

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER**

N° 2004089

M. P et autres

M. Charvin
Juge des référés

Ordonnance du 22 septembre 2020

54-035-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 18 septembre 2020, M. P, Mme P, M. L, Mme A, M. Dr et Mme P, représentés par Me G, demandent au juge des référés :

1°) de prononcer, en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet de l'Hérault en date du 14 septembre 2020 imposant le port du masque pour les personnes de 11 ans et plus dans 24 communes de la Métropole de Montpellier Méditerranée et de l'arrêté du même jour imposant le port du masque pour les personnes de 11 ans et plus sur le territoire de 23 communes du département de l'Hérault à compter du 16 septembre 2020 et jusqu'au 30 septembre 2020 inclus ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- ils disposent d'un intérêt direct, certain et légitime à contester les arrêtés préfectoraux ;

- sur l'urgence : il n'y a plus d'urgence à maintenir l'obligation du port du masque dans les espaces publics ouverts compte tenu du maintien sous contrôle de l'épidémie Covid-19 et de l'absence de circonstances particulières sur le territoire visé par les arrêtés contestés ; l'urgence à statuer est caractérisée par les nombreuses atteintes à leurs libertés fondamentales, par la durée des mesures contestées, par les atteintes aux libertés économiques et à leur santé ainsi que par l'existence d'un risque avéré d'absence d'un recours effectif ;

- les arrêtés attaqués portent une atteinte grave et manifestement illégale à leur liberté d'aller et venir, à leur droit à mener une vie privée et familiale normale, au principe de la

légalité des délits et des peines, au secret médical, à leur liberté individuelle, à la liberté de réunion, à la liberté de manifestation et à la liberté d'entreprendre :

- les arrêtés contestés méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les articles 2, 4, 5, 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les articles 7 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, du décret du 10 juillet 2020 et des articles L. 3512-8 et L. 1110-4 du code de la santé publique compte tenu, d'une part, de l'imprécision de l'obligation du port du masque qu'ils édictent pour les terrasses de bar, cafés et restaurants, pour l'exercice d'activités sportives et pour l'exercice du droit de fumer dans l'espace public, d'autre part, de la violation du secret médical qu'ils entraînent ;

- le préfet de l'Hérault, en s'appuyant uniquement sur le bulletin d'information de l'ARS Occitanie, n'a pas caractérisé les circonstances de temps et de lieu justifiant que des mesures plus restrictives soient prises au niveau local ;

- les arrêtés attaqués sont entachés d'erreur de droit dès lors qu'ils n'identifient pas les lieux caractérisés par une forte densité de personnes et imposent l'obligation du port du masque sur l'ensemble du territoire des 47 communes qu'ils visent ;

- la mesure de police édictée par les arrêtés contestés est disproportionnée compte tenu de l'absence de prise en compte de la létalité du virus et dès lors qu'ils imposent l'obligation du port du masque à toute heure, chaque jour de la semaine et sur le territoire de 47 communes sans tenir compte des particularités de temps et de lieux ;

- le préfet de l'Hérault a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne prenant pas en charge le coût d'acquisition des masques pour les publics fragiles ;

- le préfet de l'Hérault a commis une erreur manifeste d'appréciation en allant au-delà des recommandations de l'ARS Occitanie ;

- le préfet de l'Hérault a commis une erreur manifeste d'appréciation en généralisant l'obligation du port du masque dans les espaces publics non clos alors que l'efficacité du masque grand public est faible ;

Par un mémoire enregistré le 21 septembre 2020, le préfet de l'Hérault conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la requête est irrecevable en l'absence d'intérêt à agir des requérants ;
- l'urgence n'est pas caractérisée dès lors que l'intérêt général implique au contraire de maintenir en vigueur l'arrêté attaqué ;
- l'existence d'une atteinte à une liberté fondamentale n'est pas avérée.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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° 2020-860 du 10 juillet 2020 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Charvin, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 21 septembre 2020 :

- le rapport de M. Charvin,
- les observations de Me G, représentant les requérants, qui persistent dans leurs écritures et demandent en outre au juge des référés d'enjoindre au préfet de l'Hérault de modifier ses arrêtés en fixant à l'intérieur des territoires des communes concernées par ses arrêtés des zones soumises à l'obligation du port du masque ;
- les observations de M. Witkowski, préfet de l'Hérault, et les explications de M. Pascal, Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé (ARS) Occitanie.

La clôture de l'instruction a été fixée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par deux arrêtés du 14 septembre 2020, le préfet de l'Hérault a imposé le port du masque à compter du 16 septembre 2020 et jusqu'au 30 septembre inclus aux personnes de onze ans et plus, se trouvant sur les voies publiques ou les espaces ouverts au public, d'une part, dans 24 communes de la Métropole de Montpellier Méditerranée, d'autre part, sur le territoire de 23 communes du département de l'Hérault, à l'exception des personnes en situation de handicap munies d'un certificat médical justifiant de cette dérogation, des personnes pratiquant des activités physiques ou sportives pédestres et/ou cyclistes exercées dans des lieux de faible densité de population permettant le respect des distanciations sociales.

2. L'émergence d'un nouveau coronavirus a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020, puis, par l'article 1er de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. Au vu de l'évolution de la situation sanitaire, les mesures générales adoptées par décret ont assoupli progressivement les sujétions imposées afin de faire face à l'épidémie.

3. En vertu du I de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, du 11 juillet 2020 au 30 octobre 2020 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, réglementer la circulation des personnes. En vertu du deuxième alinéa du II du même article, lorsque ces mesures doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, le Premier ministre peut habiliter le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même, après avis, rendu public, du directeur général de l'agence régionale de santé. Ces mesures, selon le III de cet article, « *sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires* ». Le IV du même article précise qu'elles peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative. Aux termes du II de l'article 1er du décret du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé : « *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 l'annexe 1 de ce décret que le masque doit alors répondre aux caractéristiques techniques fixées par l'article 30-0 E de l'annexe IV au code général des impôts.

4. Par ailleurs, en l'état actuel des connaissances, il ressort que d'une part, le virus peut se transmettre par gouttelettes respiratoires, par contacts et par voie aéroportée et que, d'autre part, les personnes peuvent être contagieuses sans le savoir, notamment pendant la phase pré-symptomatique, de l'ordre de cinq jours en moyenne, de l'infection. Or il résulte des avis et recommandations tant de l'Organisation mondiale de la santé que du Haut Conseil de la santé publique ou du conseil scientifique covid-19, appuyés sur les études épidémiologiques récentes et la revue de la littérature scientifique existante, que le port d'un masque, qui ne présente pas de risque particulier pour les personnes qui le portent, est efficace pour réduire le risque de contamination par le SARS-CoV-2. Si le risque de contamination est, de façon générale, moins élevé en plein air, la possibilité qu'un aérosol contenant des virus soit inhalé avec une charge infectante suffisante ou qu'une transmission par gouttelettes ait lieu existe en cas de forte concentration de population. Ainsi, le Haut Conseil de la santé publique recommande, dans un avis du 20 août 2020, en l'état actuel des connaissances et des ressources disponibles, de porter systématiquement un masque en plein air lors de la présence d'une forte densité de personnes ou lorsque le respect de la distance physique ne peut être garantie, par exemple en cas de rassemblement, regroupement, file d'attente, ou dans les lieux de forte circulation.

5. 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* ».

6. Il appartient aux autorités de police compétentes de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie de Covid-19. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux

doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et strictement proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent. Toutefois, l'office du juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative précité, se borne à sanctionner les atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales

7. Pour l'application de l'article L.521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la liberté d'aller et venir, le droit au respect de sa vie privée et familiale et à sa liberté individuelle, qui implique en particulier que chacun ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, constituent, notamment, des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article.

8. Les requérants demandent au juge des référés, statuant en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution des deux arrêtés susvisés du préfet de l'Hérault en date du 14 septembre 2020. Compte tenu des conclusions également présentées par leur conseil à la barre du tribunal, ils doivent également être regardés comme demandant au juge des référés d'enjoindre au préfet de l'Hérault de restreindre le champ d'application géographique de ses arrêtés aux seules zones densément peuplées.

Sur la condition tenant à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales :

9. Les requérants soutiennent que les arrêtés contestés méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les articles 2, 4, 5, 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les articles 7 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, du décret du 10 juillet 2020 et des articles L. 3512-8 et L. 1110-4 du code de la santé publique compte tenu, d'une part, de l'imprécision de l'obligation du port du masque, notamment pour les terrasses de bar, cafés et restaurants, pour l'exercice d'activités sportives, pour l'exercice du droit de fumer dans l'espace public ainsi que pour les actes de la vie courante, d'autre part, de la violation du secret médical qu'ils entraînent.

10. Il n'appartient cependant pas au préfet de prévoir, dans ses arrêtés, l'ensemble des dérogations à l'obligation du port du masque afin de permettre notamment aux personnes circulant sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public de manger ou fumer, ni de déterminer précisément ce que revêtent les notions d'activités physiques et sportives qu'il autorise. Par suite, le principe de légalité des délits et des peines n'est pas méconnu par les arrêtés attaqués. De même, la dérogation permise par ces arrêtés, visant les personnes en situation de handicap munies d'un certificat médical justifiant de cette dérogation, n'est pas de nature à entraîner une violation du secret médical, en l'absence d'obligation de mention par les médecins du motif médical la justifiant.

11. Il résulte de l'instruction, et notamment des documents versés aux débats et déclarations à l'audience, que les données épidémiologiques montrent une forte recrudescence de l'épidémie sur le territoire du département de l'Hérault motivant d'ailleurs le classement, par décret du 28 août 2020, de ce département dans la liste des zones de circulation active du virus dans lesquelles la loi du 9 juillet 2020 permet au préfet de département de prendre des mesures plus contraignantes. Alors que le taux d'incidence du virus correspondant au nombre total de nouveaux cas pour 100 000 habitants était pour l'Hérault de 59,3 pour 100 000 habitants à la mi-août, qui correspond au seuil d'alerte fixé à 50, ce taux est passé à 82,3 au 1^{er} septembre et se situe à 92,3 au 15 septembre 2020. De même, le taux de positivité qui rend compte de la part de tests positifs obtenus sur le nombre total de tests réalisés sur sept jours glissants s'élève à ce jour

à 6,1 %, et même 7,8 % sur le territoire de la métropole de Montpellier alors qu'il n'était que de 5,5 % fin août. Par ailleurs, le nombre de « clusters » identifiés sur le territoire, qui était de 1 en juillet, puis de 19 en août, s'est fortement accéléré ces dernières semaines, avec 24 « clusters » déjà identifiés entre le 1^{er} et le 18 septembre, dont la très grande majorité concerne les territoires de la Métropole de Montpellier et les communes littorales. Plus généralement, les spécificités de la Métropole de Montpellier Méditerranée, fortement urbanisée et densément peuplée, et des 23 autres communes également visées par les arrêtés contestés, qui sont situées le long du littoral et constituent des communes très touristiques, sont des facteurs de diffusion du virus, l'afflux touristique exceptionnel au cours de l'été et les premiers effets de la rentrée universitaire avec une perspective de 110 000 étudiants attendus, pour l'essentiel, sur le territoire de la Métropole, ainsi que le constat du relâchement dans le port du masque et dans le respect de la distanciation sociale, notamment chez les jeunes, ne faisant qu'aggraver la diffusion du virus. En outre, le nombre d'hospitalisations et de réanimations est en très forte augmentation, ce qui a d'ailleurs nécessité l'activation du niveau 1 du plan blanc du Centre hospitalier universitaire de Montpellier. Enfin, si 177 décès dus à la pandémie du Covid-19 ont été constatés dans le département de l'Hérault, 16 de ces décès sont survenus depuis fin août 2020, ainsi que le fait valoir le préfet de l'Hérault à l'audience.

12. Ainsi, dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de ces constats scientifiques et des spécificités rappelées ci-dessus des territoires visés par les deux arrêtés contestés, il ne résulte pas de l'instruction, que les mesures prises par le préfet de l'Hérault, adoptées pour une période de 15 jours, après concertation avec les 47 maires des communes concernées et qui excluent notamment de leur champ d'application 7 communes situées dans la Métropole de Montpellier Méditerranée, et compte tenu des dérogations qu'il prévoit, n'étaient pas nécessaires, proportionnées et adaptées pour lutter, dans le département de l'Hérault, contre la propagation du virus Covid-19 dont le caractère pathogène et contagieux n'est d'ailleurs pas contesté.

13. En outre, 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 qui 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 et ne soient pas incitées à enlever puis remettre leur masque à plusieurs reprises au cours d'une même sortie. Il peut, de même, définir les horaires d'application de cette règle de façon uniforme dans l'ensemble d'une même commune, voire d'un même département, 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.

14. Eu égard aux spécificités des territoires visés par les arrêtés contestés et rappelés au point 11, et compte tenu de l'impératif de lisibilité et de clarté des règles et de la nécessité de réduire le nombre et la fréquence des manipulations individuelles du masque, qui diminuent leur efficacité dans la lutte contre la pandémie, alors que le port de celui-ci est obligatoire dans les lieux fermés tels que les commerces et les réseaux de transports du département, et notamment de

la métropole montpelliéraine, il ne résulte pas de l'instruction que le préfet de l'Hérault aurait commis, dans les circonstances de l'espèce, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale en n'exemptant pas certaines communes, moins densément peuplées, ou certains territoires, situés en dehors du centre-ville, de l'obligation du port du masque. La seule circonstance que la commune de Pignan, où résident deux des requérants, comporte 7 000 habitants ou que d'autres communes auraient une densité de population plus faible ou un habitat plus dispersé dans certains quartiers ne suffit pas à caractériser une telle atteinte. De même, en n'excluant pas certaines périodes horaires du port du masque, et notamment pas la période nocturne, d'un intérêt au demeurant fort limité, le préfet de l'Hérault n'a pas davantage commis une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En ce qui concerne le coût d'acquisition des masques et ses conséquences sur les libertés fondamentales en cause :

15. M. L, bénéficiaire du revenu de solidarité active, estime que, compte tenu de sa situation de précarité financière, l'obligation du port de masque dans les conditions prévues par les arrêtés en litige porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales dont il se prévaut. Il fait en particulier valoir à ce titre que les mesures contestées induisent un coût important pour un budget comme le sien, et le contraint soit à ne pouvoir sortir librement, soit à porter un masque non homologué et encourir ainsi le risque de devoir acquitter une amende d'un montant forfaitaire élevé en cas d'infraction constatée.

16. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction, qu'au regard du montant de ses ressources, du coût réel des masques homologués, qu'ils soient à usage unique, et qui peuvent s'acheter de manière nettement plus économique par lots qu'à la pièce, ou à usages multiples après lavage, de la distribution par les pouvoirs publics de masques sur le territoire des communes visés par les arrêtés contestés ainsi que des aides dont il peut solliciter auprès des services sociaux ou des centres communaux d'action sociale pour bénéficier d'une mise à disposition de masques, M. L justifie de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui ou pour l'ensemble des personnes en situation de précarité de suspendre les arrêtés du préfet de l'Hérault du 14 septembre 2020.

17. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée en défense ni sur la condition d'urgence, que la requête présentée par M. P et autres doit être rejetée, en ce compris leurs conclusions à fin d'injonction et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête présentée par M. P et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. P, premier dénommé pour l'ensemble des requérants, et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au préfet de l'Hérault.

Fait à Montpellier, le 22 septembre 2020.

Le juge des référés,

Le greffier,

J. Charvin

D. Martinier

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé 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,
Montpellier, le 22 septembre 2020
Le greffier,

D. Martinier