

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE**

N° 2200002

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. X...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M.W...

Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 13 janvier 2022

Code PCJA: 54-035-03-03-02

Code de publication: C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, deux mémoires complémentaires et des pièces, enregistrés les 1^{er}, 10 et 11 janvier 2022, M. X..., représenté par Me Nunes, demande au juge des référés, statuant par application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de l'admettre, à titre provisoire, au bénéfice de l'aide juridictionnelle ;

2°) d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté N°CAB/DS/BSI N°2021-1147 du 29 décembre 2021 portant mesure de police applicable dans le département des Hauts-de-Seine à compter du 31 décembre 2021 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros à verser à son conseil ou, à défaut, à lui-même au titre des dispositions combinées des articles 37 de la loi du 10 juillet 1991 et L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors, d'une part, que la décision contestée affecte gravement sa liberté d'aller et venir de même que celle de l'ensemble de la population du département et que par son caractère trop général elle interdit à toute personne de pouvoir circuler sans masque dans les zones où la distanciation physique est possible et le port du masque inutile ; que, d'autre part, elle produit déjà tous ses effets et le juge du fond ne se prononcera pas à bref délai sur son annulation ;

- il existe plusieurs moyens de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée :

- l'arrêté attaqué est illégal en ce qu'il est fondé sur l'article 1^{er} du décret du 1^{er} juin 2021 qui habilite le préfet de département à rendre le port du masque obligatoire, sauf dans les locaux d'habitation, lorsque les circonstances locales l'exigent, or cet article 1^{er} viole l'article L. 3131-1 du code de la santé publique qui prévoit qu'en cas de menace sanitaire appelant des mesures d'urgence, seul le ministre de la santé publique peut prendre toute mesure strictement proportionnée aux seules fins de prévenir et de limiter les conséquences d'une menace sur la santé de la population
- l'arrêté attaqué viole les articles 2 et 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 2 § 1 du protocole additionnel n° 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 16 du code civil qui garantissent la liberté d'aller et venir et la liberté personnelle ;
- l'arrêté attaqué viole l'article 1er de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 qui interdit la dissimulation du visage par le port d'un masque ;
- l'arrêté attaqué viole l'article annexe I du décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 qui ne prévoit le port obligatoire du masque que dans des lieux, des espaces ou des situations où les règles de distanciation physique ne peuvent être garanties, or l'arrêté attaqué constitue une mesure générale et absolue qui, hormis dans deux communes du département, n'est pas limitée aux lieux spécifiques du département où les règles de distanciation physique ne pourraient être respectées mais s'étend notamment aux parcs, jardins, forêts domaniales et berges de la Seine ;
- l'arrêté attaqué est disproportionné et inadapté au risque sanitaire qu'il entend prévenir, dès lors qu'il existe un consensus scientifique sur le caractère inutile du port du masque en extérieur dans le cadre de la lutte contre la transmission de la covid-19 ;
- il incombe au préfet d'établir que les mesures de police administrative qu'il adopte sont adaptées, nécessaires et proportionnées, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce ;

Par un mémoire en défense et des pièces complémentaires enregistrés le 7 et le 11 janvier 2022, le préfet des Hauts-de-Seine conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens ne sont pas fondés.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête n° 2200015, enregistrée le 3 janvier 2022, par laquelle M. X... demande l'annulation de la décision contestée.

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ;
- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 modifiée relative à la gestion de la sortie de crise

sanitaire ;

- le décret n°2021-699 du 1er juin 2021 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 modifiée et le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience du 10 janvier 2022 à 13 heures 30.

Ont été entendus, au cours de l'audience publique, tenue en présence de Mme B..., greffière d'audience :

- le rapport de M. W..., juge des référés,
- les observations orales de Me Nunes, représentant M. X...,
- les observations de Mme C... représentant la préfecture des Hauts-de-Seine,

À l'issue de laquelle le juge des référés a reporté la clôture de l'instruction au 11 janvier à 15H.

Vu la production de pièce, enregistrée le 12 janvier 2022, présentée par M. X... ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

Sur les circonstances et le cadre du litige :

2. Aux termes du I de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de la crise sanitaire, le Premier ministre peut « *à compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 31 juillet 2022 inclus, (...), par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 (...) 1° Réglementer (...) la circulation des personnes* ». Selon le III du même article, il peut, lorsqu'il a pris une mesure mentionnée au I, habiliter le représentant de l'Etat territorialement compétents à « *à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions* ». Lorsque ces dernières doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, le représentant de l'Etat dans le département doit prendre ces mesures après avis du directeur général de l'agence régionale de santé, qui est rendu public, et après consultation des exécutifs locaux ainsi que des parlementaires concernés. Le IV du même article exige que toutes les « *mesures prescrites en application [de cet article soient] strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* » et qu'il y soit « *mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires* ».

3. Selon l'article 1^{er} du décret du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales

nécessaires à la gestion de la sortie de la crise sanitaire : « 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. III. - En l'absence de port du masque, et sans préjudice des règles qui le rendent obligatoire, la distanciation mentionnée au I est portée à deux mètres. »

4. En premier lieu, Il résulte de l'instruction que le virus de la covid-19 peut se transmettre par gouttelettes respiratoires, par contacts et par voie aéroportée et que les personnes peuvent être contagieuses sans le savoir, notamment pendant la phase pré-symptomatique de l'infection. Si le risque de contamination est, de façon générale, moins élevé en plein air, il ne résulte pas de l'instruction que, au regard des données et recommandations scientifiques actuellement disponibles, puisse être exclue la possibilité qu'un aérosol contenant le virus soit inhalé avec une charge infectante suffisante ou qu'une transmission par gouttelettes puisse avoir lieu en cas de forte concentration de population dans un lieu de plein air, le port du masque pouvant alors contribuer à réduire le risque de contamination. Dans ce contexte, une obligation de porter le masque à l'extérieur, lorsque la situation épidémiologique localement constatée le justifie, en cas de regroupement ou dans les lieux et aux heures de forte circulation de population ne permettant pas le respect de la distanciation physique, n'apparaît pas, à la date de la présente ordonnance, manifestement dénuée de nécessité.

5. En second lieu, Il résulte des dispositions citées au point 2., notamment du IV de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021, que les mesures générales ou individuelles que le représentant de l'Etat territorialement compétent peut prendre, en application du II de l'article 1er du décret du 1er juin 2021, pour réglementer la circulation des personnes aux fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Par suite, des dispositions rendant obligatoire le port du masque en extérieur doivent être justifiées par la situation épidémiologique constatée sur le territoire concerné. Elles ne peuvent être proportionnées que si elles sont limitées aux lieux et aux heures de forte circulation de population ne permettant pas d'assurer la distanciation physique et aux lieux où les personnes peuvent se regrouper, tels que les marchés, les rassemblements sur la voie publique ou les centres-villes commerçants, les périodes horaires devant être appropriées aux risques identifiés. Le préfet, lorsqu'il détermine, pour ces motifs, les lieux et les horaires de port obligatoire du masque en plein air, est en droit de délimiter des zones suffisamment larges pour que la règle soit compréhensible et son application cohérente.

Sur la demande en référé :

6. M. X... demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de l'arrêté du 29 décembre 2021 par lequel le préfet des Hauts-de-Seine a rendu obligatoire le port du masque pour les personnes de onze ans et plus sur l'ensemble de la voie publique et dans tous les lieux ouverts au public à compter du 31 décembre 2021, à l'exception de certains lieux énumérés sur les

communes de Vaucresson et de Marne-la-Coquette de même que dans les forêts de ce département. Cet arrêté prévoit en outre qu'il ne s'applique pas aux personnes circulant à vélo, aux usagers de deux-roues circulant avec un casque intégral fermé, aux personnes circulant dans un véhicule, à celles pratiquant une activité physique et sportive et aux personnes en situation de handicap munies d'un certificat médical justifiant de cette dérogation et enfin aux personnes dont l'état de santé, dûment justifié par un certificat médical, contre-indique le port du masque.

7. En premier lieu, il résulte que ce qui a été dit au point 2. qu'en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021, le Premier ministre peut, par décret, habiliter le représentant de l'Etat territorialement compétents à « à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions ». Par suite, le moyen tiré, par la voie de l'exception d'illégalité de l'article 1^{er} du décret du 1er juin 2021, de ce que le préfet des Hauts-de-Seine ne serait pas compétent pour prendre une décision imposant le port du masque lorsque les circonstances locales l'exigent n'est pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté contesté.

8. En deuxième lieu, si M. X... fait valoir que l'obligation du port du masque méconnaît la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, le moyen soulevé est inopérant, dès lors qu'il résulte de l'article 2 de cette loi que cette interdiction ne s'applique pas lorsque cette dissimulation est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires.

9. En troisième lieu, M. X... fait valoir que l'obligation de porter le masque, imposée par le préfet des Hauts-de-Seine dans les circonstances mentionnées au point 6., à toute personne à partir de l'âge de onze ans méconnaît la liberté d'aller et venir et la liberté personnelle, sans que le préfet ne démontre que ces atteintes graves seraient nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de protection de la santé publique, alors, d'une part, que l'efficacité du port du masque en extérieur contre les risques de contamination n'est pas scientifiquement prouvée et, d'autre part, qu'il lui appartenait en tout état de cause de limiter cette obligation aux seuls lieux et moments où les règles de distanciation physique ne pourraient être respectées.

10. En l'espèce, il résulte de ce qui a été dit au point 4. qu'une obligation de porter le masque à l'extérieur n'apparaît pas, à la date de la présente ordonnance, manifestement dénuée de nécessité en l'état des connaissances et notamment eu égard au risque de contamination par le variant Omicron, qui est très supérieur aux autres variants connus et sur lesquels portent les études scientifiques disponibles.

11. Quant à la situation épidémiologique à la date de la présente ordonnance, il résulte de l'instruction que le taux d'incidence du virus dans le département des Hauts-de-Seine est en très nette augmentation, passant de 1,4% habitants le 25 décembre 2021, à 3,83% le 8 janvier 2022 ; au cours de cette même période, le taux de positivité est passé de 8,2% à 20,4%, alors que le taux d'occupation des lits en réanimation en Ile-de-France était de 56,5% le 28 décembre 2021 et orienté à la hausse.

12. L'appréciation du caractère adapté et proportionné d'une mesure de police telle que celle en litige doit aussi prendre en compte les caractéristiques géographiques du département des Hauts-de-Seine, qui est un territoire homogène et urbanisé sur 99% de son espace, où la densité moyenne de la population atteint plus de 9 000 habitants par kilomètre

carré et où notamment la densité du maillage des moyens de transports publics de personnes représente une offre de 0,76 station par kilomètre carré sur l'ensemble du territoire et sur des plages horaires quotidiennes très étendues.

13. Ainsi, eu égard, d'une part, à cette dégradation rapide de la situation épidémiologique du département, à la forte densité urbaine et à l'importance des volumes et des mouvements quotidiens de populations permis par une offre de transports couvrant l'ensemble du territoire départemental sur des amplitudes horaires très larges et, d'autre part, à la nécessité de garantir l'application cohérente et effective de la mesure prise dans ce contexte de continuité urbaine, le moyen tiré par M. X... de ce que l'arrêté attaqué porterait une atteinte disproportionnée aux règles garantissant la liberté d'aller et venir et la liberté personnelle, en ce que les limitations à l'obligation du port du masque prévues par l'arrêté dans certains lieux et pour certaines personnes, seraient insuffisantes pour garantir la liberté de ne pas porter un masque dans toutes les situations où la distanciation physique pourrait être respectée, n'est pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté contesté.

14. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, la requête de M. X... est rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 31 juillet 1991, sans qu'il y ait lieu, dans les circonstances de l'espèce, de prononcer son admission provisoire au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

ORDONNE :

Article 1^{er} : la requête de M. X... est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. X..., à Me Nunes et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée au préfet des Hauts-de-Seine.