

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER**

N° 2004316

SAS A

Mme Vidard
Juge des référés

Ordonnance du 8 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 4 octobre 2020, la SAS A, représentée par Me C, demande au juge des référés :

1°) de prononcer, en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet de l'Hérault en date du 25 septembre 2020 portant diverses mesures visant à renforcer la lutte contre la propagation du virus 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 ;

2°) à titre subsidiaire, de prononcer la suspension de cet arrêté en tant qu'il ordonne la fermeture des établissements sportifs privés à compter du lundi 28 septembre 2020 ;

3°) d'enjoindre au préfet de l'Hérault d'autoriser sans délai la réouverture des salles de sport T à compter de la date de l'ordonnance à intervenir ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sur l'urgence : la mesure d'interdiction, qui pourrait porter sur une période prolongée, préjudicie de façon grave et imminente à sa situation économique compte tenu de l'impact sur les futurs abonnements et les résiliations anticipées ;

- les arrêtés attaqués portent une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et du commerce et de l'industrie compte tenu de l'interprétation disproportionnée des chiffres officiels, de la preuve de l'absence de foyer de contamination dans les salles de sport, du respect des protocoles sanitaires dans ses trois salles de sport de M, C et P et du caractère disproportionné de la mesure contestée.

Par un mémoire enregistré le 7 octobre 2020, le préfet de l'Hérault conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la mesure contestée de fermeture des salles de sport est temporaire, soumise à appréciation constante et nécessaire au regard des risques existants, dans un contexte marqué par une reprise de l'épidémie depuis le milieu du mois d'août sur les territoires concernés ;
- le risque sanitaire lié aux pratiques sportives en milieu clos est avéré, alors même qu'aucun cluster n'aurait été identifié dans les salles de sport, cet indicateur n'étant pas pertinent en l'espèce ; s'il ne fait aucun doute qu'un protocole strict existe, d'une part, il est permis de douter qu'il soit adapté à la situation existant lors de l'édiction de l'arrêté, d'autre part, dans la pratique, et surtout de la part des clients, un respect absolu de de ces règles ne peut être subodoré par principe ;
- la multiplicité des intérêts en présence implique une urgence à ne pas suspendre l'exécution de sa décision.

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 7 octobre 2020 :

- le rapport de Mme Vidard ;
- les observations de Me C, représentant la SAS A, en présence de M. B et de Mme S, gérants de la société, qui persiste dans ses écritures et indique que la requête tend exclusivement à la suspension du seul article 7 de l'arrêté préfectoral du 25 septembre 2020 ;
- les observations de M. B 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. 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.

3. 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.

4. La SAS A, qui exploite, sous l'enseigne T, trois salles de sport sur les communes de M, C et P, estime que la fermeture ordonnée par le préfet de l'Hérault porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie. Elle demande exclusivement, dans le dernier état de ses observations à l'audience, de suspendre l'exécution de l'arrêté du 25 septembre 2020 en tant qu'il ordonne, en son article 7, la fermeture des établissements sportifs privés (salles de sport, salles de fitness).

Sur l'urgence :

5. Il est constant que la situation financière de la société requérante, dont les trois établissements T ont cessé toute activité entre mars et mai 2020 et ont enregistré un grand nombre de résiliation d'abonnements, a été lourdement affectée par la fermeture imposée durant le confinement. Il résulte en outre de l'instruction que la nouvelle fermeture édictée par l'arrêté contesté du préfet de l'Hérault du 25 septembre 2020 intervient durant la période la plus prolifique pour les enregistrements d'adhésions ou leur renouvellement, laquelle période est déterminante pour le développement de l'activité des sociétés des salles de sport et de remise en forme. Dans ces conditions, compte tenu des effets économiques immédiats et potentiellement irréversibles de la mesure en litige sur la situation de la société requérante, et alors même que la mesure contestée s'inscrit dans un dispositif préventif visant à faire face à une situation sanitaire extrêmement délicate, la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie.

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

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020, puis, par l'article 1^{er} de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. Au vu de l'évolution de la situation sanitaire, les mesures générales adoptées par décret ont assoupli progressivement les sujétions imposées afin de faire face à l'épidémie.

5. En vertu du I de l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, du 11 juillet 2020 au 30 octobre 2020 inclus, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19, réglementer l'ouverture au public des établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, étant précisé que leur fermeture temporaire *« peut, dans ce cadre, être ordonnée lorsqu'ils accueillent des activités qui, par leur nature même, ne permettent pas de garantir la mise en œuvre des mesures de nature à prévenir les risques de propagation du virus ou lorsqu'ils se situent dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus »*. Les dispositions du deuxième alinéa du II du même article autorisent le Premier ministre, lorsque ces mesures doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, à habilitier le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même, après avis, rendu public, du directeur général de l'agence régionale de santé. Selon le III de cet article, ces mesures *« sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires »*. Le IV du même article précise qu'elles peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative.

6. Aux termes de l'article 29 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, dans sa version applicable au litige : *« Le préfet de département est habilité à interdire, à restreindre ou à réglementer, par des mesures réglementaires ou individuelles, les activités qui ne sont pas interdites en vertu du présent titre. / Dans les parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus (...), le préfet de département peut en outre fermer provisoirement une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunions, ou y réglementer l'accueil du public. (...) »*. Aux termes de son article 42 : *« I. - Dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire, les établissements recevant du public relevant des types suivants définis par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation ne peuvent accueillir du public que dans le respect des dispositions du présent titre : / 1° Établissements de type X : Établissements sportifs couverts (...) »*. Aux termes de son article 44 : *« I. - Dans tous les établissements qui ne sont pas fermés en application du présent chapitre, les activités physiques et sportives se déroulent dans des conditions de nature à permettre le respect d'une distanciation physique de deux mètres, sauf lorsque, par sa nature même, l'activité ne le permet pas. / II. - Sauf pour la pratique d'activités sportives, le port du masque est obligatoire dans les établissements mentionnés au présent article »*. Aux termes de son

article 50 : « *Le préfet de département peut, dans les zones de circulation active du virus (...) et aux seules fins de lutter contre la propagation du virus, prendre les mesures définies par les dispositions suivantes : (...) / II. - A. - Interdire ou réglementer l'accueil du public dans les établissements recevant du public relevant des types d'établissements définis par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation figurant ci-après : (...) / - établissements de type X : Établissements sportifs couverts (...) / D. - Fermer les établissements mentionnés aux articles L. 322-1 et L. 322-2 du code du sport* », soit les établissements où sont pratiquées une ou des activités physiques ou sportives. L'annexe 2 du décret du 10 juillet 2020, modifiée par le décret n° 2020-1179 du 26 septembre 2020, inclut le département de l'Hérault dans la liste des zones de circulation active du virus.

7. Il est constant que le département de l'Hérault, qui a connu une nette dégradation de sa situation face à l'épidémie de Covid-19 et dépassé le seuil d'alerte de 50 cas pour 100 000 habitants à compter de la mi-août 2020, a été placé en zone de circulation active du virus dès le 28 août 2020. Il résulte en outre de l'instruction que dans ce département, le taux d'incidence du virus était de plus de 95 pour 100 000 habitants, à la date de l'arrêté attaqué, plaçant ainsi le département en niveau de vulnérabilité élevé, avec des pics, pour la période du 14 au 23 septembre 2020, de 147 pour la Métropole de Montpellier Méditerranée, de 89,2 pour l'agglomération du Pays de l'Or et de 154,4 pour la communauté de communes du Pays de Lunel. Le taux de positivité, supérieur dans l'Hérault à la moyenne nationale et de 7% à la date de l'arrêté attaqué, est en croissance continue, ainsi que le nombre quotidien de nouveaux cas confirmés dans le département, de même que le nombre d'hospitalisations et des entrées en réanimation, avec le risque de saturation des services hospitaliers que cela implique. 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 30 000 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.

8. Face à cette situation, le préfet de l'Hérault a, en application des directives gouvernementales, décidé, pour la période du 28 septembre au 12 octobre 2020, au nombre des mesures nécessaires et adaptées à la lutte contre la propagation de la Covid-19, de fermer les établissements sportifs privés comme publics situés sur le territoire des communes de la métropole de Montpellier Méditerranée, de la communauté d'agglomération du Pays de l'Or et de de la communauté de communes du Pays de Lunel, 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 et des activités et des activités sportives et physiques de plein air. Une telle mesure porte, par elle-même, en dépit de son caractère limité dans l'espace et dans le temps, atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie de la société requérante.

9. Pour justifier de la nécessité de cette mesure et de son caractère proportionné aux risques sanitaires encourus dans le département, le préfet de l'Hérault expose, dans ses écritures et lors des débats à l'audience, que les salles de sport sont des milieux clos propices à la propagation du virus covid-19 dans la mesure où l'activité sportive, d'une part, est pratiquée sans masque, d'autre part, est propice à une transmission du virus par gouttelettes respiratoires et par voie aéroportée, que même si ces salles respectent des protocoles stricts, d'une part, il est permis de douter qu'ils soient adaptés à la situation existant lors de l'édition de l'arrêté, d'autre part, dans la pratique, et surtout de la part des clients, un respect absolu de ces règles ne peut être

subodoré par principe. Il ajoute que ces établissements sont majoritairement fréquentés par des jeunes adultes, chez lesquels le taux d'incidence est élevé, sans que l'absence de clusters dans des salles de sport ne soit significatif.

10. Par son avis du 31 mai 2020, le Haut Conseil de la santé publique a relevé que les activités physiques et sportives contribuent à un risque élevé de transmission respiratoire du virus par gouttelettes oropharyngées et comportent un risque de transmission manuportée du fait de la présence d'équipements sportifs partagés nécessitant le nettoyage et la désinfection des équipements sportifs. Compte tenu de l'existence de ces risques, la reprise des activités physiques et sportives à l'issue du confinement a été subordonnée à la mise en œuvre de protocoles sanitaires spécifiques, issus de cet avis. Il ressort des déclarations de la société requérante lors de l'audience ainsi que des pièces versées à l'instance, notamment du protocole sanitaire applicable dans toutes les salles de sport depuis la sortie du confinement et du procès-verbal de constat du 30 septembre 2020, que des protocoles sanitaires rigoureux ont été mis en place dans les salles de sport et de fitness, impliquant notamment la mise à disposition de gel hydroalcoolique à l'entrée, dans chaque salle et en différents points de passage, la fermeture des douches, le port obligatoire du masque, l'affichage des règles de sécurité, la distanciation des appareils et machines permettant le respect d'un espace de 5 m² pour chaque pratiquant, ainsi qu'une distance de 1,50 m à respecter entre les participants, l'installation de marquages au sol pour respecter la distanciation et l'instauration de sens de circulation, la désinfection systématique des machines, appareils et autres équipements après chaque utilisation au moyen de sprays virucides mis à disposition du public, l'obligation de réserver en ligne pour les cours collectifs et le décompte instantané des personnes présentes simultanément dans l'établissement pour en limiter le nombre, avec blocage électronique des entrées et enfin l'augmentation de la fréquence de nettoyage des filtres de ventilation et l'adaptation de la ventilation pour augmenter le renouvellement de l'air.

11. Il est par ailleurs constant que l'activité sportive pratiquée dans ces établissements est soit strictement individuelle, sans contact, soit collective dans le cadre de cours dédiés, selon une configuration permettant la distanciation physique nécessaire et sans face à face entre les pratiquants. Il ne ressort d'aucun élément au dossier que le protocole ainsi décrit ne serait pas respecté dans les établissements du type de ceux exploités par la société requérante, situés dans le département de l'Hérault alors même que des contrôles effectifs peuvent être diligentés pour s'assurer du respect de ce protocole, ni que des mesures visant éventuellement à renforcer ces prescriptions auraient été envisagées avec les professionnels de ce secteur. En outre, alors que l'arrêté attaqué, comme l'avis d'alerte du Haut Conseil de la santé publique du 22 septembre 2020, en relevant que les rassemblements dans des espaces clos confinés restent majoritairement à l'origine des contaminations, ciblent principalement les espaces de restauration et de débits de boissons, même temporaires, les salles des fêtes ou polyvalentes, ainsi que les réunions privées, il ne ressort pas des observations présentées en défense que parmi la liste des foyers de contamination recensés dans ce secteur, en cours d'investigation ou maîtrisés, figurerait un établissement du type de ceux exploités par la requérante. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, il n'apparaît pas, en l'état des données et informations soumises au tribunal, que les salles dans lesquelles sont pratiquées des activités physiques ou sportives individuelles ou des cours collectifs dédiés n'impliquant aucun contact entre les participants et dotées de strict protocoles sanitaires puissent être regardées comme des lieux de propagation active du virus, ni que leurs protocoles sanitaires ne seraient pas adaptés ou ne seraient pas susceptibles d'être encore renforcés en cas de nécessité.

12. Dans ces conditions, alors même qu'elle est limitée dans le temps et dans l'espace, la mesure de fermeture en litige, qui vise l'exercice de toutes les activités physiques et sportives en salles couvertes sur le territoire visé par l'arrêté, sans distinguer entre les activités individuelles ou collectives et celles dont la pratique induit ou non des contacts rapprochés entre pratiquants, ni prendre en considération les protocoles sanitaires mis en œuvre par les professionnels, présente un caractère disproportionné au regard des buts poursuivis de préservation de la santé publique et de lutte contre la propagation de la covid-19. Par suite, la requérante est fondée à soutenir que cette mesure porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie.

Sur les mesures devant être prescrites :

13. Eu égard à la nécessité, d'une part, de sauvegarder la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie, d'autre part, d'endiguer la propagation de la covid-19, il y a lieu, pour le juge des référés, dans les circonstances de l'espèce, d'enjoindre au préfet de l'Hérault d'édicter, au plus tard le samedi 10 octobre à midi, 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.

Sur les frais liés au litige :

14. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État une somme de 1 200 euros au titre des frais exposés par la SAS A et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il est enjoint au préfet de l'Hérault d'édicter, au plus tard le samedi 10 octobre à midi, 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 défaut, l'exécution de l'article 7 de l'arrêté du 25 septembre 2020 sera suspendue.

Article 2 : L'Etat versera une somme de 1 200 euros à la SAS A au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

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

Copie sera adressée au préfet de l'Hérault.

Fait à Montpellier, le 8 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 8 octobre 2020,
Le greffier,

M. Lainé