

Avis juridique qui établit le manque de base légale de la prétendue obligation de porter le masque dans certains ERP notamment les magasins et les supermarchés.

• Par décret en date du 10 juillet 2020 complété par un décret du 17 juillet 2020, le Premier ministre a pris des dispositions qui devaient avoir pour finalité d'obliger les personnes fréquentant certains Etablissement Recevant du Public (ERP) et notamment les magasins et les supermarchés à porter un masque.

L'obligation de port du masque dans les ERP est contenue à l'article 27 dudit décret, sans pour autant que les dits établissement ne soient précisément visés.

En effet, l'article 27 complété par le décret du 17 juillet, pour établir les ERP concernés par l'obligation du port du masque, se contente de renvoyer à un règlement pris en application de l'article R.123-12 du code de l'urbanisme et énonce des lettres alphabétiques en majuscule qui devraient permettre l'identification des ERP.

Or, l'obligation de porter un masque, selon le décret, est aussi une incrimination compte tenu du fait que selon le Premier ministre, le défaut du port du masque dans ces lieux constitue une infraction contraventionnelle sanctionnée par une contravention de quatrième classe d'un montant de 135 €.

Il en découle ainsi que l'article 27 doit respecter le principe de légalité de l'incrimination conformément à l'article 111-3 du Code pénal.

• Principe fondamental du droit pénal, le principe de légalité commande que « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.(article 111-3 alinéa 1^{er} du code pénal).* »

En l'espèce le texte d'incrimination, à savoir l'article 27 du décret du 10 juillet 2020, renvoie à la définition des ERP censée être contenue à l'article R 123-12 du code de l'urbanisme.

Le renvoi à l'article R 123-12 du code de l'urbanisme et à la formule générale « *d'un règlement général* » qui serait liée à ce texte, ne permet pas la mise en œuvre de l'incrimination dans la mesure où l'article R.123-12 et l'affirmation générale d'un règlement ne permettent pas de déterminer la liste des établissements recevant du public et la nomenclature en lettre alphabétique majuscule.

La lecture de l'article R 123-12 du code de l'urbanisme auquel renvoie l'article 27 du décret du 10 juillet 2020 ne permet pas de connaître la liste de ERP visés par l'obligation de port du masque.

En réalité, la nomenclature des ERP est fixée par un arrêté du 25 juin 1980 , texte mentionné ni par l'article 27 du décret du 10 juillet 2020, ni par l'article R 123-12 du code de l'urbanisme.

Cette disposition aurait de toute évidence dû être visée par le décret et a minima par l'article R 123-12 du code de l'urbanisme.

En l'absence de mention à l'article 27 du décret du 10 juillet 2020, seul moyen de permettre au justiciable de connaître l'étendue des obligations mises à sa charge et partant de l'étendue de l'infraction contraventionnelle, le principe de légalité est manifestement violé.

En effet, selon le droit et la jurisprudence, il faut que le législateur ou l'exécutif détermine de manière claire les textes applicables pour déterminer le contenu d'une infraction, si le législateur ou l'exécutif ne détermine pas l'infraction de manière autonome.

Il en découle ainsi que l'absence de l'arrêté dans le décret du 10 juillet 2020 dans son article 27 ne permet pas de déterminer de manière légale l'obligation imposée aux clients mais aussi aux magasins et aux supermarchés, d'imposer le port du masque.

Ceci est une opinion juridique que chacun est libre d'utiliser.

**Maître Carlo Alberto BRUSA, Avocat à la Cour
Président de l'association REACTION 19
Et Président du Cabinet d'Avocats CAB ASSOCIES,
Avocat à la Cour**

REACTION

63, rue la Boétie - 75008, Paris, France

<https://reaction19.fr/>

reaction19fr@gmail.com