

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER**

N° 2004503

SOCIETE F

Mme Vidard
Juge des référés

Ordonnance du 16 octobre 2020

54-035-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La présidente du Tribunal

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 12 octobre 2020, la société F, représentée par Me G, demande au juge des référés, en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de prononcer la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet de l'Hérault en date du 12 octobre 2020 portant diverses mesures visant à renforcer la lutte contre la propagation du virus Covid-19 dans le département de l'Hérault, en tant qu'il ordonne la fermeture des établissements sportifs privés du 13 au 27 octobre 2020 ;

2°) de prononcer la réouverture immédiate des salles de sport, en exécution de l'ordonnance du juge des référés du 8 octobre 2020 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle justifie d'un intérêt à agir ;
- l'urgence résulte de la méconnaissance de l'ordonnance du juge des référés du 8 octobre 2020, du caractère excessif de la mesure, au regard de sa durée, de la zone géographique à laquelle elle s'applique et de ses incidences économiques, des nombreuses atteintes qu'elle porte aux libertés fondamentales, de ce que le référé constitue le seul moyen d'encadrer l'action à venir du préfet ;
- l'arrêté attaqué porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété au regard de son état d'incertitude quant au sort de sa propriété, à la liberté d'entreprendre et du commerce et de l'industrie compte tenu de l'impossibilité pour elle d'exercer ses activités, à la liberté de réunion compte tenu du rôle de mixité sociale et professionnelle assuré par les salles de sport, au principe d'égalité et de non-discrimination au regard de l'absence de justification des distinctions opérées par l'arrêté, au principe de libre concurrence, à la liberté d'aller et de venir des clients des salles de sport, à la liberté individuelle d'exposer ou non sa santé à un risque, au droit de mener une vie privée et familiale normale ;

- il méconnaît le principe de légalité des délits et des peines, en raison de ses imprécisions, ainsi que l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020 en ce qu'il ne caractérise pas les circonstances de temps et de lieu qui justifient les mesures prises ;
- il ne respecte pas l'obligation de publication de l'avis de l'Agence régionale de santé, prévue à l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020 ;
- il est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors que la nécessité des mesures n'est pas établie, eu égard à l'absence d'avis de l'agence régionale de santé, au risque de pandémie moindre qu'en mars 2020, à l'absence de lien de causalité entre l'ouverture des salles de sport et l'augmentation du nombre de clusters, au protocole sanitaire strict mis en place dans les salles de sport, et que ces mesures ne sont pas proportionnées au regard de la létalité du virus, de l'existence de mesures moins contraignantes et de l'absence de prise en compte de la spécificité des salles de sport.

Par un mémoire enregistré le 14 octobre 2020, le préfet de l'Hérault conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- s'il a envisagé le 8 octobre au soir de prendre un arrêté qui aurait permis l'ouverture de certaines des salles concernées, en envisageant une catégorisation selon l'intensité sportive des activités réalisées, permettant l'ouverture des salles accueillant des activités douces et limitant ainsi les risques d'excrétion et de transpiration, les indicateurs dont il a pris connaissance le lendemain matin, et avec eux la certitude d'un classement en zone d'alerte maximale, l'ont contraint, en lien tant avec les administrations centrales de l'Etat qu'avec la métropole de Montpellier, par l'arrêté du 9 octobre désormais abrogé, à prendre une mesure de fermeture à compter du 10 octobre, reprise et élargie dans le cadre de l'arrêté du 12 octobre contesté ; contrairement à ce que soutient la requérante, ces arrêtés n'ont pas été édictés dans le but de faire obstacle à une jurisprudence ou de mettre à mal une corporation professionnelle, mais l'ont été, dans l'urgence, dans le seul but d'assurer la protection des populations en freinant la progression de la pandémie, et ce dans un cadre donnant à voir des circonstances modifiées ou aggravées ;
- au vu des nouvelles circonstances de droit et de fait qui prévalent à la date de son arrêté, et de la progression de la dégradation sanitaire, qui persiste depuis, la mesure contestée, qui est temporaire et soumise à appréciation constante et nécessaire au regard des risques existants, est nécessaire et proportionnée au regard des risques inhérents à l'aérosolisation, liés aux pratiques sportives en milieu clos, sachant qu'il est permis de douter que le protocole strict mis en place lors du déconfinement lorsque la circulation du virus était sous contrôle, soit adapté à la situation existant lors de l'édition de l'arrêté contesté, au regard, d'une part, de la circulation virale devenue très haute dans la zone concernée, et d'autre part, de la nécessaire cohérence avec les autres mesures parmi lesquelles figure, notamment, une dispense de port du masque pour certaines activités sportives en extérieur.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 ;
- le décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 ;
- le code de justice administrative.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 14 octobre 2020 :

- le rapport de Mme Vidard ;
- les observations de Me G, représentant la société F, en présence de M. T, gérant de la société ;
- les observations de M. S et de Mme D, représentant le préfet de l'Hérault.

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

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. Le 2^{ème} alinéa du II de l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire permet au représentant de l'Etat dans le département, sur habilitation du Premier ministre, de décider lui-même de prendre des mesures aux fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19. Ces décisions sont prises par le préfet après avis du directeur général de l'ARS. Cet avis est rendu public. Le III de cet article prévoit que les mesures prescrites sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu, et qu'il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Il résulte des articles 29 et 50 du décret du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé que le préfet peut en particulier, dans les zones de circulation active du virus, interdire ou réglementer l'accueil du public dans une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public, dont les établissements sportifs couverts. Enfin, l'article 44 de ce même décret prévoit qu'une distanciation physique de deux mètres est requise pour le déroulement des activités physiques et sportives au sein de ces établissements, sauf lorsque par sa nature même, l'activité ne le permet pas, et que si le port du masque est obligatoire dans les établissements en cause, il ne l'est pas « pour la pratique d'activités sportives ». Le département de l'Hérault a été classé en « zone de circulation active » par le décret n° 2020-1096 du 28 août 2020 modifiant le décret du 10 juillet 2020.

3. Il appartient aux autorités de police 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 de Covid-19. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et strictement proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent. Toutefois, l'office du juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative précité, se borne à sanctionner les atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales. La liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie, qui en est une composante, constituent des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

4. Par un arrêté du 25 septembre 2020, le préfet de l'Hérault a, en application des dispositions citées aux points précédents, prescrit diverses mesures visant à renforcer la lutte contre la propagation de la Covid-19 dans les communes de la Métropole de Montpellier Méditerranée, de la communauté d'agglomération du Pays de l'Or et de la communauté de communes du Pays de Lunel, dont, en son article 7, la fermeture, à compter du 28 septembre 2020 et jusqu'au 12 octobre 2020 inclus, des établissements sportifs privés (salles de sport, salles de fitness) comme publics (gymnases), à l'exception des groupes scolaires et activités sportives participant à la formation universitaire, des activités parascolaires et toute activité sportive de mineurs, des sportifs professionnels et de haut niveau, des formations continues mentionnées à l'article R. 212-1 du code du sport, des activités et des activités sportives et physiques de plein air. Par une ordonnance du 8 octobre 2020, le juge des référés a enjoint au préfet d'édicter un nouvel arrêté ou de modifier son arrêté du 25 septembre 2020 pour limiter, dans les communes concernées, l'interdiction des activités physiques et sportives en milieu clos qu'il prévoit à des secteurs permettant d'englober de façon cohérente les activités dont la pratique induit des contacts rapprochés entre les participants et les établissements qui ne sont pas en mesure de mettre en œuvre un protocole sanitaire garantissant le respect des mesures barrières et de distanciation physique imposées par le contexte sanitaire au vu notamment des recommandations du Haut conseil de la santé publique. A la suite de cette ordonnance, le préfet de l'Hérault a pris un nouvel arrêté en date du 9 octobre 2020, abrogeant l'article 7 de l'arrêté du 25 septembre, par lequel il a maintenu l'interdiction d'ouverture des établissements privés et publics, sous les mêmes exceptions, et en a prorogé l'application sur la période du 10 au 19 octobre 2020, en modifiant son champ d'application géographique. Par un nouvel arrêté du 12 octobre 2020, le préfet de l'Hérault a abrogé l'arrêté du 9 octobre 2020 et décidé la mise en œuvre de nouvelles mesures d'interdiction ou de restriction d'activités destinées à limiter la propagation du virus Covid-19, au nombre desquelles, à l'article 8, l'interdiction d'ouverture au public des établissements de type X (établissements sportifs couverts et leurs dépendances) privés et publics, sous les mêmes exceptions et en outre celle des piscines, hors vestiaires collectifs, situés dans les communes placées en « zone d'alerte maximale » et en « zone d'alerte renforcée ».

5. La société F, qui exploite, sous l'enseigne « F », deux salles de sport situées à M et à V, demande au juge des référés d'ordonner la suspension de l'article 8 de l'arrêté du 12 octobre 2020 et de prononcer la réouverture immédiate des salles de sports, en exécution de l'injonction prononcée par l'ordonnance du 8 octobre 2020. Elle soutient que le maintien de la fermeture des salles de sport et de fitness porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie, à la liberté de réunion, au principe d'égalité et de non-discrimination, au principe de libre concurrence, à la liberté d'aller et venir, à la liberté individuelle d'exposer ou non sa santé à un risque et au droit de mener une vie familiale normale.

6. En premier lieu, il résulte tant des termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative que du but dans lequel la procédure qu'il instaure a été créée que doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée à l'encontre de l'autorité administrative et la gravité de ses effets au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause. Or, la circonstance que l'arrêté attaqué du 12 octobre 2020 serait insuffisamment motivé en ce qu'il serait entaché d'imprécisions et ne caractériserait pas les circonstances de temps et de lieu justifiant les mesures prises, ne saurait, par elle-même, caractériser une illégalité de cette nature. Le moyen tiré de ce que le défaut de motivation ainsi allégué entraînerait une méconnaissance du principe d'égalité des délits et des peines doit être écarté comme dépourvu de précision suffisante permettant d'en apprécier la portée et l'incidence sur la légalité de l'acte attaqué.

7. En second lieu, pour les mêmes motifs que ceux exposés au point précédent, tenant à la spécificité de la procédure instituée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué ne respecte pas l'obligation de publication de l'avis de l'Agence régionale de santé, prévue à l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020 doit être écarté.

8. En troisième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment des documents versés aux débats et déclarations à l'audience, que depuis l'intervention de l'arrêté préfectoral du 25 septembre 2020 dont l'article 7 a été suspendu par l'ordonnance en référé du 8 octobre 2020, la situation épidémique dans le département de l'Hérault a continué de se dégrader de manière significative et plus particulièrement dans la Métropole de Montpellier. Ainsi, le taux d'incidence du virus, qui était de plus de 95 pour 100 000 habitants au 25 septembre, avec des pics de 147 pour la Métropole de Montpellier Méditerranée, s'élevait à 189,1 pour le département au 9 octobre, soit un doublement en deux semaines, et à 251,1 pour la Métropole, ce qui a conduit au classement de cette dernière en « zone d'alerte maximale », le 11 octobre, à compter du 12. Le taux de positivité, qui est passé, sur la même période, de 7 à 11,8% dans le département, et de 9 à 14% dans la Métropole, est en croissance continue, avec le risque de saturation des services hospitaliers que cela implique. A cet égard, le nombre d'hospitalisations, qui était de 93, le 25 septembre et de 102 au 5 octobre, a connu une très forte augmentation à compter du 8 octobre, s'établissant à 142 le 8 octobre, à 156 le 10 octobre et à 174 le 12 octobre, de même que le nombre des entrées en réanimation, qui était de 28, le 25 septembre, de 35 et 40, les 5 et 8 octobre, pour atteindre 49 et 51 entrées les 10 et 12 octobre, représentant un taux d'occupation des lits de réanimation de 90%, au lieu de 30% le 5 octobre. Cette situation impose aux pouvoirs publics de prendre les mesures adaptées pour contenir la propagation d'une épidémie qui, à ce jour, a causé plus de 32 000 décès en France en dépit de mesures rigoureuses d'interdiction de la plupart des déplacements durant deux mois, en évitant d'avoir à adopter de nouveau des mesures ayant un coût économique et social élevé.

9. L'accélération de la circulation du virus et son impact de plus en plus marqué sur les hospitalisations, ainsi que le classement de la Métropole de Montpellier Méditerranée en zone d'alerte maximale à compter du 12 octobre, constituent, eu égard aux risques de contamination inhérents à la pratique d'activités sportives en milieu clos tels que relevés par le Haut Conseil de la santé publique dans son avis du 31 mai 2020, des circonstances de fait et de droit nouvelles par rapport à l'ordonnance du juge des référés du 8 octobre 2020.

10. Compte tenu de la situation épidémiologique locale rappelée au point 8 et de la nécessité qui en résulte d'éviter tout regroupement de personnes pratiquant en milieu clos des activités et efforts physiques générateurs d'un phénomène d'aérosolisation, quand bien même les protocoles sanitaires mis en place depuis le déconfinement par les salles de sport et de fitness, et renforcés récemment, prévoient notamment des obligations de port du masque ainsi que des systèmes de ventilation et de flux d'air, il ne résulte pas de l'instruction que l'évolution défavorable de l'épidémie pourrait désormais être contrôlée en prenant des mesures moins contraignantes. Dans ces conditions, il n'apparaît pas, à ce jour, que la mesure d'interdiction contestée serait manifestement disproportionnée en raison de ses conséquences sur les libertés fondamentales du commerce et de l'industrie et d'entreprendre, et les libertés individuelles ou économiques, dont la société requérante se prévaut au regard du but de protection de la santé publique en vue duquel elle a été prise.

11. Il en ressort que, même si une étude affinée des risques avérés de contamination par type d'activité et en fonction du degré de protection contre les risques d'aérosolisation qu'elles permettent serait à même d'identifier les établissements dont le protocole sanitaire garantirait, en cas d'alerte renforcée, le respect des mesures imposées par le contexte sanitaire au vu notamment des recommandations du Haut conseil de la santé publique, il reste qu'en l'état actuel de la crise sanitaire, les conclusions de la requérante tendant à la suspension de l'article 8 de l'arrêté du préfet de l'Hérault doivent être rejetées.

12. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société F doit être rejetée, en ce compris les conclusions aux fins d'injonction et celles présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société F est rejetée.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société F et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie sera adressée au préfet de l'Hérault.

Fait à Montpellier, le 16 octobre 2020.

Le juge des référés,

Le greffier,

B. Vidard

M. Lainé

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice 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 16 octobre 2020,
Le greffier,

M. Lainé