

*Référé-liberté*  
*CJA, art. L. 521-2*

**CONSEIL D'ETAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE**

**N° 440 057**

**POUR :** L'association Coronavictimes, dont le siège social est situé, [REDACTED], représentée par son président, Michel Parigot, domicilié en cette qualité audit siège

**A L'APPUI DE :** La commune de Sceaux  
*David Dokhan, avocat au barreau  
de Paris*

**CONTRE :** La Ligue des droits de l'Homme  
*SCP Spinosi & Sureau*

## FAITS ET PROCEDURE

**I** - L'association Coronavictimes, exposante, a pour objet social d'aider et de défendre les intérêts des victimes du covid-19 mais également d'agir pour améliorer la prévention du risque de contamination par le coronavirus et la prise en charge des malades (**prod. 1**).

A ce titre, elle s'est prononcée très tôt en faveur de l'obligation du port du masque afin de freiner la propagation du virus, comme cela a été fait dans les principaux pays touchés par la pandémie de covid-19.

**II** - L'association Coronavictimes a ainsi accueilli favorablement l'arrêté en date du 6 avril 2020 par lequel le maire de Sceaux a décidé de rendre obligatoire, à compter du 8 avril 2020, le port d'un dispositif de protection bucal et nasal pour les déplacements dans l'espace public des personnes de plus de 10 ans réalisés dans le cadre des mesures de restriction déjà mises en place au niveau national (v. les cas visés par le modèle d'attestation de déplacement dérogatoire).

**III** - L'exécution de cet arrêté a été suspendue, à la demande de la Ligue des droits de l'Homme, par une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise du 9 avril 2020 (n° 2003905).

Le premier juge a considéré, en substance, que la mesure de police prescrite par le maire de Sceaux n'était pas justifiée par des circonstances locales particulières et qu'elle portait une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales - plus précisément, à la liberté d'aller et venir et à la liberté individuelle - au sens et pour l'application des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

**IV** - La commune de Sceaux ayant relevé appel de cette ordonnance devant le juge des référés du Conseil d'Etat (n° 440057), l'association Coronavictimes intervient au soutien de sa requête tendant à l'annulation de ladite ordonnance et au rejet des conclusions de la Ligue des droits de l'Homme.

## DISCUSSION

### *Sur l'absence d'urgence et d'atteinte grave à une liberté fondamentale*

**V - En droit**, la condition d'urgence du référé-liberté est une condition d'extrême urgence nécessitant l'intervention du juge dans un délai de 48 heures afin de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (v. par ex. : JRCE, 4 octobre 2012, *Pôle Emploi*, n° 362948, RJS 2012.827).

Cette condition d'extrême urgence s'apprécie de manière à la fois concrète et globale, en tenant compte des circonstances de l'affaire et des divers intérêts en présence (Sect. 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, Rec. 29, concl. L. Touvet ; Sect. 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, n° 229562, Rec. 109).

**VI - En l'espèce**, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a considéré que la condition d'urgence était satisfaisante dès lors que l'obligation du port du masque - ou d'un dispositif équivalent - était prescrite à peine de ne pas pouvoir se déplacer dans l'espace public et qu'elle portait une atteinte grave et immédiate non seulement à la liberté d'aller et venir, mais également à la liberté individuelle dont le droit de ne pas avoir à se couvrir le visage en période d'épidémie serait une composante (point 4 de l'ordonnance attaquée).

Cette appréciation ne pourra qu'être infirmée.

**VII - En premier lieu** et comme le fait valoir la commune de Sceaux à l'appui de sa requête d'appel, l'obligation du port du masque ou d'un dispositif de protection équivalent ne fait en aucune manière obstacle à ce que les personnes puissent se déplacer librement dans les conditions prévues au niveau national dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

L'arrêté litigieux précise en effet, à son article 2, qu'« à défaut d'un masque chirurgical ou FFP2, les usagers de l'espace public de plus de 10 ans peuvent porter une protection réalisée par d'autres procédés à la condition que ceux-ci couvrent totalement le nez et la bouche ».

Par ailleurs, la commune indique avoir mis en place un service de fabrication et de fourniture de masques artisanaux à destination des habitants.

Il n'y a donc aucune difficulté pour les personnes concernées à se procurer un masque pour pouvoir se déplacer librement dans l'espace public (*a contrario* : l'arrêté du maire de Sanary-sur-Mer qui interdisait aux habitants de s'éloigner de plus de 10 mètres de leur domicile ou les arrêtés de couvre-feu pris par les maires de Lisieux et de Saint-Ouen).

Dans ces circonstances particulières et contrairement à ce qu'a considéré le premier juge, l'arrêté attaqué ne porte pas atteinte, et *a fortiori* pas d'atteinte grave, à la liberté d'aller et venir.

**VIII - En second lieu**, le juge du référé-liberté n'intervient pour protéger la liberté individuelle que dans les cas les plus graves mettant en cause l'intégrité physique des personnes (v. par ex. : JRCE 27 mars 2001, *Djalout*, n° 231735, Rec. 158 : « qu'enfin, s'il est vrai que la fixation du pays de renvoi est susceptible d'affecter gravement la liberté personnelle d'un ressortissant étranger dans le cas où il se trouverait, de ce fait, exposé à des risques de la nature de ceux visés par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une telle éventualité ne se vérifie nullement en l'espèce ») ou leurs convictions philosophiques ou religieuses (v. par ex. : JRCE 26 août 2016, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 402742, Rec. 390).

Or, d'une part, le port obligatoire du masque en période de pandémie ne met évidemment pas en cause l'intégrité physique, ni les convictions philosophiques ou religieuses des personnes soumises à cette mesure.

D'autre part et en tout état de cause, il est bien évident que le seul fait de devoir porter un masque pour sortir n'est pas une mesure très contraignante du point de vue de la liberté individuelle au regard des effets bénéfiques qui en sont attendus pour lutter contre la propagation du covid-19.

Le seuil de gravité à partir duquel l'intervention du juge du référé-liberté se justifie n'est manifestement pas atteint alors que, comme cela a été exposé précédemment, l'obligation du port du masque ne fait pas obstacle à ce que les habitants de Sceaux puissent se déplacer dans l'espace public dès lors que toutes les personnes disposent ou peuvent disposer sans difficulté de masques conventionnels ou artisanaux, voire même d'un simple foulard comme le permet l'article 2 de l'arrêté litigieux.

Dès lors, il résulte de ce qui précède que l'arrêté attaqué ne porte pas d'atteinte grave à une liberté fondamentale et que la condition d'extrême urgence posée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative fait défaut.

### *Sur l'absence d'illégalité manifeste de l'arrêté attaqué*

**IX - En droit**, l'existence de mesures de police administrative prises par le Gouvernement au niveau national ne fait pas obstacle à ce que le maire puisse légalement prendre, en vertu de ses pouvoirs propres et si les circonstances l'exigent, des mesures plus contraignantes sur le territoire de la commune (18 avril 1902, *cne de Nérès-les-Bains*, Rec. 275 ; 8 août 1919, *Labonne*, Rec. 737 ; Sect. 18 décembre 1959, *sté « Les films Lutetia »*, Rec. 693).

Cette solution trouve naturellement à s'appliquer en ce qui concerne les mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire pour lutter contre la pandémie de covid-19 (JRCE 22 mars 2010, *Syndicat Jeunes Médecins*, n° 439674).

L'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales précise en effet que la police municipale, exercée par le maire, a notamment pour objet « de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que (...) les maladies épidémiques ou contagieuses (...) ».

Le maire peut donc intervenir en matière sanitaire au titre de ses pouvoirs de police administrative générale afin de limiter le risque de contagion entre les personnes si les circonstances le justifient et dans la limite de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Et parmi les circonstances locales particulières susceptibles de justifier l'intervention du maire, on trouve notamment la composition particulière de la population (v. par ex. : Ass. 19 avril 1963, *ville de Dijon*, Rec. 227) ou encore la configuration des lieux (JRCE 8 juin 2005, *cne de Houilles*, n° 281084, Tab. 1036).

**X - En l'espèce**, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a considéré qu'aucune des circonstances particulières invoquées par la commune de Sceaux n'était de nature à justifier la mise en œuvre de mesures plus restrictives que celles déjà ordonnées par les autorités de l'Etat dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire : il a estimé que les circonstances dans lesquelles l'arrêté litigieux avait été édicté ne se distinguaient pas de celles qui avaient justifié l'intervention du préfet des Hauts-de-Seine par un arrêté du 7 avril 2020 (point 11), que le flux important de population dans la seule rue commerçante de Sceaux ne posait pas de difficulté particulière (point 12) et que les mesures déjà mises en œuvre par la commune pour protéger et aider les personnes âgées, qui représentent une part importante de la population communales, étaient suffisantes sans qu'il soit besoin de rendre le port du masque obligatoire dans l'espace public (point 14).

Là encore, cette appréciation ne pourra qu'être infirmée tant il paraît évident que l'obligation du port du masque est ici justifiée par des circonstances locales particulières tenant à la composition de la population de la commune de Sceaux et à la configuration de son centre-ville et qu'elle est proportionnée aux enjeux en ce qui concerne la lutte contre la propagation du coronavirus.

**XI - En premier lieu**, s'agissant des circonstances locales particulières, l'association Coronavictimes reprend à son compte les développements qui y sont consacrés par la commune de Sceaux dans sa requête d'appel.

**XII - En second lieu**, s'agissant du test de proportionnalité, l'obligation du port du masque représente un effort relativement limité au regard de l'enjeu qui consiste, rappelons-le, à sauver des vies.

Si les mesures barrières prises depuis plus d'un mois et demi et le confinement tel qu'il est appliqué depuis un mois constituaient des dispositifs suffisants de protection contre les contaminations, on devrait constater une baisse spectaculaire du nombre de contaminations et d'hospitalisations compte tenu du temps qui s'écoule entre l'exposition au risque et la survenue des premiers symptômes, qui est de l'ordre de la semaine.

Ce n'est pas le cas. Cela signifie donc que les mesures prises ne sont manifestement pas suffisantes.

Des mesures élémentaires, et universellement reconnues, dans le traitement des épidémies n'ont pas été prises. Il s'agit de l'isolement des personnes contaminées afin qu'elles ne contaminent pas les autres et du port du masque. Ces mesures sont prises par tous les pays qui, à l'opposé de ce qui se passe en France, maîtrisent actuellement l'épidémie, notamment les pays du Sud-Est asiatique.

**XIII -** La mesure qui intéresse le présent recours est celle du port du masque. Le Gouvernement, qui n'avait pas anticipé l'épidémie ni ses conséquences, ne disposait pas de réserves de masques, même pas pour les soignants. Plutôt que de reconnaître l'état de fait et sa responsabilité, sa réaction de défense a été de répandre l'idée que le port du masque était inutile, confondant dans cette affaire deux usages différents des masques : la protection de l'individu qui porte le masque et la protection des autres.

La confusion créée par le Gouvernement n'aide pas à la solution du problème, c'est le moins qu'on puisse dire, et il est donc nécessaire de le clarifier sur des bases scientifiques avérées.

Il faut d'abord souligner un fait majeur, qui ne vaut pas pour toutes les épidémies et emporte des conséquences en matière de protection : l'existence de personnes qui sont contaminantes, mais qui ne le savent pas car asymptomatiques et non détectées.

Le premier motif du port du masque est la protection de celui qui le porte. C'est l'usage qui en est fait en matière de protection contre les poussières et de protection contre divers polluants. Le masque dans ce cas doit être un masque adapté au risque encouru. En matière de virus, il faut alors un masque FFP2 et en plus un équipement adapté, notamment le port de lunettes, car les yeux sont un point d'entrée du virus. Il faudrait même en toute rigueur utiliser des combinaisons jetables.

Le second motif de port du masque est le port par une personne contaminante en vue de la protection des autres. En l'espèce, le port du masque par le sujet contaminant lui évite de propager le virus en empêchant la dispersion des gouttelettes sortant de sa bouche et son nez. Pour cet usage le masque artisanal ou alternatif, voir la simple écharpe placée devant la bouche et le nez sont des dispositifs suffisants à défaut d'être parfaits, contrairement à la mesure barrière inventée par le Gouvernement pour ne pas dire de porter de masque, qui est de tousser dans son coude. Cette mesure barrière vaut reconnaissance du problème, à savoir qu'il faudrait éviter la dispersion des gouttelettes par la population générale, mais ne constitue pas une solution au problème pour une double raison : d'une part, il est difficile de rester suffisamment concentré pour tousser dans son coude chaque fois ; d'autre part, parce que même quand on tousse dans son coude, cela n'empêche pas la dispersion des gouttelettes, même si cela la diminue.

**XIV** - La question posée par le présent litige est celle de la protection des personnes les plus à risque, à savoir les personnes âgées et les personnes souffrant d'un certain nombre de maladies.

La première méthode serait une protection individuelle de ces personnes pour elles-mêmes. Cette méthode ne peut pas être mise en œuvre car il faudrait non seulement un masque FFP2 (qui n'est pas disponible sur le marché), mais aussi un équipement complémentaire : lunettes et éventuellement combinaison, c'est-à-dire essentiellement le type de protection portée par les soignants (et dont les soignants ont besoin).

La seconde méthode, la seule qui marche, est le port généralisé du masque. S'il n'y avait pas de sujet asymptomatiques contaminants, le port du masque par les sujets symptomatiques serait suffisant. Mais ce n'est pas le cas et le port généralisé du masque par l'ensemble de la population est de ce fait nécessaire.

De plus, en cette matière, les recommandations ne suffisent pas, car la partie de la population pour laquelle le risque est faible ou inexistant ne se sent pas forcément concernée par le risque pour les autres. Ainsi si l'on veut protéger les personnes âgées ou malades, il faut rendre obligatoire le port du masque par tout le monde.

Le port généralisé du masque est d'autant plus nécessaire qu'une étude chinoise très récente a montré que le virus pouvait se retrouver dans l'air environnant une personne contaminée jusqu'à une distance de 4 mètres, ce qui signifie que la mesure barrière consistant à s'éloigner d'un mètre des autres personnes n'est pas suffisante<sup>1</sup>.

**XV** - Comme on l'a vu, l'obligation de port du masque n'est pas attentatoire à la liberté de circulation, puisque les gens peuvent circuler librement, sous la seule réserve de porter un masque, ce qui ce n'est pas une contrainte très forte au regard des enjeux pour les autres.

Ce qui est attentatoire à la liberté de circulation, c'est l'absence d'obligation de port du masque. Car cela signifie que les personnes âgées et les personnes malades ne peuvent plus circuler sans se mettre en danger grave. Cela revient donc à leur interdire de circuler pour aller faire leurs achats ou faire une promenade. Cela est particulièrement grave dans le cas des personnes âgées, car à ne pas circuler pendant des semaines et des semaines, elles risquent de se retrouver grabataires.

Pour toutes ces raisons, l'arrêté en litige apparaît légalement justifié et le juge des référés du Conseil d'Etat devra donc annuler l'ordonnance attaquée et rejeter le recours de la Ligue des droits de l'Homme.

\*

---

1 [https://wwwnc.cdc.gov/eid/article/26/7/20-0885\\_article](https://wwwnc.cdc.gov/eid/article/26/7/20-0885_article)

**PAR CES MOTIFS**

Et tous autres à produire, déduire, ou suppléer, au besoin d'office, l'association Coronavictimes conclut à ce qu'il plaise au juge des référés du Conseil d'État :

- **FAIRE DROIT** aux conclusions de la requête d'appel de la commune de Sceaux.

SCP NICOLAÏ – de LANOUELLE – HANNOTIN  
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation