

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 2006579

M. X et Autres

M. Teulière
Juge des référés

Ordonnance du 24 décembre 2020

54-035-03

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 20 et 23 décembre 2020, M. X, Mme A, Mme B, M. C, Mme D, M. E, Mme F, Mme G, Mme H, M. I, M. J, Mme K, M. L, M. M, Mme N, Mme O, M. P, M. Q, M. R, Mme S la société Joliciel Informatique, représentés par Me Malblanc, demandent au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre les effets de l'arrêté du 15 décembre 2020 de la préfète de l'Ariège réglementant le port du masque sanitaire dans ce département ;

2°) de prescrire toute mesure utile de nature à faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale portée aux libertés fondamentales ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 200 euros à verser à chacun des requérants au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- les fins de non-recevoir sont infondées ;
- l'atteinte portée à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle caractérise l'urgence, laquelle résulte également de l'amélioration récente de la situation sanitaire et des risques attachés au port systématique du masque ;
- l'arrêté porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir ; la préfète de l'Ariège a étendu l'obligation à l'ensemble du département, sans la limiter et sans déterminer de périmètres comportant ou regroupant des lieux caractérisés par une forte densité de personnes ou une difficulté à assurer le respect de la distance physique, contrairement à l'obligation qui lui est faite par la jurisprudence et sans qu'aucune circonstance locale ne l'exige ;
- l'arrêté préfectoral manque de lisibilité et ne fait référence à aucune donnée de l'agence régionale de santé, le département présentant un taux de positivité de 4,7% et un taux d'incidence de 74,15 pour 100 000 habitants ;

- il porte une atteinte grave à leur droit à la protection de leur santé ;
- il porte atteinte à leur droit au respect de la vie privée.

Par un mémoire en défense et une pièce complémentaire, enregistrés le 23 décembre 2020, la préfète de l'Ariège conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que la requête n'est pas signée, que les requérants n'ont pas intérêt à agir, que l'urgence n'est pas constituée et que son arrêté ne porte aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

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° 2020-1257 du 14 octobre 2020 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du Tribunal a désigné M. Teulière, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

Par une ordonnance en date du 21 décembre 2020, l'affaire a été dispensée d'audience et la date de la clôture d'instruction fixée au 23 décembre 2020 à 12 heures, en application des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020. Une ordonnance en date du 23 décembre 2020 a reporté la clôture d'instruction au même jour à 16 heures.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* ».

2. 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.

3. Par l'article 1^{er} de l'arrêté en litige, la préfète de l'Ariège a imposé aux personnes de onze ans et plus ainsi qu'aux enfants de six à dix ans dans la mesure du possible, jusqu'au 20 janvier 2021, le port du masque sanitaire, dans l'ensemble de l'espace public du département, sauf lorsqu'elles pratiquent une activité physique ou sportive.

Sur les fins de non-recevoir :

4. La requête a été présentée au moyen de l'application Télérecours. Dès lors, en vertu des dispositions de l'article R. 414-1 du code de justice administrative, l'identification de l'auteur de la requête dans cette application vaut signature de cette requête.

5. Les requérants, en indiquant qu'ils résident ou exercent en Ariège et en précisant, pour chacun d'eux, leur adresse appuyée d'un justificatif de domicile, justifient de manière suffisante, dans le cadre d'un référé répondant à une condition d'urgence, avoir une qualité leur donnant intérêt à agir contre l'arrêté en litige.

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

6. La liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

7. 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 I 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.

8. 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 un élément 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 ou 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.

9. Il résulte de l'instruction, et notamment de l'avis du 23 juillet 2020 du Haut Conseil de la Santé Publique (HCSP), qu'en l'état actuel des connaissances, le virus peut se transmettre par voie aéroportée. Le Haut Conseil recommande, en conclusion de cet avis, le port du masque dans tous les lieux clos publics et privés collectifs. S'agissant des lieux extérieurs, il recommande le port du masque « en cas de rassemblement avec une forte densité de personnes ». 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, incidemment, dès lors qu'il ne s'agit pas de l'objet de cet avis, 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, la mesure la plus efficace dans une situation où la ventilation naturelle et la dilution aérienne conduisent à estimer le risque de transmission comme faible. Dans son dernier avis en date, émis le 29 octobre 2020, il confirme les recommandations faites le 23 juillet 2020 impliquant le port du masque de protection dans tous les lieux clos publics et privés collectifs.

10. Les requérants font valoir que l'arrêté du 15 décembre 2020 est illégal dès lors que la préfète ne peut justifier de l'existence de circonstances locales au sens 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, alors que l'Ariège est un département rural dont la densité est de 31,2 habitants au km², et que la densité moyenne en France est de 112 habitants au km².

11. 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 a subi l'impact de la deuxième vague de l'épidémie et qu'il présente des indicateurs épidémiologiques se situant sur un plateau relativement haut et des indicateurs virologiques en hausse.

12. 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'Ariège, si la mesure qu'elle envisageait de prendre était proportionnée au risque sanitaire constaté. A ce titre, la seule préoccupation de rendre lisible la mesure édictée ne saurait permettre à l'autorité préfectorale, 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 un taux d'incidence de 74,1 nettement inférieur à la moyenne nationale, un taux de positivité de 3,8% et des hospitalisations en cours plutôt stables entre le 15 et le 22 décembre 2020.

13. 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 15 décembre 2020, 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 :

14. L'arrêté attaqué porte une atteinte immédiate à la liberté personnelle des requérants appelés à se déplacer sur le territoire du département de l'Ariège. 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 :

15. 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'Ariège, si elle entend faire application du II de l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 2020 de prendre, au plus tard le 31 décembre 2020 à 15h00, de nouvelles dispositions dans des conditions compatibles avec les motifs de la présente ordonnance et tenant compte de l'actuelle situation sanitaire. A défaut, l'exécution de l'arrêté en litige sera suspendue.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions des requérants, présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE

Article 1^{er} : Il est enjoint à la préfète de l'Ariège, 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 31 décembre 2020 à 15 h 00, les prescriptions contenues dans son arrêté du 15 décembre 2020, pour limiter l'obligation du port du masque dans des conditions compatibles avec les motifs de la présente ordonnance.

Article 2 : Si le 31 décembre 2020 à 15 h 00, la préfète de l'Ariège n'a pas pris les mesures prévues à l'article 1^{er} de la présente ordonnance, l'exécution de l'arrêté du 15 décembre 2020 sera suspendue.

Article 3 : les conclusions de la requête présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à M. X, à Mme A, à Mme B, à M. C, à Mme D, à M. E, à Mme F, à Mme G, à Mme H, à M. I, à M. J, à Mme K, à M. L, à M. M, à Mme N, à Mme O, à M. P, à M. Q, à M. R, à Mme T, à la société Joliciel Informatique et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée à la préfète de l'Ariège.

Fait à Toulouse le 24 décembre 2020.

Le juge des référés

T. TEULIERE

La République mande et ordonne à la préfète de l'Ariège, 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,