

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LIMOGES**

N° 2200097

Mme A... B... et autres

Audience du 24 janvier 2022

Décision du 24 janvier 2022

54-035-03

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le magistrat désigné par le président du
tribunal administratif de Limoges
Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 21 janvier 2022, Mme A... B... et autres, représentés par Me D..., demandent au juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne portant obligation du port du masque dans les lieux de rassemblement du public et dans les communes de plus de 3 500 habitants de ce département ;

2°) d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de la liberté d'aller et venir, de la liberté de réunion, de la liberté individuelle et du droit au respect de la vie privée et de leur liberté personnelle ;

3°) de mettre à la charge de l'État une somme de 2 000 euros à leur verser en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

En ce qui concerne la condition d'urgence :

- eu égard aux atteintes graves et manifestement illégales portées par l'arrêté du 3 janvier 2022 à la liberté d'aller et venir, à la liberté individuelle et au droit au respect de la vie privée, aux contraintes physiques et respiratoires résultant de l'obligation de port du masque et aux amendes auxquelles ils s'exposent en cas de non-respect de cette obligation, ils justifient d'une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

En ce qui concerne l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

- l'arrêté du 3 janvier 2022 a été pris sans avis préalable du directeur général de l'agence régionale de santé et sans consultation des exécutifs locaux et des parlementaires concernés, en méconnaissance du III de l'article 1^{er} de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 ;

- la préfète de la Haute-Vienne n'établit pas l'existence de circonstances locales de nature à justifier l'institution d'une obligation de port du masque en extérieur ;

- s'agissant de l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 janvier 2022, aucune distinction n'a été faite selon la localisation géographique, le nombre de personnes présentes et la densité de population par rapport à la superficie disponible ; le département de la Haute-Vienne est composé en majorité de communes rurales dans lesquelles les espaces de rassemblements sont ouverts et n'accueillent qu'un nombre limité de personnes ; la préfète de la Haute-Vienne ne justifie pas que l'obligation de port du masque serait nécessaire en raison de l'impossibilité de faire respecter une distanciation sociale, notamment par des dispositifs de jauges ; rien ne justifie l'obligation de port du masque aux abords des établissements scolaires, qui ne font l'objet de rassemblements de parents qu'aux heures d'entrée et de sortie des cours, soit d'une amplitude horaire de 7h à 19h en semaine et de 7h à 13h le samedi ; il en est de même pour l'amplitude horaire de l'obligation de port du masque à proximité des établissements culturels et équipements sportifs dont la fréquentation habituelle ne provoque généralement pas des attroupements en Haute-Vienne, hormis pour des événements ciblés ;

- s'agissant de l'article 2 de l'arrêté du 3 janvier 2022, l'obligation de port du masque ne peut s'appliquer de manière générale dans l'ensemble des espaces publics des communes de plus de 3 500 habitants ; la densité de population dans ces communes, qui comportent de vastes parcs et zones vertes, ne justifie pas cette obligation, qui n'est pas limitée à des horaires spécifiques ;

- s'agissant de l'article 3 de l'arrêté du 3 janvier 2022, l'obligation de port du masque par les élèves d'au moins six ans dans l'ensemble des cours de récréation des établissements scolaires ne peut s'appliquer à toutes les communes du département de la Haute-Vienne, sans distinction selon le nombre d'élèves présents et la densité d'élèves au regard de la superficie de la cour de récréation ; la préfète de la Haute-Vienne ne justifie pas que l'obligation de port du masque dans les cours de récréation de ces établissements est nécessaire en raison de l'impossibilité de faire respecter la distanciation sociale ; la dimension des cours de récréation dans la majeure partie des établissements scolaires doit permettre que les récréations et les interclasses soient organisées de manière à respecter la distance physique ; le port du masque nuit à l'équilibre, à l'épanouissement et à la santé des jeunes enfants, comme l'ont souligné nombre de professionnels de l'enfance ;

- ces illégalités manifestes portent gravement atteinte à la liberté d'aller et venir, à la liberté de réunion, à la liberté individuelle et au droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Par un mémoire en défense enregistré le 24 janvier 2022 à 10h10, la préfète de la Haute-Vienne conclut au rejet de la requête.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention internationale relative aux droits de l'enfant ;
- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Boschet, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique, tenue le 24 janvier 2022 à 11h00 en présence de Mme Sylvie Chatandeu, greffier d'audience, M. Boschet a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me D..., pour les requérants,
- les observations de M. C..., pour la préfète de la Haute-Vienne.

Considérant ce qui suit :

1. Résidant dans des communes du département de la Haute-Vienne, Mme A... B... et autres, qui indiquent être concernés « à titre personnel » et en qualité de « parents d'élèves », demandent au juge des référés du tribunal, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une part, de suspendre l'exécution de l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne portant obligation de port du masque dans les lieux de rassemblement du public et dans les communes de plus de 3 500 habitants de ce département et, d'autre part, d'ordonner « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de la liberté d'aller et venir, de la liberté de réunion, de la liberté individuelle et du droit au respect de la vie privée et de leur liberté personnelle ».

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. En premier lieu, l'article R. 411-1 du code de justice administrative prévoit que : « *La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge* ». Contrairement à ce qui est soutenu en défense, la requête de Mme B... et autres, qui comporte l'énoncé des faits et moyens soumis au juge, satisfait aux exigences de motivation prévues par l'article R. 411-1 du code de justice administrative.

3. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 431-4 du code de justice administrative : « *Les parties peuvent également se faire représenter (...) par l'un des mandataires mentionnés à l'article R. 431-2* ». La requête de Mme B... et autres a été présentée par Me D... En vertu de ces dispositions, cet avocat pouvait, sous sa signature, et sans qu'il soit nécessaire qu'il produise le mandat qui lui a été confié, introduire la présente requête au nom des intéressés. Il s'ensuit que la fin de non-recevoir tirée du défaut d'habilitation de Me D... pour agir au nom des requérants doit être écartée.

4. En troisième lieu, voyant plusieurs de leurs libertés limitées par l'obligation de port du masque en extérieur, Mme B... et autres, qui sont soumis à cette obligation lorsqu'ils sont dans les espaces publics du département de la Haute-Vienne, où ils ont leur domicile, et qui s'exposent à des amendes en cas de non-respect de ladite obligation, justifient d'un intérêt à agir contre l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne. Par suite, quand bien même certains requérants ont leur domicile dans des communes de moins de 3 500 habitants qui ne sont pas concernées par l'article 2 de cet arrêté, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir doit être écartée.

Sur la demande de suspension de l'arrêté préfectoral du 3 janvier 2022 :

5. Selon 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 ».

6. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 : « *I. - A compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 31 juillet 2022 inclus, le Premier ministre peut, 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'État territorialement compétent 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* ».

7. L'article 1^{er} du décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prévoit que : « *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. 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* ».

8. D'une part, au regard des données et recommandations scientifiques actuellement disponibles, le virus de la covid-19 peut se transmettre par gouttelettes respiratoires, par contacts et par voie aéroporiée et 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 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, l'autorité administrative peut imposer 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.

9. D'autre part, il résulte des dispositions précédemment mentionnées que les mesures générales ou individuelles que le représentant de l'État territorialement compétent peut prendre, en application du II de l'article 1^{er} du décret du 1^{er} 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. En outre, la simplicité et la lisibilité d'une mesure de police, nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application par les personnes auxquelles elle s'adresse, sont un élément de son effectivité qui doivent, à ce titre, être prises en considération. Ainsi, le préfet, lorsqu'il détermine 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.

En ce qui concerne l'arrêté pris dans son ensemble :

10. Les requérants font valoir que l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne est entaché d'un vice de procédure dès lors qu'en méconnaissance du III de l'article 1^{er} de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021, son édicton n'aurait pas été précédée d'un avis, rendu public, du directeur général de l'agence régionale de santé et de la consultation des exécutifs locaux et des parlementaires concernés. Cependant, l'absence de ces avis et consultations ne saurait caractériser, par elle-même, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En ce qui concerne l'article 2 de l'arrêté du 3 janvier 2022.

11. Par l'article 2 de son arrêté en date du 3 janvier 2022, la préfète de la Haute-Vienne a rendu le port du masque obligatoire « dans tous les espaces publics des communes de plus de 3 500 habitants du département de la Haute-Vienne ».

12. Il résulte de l'instruction, et notamment des termes mêmes de l'arrêté du 3 janvier 2022, qu'au 31 décembre 2021, le taux d'incidence et le taux de positivité dans le département de la Haute-Vienne s'établissaient respectivement à 768,9 pour 100 000 habitants et à 15,1 %. Comme l'envisageait justement la préfète de la Haute-Vienne dans son arrêté du 3 janvier 2022, la situation épidémiologique locale s'est dégradée depuis l'édiction de cet arrêté en raison des rassemblements liés aux fêtes de fin d'année et à la reprise de l'activité scolaire, avec, selon les données les plus actuelles transmises en défense, un taux d'incidence de 2 756 cas positifs pour 100 000 habitants et un taux de positivité de 26,3 %. Eu égard à cette situation sanitaire locale, de nature à justifier que la préfète adopte des mesures propres à freiner l'augmentation significative du nombre de contaminations, l'institution d'une obligation de port du masque en extérieur en cas de regroupements et dans des lieux et aux heures de forte circulation de population n'apparaît pas manifestement dénuée de nécessité.

13. Cependant, si l'arrêté du 3 janvier 2022 s'applique seulement pendant la période du 5 janvier au 4 février 2022 et si des exceptions sont prévues pour les personnes en situation de handicap ou qui pratiquent une activité sportive, il résulte de l'instruction que l'obligation de port du masque instituée par l'article 2 de cet arrêté « dans tous les espaces publics des communes de plus de 3 500 habitants du département de la Haute-Vienne », qui n'est pas limitée aux lieux et aux heures de forte circulation de population ne permettant pas d'assurer la distanciation physique et aux espaces publics où les personnes sont susceptibles de se regrouper, ne peut manifestement pas être regardée comme étant strictement proportionnée aux risques sanitaires encourus dans lesdites communes et comme étant appropriée aux circonstances de temps et de lieux. Dans ces conditions, l'obligation quasi-générale de port du masque prévue à l'article 2 de l'arrêté préfectoral du 3 janvier 2022 porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté individuelle, à la liberté d'aller et venir et au droit au respect de la vie privée.

14. Eu égard notamment à la gravité et au caractère manifestement illégal de l'atteinte qui est portée par l'article 2 de l'arrêté du 3 janvier 2022 à la liberté individuelle, à la liberté d'aller et venir et au droit au respect de la vie privée, Mme B... et autres, qui sont soumis à l'obligation instituée par cet article lorsqu'ils circulent dans les espaces publics des communes de plus de 3 500 habitants du département de la Haute-Vienne et qui s'exposent à des amendes en cas de non-respect de cette obligation, justifient, en dépit de l'intérêt public poursuivi de protection de la santé publique, d'une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

15. Il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à demander la suspension de l'article 2 de l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne.

En ce qui concerne l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 janvier 2022 :

16. Par l'article 1^{er} de son arrêté du 3 janvier 2022, la préfète de la Haute-Vienne a obligé le port du masque de protection sur l'ensemble du département pour toute personne âgée de plus de onze ans, premièrement, « dans les marchés, brocantes, braderies, vide-greniers, et dans toutes manifestations revendicatives, culturelles, sportives ou festives », deuxièmement, « dans les files d'attente et sur les parcs de stationnement des commerces à leurs jours et heures d'ouverture », troisièmement, « à moins de 50 mètres des entrées réservées au public des crèches et des autres établissements d'accueil du jeune enfant et accueils collectifs de mineurs, du lundi au vendredi, de 7h à 19h », quatrièmement, « à moins de 50 mètres des entrées réservées au public des établissements culturels, artistiques et sportifs (ERP de type S, T, L, X et Y) » et, cinquièmement, « à moins de 50 mètres des entrées réservées au public des établissements scolaires (...) du lundi au vendredi, de 7h à 19h, ainsi que le samedi de 7h à 13h ».

17. A la différence de l'obligation quasi-générale de port du masque instituée par l'article 2 de l'arrêté du 3 janvier 2022, celle prévue par l'article 1^{er} de cet arrêté, applicable indistinctement aux communes de moins et de plus de 3 500 habitants, est limitée à des espaces spécifiques dans lesquels, même dans les communes rurales, des personnes sont susceptibles de se regrouper et où une circulation de population avec des difficultés notables à faire respecter une distance physique est à prévoir. En outre, il ne résulte pas de l'instruction que les amplitudes horaires retenues par la préfète de la Haute-Vienne, notamment pour ce qui concerne les abords des entrées réservées au public des établissements scolaires, caractériseraient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Par ailleurs, et alors que les espaces limitativement énumérés à l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 janvier 2022 englobent les lieux pouvant être marqués par une forte densité de personnes et des difficultés à assurer le respect d'une distanciation sociale, la circonstance que la préfète de la Haute-Vienne n'aurait pas, pour chacune des presque 200 communes qui composent le département, procédé à un découpage des zones d'application de l'obligation de port du masque en extérieur selon les configurations et fréquentations particulières des différents lieux, ne saurait, eu égard notamment à la faculté dont dispose cette autorité de délimiter des espaces suffisamment larges pour que cette mesure de police soit compréhensible et son application cohérente, révéler l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Il s'ensuit que Mme B... et autres ne sont pas fondés à demander la suspension de l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne.

En ce qui concerne l'article 3 de l'arrêté du 3 janvier 2022 :

18. Par l'article 3 de son arrêté en date du 3 janvier 2022, la préfète de la Haute-Vienne a rendu le port du masque de protection obligatoire « dans les cours de récréation de l'ensemble des établissements scolaires pour les enfants à partir de six ans ».

19. Eu égard au nombre d'élèves accueillis et aux difficultés à faire respecter les mesures barrières même dans les cours de récréation, il est constant que les établissements scolaires figurent parmi les principaux foyers de contamination par le Sars-Cov-2. Par ailleurs, par leurs allégations essentiellement générales, Mme B... et autres n'apportent pas d'éléments suffisamment précis de nature à démontrer que le port du masque pour les enfants d'au moins six ans dans les cours de récréation serait nocif à ces derniers ou qu'il aurait une incidence sur les apprentissages. Enfin, compte tenu en particulier de l'exigence de simplicité et de lisibilité qui s'attache aux mesures de police telles que celle qui est contestée dans la présente instance, il ne saurait être reproché à la préfète de la Haute-Vienne de ne pas avoir adapté l'obligation de port du masque en fonction de la densité d'élèves par rapport à la surface des cours de récréation des établissements scolaires du département. Dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'obligation de port du masque qui est instituée par l'article 3 de l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, à la liberté de réunion, à la liberté individuelle et au droit au respect de la vie privée.

Sur la demande d'injonction :

20. Il ne résulte pas de l'instruction qu'en complément de la suspension de l'exécution de l'article 2 de l'arrêté du 3 janvier 2022 de la préfète de la Haute-Vienne, il y aurait lieu d'ordonner à l'administration de prendre des mesures de nature à assurer la sauvegarde de la liberté d'aller et venir, de la liberté de réunion, de la liberté individuelle et du droit au respect de la vie privée. Les conclusions aux fins d'injonction présentées par les requérants doivent donc être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

21. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat, qui est la partie perdante, une somme de 1 000 euros à verser à Mme B... et autres sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : L'article 2 de l'arrêté en date du 3 janvier 2022 par lequel la préfète de la Haute-Vienne a institué une obligation de port du masque dans tous les espaces publics des communes de plus de 3 500 habitants du département de la Haute-Vienne est suspendu.

Article 2 : L'Etat versera une somme de 1 000 euros à Mme B... et autres sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme B... et autres et à la préfète de la Haute-Vienne. Une copie en sera adressée au ministre de l'intérieur.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 24 janvier 2022.

Le juge des référés,

Le greffier d'audience,

JB. BOSCHET

S. CHATANDEAU

La République mande et ordonne
au ministre de l'intérieur en ce qui le 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 décision

Pour expédition conforme

Le Greffier en Chef,

S. CHATANDEAU