

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER**

N° 2001599

SAS G.
M. S.

M. Denis Chabert
Juge des référés

Audience du 2 avril 2020
Ordonnance du 3 avril 2020

49-05
54-035-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 31 mars 2020, la société par actions simplifiée (SAS) G. et son gérant, M. S., représentés par Me P., demandent au juge des référés :

1°) à titre principal, d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de l'arrêté en date du 20 mars 2020 par lequel le préfet de l'Hérault a ordonné la fermeture administrative de l'établissement exploité sous l'enseigne G. à Montpellier jusqu'à la fin des mesures gouvernementales dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 et pour une durée de 30 jours à compter de la fin de ces mesures ;

2°) à titre subsidiaire, de réduire, sur le même fondement, la mesure de fermeture administrative à une durée d'une semaine ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 800 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

Sur la condition d'urgence :

- la société ne dispose pas de liquidités suffisantes pour pallier la perte financière résultant de la fermeture d'une durée de près de deux mois ;
- son activité récente de livraison, qui était en plein essor, ne pourra être assurée, entraînant une perte de chiffre d'affaires conséquente ;

- la volonté de diversifier son activité l'a conduite à adresser une candidature pour un partenariat avec les points relais ... à laquelle il a été favorablement répondu le 30 mars 2020 ;
- les charges fixes d'exploitation et de personnels sont importantes alors que son stock de denrées alimentaires comporte des produits périssables qui devront être nécessairement jetés ;

Sur l'atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale :

- la fermeture administrative prononcée à son encontre porte une atteinte grave à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie qui sont des libertés fondamentales ;
- le préfet de l'Hérault n'a pas mis en œuvre la procédure contradictoire prévue à l'article L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration auxquelles sont soumises les décisions prises en application de l'article L. 3332-15 du code de la santé publique ;
- la mesure de fermeture administrative, fondée sur le 2° de l'article L. 3332-15 du code de la santé publique, est entachée d'une erreur de droit dès lors que les manquements reprochés relèvent du champ d'application du 1° du même article ;
- l'arrêté litigieux est fondé sur un arrêté préfectoral du 15 mars 2020 limitant l'ouverture de 7 h à 20 h des établissements destinés à la vente à emporter de produits alimentaires qui est illégal au regard des dispositions des arrêtés ministériels des 14 et 15 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 dès lors que les magasins de vente et centres commerciaux peuvent continuer à exercer, sans contrainte, leurs activités de livraison et de retraits de commandes et à recevoir du public lorsqu'ils exercent une activité de commerce d'alimentation générale ; aucune disposition de ces arrêtés n'habilite le préfet à interdire ou à restreindre par des mesures réglementaires ou individuelles les activités des établissements recevant du public ;
- l'autorité administrative a commis une erreur de fait en mentionnant une ouverture de l'établissement le 20 mars 2020 à 0 h 05 alors que l'arrêté a été pris le 20 mars 2020 et seule a été constatée la présence d'un livreur, le rideau de l'établissement étant baissé ;
- la mesure de fermeture de près de deux mois est disproportionnée et le préfet de l'Hérault a entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation en ne prenant pas en compte le caractère isolé du manquement reproché ni l'incertitude qui pesait sur la portée des mesures d'interdiction ou de limitation d'activités dans le contexte de la crise sanitaire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 avril 2020, le préfet de l'Hérault conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la situation sanitaire exceptionnelle et le non-respect par l'établissement des horaires de fermeture imposés en vue de limiter la propagation du virus covid-19 caractérisent une situation d'urgence à maintenir en vigueur l'arrêté litigieux ;
- la société requérante et son gérant ne peuvent se prévaloir, pour caractériser une situation d'urgence, d'éléments postérieurs à la notification de l'arrêté ordonnant la fermeture administrative, en particulier un échange de courriel du 30 mars 2020 ;
- la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie doivent être exercées dans le respect des lois et règlements ;
- en raison de la situation d'urgence liée à la crise sanitaire, il n'a pas été possible de mettre en œuvre la procédure contradictoire prévue par le code des relations entre le public et l'administration et le moyen n'est pas opérant ;
- le maintien de l'activité de vente à emporter au-delà de 20 h a pour conséquence de porter atteinte à la santé publique en cette période de crise sanitaire et la mesure de fermeture administrative pouvait être légalement prononcée sur le fondement du 2° de l'article L. 3332-15 du code de la santé publique ;

- des restrictions d'ouverture de 7 h à 20 h pouvaient être légalement prises pour les commerces de denrées alimentaires y compris dans celles accueillant du public sur le fondement des arrêtés ministériels des 14 et 15 mars 2020 alors qu'aucune circonstance ne vient justifier le maintien d'une ouverture nocturne de ces établissements en cette période de crise sanitaire ;

- le contrôle des services de police a eu lieu dans la nuit du 19 au 20 mars et le constat de la présence de livreur a été dressé le 20 mars à 0 h 05 avant que ne soit pris le même jour l'arrêté de fermeture qui n'est pas entaché d'erreur de fait ;

- en raison de l'ouverture tardive de l'activité de livraison de denrées alimentaires alors que le maire de Montpellier a interdit depuis un arrêté du 16 novembre 2005 la vente d'alcool à emporter de 22 heures à 6 heures, la mesure de fermeture administrative ne revêt pas un caractère disproportionné.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de la santé publique ;
- le code de la sécurité intérieure ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-242 du 14 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 ;
- les arrêtés des 14 et 15 mars 2020 du ministre des solidarités et de la santé portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal administratif de Montpellier a désigné M. Chabert, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 2 avril 2020 à 14 h 30 :

- le rapport de M. Chabert, juge des référés,
- les observations de Me P., représentant les requérants, qui concluent aux mêmes fins par les mêmes moyens et soutiennent en outre qu'au cours d'un précédent contrôle des forces de police réalisé le 18 mars 2020 à 1 h 10 il leur a été indiqué oralement que l'activité d'épicerie devait être fermée mais que l'activité de livraison pouvait être maintenue ; que l'activité de vente de produits alimentaires sur place ou à livrer répond à besoin de la population environnante qui compte de nombreuses personnes âgées ne pouvant pas facilement se déplacer et qu'elle contribue ainsi à la satisfaction d'un besoin d'intérêt général dont il doit être tenu compte dans l'appréciation de la condition d'urgence ;

- et les observations de Mme B., représentant le préfet de l'Hérault, qui persiste dans ses écritures et fait valoir en outre que les factures produites montrent l'acquisition de nombreuses denrées alimentaires, dont des boissons alcoolisées, qui ne sont pas immédiatement périssables et que l'activité s'opère dans un quartier pourvu de magasins d'alimentation de proximité permettant de répondre aux besoins des habitants du quartier.

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

Considérant ce qui suit :

Sur le cadre juridique du litige :

1. D'une part, le Premier ministre peut, en vertu de ses pouvoirs propres, édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, telle une épidémie avérée, comme celle de covid-19 que connaît actuellement la France. En outre, aux termes de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique : « *En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population. / Le ministre peut habiliter le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures d'application de ces dispositions, y compris des mesures individuelles. (...).* ». Sur ces fondements ont été pris, le 16 mars 2020, un décret portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 et à partir du 4 mars plusieurs arrêtés du ministre de la santé dont l'arrêté du 14 mars 2020 complété par l'arrêté du 15 mars. Aux termes du premier alinéa de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « *Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.* ». Enfin, le représentant de l'État dans le département et le maire disposent, dans les conditions et selon les modalités fixées en particulier par le code général des collectivités territoriales, du pouvoir d'adopter, dans le ressort du département ou de la commune, des mesures plus contraignantes permettant d'assurer la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, notamment en cas d'épidémie et compte tenu du contexte local.

2. Dans cette situation, il appartient à ces différentes autorités 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, comme la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion ou encore la liberté d'exercice d'une profession doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent.

3. D'autre part, 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* ».

4. Par un arrêté en date du 20 mars 2020, le préfet de l'Hérault a ordonné la fermeture administrative de l'établissement exploité sous l'enseigne G. à Montpellier jusqu'à la fin des mesures gouvernementales dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 et pour une durée de 30 jours à compter de la fin de ces mesures. Par la présente requête, la SAS G. et son gérant, M. S., doivent être regardés comme demandant au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 précité, à titre principal d'ordonner la suspension immédiate de cet arrêté ou, à titre subsidiaire, d'ordonner sa suspension en tant que sa durée excède une semaine.

Sur les conclusions à fin de suspension :

5. A titre liminaire et d'une part, aux termes de l'article L. 3332-15 du code de la santé publique : « 1. La fermeture des débits de boissons et des restaurants peut être ordonnée par le représentant de l'Etat dans le département pour une durée n'excédant pas six mois, à la suite d'infractions aux lois et règlements relatifs à ces établissements. / Cette fermeture doit être précédée d'un avertissement qui peut, le cas échéant, s'y substituer, lorsque les faits susceptibles de justifier cette fermeture résultent d'une défaillance exceptionnelle de l'exploitant ou à laquelle il lui est aisé de remédier. / 2. En cas d'atteinte à l'ordre public, à la santé, à la tranquillité ou à la moralité publiques, la fermeture peut être ordonnée par le représentant de l'Etat dans le département pour une durée n'excédant pas deux mois. Le représentant de l'Etat dans le département peut réduire la durée de cette fermeture lorsque l'exploitant s'engage à suivre la formation donnant lieu à la délivrance d'un permis d'exploitation visé à l'article L. 3332-1-1. (...) ». D'autre part, si la liberté d'entreprendre est une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, cette liberté s'entend de celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées, tout spécialement lorsqu'elles poursuivent une exigence aussi impérieuse que la protection de la santé publique.

6. En premier lieu, l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que : « les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable ». Aux termes de l'article L. 121-2 du même code : « Les dispositions de l'article L. 121-1 ne sont pas applicables : 1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ; (...) ». Enfin les dispositions du 5 de l'article L. 3332-15 du code de la santé publique prévoient que : « A l'exception de l'avertissement prévu au 1, les mesures prises en application du présent article sont soumises aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration. ».

7. Compte tenu de l'urgence sanitaire qui impose le strict respect des règles visant à lutter contre la propagation du virus covid-19, le préfet de l'Hérault doit être regardé comme justifiant d'une situation d'urgence à ordonner la fermeture de l'établissement exploité sous l'enseigne General Food et de circonstances exceptionnelles au sens de l'article L. 121-2 précité. Par suite, l'absence de mise en œuvre d'une procédure contradictoire n'a pas pour conséquence d'entacher d'irrégularité l'arrêté litigieux.

8. En deuxième lieu, le préfet de l'Hérault a, par un arrêté du 15 mars 2020, limité jusqu'au 15 avril 2020 le fonctionnement uniquement en journée entre 7 h et 20 h des commerces pratiquant la vente de boissons à emporter et épicerie de nuit après avoir pris en compte en particulier la nécessité de définir un certain nombre d'activités indispensables à la continuité de la vie de la Nation dans le département de l'Hérault et relevé que les magasins destinés à la vente de produits alimentaires, d'hygiène et de la vie quotidienne constituent des lieux de regroupements de personnes indispensables à cette continuité. Cet arrêté suspend provisoirement la dérogation accordée par l'article 10 de l'arrêté préfectoral du 21 décembre 2016 autorisant les commerces pratiquant la vente de boissons à emporter et épiceries de nuit à fonctionner le jour et la nuit. A l'appui de leurs conclusions tendant à la suspension de la mesure de fermeture prononcée à leur encontre, les requérants invoquent, par la voie de l'exception, l'illégalité de cet arrêté préfectoral au regard des arrêtés pris les 14 et 15 mars 2020 par le ministre des solidarités et de la santé ne prévoyant pas, selon eux, la possibilité pour le préfet d'ordonner la fermeture des établissements assurant seulement un service de livraison de

produits alimentaires, d'hygiène et de la vie quotidienne ni d'imposer par voie de mesures individuelles une telle fermeture.

9. D'une part, le préfet de l'Hérault, qui avait accordé par l'arrêté du 21 décembre 2016 une dérogation permettant aux commerces pratiquant la vente de boissons à emporter et épiceries de nuit à fonctionner le jour et la nuit, était compétent pour suspendre cette dérogation jusqu'au 15 avril 2020 pour tenir compte à la fois des impératifs de santé publique et de la nécessité de maintenir des activités indispensables à la continuité de la vie de la Nation.

10. D'autre part, s'il est vrai que le premier alinéa de l'article 2 de l'arrêté ministériel du 14 mars 2020 interdit tout rassemblement, réunion ou activité mettant en présence de manière simultanée plus de 100 personnes en milieu clos et ouvert, les dispositions du 3^{ème} alinéa du même article 2 habilite le représentant de l'Etat, aux fins de ralentir la propagation du virus covid-19 « à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités ne relevant pas du premier alinéa lorsque les circonstances locales l'exigent ». Alors même que ces dernières dispositions s'inscrivent dans le chapitre 2 relatif aux « mesures concernant les rassemblements, réunions, activités et navires transportant des voyageurs » tandis que le chapitre 1 du même arrêté, complété par l'arrêté du 15 mars 2020, traite des « mesures concernant les établissements recevant du public », l'arrêté du préfet de l'Hérault du 15 mars 2020 qui a pour effet, ainsi qu'il vient d'être exposé, de suspendre temporairement une dérogation qu'il avait lui-même accordée, ne peut être regardé en l'état de l'instruction comme étant entaché d'illégalité et le moyen développé sur ce point par les requérants ne peut qu'être écarté.

11. En troisième lieu, pour ordonner la fermeture administrative de l'établissement General Food, le préfet de l'Hérault s'est fondé sur la limitation de l'ouverture en journée des commerces pratiquant la vente de boissons à emporter et épiceries de nuit et sur les constatations des services de la police nationale à l'issue d'un contrôle réalisé le 20 mars 2020 à 0 h 05 attestant de la présence d'un livreur transportant un pack de bières en provenance de l'établissement en cause et d'un autre livreur venant prendre possession également d'un pack de bières auprès du même établissement. Alors en outre que le préfet vise dans son arrêté celui pris par le maire de Montpellier le 16 novembre 2005 interdisant la vente de boissons alcoolisées par les établissements titulaires d'une licence de vente à emporter sur l'ensemble du territoire de Montpellier entre 22 h et 6 h, les faits constatés par les services de police dans la période de crise sanitaire actuelle imposant un strict respect des consignes visant à éviter la propagation du virus covid-19, permettaient au représentant de l'Etat, en cas d'atteinte à la santé publique, de prendre la mesure de fermeture litigieuse sur le fondement des dispositions du 2 de l'article L. 3332-15 du code de la santé publique.

12. En quatrième lieu, le préfet de l'Hérault verse au débat le procès-verbal des services de la police nationale mentionnant une date et une heure de contrôle le 20 mars 2020 à 0 h 05. D'une part, la circonstance que l'arrêté litigieux ait été pris le jour même de ce contrôle par le préfet de l'Hérault ne peut caractériser l'existence d'une erreur de fait. D'autre part, alors que les mentions du procès-verbal des services de police font foi jusqu'à preuve du contraire, la SAS G. et M. S., qui se prévalent d'un contrôle réalisé non pas le 20 mars 2020 mais le 21 mars 2020 à 0 h 05, se bornent à produire la copie d'un écran de téléphone portable montrant une vue de la caisse du magasin avec la présence de personnes en uniforme et de clients avec une date affichée du 21 mars 2020 à 0 h 09. Ces seuls documents ne suffisent pas en l'état de l'instruction, à établir qu'une erreur de fait entacherait l'arrêté pris le 20 mars 2020, lequel a d'ailleurs été notifié le 24 mars selon les écritures des requérants.

13. En dernier lieu, il résulte de l'instruction, en particulier des documents photographiques produits par les requérants et des déclarations faites à l'audience, que le commerce exploité sous l'enseigne G. avait fait l'objet le 18 mars 2020, soit postérieurement à l'arrêté du préfet de l'Hérault du 15 mars 2020 suspendant la dérogation d'ouverture de jour et de nuit, d'un contrôle par des agents de police à 1 h 10 à l'issue duquel il aurait été indiqué, selon les requérants, que seule l'épicerie ouverte au public devait être fermée à 20 h et que l'activité de livraison pouvait être maintenue. Outre le fait que cette dernière allégation est dépourvue de tout commencement de preuve, il résulte de ce qui a été exposé que l'établissement a été à nouveau contrôlé le 20 mars 2020 à 0 h 05 en fournissant à des livreurs des boissons alcoolisées en violation tant des dispositions de l'arrêté du préfet de l'Hérault du 15 mars 2020 pris pour lutter contre la propagation du virus covid-19 qu'en violation de l'arrêté du maire de Montpellier datant de 2005 interdisant toute vente à emporter d'alcool sur le territoire de la commune entre 22 h et 6 h. Dans ces conditions, en ordonnant une mesure de fermeture administrative de « près de deux mois » comme le soulignent les requérants, le préfet de l'Hérault n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation de cette durée qui ne revêt pas dans les circonstances de l'espèce un caractère disproportionné.

14. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition relative à l'urgence prévue à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que l'arrêté pris le 20 mars 2020 par le préfet de l'Hérault ne peut être regardé en l'espèce comme portant une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie. La SAS G. et son gérant M. S. ne sont ainsi pas fondés à solliciter la suspension immédiate de l'exécution de cet arrêté ni à solliciter à titre subsidiaire la suspension en tant que la durée de fermeture excède une semaine compte tenu de ce qui a été exposé au point 13 de la présente ordonnance.

Sur les frais liés au litige :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante, une somme quelconque titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

O R D O N N E

Article 1^{er} : La requête présentée par la SAS G. et M. S. est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société par actions simplifiée G., à M. S. et au préfet de l'Hérault.

Fait à Montpellier, le 3 avril 2020

Le juge des référés,

Le greffier,

D. Chabert

M. Lainé

La République mande et ordonne au préfet de l'Hérault en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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 3 avril 2020
Le greffier,