

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 2100723

Mme X

Mme Sellès
Juge des référés

Ordonnance du 15 février 2021

54-035-03

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 10 février 2021, Mme X demande au juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre les effets de l'arrêté du 21 janvier 2021 de la préfète de l'Aveyron prescrivant le port du masque pour les personnes de onze ans et plus sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public sur la totalité du territoire du département de l'Aveyron ;

2°) d'enjoindre à la préfète de l'Aveyron de prendre, dans un délai de 48h à compter de l'ordonnance à intervenir, toutes les mesures de nature à concilier les libertés fondamentales et la lutte contre la pandémie ;

Elle soutient que :

Sur la recevabilité :

- elle a intérêt à agir ;

Quant à la condition d'urgence :

- l'atteinte portée aux libertés fondamentales caractérise l'urgence ;

- elle est caractérisée dès lors que l'arrêté contesté qui s'inscrit dans une série d'arrêtés précédemment renouvelés prescrivant le port du masque dans l'espace public et que rien n'empêchera la préfète de l'Aveyron de renouveler la mesure tant que durera l'état d'urgence sanitaire, soit le 1^{er} juin 2021 ;

- elle est caractérisée dès lors que la préfète n'a pas pris en compte les circonstances de temps et lieux pour prendre sa décision et ce en méconnaissance de l'article L. 3131-15 paragraphe III du code de la santé publique tel qu'interprété par le conseil constitutionnel dans sa décision du 11 mars 2020 DC n° 2020-800. De plus, en appliquant un régime identique à toutes les communes sans prendre en compte leur densité en population, le préfet a commis une atteinte grave et manifestement illégale qui doit conduire à reconnaître l'urgence ;

- elle est caractérisée dès lors que la décision prise entraîne une moins-value sur le plan sanitaire ;
- elle est caractérisée dès lors que la décision porte atteinte à la liberté de circulation sans être fondée sur une nécessité locale et ce, en méconnaissance de tout cadre juridique.

Quant à la condition de l'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale :

- l'arrêté porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir ;
- il porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie privée et familiale tel que garantie par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'interprété par la cour européenne des droits de l'homme notamment en ce que le droit à la vie privée et familiale comprend le droit pour tout individu d'aller vers les autres afin de nouer et développer des relations avec ses semblables. Or, le port du masque limite ces interactions sociales et préjudicie à la santé morale des personnes ;
- il porte une atteinte grave à la liberté individuelle ;
- il est entaché d'erreur de droit. En effet il méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ;
- il ne précise pas les possibilités d'exonération du port du masque notamment pour l'exercice du droit de fumer dans l'espace public et méconnaît l'article 44 du décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 qui dispense du port du masque pour la pratique d'activités sportives ;
- il est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. Les mesures prescrites par l'arrêté sont disproportionnées par rapport au but poursuivi dans la mesure où le préfet n'a pas identifié des particularités locales de l'Aveyron et n'a pas identifié les zones de forte densité propices aux contaminations.

Par un mémoire en défense enregistré le 12 février 2021, la préfète de l'Aveyron conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

Quant à la condition d'urgence :

- il y a urgence à maintenir le port du masque dans le département de l'Aveyron en raison d'une situation épidémique alarmante dans le département due à l'apparition de nouveaux variants du virus. Le port du masque est une mesure barrière permettant de réduire la propagation du virus ;
- la situation épidémiologique en Occitanie et en Aveyron est préoccupante et se traduit par une augmentation du taux d'incidence dans l'Aveyron début janvier 2021 pour atteindre un plateau de 157,7/100 000 sur la période allant du 12 au 18 janvier 2021 ;
- la diffusion de variants plus contagieux aggrave la situation dans un contexte où la campagne vaccinale ne fait que débiter. Ces variants commencent à circuler dans toutes les régions y compris l'Occitanie ;
- la reprise de l'épidémie se traduit par une augmentation significative des hospitalisations et des entrées en réanimation remettant ainsi en tension notre système de santé. Au 21 janvier 2021, les admissions en réanimation et en soins intensifs ont augmenté au plan régional et notamment dans l'Aveyron, par rapport à la semaine précédente ;

Quant à la condition de l'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale :

- l'arrêté est approprié, nécessaire et proportionné au but poursuivi de diminution de la circulation du virus notamment des nouveaux variants ;
- la mesure est nécessaire et proportionnée face aux risques en matière de santé publique. Et, bien que l'Aveyron soit un territoire rural où la forte densité relève de l'exception, sa situation épidémiologique se dégrade ;
- l'arrêté est proportionné car il n'empêche pas les administrés d'exercer leurs libertés et ne les place pas dans l'impossibilité d'accomplir des gestes de la vie quotidienne. Par ailleurs il n'appartient pas au préfet de prévoir dans son arrêté l'ensemble des dérogations à l'obligation de port du masque, dès lors aucune méconnaissance du principe de légalité des peines et délits ne peut être retenue ;
- la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée et familiale et la liberté individuelle impliquent que chacun ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, or cette mesure a pour vocation d'éviter la mise en place de mesures plus contraignantes ;
- la mesure est appropriée aux circonstances de lieux et de temps car elle est limitée dans le temps jusqu'au 31 mars 2021, et le caractère rural du département n'empêche pas la dégradation de la situation épidémique.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution et notamment son préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du Tribunal a désigné Mme Sellès, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

Par un courrier du 11 février 2021 la clôture de l'instruction a été fixée au 12 février 2021 à 12 h 00, et les parties ont été informées qu'en raison des circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie de covid-19, il sera statué sans audience publique sur ce dossier ;

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté du 21 janvier 2021, la préfète de l'Aveyron a imposé l'obligation du port du masque sanitaire jusqu'au 31 mars 2021 inclus, aux personnes de onze ans et plus, se trouvant sur les voies publiques ou les espaces ouverts au public, sur la totalité du territoire départemental, à l'exception des personnes en situation de handicap munies d'un certificat médical le justifiant. C'est la décision dont il est demandé la suspension par le juge des référés.

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. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. ».

3. Il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai. Ces mesures doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsqu'aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. 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 déjà prises.

Sur l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

4. La liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, qui impliquent 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 l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

5. Aux termes de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique, issu de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « *L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ». L'article L. 3131-13 du même code, précise que « *L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. (...) / La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19* ». Enfin, il résulte de l'article L. 3131-15 du même code que « *dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique* » prendre un certain nombre de mesures de restriction ou d'interdiction des déplacements, activités et réunions « *strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* ». L'article 1^{er} du décret du 14 octobre 2020 a déclaré l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 octobre 2020 à 0 heure sur l'ensemble du territoire de la République. Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 2020 : « *I. - Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène définies en annexe 1 au présent décret et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites barrières, définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. II. - Les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements ainsi que l'usage des moyens de transports qui ne sont pas interdits en vertu du présent décret sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures. Dans les cas où le port du masque n'est pas prescrit par le*

présent décret, le préfet de département est habilité à le rendre obligatoire, sauf dans les locaux d'habitation, lorsque les circonstances locales l'exigent. ». Il résulte de ces dernières dispositions que le préfet n'est habilité à prendre des mesures rendant le port du masque obligatoire dans les espaces publics ouverts dans lesquels la distanciation physique peut être respectée qu'à condition qu'existent des circonstances locales le justifiant.

6. Dans l'actuelle période d'état d'urgence sanitaire, il appartient aux différentes autorités compétentes de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent. Le caractère proportionné d'une mesure de police s'apprécie nécessairement en tenant compte de ses conséquences pour les personnes concernées et de son caractère approprié pour atteindre le but d'intérêt général poursuivi. Sa simplicité et sa lisibilité, nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application par les personnes auxquelles elle s'adresse, sont les éléments de son effectivité et doivent, à ce titre, être prises en considération. Il en résulte que le préfet, lorsqu'il détermine les lieux dans lesquels il rend obligatoire le port du masque, est en droit de délimiter des zones suffisamment larges pour englober de façon cohérente les points du territoire caractérisés par une forte densité de personnes où existe une difficulté à assurer le respect de la distance physique, de sorte que les personnes qui s'y rendent puissent avoir aisément connaissance de la règle applicable. Il peut, de même, définir les horaires d'application de cette règle de façon uniforme dans l'ensemble d'une même commune, en considération des risques encourus dans les différentes zones couvertes par la mesure qu'il adopte. Il doit, toutefois tenir compte de la contrainte que représente, même si elle reste mesurée, le port d'un masque par les habitants des communes concernées, qui doivent également respecter cette obligation dans les transports en commun et, le plus souvent, dans leur établissement scolaire ou universitaire ou sur leur lieu de travail.

7. Il résulte de l'instruction, et notamment de l'avis du 24 avril 2020 du Haut Conseil de la Santé Publique (HCSP) que le port de ces masques grand public trouve une justification en population générale pour des espaces clos, notamment mal aérés ou insuffisamment ventilés ou en milieu extérieur si la distance physique d'au moins 1 mètre ne peut être respectée ou garantie. Le HCSP précise que le port d'un masque grand public est une mesure complémentaire des mesures de distanciation physique, des autres gestes barrières, d'hygiène des mains, d'aération des locaux et de nettoyage-désinfection des surfaces. Par un nouvel avis du 20 août 2020 qui est relatif à l'adaptation de la doctrine du HCSP et des mesures barrières et au port du masque dans les lieux clos recevant du public, le Haut conseil rappelle, que le port du masque en plein air est recommandé dans l'hypothèse de rassemblements de personnes, tout en insistant sur le respect d'une distanciation physique qui reste, selon lui, une mesure forte de sa doctrine et ne peut être abandonnée. Dans son dernier avis en date relatif aux masques, émis le 29 octobre 2020, le HCSP confirme les recommandations faites le 24 avril 2020 impliquant le port du masque de protection dans tous les lieux clos publics et privés collectifs.

8. La requérante fait valoir que l'arrêté du 21 janvier 2020 est illégal dès lors que la préfète ne peut justifier de l'existence de circonstances locales au sens de l'article 3131-15 du code de la santé publique et de l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 2020 et qu'il emporte une obligation générale de port du masque dans l'ensemble de l'espace public en ne prenant pas en compte les zones caractérisées par leur forte densité, alors que l'Aveyron est un

département rural où, selon les termes mêmes de la défense, la forte densité relève de l'exception.

9. Il résulte de l'instruction que la mesure en litige a été prise aux fins de prévenir les comportements de nature à favoriser le risque de contagion et de préserver les capacités d'accueil du système médical départemental, la préfète faisant sur ce point valoir que le département présente des indicateurs épidémiologiques se situant sur un plateau relativement haut et des indicateurs virologiques en hausse.

10. Si la situation sanitaire constatée au jour d'édition de l'arrêté en litige, pouvait effectivement constituer une circonstance locale au sens de l'article 1^{er} du décret précité, il appartenait cependant à la préfète de rechercher, eu égard aux circonstances de temps et de lieux propres au département de l'Aveyron, si la mesure qu'elle envisageait de prendre était proportionnée au risque sanitaire constaté. A ce titre, la nécessité de prévenir les comportements de nature à favoriser les risques de contamination ne saurait permettre, en prenant une mesure générale couvrant l'ensemble de l'espace public du territoire du département, de s'abstenir d'étudier le cas des communes concernées afin de déterminer, si leur situation et caractéristiques justifient que soit rendu obligatoire le port du masque dans les zones où les mesures de distanciation physique peuvent être respectées alors qu'il lui est loisible de délimiter des zones suffisamment larges englobant les points du territoire caractérisés par une forte densité de personnes ou une difficulté à assurer le respect de la distance physique. En outre, les caractéristiques du département, qui comporte des zones à faible densité de personnes ne permettent pas d'établir, en l'état de l'instruction, la nécessité d'une mesure aussi générale que celle en litige, de même que l'incertitude sur l'évolution de la situation sanitaire dans ce département qui présente au 21 janvier 2021 un taux d'incidence de 145,5 nettement inférieur à la moyenne nationale de 190 et régionale de 183,6 cas pour 100 000 habitants, un taux de positivité de 5,4% et 39 personnes hospitalisées soit 7,1% des hospitalisations.

11. Dans ces circonstances, il ne résulte pas de l'instruction que la mesure en cause était nécessaire et proportionnée aux risques sanitaires qu'elle avait pour objet de prévenir. Dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, l'arrêté du 21 janvier 2021 porte à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, une atteinte grave et manifestement illégale.

Sur la condition d'urgence :

12. L'arrêté attaqué porte une atteinte immédiate à la liberté personnelle des requérants appelés à se déplacer sur le territoire du département de l'Aveyron. Il n'apparaît pas, notamment pour les motifs exposés aux points précédents, qu'un intérêt public suffisant s'attache au maintien de l'arrêté en litige. La condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est, par suite, également remplie.

Sur les mesures devant être prescrites :

13. Eu égard aux nécessités, d'une part, de sauvegarder le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle et, d'autre part, d'endiguer la propagation de la Covid-19, il y a lieu pour le juge des référés, dans les circonstances de l'espèce, d'enjoindre à la préfète de l'Aveyron, si elle entend faire application du II de l'article 1^{er} du décret du

29 octobre 2020, de prendre, au plus tard le 17 février 2021 à 15h00, de nouvelles dispositions dans des conditions compatibles avec les motifs de la présente ordonnance notamment relativement à l'obligation s'imposant sur les voies publiques et tenant compte de la situation sanitaire existante à cette date dans le département de l'Aveyron . A défaut, l'exécution de l'arrêté en litige sera suspendue.

O R D O N N E

Article 1^{er} : Il est enjoint à la préfète de l'Aveyron, si elle entend faire application du II de l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 2020, de modifier, au plus tard le jeudi 17 février 2021 à 14 h 00, les prescriptions contenues dans son arrêté du 21 janvier 2021, pour limiter l'obligation du port du masque dans des conditions compatibles avec les motifs de la présente ordonnance.

Article 2 : Si le 17 février 2021 à 14 h 00, la préfète de l'Aveyron n'a pas pris les mesures prévues à l'article 1^{er} de la présente ordonnance, l'exécution de l'arrêté du 21 janvier 2021 sera suspendue.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme X, à la préfète de l'Aveyron et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée à l'agence régionale de santé Occitanie.

Fait à Toulouse le 15 février 2021.

Le juge des référés

M. SELLÈS

La République mande et ordonne à la préfète de l'Aveyron, en ce qui la 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,
Le greffier,