

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2100991

M. Eric C et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Olivier NIZET
Juge des référés

Le Tribunal administratif
de Châlons-en-Champagne,

Ordonnance du 10 mai 2021

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 5 mai 2021, M. Eric C, M. Christian W, M. Jacques X, Mme Annie Y, M. Xavier E, M. Sébastien Y, Mme Véronique Z, M. Philippe B et Mme Sylvie M, représentés par Me Mathieu Malblanc, demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'arrêté n° 2020-COV-037 du 25 mars 2021 par lequel le préfet de la Marne a étendu l'obligation du port du masque, en extérieur sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public, dans l'intégralité des agglomérations de Châlons-en-Champagne, Compertrix, Fagnières, Saint-Martin-sur-le-Pré et Saint-Memmie, représentant une unité bâtie continue facilement identifiable territorialement par le public ;

2°) d'ordonner la suspension de l'arrêté n° 2020-COV-047 du 29 avril 2021 par lequel le préfet de la Marne a prorogé jusqu'au 14 juin 2021, inclus, la durée d'application des mesures édictées par l'arrêté n° 2020-COV-037 du 25 mars 2021 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat, le versement d'une somme, à chacun de 250 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence posée par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, est caractérisée dès lors qu'ils bénéficient, en application de la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'une présomption d'urgence. Que la gravité de la mesure en cause permet de caractériser une situation d'urgence ;

- selon les dernières données épidémiologiques, la situation sanitaire du département s'améliore ;

- la durée d'application de l'arrêté du 29 avril 2021, permet également de caractériser la condition d'urgence ;

-le conseil scientifique Covid-19, dans sa séance du 20 avril 2020 indique que le port du masque n'est utile qu'en complément du respect des gestes barrières. L'OMS recommande aux pouvoirs publics de ne pas imposer le port systématique du masque dès lors que cette obligation pourrait exposer les individus à des risques pour leur santé ; que le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 précise que les masques doivent être portés dès lors que les règles de distanciation physique ne peuvent être garanties ;

- les arrêtés contestés portent atteinte à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle ;

- le préfet n'a pas recherché à limiter l'obligation du port du masque, eu égard aux spécificités des communes au cause ; à ce titre aucun motif de fait ne vient justifier de l'obligation du port du masque sur l'intégralité des communes concernées par les arrêtés en litige ;

- le préfet s'est fondé sur des données départementales pour prendre sa décision, et non pas sur la réalité de la situation dans les communes concernées ;

- selon l'institut Pasteur, sur cent personnes atteintes du Covid-19, seules cinq ont été contaminées à l'extérieur ;

- l'application des arrêtés en cause étant susceptible d'altérer la santé des personnes tenues de porter un masque de manière continue, ils portent atteinte au droit à la protection de la santé ;

- l'obligation de se couvrir le visage, alors qu'elle n'est pas justifiée scientifiquement, porte atteinte au respect de la vie privée telle qu'elle est protégée 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 6 mai 2021, le préfet de la Marne conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge solidaire des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les requérants ne justifient pas de leur domicile dans la Marne, ni qu'ils seraient susceptibles de se rendre dans les communes concernées par les arrêtés en litige, ce qui les prive d'un intérêt leur donnant qualité pour agir ;

- les taux d'incidence et de positivité restent élevés, justifiant le maintien des mesures utiles à faire reculer l'épidémie ;

- le Haut conseil de la santé publique indique que le port du masque ne présente pas de risque pour la santé ;

- en tout état de cause, les requérants admettent la possibilité de contaminations à l'extérieur

- la lisibilité et la simplicité doivent être recherchées pour rendre la mesure en cause efficace ;

- la durée prévue d'application des arrêtés en litige n'est pas excessive.

Par un mémoire en réplique, enregistré le 7 mai 2021, M. C, M. W, M. X, Mme Y, M. E, M. Y, Mme Z, M. B et Mme M concluent aux mêmes fins que dans leur requête par les mêmes moyens.

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.

Le président du tribunal administratif a désigné M. Nizet en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Ont été entendus :

- le rapport de M. Olivier Nizet,
- les observations de Me Malblanc représentant M. C et autres qui reprend à l'audience les moyens et conclusions de sa requête et précise que ses clients ont intérêt à agir ; qu'eu égard aux contraintes liées à l'application de l'arrêté imposant le port du masque, l'urgence est caractérisée ; que le préfet doit justifier de l'existence de circonstances locales pour fonder les arrêtés en litige ; que l'OMS et la dernière étude en date de l'institut Pasteur relèvent des avantages et des inconvénients au port du masque qui, s'il est utile dans les lieux clos et lors de rassemblements de personnes, ne l'est pas dans les espaces ouverts où les règles de distanciation sociale peuvent être appliquées ;
- les observations de M. Journée représentant le préfet de la Marne qui reprend et développe à l'oral les éléments contenus dans son mémoire en défense et précise que pour être lisibles les arrêtés en litige se devaient de prévoir un champ d'application correspondant au territoire des communes concernées.

L'instruction a été close le vendredi 7 mai 2021 à 12h00.

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 manifestation 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 lorsque 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 manifestation 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 n° 2020-COV-037 du 25 mars 2021, le préfet de la Marne a rendu obligatoire, jusqu'au 3 mai 2021, le port du masque de protection, en extérieur sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public, dans l'intégralité des agglomérations de Châlons-en-Champagne, Compertrix, Fagnières, Saint-Martin-sur-le-Pré et Saint-Memmie, « représentant une unité bâtie continue facilement identifiable territorialement par le public ». L'arrêté n° 2020-COV-047 du 29 avril 2021 a prorogé l'application de l'arrêté du 25 mars 2021 jusqu'au 14 juin 2021 inclus. Les requérants demandent la suspension de ces deux arrêtés.

Sur la fin de non-recevoir opposée par le préfet de la Marne :

4. La seule circonstance invoquée par les requérants qu'ils résident, comme ils l'établissent, à Châlons-en-Champagne et sont susceptibles de se déplacer dans les autres communes où s'appliquent les prescriptions des arrêtés en litige, leur donne un intérêt leur conférant qualité pour agir.

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

5. La liberté d'aller et de 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.

6. 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 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. / 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.* » 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.

7. 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 qui doivent, à ce titre, être prises en considération. Toutefois, la prise en compte de la simplicité et de la lisibilité d'une mesure de police administrative, demeure accessoire dans l'appréciation du caractère proportionné de la mesure de police qui doit concilier la préservation des libertés publiques et l'objectif d'intérêt général poursuivi par cette mesure et ne saurait justifier une atteinte excessive aux libertés publiques. 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.

8. 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 sociale 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 étant faible. Ces constats et préconisations ont été confirmés par une étude de l'institut Pasteur qui dans son analyse intermédiaire du 1^{er} mars 2021 indique que dans 80% des cas, l'infection a lieu dans des locaux fermés, ce chiffre tombe à 15% pour les locaux dont les fenêtres sont laissées ouvertes. Enfin seules 5% des infections ont été contractées à l'extérieur.

9. Il résulte de l'instruction que par un arrêté du 10 février 2021 le préfet de la Marne avait défini, en application des dispositions précitées, les rues correspondant au centre de la ville de Châlons-en-Champagne et les secteurs qui, à raison des activités qui s'y déroulent, rendent difficile le respect des règles de distanciation sociale, où le port du masque était obligatoire. Les motifs retenus par le préfet pour justifier de l'extension de cette obligation à l'ensemble de l'agglomération de Châlons-en-Champagne, ainsi qu'aux communes limitrophes tiennent aux taux d'incidence et de positivité qui demeurent supérieurs au seuil d'alerte, à l'apparition du variant dit « anglais », au faible niveau d'immunité collective et à la lisibilité de l'obligation imposée par ces arrêtés.

10. En premier lieu, la commune de Châlons-en-Champagne, ainsi que les communes la bordant, se caractérisent par une urbanisation peu dense, constituée y compris dans le centre-ville de Châlons-en-Champagne, d'immeubles de peu d'élévation, conduisant d'ailleurs l'INSEE à classer cette dernière commune comme présentant une densité intermédiaire. En dehors des horaires d'arrivée et de départ des personnes y exerçant leur activité professionnelle, la circulation des passants dans les communes précitées, est particulièrement faible. Ainsi en dehors du centre-ville de Châlons-en-Champagne tel qu'il peut être défini par les rues retenues par le préfet dans l'arrêté du 10 février 2021, il ne résulte pas de l'instruction qu'il ne serait pas possible, dans ces communes, de respecter les règles de distanciation sociale telles qu'elles sont définies par le décret précité.

11. En second lieu, d'une part, depuis la fin mars 2021 les taux d'incidence et de positivité dans la Marne sont en lente diminution, tout en restant au-delà du seuil d'alerte. Cependant le seul constat de cette situation ne dispensait pas le préfet de rechercher, en application du dernier alinéa de l'article L.3131-15 du code de la santé publique, eu égard aux circonstances de temps et de lieux propres aux communes objet des arrêtés en cause, si la mesure qu'il envisageait de prendre était proportionnée au risque sanitaire constaté. Or il ne résulte pas de l'instruction et il n'est d'ailleurs pas soutenu en défense que ces communes connaîtraient une évolution inverse de celle constatée au niveau du département, ou présenteraient des spécificités, imposant l'édition de mesures plus contraignantes. Au surplus, interrogé sur ce point lors de l'audience, le représentant de la préfecture a indiqué que les données, qu'elles soient relatives au taux d'incidence et de positivité, ou à la typologie du virus en circulation, n'étaient pas disponibles à un niveau infra-départemental et donc

notamment pour les communes en cause. D'autre part, l'objectif de lisibilité, contrairement à ce qui a été soutenu lors de l'audience, ne saurait constituer par lui-même une circonstance locale. En outre, le préfet ne saurait utilement faire valoir la complexité de l'arrêté du 10 février 2021, dont il est l'auteur, pour justifier une obligation générale du port du masque. Par suite, il ne résulte pas de l'instruction qu'existeraient des circonstances locales propres à fonder les arrêtés en litige.

12. Il résulte de ce qui précède et eu égard aux données scientifiques disponibles telles qu'elles ont été rappelées au point 8, que le préfet n'est pas fondé à soutenir que les mesures prescrites par les arrêtés en litige étaient nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires qu'elles avaient pour objet de prévenir. Dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, les arrêtés des 25 mars 2021 et 29 avril 2021 portent 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 :

13. L'arrêté attaqué porte une atteinte immédiate à la liberté personnelle des requérants, habitants de Châlons-en-Champagne, appelés à se déplacer sur le territoire des communes dans lesquelles s'appliquent les arrêtés en litige. Eu égard à l'amélioration sensible de la situation sanitaire, résultant notamment de l'accroissement de la part de la population vaccinée, 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 dans son intégralité. 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 :

14. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer la suspension des arrêtés du 25 mars 2021 et du 29 avril 2021.

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

15. Il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la somme de 200 euros, à verser à chacun des requérants. En revanche, ces mêmes dispositions font, en tout état de cause, obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées, au même titre, par le préfet de la Marne.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Les arrêtés du préfet de la Marne des 25 mars 2021 et 29 avril 2021 sont suspendus.

Article 2 : L'Etat versera à M. C, M. W, M. X, Mme Y, M. E, M. Y, Mme Z, M. B et Mme M, la somme, à chacun, de 200 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 3 : Les conclusions présentées par le préfet de la Marne au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à M. Eric C, M. Christian W, M. Jacques X, Mme Annie Y, M. Xavier E, M. Sébastien Y, Mme Véronique Z, M. Philippe B, Mme Sylvie M et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée pour information au préfet de la Marne.

Fait à Châlons-en-Champagne, le 10 mai 2021.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé

Signé

O. NIZET

I. DELABORDE