérants ; l'écart croissant entre l'importance des mesures d'interdiction qui sont maintenues à l'identique, alors que la situation sanitaire continue à s'améliorer très fortement - quasi retour à la normale provoque l'exaspération de la population, et son mécontentement croissant, qui s'est traduit notamment dans le succès récent d'une manifestation qui a eu lieu à Raïatea contre la loi du Pays du 23 août 2021 instaurant une obligation vaccinale ; subir les interdictions prévues à l'article 33-1 jusqu'au 15 novembre 2021, terme actuel de l'état d'urgence sanitaire apparaît aujourd'hui comme inconcevable par une part importante des habitants des îles Sous-le-Vent ;

- la mesure litigieuse porte gravement atteinte et de manière manifestement illégale à trois libertés fondamentales : 1) la liberté d'aller et venir ; les six motifs énoncés dans l'article 29 II de l'arrêté permettant de contourner l'interdiction de déplacement ne visent qu'une petite part des déplacements ; 2) le droit de mener une vie familiale normale ; les familles sont réparties sur plusieurs îles ; seul un motif familial impérieux arbitraire permet d'y déroger ; 3) le droit de propriété et à la libre disposition des biens ; le régime de l'indivision aboutit à ce que la propriété immobilière concerne fréquemment un bien situé sur une autre île ; l'entretien des biens est empêché ; les principes de proportionnalité et de réversibilité des atteintes aux libertés publiques posés par le code de la santé publique sont méconnus,

alors que le taux d'incidence en Polynésie française a chuté, divisé par 17 en 40 jours ; l'arrivée progressive de la saison chaude en Polynésie française permet au contraire de prévoir une période de faible contamination ;

Sur la suspension de l'article 34-1 de l'arrêté n° HC 7309 CAB du 20 août 2021 issu de l'arrêté HG 7J91 CAB du 2 septembre 2021 :

- l'urgence est justifiée en raison de « l'hypersensibilité de la population des îles Sous-le-Vent aux questions d'égalité de droits, que ce soit vis-à-vis des autres subdivisions administratives, ou entre communautés. Il faut donc éviter que la pression mise sur une partie de la population pour la pousser vers la vaccination ne soit trop forte ou trop longue. L'enjeu est d'éviter les risques de débordements qui sont de plus en plus évoqués en raison de la montée d'un sentiment d'injustice, d'incompréhension et de colère » ; « l'amélioration constante de la situation sanitaire amplifie chaque jour l'impact de la différence de traitement instaurée par l'article 34 I. Les personnes non-vaccinées constatent que la vague de contamination est passée, mais que les restrictions de déplacement pour lesquelles elles sont les seules concernées, demeurent. La proximité des vacances scolaires dans moins de 15 jours impose de suspendre le plus rapidement ces dispositions » ;

- la mesure litigieuse porte une atteinte grave au droit du patient à donner un consentement libre et éclairé aux soins médicaux qui lui sont prodigués, reconnu comme une liberté fondamentale ; elle crée une différence radicale entre les personnes vaccinées, qui échappent à toute interdiction, et les personnes non vaccinées, qui subissent l'intégralité des interdictions de déplacement ; « il est de notoriété publique que les personnes vaccinées peuvent être porteuses du virus. Leurs déplacements entre les îles des îles Sous-le-Vent augmentent nécessairement le risque d'une circulation accrue du virus » ; « la notion de schéma vaccinal complet n'a donc pas de sens au plan médical. C'est une notion purement juridique et administrative. En utilisant le critère du schéma vaccinal complet comme critère pour permettre aux personnes vaccinées de se déplacer librement, l'article 34 I ne garantit en rien la réalisation de l'objectif sanitaire de limitation des contaminations » ; « on ne peut pas parler de vaccination forcée, mais il s'agit bien de situations de consentement forcé à la vaccination, et donc d'atteinte grave au droit de toute personne à donner un consentement libre à la vaccination ; l'interdiction des discriminations et le principe d'égalité sont méconnus de façon manifestement illégales car la discrimination entre vaccinés et non-vaccinés n'est fondée sur aucune justification objective ; l'interdiction est largement inapplicable et inappliquée dans le cas de Raïatea et Taha'a qui partagent le même lagon ;

Par un mémoire en défense enregistré le 15 octobre 2021, le haut-commissaire de la République en Polynésie française conclut au rejet de la requête

Il soutient que :

A titre principal la requête est irrecevable :

- l'association Te Oto o Te Nuna'a a pour objet social « d'Écouter, de Rassembler et d'agir face aux difficultés de toutes natures de la situation actuelle ou future », soit un objet particulièrement étendu quant à son champ d'intervention et son ressort géographique, sans lien avec la situation des îles Sous-

loe-Vent et l'objet des mesures contestées. Au surplus, l'association ne produit aucune délibération de son assemblée générale autorisant le présent recours.

- les requérants individuels n'apportent pas davantage d'éléments justifiant de leur intérêt à agir. Le fait qu'ils auraient « vocation à pouvoir se rendre dans les Îles Sous-le-Vent » ne suffit pas à caractériser un tel intérêt à agir. La seule qualité de résident d'un territoire ne suffit pas à conférer au requérant un intérêt à agir contre un acte réglementaire.

Subsidiairement :

- sur l'urgence : les dispositions contestées applicables depuis le 6 septembre 2021 n'ont fait l'objet d'aucun recours pour excès de pouvoir ni d'aucune réelle contestation. Les requérants ne produisent aucun élément ni même n'allèguent de l'existence de circonstances qui justifieraient, au regard de leur situation individuelle, l'intervention du juge des référés dans le délai particulièrement réduit de 48h, prévu par l'article L521-2 du code de justice administrative.

- sur l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

La mesure est nécessaire. Le maintien du dispositif de limitation des déplacements entre les îles sous le Vent se justifie au regard de la présence du virus dans cet archipel, et singulièrement sur certaines d'entre elles, de l'importance des déplacements entre les îles de cet archipel au regard de sa géographie (îles facilement accessibles par voie aérienne et maritime) et de la nécessité de limiter la propagation du virus dans certaines îles de cet archipel plus épargnées. Le bulletin épidémiologique de la semaine 39 produit par les requérants, fait état de la « persistance d'un taux d'incidence supérieur à 100 aux îles sous le Vent ». Il demeure à ce jour proche de 100 (124 cas actifs au 4 octobre; 60 cas actifs au 11 octobre). Le dernier bulletin épidémiologique fait état d'hospitalisations au CHPF mais également à Uturoa ainsi qu'un taux d'occupation en réanimation encore élevé. Cette situation justifie également le maintien de la présence de la réserve sanitaire (25 personnels) qui intervient encore en soutien des équipes hospitalières. La présence du virus sur le territoire ne met pas le territoire à l'abri de rebonds épidémiques comme cela a été le cas à Tubuai ne permettant pas la levée en un trait de temps de l'ensemble des mesures. La couverture vaccinale est en lente progression et encore insuffisante (53% sur l'ensemble du territoire) et plus encore aux Îles Sous le Vent où le taux de vaccination varie de 35% à 51% selon les îles de l'archipel pour atteindre 47% sur l'ensemble de l'archipel. La communauté scientifique semble s'accorder désormais à considérer que l'objectif est de parvenir à une protection efficace de plus de 80% de la population, qui ne peut être obtenue durablement qu'au moyen de la vaccination. La sensibilité du virus à la saisonnalité n'est à ce jour pas démontrée et démentie par l'avertissement de l'OMS du 18 mars 2021.

La mesure est proportionnée. S'agissant des déplacements entre les îles Sous-le-Vent, point contesté par les requérants, les déplacements entre les îles de l'archipel des Îles Sous-le-Vent obéissent à des logiques tout à fait différentes de celles au sein des autres archipels de Polynésie française, du fait, notamment, de la proximité de ces différentes îles et de l'existence de liaisons très nombreuses et régulières entre celles-ci. Il serait particulièrement dangereux de qualifier la situation actuelle d'un « retour à la normale » tant la situation du territoire est toujours précaire ; même si celles-ci ont diminué,

les nouvelles hospitalisations continuent de représenter une vingtaine de malades chaque semaine ; le principe de l'interdiction des déplacements interinsulaires connaît plusieurs aménagements afin de proportionner strictement les atteintes à la liberté d'aller et venir aux buts de sauvegarde de la santé publique poursuivis ; la notion de «vie familiale normale » n'a pas une acception aussi large que celle que les requérants tentent de lui donner ;

Le 1 de l'article 34 ne vise à limiter aucune liberté fondamentale, dès lors qu'il déroge à l'interdiction des déplacements précitée ; la suspension ne relève donc pas de l'office du juge du référé liberté ; si la question de la charge virale des personnes vaccinées donne encore lieu à certains questionnements, il est désormais établi que les vaccins offrent une protection importante contre le risque de contracter la maladie et plus encore contre celui d'en développer des formes graves ; les personnes vaccinées présentent dès lors, lorsqu'elles se déplacent dans des lieux dépourvus de structures de soin, un risque moindre de nécessiter, en cas de contamination, une prise en charge lourde ; la sensibilité moindre de ces personnes à l'infection, et la contagiosité réduite dans le temps, diminuent de facto les cas où les personnes vaccinées seraient susceptibles de transmettre elles-mêmes le virus ; conjuguée au respect des gestes barrières, la vaccination permet ainsi de réduire de façon conséquente le risque sanitaire ; il serait ainsi disproportionné de soumettre, au regard de ces éléments, les personnes disposant d'un schéma vaccinal complet à la même interdiction que les personnes qui n'en disposent pas, celles-ci se trouvant dans des situations objectives différentes ;

- les développements des requérants relatifs à la politique de tests menée dans les établissements scolaires sont manifestement inopérants ;

Vu : - la Constitution ; - la convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales ; - la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 ; - la loi n°2021-1172 du 11 septembre 2021 ; - le décret n°2021-1068 du 11 août 2021 ; - le code de la santé publique ; - le code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique le juge des référés en son rapport, Me Ceran-Jerusalem, pour les requérants et Mme Vaccaro pour le haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. En raison de la forte accentuation de la crise sanitaire causée par la propagation du variant delta du virus de la covid 19, le décret n° 2021-1068 du 11 août 2021 a déclaré l'état d'urgence sanitaire sur le territoire de la Polynésie française à compter du 12 août 2021 et cette mesure a été prorogée par la loi n°2021-1172 du 11 septembre 2021 jusqu'au 15 novembre 2021. Par son arrêté n°HC 7309 CAB du 20 août 2021 modifié, le haut-commissaire de la République en Polynésie française a notamment, en son article 33-1, édicté que « Les déplacements par voies aérienne ou maritime au départ des îles de la subdivision administrative des îles Sous-le-Vent et à destination des autres îles de cette même subdivision, sont interdits à l'exception des déplacements pour les motifs visés aux 1° à 6° du II de

l'article 29 du présent arrêté » et, en son article 34 I que « La présente section n'est pas applicable aux personnes qui justifient d'un schéma vaccinal complet tel que défini par l'autorité sanitaire de la Polynésie française ». Sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, les requérants demandent au juge des référés de suspendre l'exécution de chacune de ces deux dispositions, dont la combinaison conduit à une différence de situation entre personnes vaccinées et non-vaccinées qu'ils considèrent attentatoire à plusieurs libertés fondamentales et non-justifiée.

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 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. (...) ».

Sur la suspension de l'article 33-1 de l'arrêté n° HG 7309 CAB du 20 août 2021 :

En ce qui concerne l'atteinte portée à la liberté d'aller et venir :

3. D'une part, si cette liberté est la plus directement impactée par la mesure d'interdiction de déplacement contestée, il est constant que, pour une durée limitée au 15 novembre 2021, elle répond seulement à une préoccupation sanitaire de non diffusion de la covid 19, dont le variant Delta, qui a provoqué des centaines de décès en août et septembre 2021 sur le territoire et la saturation des structures hospitalières, s'il connaît une forte décrue, est toujours présent sur le territoire, notamment aux Iles Sous-le-Vent. Il ressort ainsi du bulletin épidémiologique de la semaine 40 (4 au 11 octobre), que, en Polynésie française, la contamination y a, notamment, encore entraîné l'apparition de 80 nouveaux cas et 19 hospitalisations dont 2 en réanimation et provoqué 5 décès en milieu hospitalier. 6 patients ont été admis à l'hôpital d'Uturoa. Le taux d'incidence, s'il s'établit désormais à 29 sur l'ensemble de la Polynésie française demeure élevé, proche de 100, dans les Iles Sous-le-Vent.

4. D'autre part, ainsi que l'expose en défense le haut-commissaire de la République en Polynésie française, le principe de l'interdiction des déplacements interinsulaire connaît plusieurs exceptions : pour exercer une activité professionnelle ou d'enseignement (1° du II de l'article 29); pour la satisfaction des besoins en matière de santé (2° du II) ; pour des motifs familiaux impérieux (3° du II) ; pour les personnes en situation de handicap (4° du I I); pour la réalisation de démarches administratives ou en réponse à une convocation de l'autorité administrative ou judiciaire (5° du II); pour participer à des missions d'intérêt général (6° du II) ; pour les personnes justifiant d'un schéma vaccinal complet (article 34) et pour les personnes mineures de moins de 12 ans et 2 mois ou qui accompagnent un adulte vacciné (1 et III de l'article 36).

5. Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, l'atteinte portée à la liberté d'aller et venir par le maintien de cette disposition ne peut, à la date de la présente ordonnance, être regardée comme étant grave et manifestement illégale.

En ce qui concerne le droit de mener une vie familiale normale et le droit de propriété et à la libre disposition des biens :

6. Les requérants soutiennent que la mesure porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit de mener une vie familiale normale, dès lors que des familles sont réparties sur plusieurs îles et que seul un motif familial impérieux arbitraire permet d'y déroger, et au droit de propriété et de disposer de ses biens, dès lors que le régime de l'indivision aboutit à ce que la propriété immobilière concerne fréquemment un bien situé sur une autre île et que l'entretien des biens est empêché. La seule invocation de tels éléments, dans des termes au demeurant très généraux, ne saurait suffire, compte tenu des éléments rappelés au point 3, à établir une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés.

Sur la suspension de l'article 4 de l'arrêté n° HG 7309 CAB du 20 août 2021 :

7. En premier lieu, le droit du patient de donner son consentement libre et éclairé aux soins médicaux qui lui sont prodigués ne saurait, en tout état de cause, être utilement invoqué à l'encontre de cette disposition qui ne crée, par elle-même, aucune obligation vaccinale.

8. En second lieu, la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas par elle-même la méconnaissance d'une liberté fondamentale. Au demeurant, si les dispositions de l'article 34, parmi d'autres rappelées au point 4, dérogent au principe d'interdiction de déplacement entre îles Sous-le-Vent pour les personnes présentant un schéma vaccinal complet, une telle différence de traitement repose sur une situation objectivement différenciée. En effet, il ressort des documents mêmes produits par les requérants, notamment de l'avis du conseil scientifique covid 19 du 29 août 2021, que, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer « La circulation de COVID-19 est particulièrement élevée dans ces territoires, du fait notamment de la contagiosité accrue du variant « Delta » et d'un niveau de vaccination particulièrement bas (...) le niveau bas de la vaccination de la population dans l'ensemble des départements et collectivités d'outre-mer, ne permet pas encore à la vaccination de jouer pleinement son rôle dans la lutte contre la circulation du virus et son effet protecteur contre la survenue de formes sévères et graves». Dans ces conditions, eu égard à la tendance générale ainsi observée et sans qu'ait dès lors une incidence le fait que des personnes vaccinées peuvent aussi être porteuses du virus et contagieuses, la dérogation créée au bénéfice des personnes vaccinées n'apparaît pas porter une atteinte grave et manifestement illégale aux principes d'égalité ou de non-discrimination.

9. Il résulte de ce qui ne précède qu'aucun des moyens soulevés par les requérants n'est de nature à caractériser une atteinte grave et manifestement illégale portée aux libertés fondamentales par les mesures critiquées.

10. La requête doit par suite, sans qu'il soit besoin de statuer sur sa recevabilité, être rejetée, y compris les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. **ORDONNE**
Article 1er : la requête est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association Te oto o te nuna'a et à Mme Yamila X. en application du dernier alinéa de l'article R. 751-3 du code de justice administrative et au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Fait à Papeete, le 15 octobre 2021.

Le juge des référés, La greffière,

P. Devillers Mme Ly

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision. Pour expédition conforme,
Un greffier,