



HAL
open science

”Ce qui masque la clarté de la loi”

Cyrille Dounot

► **To cite this version:**

Cyrille Dounot. ”Ce qui masque la clarté de la loi”. Recueil Dalloz, 2020, n° 38, p. 2126. halshs-02987075

HAL Id: halshs-02987075

<https://shs.hal.science/halshs-02987075>

Submitted on 30 Nov 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le masque est partout et omniprésent depuis le décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020, remplacé par le décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19, invoquant une vingtaine de circonstances dans lesquelles est introduite une obligation de port du masque.

À l'annexe I de ce décret, il est précisé que « le masque de protection mentionné au présent décret répond aux caractéristiques techniques fixées par l'arrêté conjoint des ministres chargés de la santé et du budget mentionné au K bis de l'article 278-0 bis du code général des impôts ». Mais cet article K bis se contente de mentionner « Les masques et les tenues de protection adaptés à la lutte contre la propagation du virus covid-19 dont la liste et les caractéristiques techniques sont fixées par arrêté conjoint des ministres chargés de la santé et du budget ». C'est ailleurs qu'il faut trouver le Graal.

L'arrêté en question est celui du 7 mai 2020 relatif à l'application du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée aux masques de protection et produits destinés à l'hygiène corporelle adaptés à la lutte contre la propagation du virus covid-19. Il n'est d'ailleurs pas pris conjointement par les seuls ministres chargés de la santé et du budget mais aussi par ceux chargés de la transition écologique et solidaire et de l'économie et des finances (ministre et secrétaire d'État). Chose surprenante, ce texte portant sur la taxe sur la valeur ajoutée et son taux réduit de 5,5 % applicable auxdits masques, est modifié non par une loi (en vertu de l'art. 34 de la Constitution selon lequel la loi fixe les règles concernant « l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures »), mais par un arrêté.

Cet arrêté insère un A quater au I de la section IV du chapitre premier du titre II de la première partie du livre premier de l'annexe IV au code général des impôts, qui, dans son Art. 30-0 E, indique quelles sont les caractéristiques techniques auxquelles les masques doivent être soumis.

Nouvelle stupéfaction, nous apprenons qu'il existe une division entre « les masques à usage sanitaire » et « les masques réservés à des usages non sanitaires », qui n'est pas précisée outre mesure. Comme le décret du 16 octobre est pris dans le cadre de « l'état d'urgence sanitaire », et que toutes ses dispositions renvoient à un contexte sanitaire (relatif à la santé, du latin *sanitas*), il est difficile de se faire une idée de ce qu'est un usage non sanitaire du masque rendu obligatoire au regard d'une urgence sanitaire révélée par une crise sanitaire... Les mots n'ont plus de sens.

Si l'on s'intéresse maintenant aux caractéristiques de ces masques (qui, il faut le dire, sont plus difficiles à trouver qu'une pépite d'or au fond de l'Ariège), la surprise est de rigueur, notamment parce que la première catégorie de masques à usage sanitaire (à la lecture il appert que le législateur... pardon, que l'exécutif a voulu dire « médical » et non « sanitaire ») se dédouble en masques « destinés à la protection du porteur contre l'inhalation de gouttelettes » et en masques « destinés à la protection de l'environnement du porteur en évitant la projection de gouttelettes émises par ce dernier ». Ne rentrons pas dans les détails, puisque le *vulgum pecus* semble, a priori, concerné par les autres types de masques.

Pour ces derniers, « réservés à des usages non sanitaires », le texte précité indique les « niveaux de performances » requis pour leur emploi au titre de leur efficacité contre « la propagation du virus » (art. 1 du décret du 16 octobre 2020). Il convient d'abord qu'ils assurent une capacité de « filtration des particules de 3 micromètres [...] supérieure à 70 % » (Art. 30-0 E, 2, a, i). Outre le fait que les virus

mesurent « de 20 à 200-300 nm »¹ et le coronavirus entre 60 et 140 nm, c'est-à-dire une taille inférieure au maillage du filtre, pour parvenir à un tel niveau de filtration il faut remiser à la maison la plupart des masques en usage actuellement. L'AFNOR a publié, le 24 avril 2020, une liste de 11 pages d'associations de matières et de structure pour indiquer aux professionnels quelles étaient les combinaisons efficaces au regard de l'objectif de filtration. Les masques en tissus simple couche ou double couche ne passent pas les tests effectués par la DGA². Aussi, l'organisme préconise des triples couches (coton 90g/m², puis non tissé 400g/m², puis coton 90g/m²) ou des masques à cinq couches en insérant trois couches de polypropylène non tissé entre deux couches de coton épais (115g/m²).

Quant au deuxième niveau de performance, il est indiqué que « la respirabilité permet un port pendant un temps de quatre heures » (Art. 30-0 E, 2, a, ii). Cette capacité d'un tissu ou d'un vêtement à évacuer la vapeur d'eau peut se jauger selon la mesure MVTR (Moisture Vapour Transmission Rate), correspondant au taux de transmission de la vapeur d'eau, calculée en gr /m² / 24 h. Or, ici, nulle spécification technique n'est apportée à cette caractéristique de respirabilité.

Enfin, le troisième niveau est celui de la perméabilité à l'air, qui doit être « supérieure à 96 litres par mètre carré et par seconde, pour une dépression de 100 pascal » (Art. 30-0 E, 2, a, iii). La perméabilité du tissu, influencée par les fils textiles et leur organisation pour former une étoffe, est sujette à tellement de facteurs³ que les calculs pour parvenir à la déterminer sont inaccessibles au commun des mortels. L'on sait seulement, d'après l'annexe, qu'elle doit être « vérifiée selon un protocole conforme à la norme NF EN ISO 9237 : 1995 ou tout autre protocole équivalent » (I, B, c).

Si vous n'avez pas encore jeté votre masque, pour cause d'inadéquation, peut-être que les autres caractéristiques vous y contraindront. D'abord, car le masque « permet un ajustement sur le visage avec une couverture du nez et du menton et ne comprend pas de couture sagittale » (i.e. sur le nez), et ensuite, car les masques réutilisables (donc après 4h de port) doivent maintenir leurs performances « après au moins cinq lavages ». Surtout l'arrêté dispose que les « caractéristiques listées aux a et c [niveaux de performance] sont vérifiées dans les conditions précisées en annexe au présent article ».

Passons donc à l'annexe de l'art. 30-0 E de l'annexe IV du code général des impôts. Celle-ci, relativement aux masques « réservés à des usages non sanitaires éligibles au taux réduit de TVA », distingue à son tour entre des « masque grand public » et des masques « suivant les spécifications de l'AFNOR ». Les masques « grand public » sont au choix, soit « les masques de catégorie 1 dont l'efficacité de filtration des particules de 3 micromètres est supérieure à 90 % », soit « les masques de catégorie 2 », offrant seulement 70% d'efficacité de filtration. Or, ces deux catégories réputées réservées aux masques « grand public » sont précisément... les spécifications de l'AFNOR⁴. C'est à y perdre son latin.

Peu soucieux de l'intelligibilité de la loi, l'exécutif semble empêtré dans ses contradictions sur la « doctrine » du port du masque, d'abord inutile et non recommandé (Olivier Véran, 4 mars 2020 ;

¹ I. BALTU, « Appareils de protection respiratoire et bioaérosols : quelle est l'efficacité des médias filtrants ? », *Hygiène et sécurité du travail*, 221, 2010, p. 56.

² <https://www.ifth.org/wp-content/uploads/2020/04/base-de-donnees-matieres-resultats-dga-maj-28042020.pdf>

³ Pour le fil, il faut tenir compte des éléments suivants : nature des fibres, titre des fibres, type de section des fibres, torsion du fil, titre du fil, compression du fil, méthodes de filage et de filature ; pour le textile, de ces éléments : contexture, armure, densité de fils, distribution du diamètre de pores du textile, finition du textile, épaisseur du textile, masse surfacique du textile.

⁴ Référentiel de certification NF559 dite NF Masques barrières, Partie 2 : Les règles de certification NF, juillet 2020, p. 8.

Édouard Philippe, 13 mars 2020 ; Jérôme Salomon, Directeur général de la santé, 18 mars 2020), ensuite déconseillé, puis recommandé et enfin imposé de plus en plus largement. Adoptés dans la précipitation, ces textes n'ont ni la clarté ni la généralité qui doit marquer la règle de droit, et leur tournure tarabiscotée entraîne des usages éminemment variés.

En définitive, la seule chose que n'a pas prévue le pouvoir exécutif dans cette minutieuse et laborieuse détermination des obligations relatives au masque, c'est la manière de le porter. On se souvient que la porte-parole du gouvernement, Sibeth Ndiaye, avouait ne pas savoir « utiliser un masque » (20 mars 2020, sur RMC), car cela impliquait « des gestes techniques précis » faute de quoi on courrait le risque d'une « utilisation qui n'est pas bonne, et ça peut même être contre-productif ». Aurait-elle été entendue puisqu'il n'est indiqué nulle part comment porter le masque ? Peut-être une belle source de contentieux...