N° 475636

LDH

10^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 17 juillet 2023

Lecture du 17 juillet 2023

Conclusions

Maxime BOUTRON, Rapporteur public

1. Comme chaque année depuis 2012, le **maire de Mandelieu-la-Napoule** a interdit, par arrêté municipal, le 7 juin 2023, pendant la période de forte affluence touristique estivale, soit du 15 juin 2023 au 31 août 2023, l'accès aux plages publiques de la commune et la baignade à trois catégories de personnes :

- « toute personne ayant une tenue non respectueuse des règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime »,
- « toute personne dont la tenue est susceptible d'entraver ses mouvements lors de la baignade et de compliquer les opérations de sauvetage en cas de noyade »,
- « toute personne dont la tenue est susceptible d'entraîner, à l'instar des années 2012 et 2016, des troubles à l'ordre public voire des affrontements violents ».

2. Estimant que cet arrêté avait pour objet exclusif d'interdire l'accès à la plage publique et à la baignade des femmes vêtues d'un « **burkini** », **ce qui au demeurant ne sera jamais remis en cause devant vous par l'instruction**, et que cette interdiction portait ce faisant une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté religieuse, à la liberté d'aller et de venir et à la liberté personnelle – liberté de se vêtir dans l'espace public -, la Ligue des droits de l'homme a saisi le JRTA de Nice sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA, d'une requête en référé-liberté. Cette demande a été rejetée par une ordonnance de tri rendue sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative le 3 juillet 2023.

3. Vous en êtes **saisis comme juge de cassation**, en application de l'article L. 523-1 qui fait exception au principe de l'appel pour les ordonnances de référé-liberté quand l'ordonnance a été rendue sur le fondement de l'article L. 522-3 (CE, sect., 28 févr. 2001, A... n° 229163, Rec. p108). Nous vous indiquons d'emblée que le recours à une **ordonnance de tri** nous semble **irrégulier**. L'article L. 522-3 du code de justice administrative, utilisé ici, permet au juge des référés de « *rejeter par une ordonnance motivée* » une demande sans soumission au contradictoire lorsque « *la demande ne présente pas un caractère d'urgence* » ou qu'il est

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

« manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative », « qu'elle est irrecevable » ou « qu'elle est mal fondée ». Il est évident qu'il y avait ici urgence s'agissant d'un arrêté s'appliquant depuis le 15 juin, que la juridiction administrative est compétente s'agissant de l'exercice par un maire de ses pouvoirs de police administrative par l'édition d'un acte administratif et que la demande était recevable. **Le juge des référés du tribunal administratif de Nice a donc estimé que la requête était mal fondée, sans qu'il soit besoin pour s'en assurer de soumettre la procédure au contradictoire.**

4. Le recours par le JRTA à une ordonnance de tri suppose qu'il apparaisse manifeste que la demande est « mal fondée » « en fonction de la nature des éléments de droit et de fait dont le juge des référés a connaissance » (JRCE, 15 janvier 2001, Mme B..., 229162, Rec. p14 ; JRCE, 8 février 2001, C..., n° 229948, T. p1125-1129). Ce choix relève de son appréciation souveraine, sur laquelle vous n'exercez en cassation qu'un contrôle **d'erreur de droit et de dénaturation** (voir CE, 5/7 ssr, 16 février 2001, D..., n° 229246, concl D. Chauvaux, T.p 1092). L'appréciation à porter sur ce point « est fonction de la nature des éléments de droit et de fait dont le juge des référés a connaissance ».

5. La question posée au juge des référés supposait qu'il **applique les principes fixés par votre jurisprudence en 2016** sur la légalité des arrêtés qui interdisent les « burkini » sur les plages, légalité qui repose sur l'existence de **risques avérés pour l'ordre public**. Nous allons avoir l'occasion d'y revenir. Vous avez jugé, déjà saisis d'arrêtés comparables et par plusieurs ordonnances des 26 août 2016 sur requête de la LDH (402742, 402777, Rec. p390) et 26 septembre 2016 sur requête de l'Association de défense des droits de l'homme-collectif contre l'islamophobie en France (403578, T. p659-849), que « *Si le maire est chargé (...) du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois. Il en résulte que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage. Il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations et les restrictions qu'il apporte aux libertés doivent être justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public* ».

6. Cet examen suppose, pour le juge des référés, une **appréciation des circonstances locales, de temps et de lieu**. En l'espèce les faits mis en avant par l'arrêté comme constituant des troubles à l'ordre public, dataient respectivement de 2012 et 2016, soit 11 et 7 ans. Pour s'assurer de l'existence ou non d'un risque avéré en 2023 à Mandelieu-la-Napoule, **alors que précisément la demande de la requérante le contestait**, il nous semble qu'il était nécessaire au juge des référés de **disposer de l'argumentation** de la commune. Certes, le choix de recourir à une ordonnance de tri relève de son appréciation souveraine, sur laquelle vous n'exercez comme juge de cassation qu'un contrôle d'erreur de droit et de dénaturation (voir CE, 16 février 2001, D..., n° 229246, aux T.p 1092). Mais le Président Chauvaux dans ses

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

conclusions marquait son hésitation : « *Nous hésiterions à affirmer globalement que le juge du fond porte une appréciation souveraine lorsqu'il estime qu'une atteinte à une liberté fondamentale n'est pas manifestement illégale* ». Et **il vous est arrivé de mettre des limites**. Ainsi vous jugez que s'il est loisible au juge des référés, après avoir communiqué la demande de suspension au défendeur, de décider, au vu du dossier, de faire application des dispositions de l'article L. 522-3 du code de justice administrative et de ne pas poursuivre la procédure contradictoire ni de tenir une audience publique, il ne saurait, sans porter atteinte aux principes généraux de la procédure juridictionnelle, fonder sa décision sur un élément avancé par l'une des parties qui n'a pu faire l'objet d'aucune discussion par l'autre (CE, 6/4 ssr, 3 juin 2002, M. E..., 241553, T. p854). Et **il est délicat de constater la dénaturation de faits et de pièces dont précisément le juge des référés a souhaité ne pas disposer** en ne soumettant pas au contradictoire.

7. Il vous est très souvent arrivé de fixer des **limites** à l'**usage** par les juges du fond des **procédures d'instruction allégées** du code de justice administrative, celles qui permettent au juge administratif de renoncer à la collégialité afin de prononcer un désistement ou rejeter par ordonnance une requête ne pouvant prospérer. Ainsi :

- ❖ Votre jurisprudence de Section SA Finamur (Sect, 5 octobre 2018, 412560, Rec. p370), à propos de la faculté ouverte par l'article **R. 221-1** de rejeter par ordonnance les requêtes d'appel **manifestement dépourvues de fondement**, prévoit que le juge de cassation exerce un **contrôle de l'usage abusif** de cette faculté.
- ❖ Vous avez fixé le même contrôle pour les dispositions de l'article R. 612-5-1 qui permettent de réputer un désistement en cas d'absence de confirmation du maintien des conclusions (5/6 chr du 17 juin 2019, Mme F..., au Recueil p219 (419770, aux conclusions de C. Barrois de Sarigny).
- ❖ Vous l'avez étendu aux dispositions de l'article R. 611-8-1, pour les désistements en l'absence de production d'un mémoire récapitulatif (9/10 chr, 24 juillet 2019, Société crédit mutuel Pierre 1, 423177, T. p925-960).
- ❖ On retrouve la même vigilance dans l'usage des dispositions de l'article R. 612-5 qui permettent de réputer un désistement en cas d'absence de production du mémoire complémentaire annoncé (CE, 6/5 chr, 13 janvier 2023, Mme G..., 452716, aux tables).

7. Ici, vous l'aurez compris, nous estimons que le juge des référés ne pouvait régulièrement s'abstenir de soumettre l'affaire au contradictoire et à une audience **afin de s'assurer de la réalité des risques pour l'ordre public**, s'agissant de prévenir les violences, mais aussi s'agissant d'assurer le respect de l'hygiène ou la sécurité des baigneurs. Nous vous invitons donc à la censurer pour irrégularité.

8. **Vous serez ensuite saisis de la demande de la LDH**. En défense, puisque cette fois elle y a été invitée, la commune oppose une **fin de non-recevoir** tirée du défaut d'intérêt donnant qualité pour agir de la LDH, dont l'objet a un ressort national, pour contester une mesure de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

champ d'application territorial limité à une commune. Vous jugez cependant qu'« *il peut en aller autrement lorsque la décision soulève, en raison de ses implications, notamment dans le domaine des libertés publiques, des questions qui, par leur nature et leur objet, excèdent les seules circonstances locales* (CE, 5/4 s.s.r., 4 novembre 2015, Association « Ligue des droits de l'homme », n° 375178, Rec.p375). L'intérêt à agir a ainsi été reconnu à des associations nationales s'agissant de décisions locales interdisant le glanage alimentaire et la mendicité, ou qui restreignent la circulation automobile à la frontière avec un impact sur l'accès aux soins (CE, 5/4 chr., 7 février 2017, Association Aides et autres, n° 392758, T. p479-722), de mesures qui restreignent la prise en charge des mineurs isolés étrangers (CE, Sect., 3 décembre 2018, Ligue des droits de l'homme, n° 409667, Rec. p 434) ou encore mettant fin à l'offre de menus de substitution dans les cantines scolaires (CE, 3/8 chr., 11 décembre 2020, Commune de Chalon-sur-Saône, n° 426483, Rec. p435). Et surtout, les ordonnances du juge des référés du CE en 2016 sur le même sujet de l'interdiction locale du Burkini ont été rendues sur saisine de la LDH. **Les décisions à rendre sur l'équilibre entre les libertés fondamentales en cause et la protection de l'ordre public concernent potentiellement toutes les communes disposant d'une plage publique.**

9. **Nous en venons donc au fond.** Le Conseil d'Etat a déjà été saisi en référé d'arrêtés comparables et par plusieurs ordonnances des 26 août 2016 sur requête de la LDH (402742, 402777, Rec. p390) et 26 septembre 2016 sur requête de l'Association de défense des droits de l'homme-collectif contre l'islamophobie en France (403578, T. p659-849), vous avez défini **les conditions de légalité de tels arrêtés**. Au niveau légal, L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales, le maire est chargé, sous le contrôle administratif du préfet, de la police municipale qui, selon l'article L. 2212-2 de ce code, « *a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* ». C'est la police générale. L'article L. 2213-23 ajoute la police « *des baignades et des activités nautiques pratiquées à partir du rivage avec des engins de plage et des engins non immatriculés (...). / Le maire réglemente l'utilisation des aménagements réalisés pour la pratique de ces activités. Il pourvoit d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours. / Le maire délimite une ou plusieurs zones surveillées dans les parties du littoral présentant une garantie suffisante pour la sécurité des baignades et des activités mentionnées ci-dessus. Il détermine des périodes de surveillance (...). / Le maire est tenu d'informer le public par une publicité appropriée, en mairie et sur les lieux où elles se pratiquent, des conditions dans lesquelles les baignades et les activités nautiques sont réglementées* ».

10. Vous avez jugé que « *Si le maire est chargé (...) du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois. Il en résulte que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être **adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public***¹, telles

¹ On retrouve alors l'exigence de nécessité et proportionnalité de la jurisprudence Benjamin (19 mai 1933, Benjamin et Syndicat d'initiative de Nevers, nos 17413, 17520, rec. p. 541, GAJA 23ème éd. 2021 n° 42)

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage. Il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations et les restrictions qu'il apporte aux libertés doivent être justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public ».

11. Dans la seconde de ces ordonnances, le juge des référés du CE avait jugé **qu'une altercation verbale la veille de l'arrêté**, entre une famille, dont deux membres portaient des costumes de bain communément dénommés « *burkinis* », et d'autres usagers de la plage et la proximité temporelle alors d'un mois avec les attentats de Nice ne faisaient pas apparaître des risques avérés de trouble à l'ordre public justifiant les dispositions d'interdiction en cause. Vous aviez alors retenu des atteintes graves et manifestement illégales aux trois libertés fondamentales d'aller et venir, à la liberté de conscience et à la liberté personnelle. Vous avez en revanche refusé d'admettre le pourvoi (CE, 14 février 2018, LDH, 413982) dirigé contre l'arrêt du 3 juillet 2017 de la CAA de Marseille (17MA01337) qui avait regardé comme **proportionné un arrêté comparable du maire de Sisco** en raison cette fois d'une **violente altercation** survenue peu de temps avant au lieu-dit Marine entre un groupe de familles d'origine maghrébine dont, selon plusieurs témoignages concordants, les femmes portaient sur la plage une tenue dénommée « hijab » ou « burka », et une quarantaine d'habitants de la commune. La Cour avait relevé que cette **rixe** avait nécessité l'intervention d'une **centaine de CRS et de gendarmes** pour établir un périmètre de sécurité autour des trois familles afin d'éviter leur lynchage par la population et avait abouti à l'**hospitalisation de cinq personnes**, ainsi qu'à l'incendie de trois véhicules d'autant que ces affrontements avaient également donné lieu, le lendemain à Bastia, à une manifestation dans une atmosphère très tendue ayant également entraîné l'intervention des forces de l'ordre et l'usage de gaz lacrymogènes. La Cour avait jugé qu'une mesure moins contraignante, telle que celle consistant à solliciter la présence d'une patrouille de gendarmerie aux abords de la plage, n'aurait pas permis d'atteindre le même objectif.

12. Cet état jurisprudentiel n'est pas modifié par les décisions ultérieures rendues à propos de **l'organisation du service public** et non à propos des libertés dans l'espace public, du 21 juin 2022 Cne de Grenoble (464648) sur le règlement des piscines municipales autorisant le port de certaines tenues de bain, qui concernent **l'adaptation du service public pour tenir compte de convictions religieuses**, ou encore du 29 juin 2023 (2/7 chr, Association Alliance citoyenne et autres et Ligue des droits de l'homme, 458088, au recueil, conclusions de Clément Malverti) qui juge qu'il résulte du principe de **neutralité du service public** qu'une fédération sportive délégataire de service public peut limiter le port de signe ou tenue manifestant ostensiblement une appartenance pour assurer le bon déroulement des matchs en prévenant notamment tout affrontement ou confrontation sans lien avec le sport. **Rien de tel ici, dans l'espace public.**

13. Nous en revenons donc à l'équilibre de votre jurisprudence : l'interdiction est excessive en cas de simples risques de querelles verbales. Elle est davantage proportionnée en cas de risques avérés de violences. Qu'en est-il en l'espèce ? L'arrêté contesté relève pour contexte

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dans ses motifs la **forte affluence et la promiscuité sur les plages**, rappelle l'**impératif de tenue respectant l'hygiène et la sécurité sur les plages** et motive l'interdiction par :

- des circonstances de troubles à l'ordre public illustrées par des altercations au mois de juillet 2012 entre plusieurs femmes habillées sous les arcades du Château de la Napoule et des baigneurs de la plage du Château, ayant donné lieu à une bousculade au terme de laquelle les personnes vêtues avaient fini par quitter les lieux.

- une plainte déposée par un policier Maître-Nageur en charge de la surveillance des plages en août 2016 pour des faits de menace, tentatives de violences, propos à caractère raciste et apologie du terrorisme, faits ayant causé un trouble manifeste à l'ordre public.

- Le contexte des attentats de Nice des 14 juillet 2016 et 29 octobre 2020.

14. La situation et les troubles à l'ordre public qui remontent à 2012 et 2016, soit respectivement 11 ans et 7 ans, ne sont pas au regard de votre exigence de risque avéré de trouble à l'ordre public, de la même nature que ceux alors relevés à Cisco. Ils rappellent davantage ceux relevés dans votre ordonnance du 26 septembre 2016 et jugées insuffisants pour justifier l'interdiction retenue. Le risque apparaît trop peu avéré en l'état, spécifiquement en 2023 et à **Mandelieu-la-Napoule**. Le « contexte actuel » n'est autre que le contexte national et le risque d'attentat. La circonstance que le préfet ait pu, au titre de son contrôle de légalité, ne pas déférer les précédents arrêtés ne saurait engager le juge administratif et l'affirmation que l'inexistence de troubles ces dernières années serait le résultat des arrêtés annuels ne saurait vous retenir au regard de l'exigence de proportionnalité.

15. Par rapport aux motifs d'hygiène ou de sécurité qui conduisent à interdire l'accès à la plage à « *toute personne ayant une tenue non respectueuse des règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime* », ainsi qu'à « *toute personne dont la tenue est susceptible d'entraver ses mouvements lors de la baignade et de compliquer les opérations de sauvetage en cas de noyade* », ni l'arrêté contesté ni la commune en défense ne mettent en avant de spécificités liées au « burkini ». Quant à la mise en danger des baigneurs et la complication d'opérations de sauvetage, ils ne constituent en rien des motifs avérés. Les tenues visées n'entravent pas plus les mouvements des baigneurs qu'une combinaison de plongée, n'importe quel shorty ou t-shirt de baignade anti-UV.

16. Il nous semble donc en définitive que l'arrêté litigieux a porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle déjà caractérisées par vos décisions de 2016. L'urgence est constituée puisque l'atteinte a débuté le 15 juin.

17. Nous vous invitons donc à suspendre l'exécution de l'arrêté, en sachant bien entendu qu'il ne s'agit, ni à **Mandelieu-la-Napoule**, ni ailleurs en France, de déclarer illégal par principe tout arrêté restreignant le port du burkini en période estivale mais de tels arrêtés supposent l'existence de risques plus avérés que ceux ici mis en avant par la commune.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

PCMNC :

- **Annulation de l'ordonnance du 3 juillet 2023.**
- **Suspension de l'exécution de l'arrêté du maire de Mandelieu-la-Napoule du 7 juin 2023.**
- **A ce que la commune verse à la LDH la somme de 3000 au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**
- **Rejet des conclusions de la commune sur ce fondement.**

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.