



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR CONSTITUTIONNELLE

CST 8 / 2020

Eff. Susp. 9 / 2020

Présidente : Sylviane Liniger Odiet
Juges : Daniel Logos, Philippe Guélat, Jean Crevoisier et Pascal Chappuis
Greffier e.r. : Pablo Probst

ARRÊT DU 8 OCTOBRE 2020

dans la procédure en contrôle de la validité de l'ordonnance du 30 juin 2020 portant introduction de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière, principalement de son article 5a

introduite par

A. _____,

requérant.

CONSIDÉRANT

En fait :

- A. Dans le cadre de la pandémie COVID-19, le Gouvernement de la République et Canton du Jura a adopté le 30 juin 2020 l'ordonnance portant introduction de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (RSJU 818.101.26 ; ci-après l'ordonnance COVID-19). Cette ordonnance a été publiée au Journal officiel du 2 juillet 2020 (JOJ 2020 p. 465).
- B. Le 3 juillet 2020, le Gouvernement a adopté une modification de cette ordonnance en adoptant un nouvel art. 5a dont la teneur est la suivante :

¹ *Le port du masque est obligatoire dans tous les commerces et magasins.*

² *Les enfants de moins de douze ans sont dispensés de cette obligation.*

Cette modification est entrée en vigueur le 6 juillet 2020 et déploie ses effets pendant deux mois à compter de son entrée en vigueur. Elle a été publiée au Journal officiel le 16 juillet 2020 (JOJ 2020 p. 493).

- C. A. _____ (ci-après le requérant) a déposé le 3 juillet 2020 une requête de mesures provisionnelles tendant à empêcher l'entrée en vigueur de la modification du 6 juillet

2020. Par décision du 6 juillet 2020, la présidente de la Cour de céans a rejeté la requête (CST 7 / 2020), considérant que l'intérêt public à la protection de la santé de la population en raison de l'urgence sanitaire justifiait que la disposition précitée entre en vigueur immédiatement sans attendre l'échéance du délai de 15 jours dès la publication de l'ordonnance litigieuse au Journal officiel.

- D. Le 28 juillet 2020, le requérant a introduit une requête en contrôle de la validité de l'ordonnance portant introduction de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière du 30 juin 2020, plus particulièrement de son article 5a. Il a conclu à titre de mesure provisionnelle et urgente à ce que soit ordonné immédiatement l'effet suspensif à sa requête concernant l'art. 5a, respectivement la suspension immédiate de l'application de cette disposition. Sur le fond, il a conclu à l'annulation de l'art. 5a, et au besoin de certaines autres dispositions, voire de l'ordonnance dans son intégralité.

En substance, il fait valoir que l'obligation de porter le masque dans tous les commerces et magasins constitue manifestement une restriction de droits fondamentaux garantis constitutionnellement. Il invoque successivement des violations de la liberté personnelle, du droit à la vie et à l'intégrité physique et psychique, de la liberté économique et de l'égalité et des droits des consommateurs. Il considère que l'art. 5a constitue une atteinte inadmissible aux droits fondamentaux, faute de base légale suffisante, et une mesure disproportionnée.

- E. Par ordonnance du 30 juillet 2020, le président a.h. de la Cour de céans a rejeté les mesures provisionnelles urgentes, maintenant l'entrée en vigueur au 6 juillet 2020 de l'ordonnance litigieuse. Il a également ordonné la publication de la requête au Journal officiel du 13 août 2020 (JOJ 2020 p. 543).
- F. Dans sa prise de position du 25 août 2020, le Gouvernement a conclu au rejet de la requête et des mesures provisionnelles, à ce que soit constatée la conformité au droit supérieur de l'art. 5a et des autres dispositions de l'ordonnance COVID-19, sous suite de frais et dépens.

Il fait valoir que le canton du Jura faisait face, le 3 juillet 2020, à une recrudescence inquiétante du nombre de nouveaux cas, avec 29 nouveaux cas entre le 20 juin et le 3 juillet 2020, date de l'adoption de l'ordonnance. Le port du masque a été recommandé par l'OMS le 10 juin 2020 dans les zones très fréquentées et à fort risque de transmission du virus, ainsi que par l'OFSP à de nombreuses reprises. Entre mars et juin 2020, la Confédération et les cantons, dont celui du Jura, ont dû utiliser le droit de nécessité pour prendre des mesures restreignant de manière beaucoup plus importante les droits fondamentaux des citoyens que l'obligation du port du masque dans certaines circonstances. S'agissant des bases légales permettant d'imposer le port du masque, le Gouvernement se fonde sur l'art. 40 al. 1 et 2 LEp et 8 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 en situation particulière du Conseil fédéral. Il se fonde également sur les art. 23 de la loi sanitaire et 5 al. 2 let. e de la loi sur la protection de la population et la protection civile. Si cela devait s'avérer

insuffisant, il conviendrait d'admettre que les conditions d'utilisation de la clause générale de police sont remplies eu égard au nombre de nouveaux cas auxquels le canton a été confronté au début du mois de juillet. Le Gouvernement estime également que la mesure est proportionnée.

- G. Par arrêté du 1^{er} septembre 2020, le Gouvernement a prolongé l'obligation du port du masque dans les commerces et magasins (art. 5a) jusqu'au 6 décembre 2020. L'arrêté entre en vigueur le 7 septembre 2020 et a été publié au Journal officiel du 10 septembre 2020 (JOJ 2020 p. 646).

Suite à cette prolongation, le recourant a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles tendant à empêcher l'entrée en vigueur de cette prolongation. Par décision du 8 septembre 2020, la présidente de la Cour de céans a rejeté cette requête (CST 11/2020).

- H. Prenant position le 14 septembre 2020, le requérant a confirmé ses conclusions. Il relève que le Gouvernement a prolongé jusqu'au 6 décembre 2020 le délai pour le port du masque, mais n'a indiqué aucun critère sur lesquels il se fonde pour justifier l'obligation du port du masque dans les commerces et les magasins ainsi que sur la durée de cette obligation. Le requérant remet également en cause la neutralité de l'OMS derrière laquelle le Gouvernement se retranche pour justifier sa mesure de port du masque obligatoire. Quant aux recommandations de l'OFSP, elles n'ont aucune valeur contraignante dans la mesure où l'on ne se trouve plus dans le régime de l'art. 7 LEp. Le Gouvernement n'apporte aucun début de preuve de l'aptitude des masques à empêcher la propagation du coronavirus, se contentant de suivre des recommandations d'autorités.
- I. Dans sa détermination du 29 septembre 2020, le Gouvernement a confirmé son mémoire de réponse. Il précise qu'il s'est basé sur les statistiques figurant sur les sites internet du Canton du Jura et de l'OFSP, raison pour laquelle aucun dossier n'a été transmis à la Cour constitutionnelle. S'agissant de la décision de prolonger l'obligation du port du masque, il relève que le nombre de nouvelles infections entre le 3 juillet et le 1^{er} septembre 2020 s'élève à 48 cas et que le nombre de personnes mises en quarantaine et en isolement a augmenté durant cette période.
- J. Il sera revenu ci-après en tant que besoin sur les autres éléments du dossier.

En droit :

- 1.
- 1.1 La Cour constitutionnelle contrôle, sur requête et avant mise en vigueur, la constitutionnalité des lois et leur conformité au droit fédéral, de même que la validité des décrets, arrêtés, ordonnances et règlements, convention de droit public, ainsi que de toute autre prescription législative de rang inférieur à la loi (art. 104 al. 1 et 2 let. a CJU ; art. 177 et 190 Cpa).

Au cas particulier, l'ordonnance COVID-19 adoptée par le Gouvernement comprend manifestement des règles de droit en tant qu'elle impose le port du masque dans les commerces et magasins sis sur le territoire de la République et Canton du Jura. En outre, la requête a été déposée dans les 15 jours dès la publication de l'adoption de l'art. 5a au Journal officiel (art. 194 Cpa).

- 1.2 Le requérant, citoyen domicilié dans le canton du Jura, est concerné par la disposition litigieuse et a qualité pour former une requête (art. 178 let. f Cpa, applicable par renvoi de l'art. 191 Cpa).

En outre, dans la mesure où le Gouvernement a prolongé la durée de l'art. 5a de l'ordonnance COVID-19 jusqu'au 6 décembre 2020, on ne saurait considérer que le recourant ne dispose plus d'un intérêt actuel à sa requête, de telle sorte qu'il convient d'entrer en matière sur la requête.

2. La Cour examine si l'acte qui lui est soumis est conforme au droit supérieur mentionné à l'art. 185 al. 1 et aux actes législatifs cantonaux de rang supérieur (art. 196 al. 1 Cpa). Elle est limitée dans son examen aux griefs invoqués par le requérant, sauf cas où l'acte est manifestement contraire aux normes citées à l'alinéa 1 (art. 196 al. 2 Cpa).
3. Le requérant estime que l'obligation de porter le masque dans les commerces et les magasins sur le territoire de la République et Canton du Jura porte atteinte à plusieurs droits fondamentaux, ainsi qu'à des dispositions légales.

A cet égard, il n'est guère contesté ni contestable que l'obligation de porter le masque porte atteinte à la liberté individuelle, notamment à l'intégrité physique des personnes. Toute intervention sur le corps humain, qu'elle entraîne la mort, cause une lésion grave ou légère, qu'elle soit volontaire ou accidentelle, constitue en effet une atteinte à la liberté personnelle. Il n'existe donc pas d'intervention étatique sur le corps humain qui ne touche la liberté personnelle d'une manière ou d'une autre. Ainsi, au même titre par exemple que le port obligatoire de la ceinture de sécurité (AUER / MALINVERNI, HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2013, no 327 p. 149s et les références), l'obligation de porter le masque dans les commerces et les magasins constitue une atteinte à la liberté personnelle garantie par les art. 10 al. 2 Cst. et 8 CJU.

Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions permettant de limiter des libertés constitutionnelles sont remplies, dès lors que le requérant estime d'une part que les bases légales sont insuffisantes pour imposer le port du masque dans les commerces et les magasins et d'autre part que la mesure est disproportionnée.

4. A teneur de l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés (al. 1). Toute restriction d'un droit

fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et doit être proportionnée au but visé (al. 3) sans violer l'essence du droit en question (al. 4).

Toute restriction doit être fondée sur une base légale suffisamment claire et précise, les restrictions graves devant être prévues par une loi au sens formel (ATF 146 I 11 consid. 3.1.2 ; 144 I 126 consid. 5.1 ; 139 I 280 consid. 5.1). L'exigence de précision est destinée à assurer la sécurité du droit et l'égalité de traitement. Dans cette mesure, les dispositions en cause doivent être formulées d'une manière suffisamment précise pour permettre aux individus d'adapter leur comportement et de prévoir les conséquences d'un comportement déterminé avec un degré de certitude approprié aux circonstances (ATF 146 I 11 consid. 3.1.2 ; 143 II 162 consid. 3.2.1 ; 139 I 280 consid. 5.1 et les références citées). Le principe de la légalité ne doit pas être vidé de sa substance ni, inversement, être appliqué avec une exagération telle qu'il entre en contradiction irréductible avec la réalité juridique et les exigences de la pratique (ATF 143 II 283 consid. 3.5 ; 143 I 220 consid. 5.1.2 ; 135 I 130 consid. 7.2 et les références citées). Le législateur ne peut pas éviter de recourir à des concepts généraux plus ou moins flous qui nécessitent d'être concrétisés par la pratique. Le degré de précision nécessaire ne se prête pas à une définition abstraite. Il dépend notamment de la diversité des situations à évaluer, de la complexité et de la prévisibilité des décisions à prendre dans chaque cas d'espèce, des destinataires de la législation, de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux et de la difficulté de choisir une solution appropriée avant qu'un cas d'application ne se présente concrètement (ATF 136 I 87 consid. 3 = JdT 2010 I 87).

5.

5.1 La loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies ; LEp ; RS 818.101) règle différentes situations et répartit les compétences entre la Confédération et les cantons aux art. 6 à 8 LEp. Il n'est pas contesté qu'actuellement les conditions pour admettre que la situation est particulière au sens de l'art. 6 al. 1 LEp sont données.

En situation particulière selon l'art. 6 al. 2 LEp, le Conseil fédéral peut, après avoir consulté les cantons, ordonner des mesures visant des individus (let. a) ; ordonner des mesures visant la population (let. b) ; astreindre les médecins et d'autres professionnels de la santé à participer à la lutte contre les maladies transmissibles (let. c) ; déclarer obligatoires des vaccinations pour les groupes de population en danger, les personnes particulièrement exposées et les personnes exerçant certaines activités (let. d). Il s'agit de compétences qui appartiennent aux cantons en situation normale. Ces compétences étant attribuées au Conseil fédéral en situation particulière, il appartient à ce dernier d'adopter les ordonnances y relatives (cf. Andreas STÖCKLI, Regierung und Parlament in Pandemiezeiten in *Pandémie et Droit* : contribution du droit à la maîtrise d'une crise globale, RDS 2020 p. 19).

Cette disposition, tout comme l'art. 7 LEp qui régleme la situation extraordinaire, est muette sur la répartition des compétences entre les différents degrés d'autorités

qui composent l'Etat. En conséquence, lorsque le Conseil fédéral décrète une situation particulière ou extraordinaire et ordonne des mesures de lutte, il lui revient de déterminer le régime applicable aux compétences cantonales (Frédéric BERNARD, La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en situation de pandémie, in *Pandémie et Droit : contribution du droit à la maîtrise d'une crise globale*, RDS 2020 p. 60). En outre, conformément à l'art. 75 LEp, les cantons exécutent la loi dans la mesure où son exécution n'incombe pas à la Confédération. Selon l'art. 102 al. 2 et 3 de l'ordonnance sur les épidémies (OEep, RS 818.101.1), ils exécutent les mesures ordonnées par le Conseil fédéral en cas de situation particulière selon l'art. 6 LEp ou en cas de situation extraordinaire selon l'art. 7 LEp, sauf si celui-ci en dispose autrement. Ils désignent les autorités et institutions compétentes pour exécuter la LEp et la présente ordonnance dans leur domaine de tâches.

- 5.2 Fondée sur l'art. 6 LEp, le Conseil fédéral a adopté le 19 juin 2020 l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (ordonnance COVID-19 situation particulière ; RS 818.101.26) qui est entrée en vigueur le 22 juin 2020 à 0h00 (art. 15).

Selon l'art. 8 al. 2 de ladite ordonnance, si le nombre d'infections est élevé localement ou menace de le devenir, le canton peut prendre des mesures temporaires applicables régionalement selon l'art. 40 LEp. Il consulte préalablement l'OFSP et l'informe des mesures prises.

L'art. 40 LEp précise que les autorités cantonales compétentes ordonnent les mesures nécessaires pour empêcher la propagation des maladies transmissibles au sein de la population ou dans certains groupes de personnes. Elles coordonnent leur action (al. 1). Selon l'al. 2 de cette disposition, elles peuvent en particulier prendre les mesures suivantes : prononcer l'interdiction totale ou partielle de manifestations (let. a), fermer des écoles, d'autres institutions publiques ou des entreprises privées, ou réglementer leur fonctionnement (al. 2) ; interdire ou limiter l'entrée et la sortie de certains bâtiments ou zones, ou certaines activités se déroulant dans des endroits définis (let. c). Les mesures ordonnées ne doivent pas durer plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible. Les mesures sont réexaminées régulièrement (al. 3).

L'art. 8 de l'ordonnance COVID-19 en situation particulière donne explicitement aux cantons la possibilité d'ordonner des mesures selon l'art. 40 LEp qui ont un caractère temporaire et une portée locale ou régionale. En temps normal, les cantons sont compétents pour ordonner des mesures de police sanitaire dans des cas individuels qui ont un effet collectif (p. ex. fermeture d'une école, d'un hôtel ou d'un autre établissement). Mais étant donné les responsabilités qui leur incombent lorsqu'une situation particulière est déclarée, il convient de leur donner le pouvoir d'ordonner des mesures selon l'art. 40 LEp qui ne sont pas limitées à des manifestations ou à des établissements déterminés, même si leur portée ne doit pas dépasser l'échelle locale ou régionale. Ces mesures peuvent régir le fonctionnement d'installations, interdire ou restreindre les flux de personnes dans certains bâtiments ou dans certains

secteurs, réglementer l'organisation d'activités déterminées, mais aussi imposer des règles de conduite à la population (p. ex. le port de masques faciaux). Cette démarche est admissible si un nombre élevé d'infections survient ou menace de survenir dans une région déterminée, par exemple sous la forme d'une flambée épidémique locale ou après un événement lors duquel la propagation du virus a été démultipliée. Les mesures en question doivent en outre être limitées dans le temps (Rapport explicatif concernant l'ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie COVID-19 en situation particulière ; ordonnance COVID-19 situation particulière, version du 3 juillet 2020).

- 5.3 Il résulte de ces dispositions qu'il existe une base légale formelle dans la loi fédérale sur les épidémies qui autorise les autorités à imposer le port du masque, cette compétence découlant directement de l'art. 6 al. 2 LEp, respectivement de l'art. 40 LEp, et a été déléguée aux cantons par le Conseil fédéral à l'art. 8 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 en situation particulière.
6. Sur la base de cette délégation de compétence, le Gouvernement de la République et Canton du Jura a adopté l'ordonnance portant introduction de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière du 30 juin 2020 (RSJU 818.101.26). Dite ordonnance se fonde sur les dispositions fédérales précitées, sur les art. 90 al. 2 CJU, 5 al. 2 let. e de la loi sur la protection de la population et la protection civile (RSJU 521.1), ainsi que sur l'art. 23 de la loi sanitaire (RSJU 810.01).
- 6.1 A teneur de l'art. 90 al. 2 CJU, sous réserve de la compétence du Parlement, le Gouvernement édicte les ordonnances qui mettent à exécution le droit fédéral, les lois et les décrets cantonaux. Dans le domaine de l'ordonnance, le Gouvernement détient une compétence législative totale, exclusive et originaire lorsqu'il s'agit d'ordonnances d'exécution, ceci en vertu de son pouvoir réglementaire qu'il tire directement de la Constitution (art. 90 al. 2 CJU). Il détient en outre une compétence législative dérivée qui lui permet d'adopter des ordonnances de substitution sur la base d'une délégation de compétence législative répondant aux conditions de l'art. 59 CJU. Enfin, le Gouvernement dispose d'un pouvoir réglementaire que lui confère le droit d'urgence : en vertu de l'art. 91 CJU, il peut édicter des ordonnances provisoires, valables durant un an. La clause générale de police, qui est du droit constitutionnel non écrit, l'autorise, lorsque les conditions en sont réunies, à prendre des mesures, notamment réglementaires, sans base légale particulière (MORITZ, la loi en droit constitutionnel jurassien, 2007, no 50 ; sur la différence entre ordonnance d'exécution et ordonnance de substitution, cf. RJJ 2006 p. 1 consid. 3.1 et 3.2 et les références).
- 6.2 Au cas particulier, l'art. 5a relatif à l'obligation de porter le masque découle directement des art. 6 LEp et 40 LEp dont l'exécution a été déléguée aux cantons par le Conseil fédéral à l'art. 8 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière. Dans de telles situations, le Conseil fédéral a considéré qu'il est bon que les cantons aient la possibilité, à des conditions déterminées, de prévoir des mesures supplémentaires

ou plus strictes (rapport explicatif précité, p. 9 ad art. 8) que celles figurant dans l'ordonnance COVID-19 situation particulière, étant précisé que ces mesures sont délimitées par l'art. 40 LEp (art. 8 Ordonnance COVID-19 situation particulière). Dans la mesure où le Conseil fédéral a délégué aux cantons la compétence de prendre les mesures déterminées par la loi, la question de la qualification de l'ordonnance cantonale entre ordonnance de substitution ou ordonnance d'exécution peut ainsi être laissée ouverte (RJJ 2006 p.1 consid. 3.2 in fine).

- 6.3 Il découle de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient le requérant, il existe une base légale suffisante et qui résulte directement des dispositions adoptées par la Confédération autorisant le Gouvernement à adopter l'ordonnance COVID-19. En outre, l'art. 5a de ladite ordonnance s'inscrit directement dans cette délégation de compétence exécutive.
7. Il convient encore d'examiner si les autres conditions de l'art. 36 Cst. exposées au considérant 4 ci-dessus sont remplies. Une restriction à un droit fondamental doit en effet être justifiée par un intérêt public et être proportionnée au but visé sans violer l'essence du droit en question.
- 7.1 S'agissant de l'intérêt public, il ne saurait être sérieusement contesté qu'en raison de la pandémie COVID-19, il existe un intérêt public prépondérant, voire majeur, à savoir la protection de la santé de la population, lequel justifie une restriction des droits fondamentaux pour autant que celle-ci soit proportionnée. L'ordonnance COVID-19 situation particulière vise d'ailleurs expressément à prévenir la propagation du coronavirus, par exemple par le respect de distances interpersonnelles ou le port de masques de protection et à interrompre les chaînes de transmission, en particulier en identifiant les personnes ayant été en contact avec des personnes infectées (traçage des contacts), afin d'empêcher la propagation du virus (rapport explicatif précité, p. 2).
- 7.2 Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2 et les arrêts cités).

S'agissant des mesures susceptibles d'être prises, le législateur a renoncé, à l'art. 40 LEp, à établir une liste exhaustive des mesures à prendre pour limiter une épidémie. Les mesures prises doivent toutefois être adaptées, nécessaires et supportables. Savoir si une mesure est adaptée ou si elle est nécessaire exige des compétences techniques. S'agissant de l'obligation de porter le masque, il s'agit de déterminer si le port du masque est adapté pour empêcher la transmission du virus. Les pandémies ne sont pas des dangers au sens de la prévention des risques, mais plutôt des risques qui se caractérisent par le fait qu'aucune prévision fiable sur la probabilité de réalisation et la gravité des conséquences n'est possible. Le Tribunal

fédéral l'a constaté lors de l'infection du SRAS. À cet égard, les connaissances scientifiques représentent un instantané. Le pouvoir judiciaire doit également s'y orienter. Dans le cas présent, cependant, la réalité dans d'autres pays est quelque peu utile pour être en mesure d'évaluer les mesures comme appropriées et nécessaires. Il faut également tenir compte du fait que différentes évaluations peuvent en résulter en fonction de la phase de propagation. Un examen de la proportionnalité dans une phase précoce, où l'objectif est de ralentir la propagation de la maladie virale infectieuse en empêchant autant que possible les contacts afin d'éviter un effondrement du système de santé de l'État avec de nombreux décès, peut se révéler différemment que dans une phase ultérieure. La durée réelle est également un critère pertinent (cf. Andreas ZÜND / Christoph ERRASS, *Pandemie – Justiz - Menschenrechte in Pandemie et Droit : contribution du droit à la maîtrise d'une crise globale*, RDS 2020 p. 85s et les références citées).

- 7.2.1 Au cas particulier, le Gouvernement a adopté l'art. 5a de l'ordonnance COVID-19 le 3 juillet 2020 en raison de l'augmentation particulièrement importante du nombre d'infections, dans le but de contenir la propagation du coronavirus. Comme l'explique le Gouvernement dans son communiqué de presse du 3 juillet 2020, depuis une dizaine de jours, le canton fait face à une recrudescence du coronavirus avec plus d'une vingtaine de nouveaux cas confirmés. En outre, dans un nouveau communiqué de presse du 5 juillet 2020 (CST 7/2020 du 6 juillet 2020 ; <https://www.jura.ch/CHA/SIC/Centre-medias/Communique-2020/Quarantaines-et-cas-en-hausse-dans-le-Jura.html>), suite à la détection d'autres cas positifs, les autorités cantonales ont pris la décision de placer en quarantaine l'ensemble des enseignants et élèves des écoles secondaires de B. _____ et de C. _____. La plupart des employés de deux PME ont également fait l'objet d'une même mesure de prévention. Le Gouvernement a qualifié l'évolution de la situation de préoccupante et a lancé un appel à la vigilance et au respect des règles de l'OFSP. Les statistiques font état de 206 cas dès le 20 juin 2020 et de 235 cas le 3 juillet 2020, puis 244 cas le 6 juillet 2020. Les infections n'ont cessé d'augmenter par la suite atteignant 280 cas, dont 5 hospitalisations le 7 septembre 2020, date de la prorogation de l'art. 5a, puis 324 cas le 30 septembre 2020 avec 4 hospitalisations, dont une personne aux soins intensifs, étant rappelé que la République et Canton du Jura comptait quelque 73584 habitants au 31 décembre 2019 (<https://www.jura.ch/fr/Autorites/Coronavirus/Chiffres-H-JU/Evolution-des-cas-COVID-19-dans-le-Jura.html>). Il est ainsi établi que le nombre de cas a très fortement augmenté dès le 20 juin 2020 dans le canton du Jura, ce qui n'était pas le cas depuis le 20 mai 2020, où l'on dénombrait 203 cas, soit seulement 3 cas de moins que le 20 juin 2020.

En outre, dès le 6 juillet 2020, le Conseil fédéral a imposé à tous les voyageurs âgés de plus de 12 ans le port du masque facial dans les transports publics (cf. art. 3a ordonnance COVID-19 situation particulière ; RO 2020 p. 2735s). L'art. 3 de cette ordonnance en vigueur depuis le 22 juin 2020 à 00h00 impose par ailleurs à chaque personne de respecter les recommandations de l'OFSP en matière d'hygiène et de conduite face à l'épidémie. Il fait référence aux règles d'hygiène et de conduite que

l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) a édictées, actualisées et publiées sur son site Internet depuis le début de l'épidémie de coronavirus en vertu de l'art. 9 al. 3 LEp. Elles portent sur les distances à respecter, le port du masque, le lavage des mains ou encore la manière de se saluer (pas de poignées de main), de tousser ou d'éternuer. Ces règles sont expliquées à la population sur des affiches désormais connues de tous, sous la forme de pictogrammes accompagnés d'un texte court (Rapport explicatif, op. cit. ad art. 3 p. 2). S'agissant du masque, la Confédération recommande de manière générale de porter un masque lorsque la distance de 1.5 mètre avec les autres personnes ne peut pas être respectée et qu'il n'y a pas de protection physique (p. ex. parois de séparation). Porter un masque dans l'espace public permet surtout de protéger les autres personnes, une personne infectée pouvant être contagieuse sans le savoir jusqu'à deux jours avant l'apparition des symptômes. Les masques ne garantissent pas une protection à 100%, mais ils permettent de ralentir la propagation du nouveau coronavirus (<https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/masken.html> consulté le 30 septembre 2020). Depuis la décision cantonale, plusieurs autres cantons ont d'ailleurs pris une décision similaire quant au port du masque dans les commerces et magasins. C'est notamment le cas du canton de Vaud, de Fribourg, du Valais, de Neuchâtel, de Bâle-Ville et de Zürich.

On ne saurait ainsi reprocher au Gouvernement d'avoir pris des mesures pour tenter de contenir la propagation du virus compte tenu de l'augmentation soudaine des infections dès le 20 juin 2020. En outre, le nombre de cas a suivi une courbe ascendante depuis lors, de telle sorte que la prolongation de l'obligation de porter le masque décidée début septembre 2020 se justifiait également. Il est en effet établi, compte tenu des connaissances scientifiques actuelles, que le port du masque est apte à ralentir la propagation de la COVID-19. En outre, on ne voit pas quelle mesure moins incisive pourrait être prise actuellement pour ralentir la propagation du virus. Si le fait de porter un masque dans les commerces et les magasins restreint la liberté individuelle, il n'empêche nullement les personnes de se rendre dans les commerces et d'y effectuer leurs courses, les citoyens pouvant s'y rendre librement pendant les heures d'ouverture. Le port du masque contribue également, en l'état des connaissances scientifiques et associé aux mesures de quarantaine, de traçage des contacts et de distanciation sociale et d'hygiène, à contenir, voire à ralentir, la propagation du virus.

- 7.2.2 Avec le requérant, il convient toutefois de relever que l'ordonnance ne prévoit aucune exception si ce n'est pour les enfants de moins de 12 ans. Le Gouvernement déclare faire une application souple de la disposition litigieuse lors de contrôles. Il n'en demeure pas moins que telle que rédigée, cette disposition est problématique au regard du respect du principe de la légalité et de l'égalité de traitement. L'art. 3a al. 1 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière prévoit d'ailleurs expressément une exception au port du masque dans les transports publics pour les personnes pouvant attester qu'elles ne peuvent pas porter de masque facial pour des raisons particulières, notamment médicales. Si une nouvelle prolongation de l'obligation de

porter le masque devait être envisagée au-delà du 6 décembre 2020, la liste des exceptions qu'il appartient au Gouvernement de définir devra être précisée dans l'ordonnance eu égard au principe de légalité et d'égalité de traitement. Ce point ne permet toutefois pas de remettre en question le principe même du port du masque.

- 7.2.3 A juste titre, le Gouvernement a prévu de réexaminer périodiquement le port du masque. La mesure a été prise pour une durée de deux mois dans un premier temps, puis prolongée jusqu'au 6 décembre 2020. Ces durées sont compatibles avec le principe de proportionnalité et avec l'art. 40 al. 3 LEp. En outre, pour toute prolongation, l'OFSP doit être consulté préalablement (art. 8 ordonnance COVID-19 situation particulière).
- 7.2.4 Dans sa requête, le requérant se réfère à plusieurs articles relatant divers dangers concernant le port du masque. De tels articles traitant de généralités sur le sujet ne sont toutefois pas de nature à remettre en cause l'obligation du port du masque dès lors qu'ils ne constituent que des points de vue divers sur le sujet. Ils doivent également être pris avec prudence eu égard au considérant 7.2 ci-dessus. En outre, une personne souffrant, par exemple, de problèmes dermatologiques susceptibles d'être liés au port du masque pourra, le cas échéant, se voir délivrer une dispense médicale.
- 7.2.5 Au vu de ce qui précède, il apparaît que la décision d'imposer le port du masque dans les commerces et magasins est proportionnée. Elle ne vide manifestement pas la liberté individuelle de toute substance dès lors que les personnes restent libres de se rendre ou pas en ces lieux.
- 7.3 Les conditions de l'art. 36 Cst. sont manifestement remplies, de telle sorte que l'art. 5a litigieux n'apparaît pas contraire à la liberté personnelle.
8. Cela étant, le raisonnement ci-dessus s'applique *mutatis mutandis* aux prétendues violations des autres droits constitutionnels allégués par le requérant, à savoir la liberté économique et le principe d'égalité (ch. 17 et 18 de la requête), ainsi qu'au droit des consommateurs (ch. 19 requête). A cet égard, il sied de relever que le requérant fait état d'une diminution considérable de la clientèle des magasins et commerces jurassiens depuis l'entrée en vigueur de l'obligation de porter le masque, mais n'apporte aucun élément susceptible d'étayer ses allégations. Il n'explique par ailleurs pas en quoi l'obligation de porter le masque crée une concurrence déloyale avec les commerces et magasins en ligne et n'apporte aucun élément établissant cette allégation.

Quant à la violation du principe d'égalité (art. 10 Cst. / art. 6 CJU) alléguée en raison du fait que des établissements tels que les offices postaux, les salons de coiffure et de soins esthétiques ne sont pas soumis à l'obligation de porter le masque alors même que l'on peut s'y rendre pour acquérir des biens vendus dans les commerces et magasins, la situation entre ces différents commerces n'est absolument pas comparable. Les salons de coiffures et de soins esthétiques ont pour action principale

les soins aux personnes. La poste dispose de guichets pour des services spécifiques (courriers et paiements principalement). En outre, de nombreux bureaux de poste dans les villages se situent dans les commerces, de telle sorte que le port du masque est obligatoire. Le recourant omet également de préciser que les salons de coiffure et de soin, de même que les bureaux de poste, doivent respecter les mesures de protection imposées par la Confédération. En particulier, il est notoire que la distance de 1.5 mètre ne peut être respectée entre le coiffeur et le client lors des soins aux cheveux, de telle sorte que coiffuresuisse.ch a imposé le port du masque aux employés et aux clients dans les salons de coiffure lorsque la distance de protection ne peut pas être observée (Concept de protection « Covid-19 » de l'association suisse de la coiffure consultable sur https://coiffuresuisse.ch/fileadmin/user_upload/default/oeffentlich/Bilder/Mitgliederseite/2020_Coronavirus/Schutzkonzept/DO_Schutzkonzept_Coiffure_Suisse_V03.04_FR.pdf). Cela étant, la situation des bureaux de poste, des salons de coiffure ou de soins esthétiques diffère fondamentalement de celle des commerces et magasins. En particulier, la vente de produits que l'on trouve dans les premiers ne constitue pas leur activité principale, de telle sorte que l'on ne saurait retenir une inégalité de traitement avec les commerces et les magasins.

9. Au vu de ce qui précède, la requête doit être rejetée.
10. La procédure est gratuite (art. 231 al. 1 Cpa). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au requérant qui succombe.

PAR CES MOTIFS

LA COUR CONSTITUTIONNELLE

rejette

la requête ;

dit

qu'une éventuelle prolongation de l'obligation de porter le masque dans les commerces et les magasins devra prévoir expressément les exceptions au sens des considérants ;

constate

que la requête d'effet suspensif est devenue sans objet ;

dit

que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens ;

ordonne

la publication du dispositif du présent arrêt au prochain Journal officiel ;

informe

les parties des voie et délai de recours, selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- au requérant, A. _____ ;
- au Gouvernement de la République et Canton du Jura, Hôtel du Gouvernement, 2800 Delémont.

Porrentruy, le 8 octobre 2020

AU NOM DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

La présidente : Le greffier e.r. :

Sylviane Liniger Odiet Pablo Probst

Communication concernant les moyens de recours :

Le présent arrêt peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire aux conditions des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; il doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Si le recours n'est recevable que s'il soulève une question juridique de principe, il faut exposer en quoi l'affaire remplit cette condition. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.