

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 2106797

SOCIETE DOLULLE et autres

M. Chenevey
Juge des référés

Audience du 27 août 2021
Ordonnance du 28 août 2021

54-035-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 25 août 2021, les sociétés Dollule, JP, Hair Confluence, Gesco et Café Baptiste, représentées par la SCP August Debouzy, demandent au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité, la suspension de l'exécution de l'arrêté du 13 août 2021 du préfet du Rhône portant mise en œuvre du passe sanitaire et obligation du port du masque dans le département du Rhône, en tant que cet arrêté impose la présentation d'un passe sanitaire aux personnes majeures souhaitant accéder au centre commercial « Confluence », situé à Lyon ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le paiement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les sociétés requérantes soutiennent que :

- l'intérêt à agir de la société Dolulle, en sa qualité de propriétaire bailleur du centre commercial « Confluence », et celui des autres sociétés requérantes, qui exploitent des commerces dans ce centre commercial, ne fait aucun doute ;

- l'urgence est caractérisée, dès lors que l'arrêté litigieux porte une atteinte grave à la liberté d'entreprendre, à la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de propriété, qui constituent des libertés fondamentales ; en imposant le contrôle du passe sanitaire pour accéder au centre commercial, cet arrêté entraîne, au moment crucial de la rentrée scolaire, une baisse importante de fréquentation et, par ailleurs, impose au centre commercial la mobilisation de moyens substantiels, alors que le contexte de crise sanitaire a déjà entraîné des difficultés économiques ; l'équilibre financier du centre commercial est ainsi gravement mis à mal, ainsi que celui d'une partie importante des commerces ; en outre, le contrôle du passe sanitaire va entraîner, à l'entrée du centre commercial, d'importantes files d'attente, susceptibles de générer un risque de contamination, mais aussi des troubles à l'ordre public ;

- l'arrêté attaqué porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales précitées ; en effet :

. le centre commercial « Confluence », qui n'est pas tributaire de mails clos pour l'accès et l'évacuation du public, du fait de l'absence de toits reliés aux bâtiments et de l'existence d'accès directs sur la voie publique, ne peut dès lors être soumis à la mesure prévue par l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 ; le préfet a par suite entaché sa décision d'une erreur de droit ;

. le préfet a commis une seconde erreur de droit en ajoutant une condition non prévue par les textes, en estimant que l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité peut être assuré dans le cadre du « bassin de vie », alors que l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 et l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 imposent de garantir cet accès dans le centre commercial lui-même ;

. enfin, la mesure litigieuse, qui n'est ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée à l'objectif poursuivi de lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19, voire même est de nature à produire des effets contraires à ceux recherchés, est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ; d'une part, la mesure n'est pas nécessaire, le préfet n'ayant pas procédé à un examen circonstancié de la situation particulière du centre commercial « Confluence » et du risque sanitaire ; d'autre part, la mesure n'est pas adaptée, dès lors que les personnes ne détenant pas un passe sanitaire sont nécessairement amenées à effectuer leurs achats dans des conditions ne permettant pas de répondre audit objectif ; en outre, la vérification du passe sanitaire crée des files d'attente importantes à l'entrée du centre commercial, ce qui est de nature à créer des risques de contamination mais aussi des troubles à l'ordre public ; enfin, la mesure est disproportionnée, dès lors que des dispositions moins attentatoires aux libertés publiques auraient pu être prises.

Par un mémoire en défense, enregistré le 27 août 2021, le préfet du Rhône conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- aucune situation d'urgence n'est démontrée, les sociétés requérantes n'établissant pas une baisse de fréquentation du centre commercial et de leurs chiffres d'affaires et avoir engagé des frais pour mettre en œuvre le contrôle du passe sanitaire ; elles n'établissent pas davantage les troubles allégués résultant de la création de files d'attente ;

- de fait de ses caractéristiques, le centre commercial « Confluence » est bien tributaire de mails clos pour l'accès et l'évacuation du public ; par suite, il peut être soumis à la mesure prévue par l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 ;

- compte tenu des alternatives existant dans le quartier dans lequel se situe le centre commercial « Confluence », les habitants ne disposant pas d'un passe sanitaire peuvent accéder aux biens et services de première nécessité ;

- le centre commercial « Confluence », d'une superficie de 50 000 m², entraîne des déplacements significatifs de population, qui conduisent à un brassage et un rassemblement important de celle-ci ; par ailleurs, la situation épidémiologique dans le département du Rhône était et reste préoccupante ; dans ces conditions la mesure en litige, qui est limitée dans le temps et est susceptible d'être révisée en cas d'évolution de la situation sanitaire, est parfaitement proportionnée et adaptée.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;

- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Chenevey, président de la 7^{ème} chambre, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendues au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Chenevey ;
- Me Billery, pour les sociétés requérantes, qui a repris les faits, moyens et conclusions exposés dans la requête ;
- M. Moutoussamy et M. Gibert, pour le préfet du Rhône, qui ont repris les faits, moyens et conclusions exposés dans le mémoire en défense.

La clôture de l'instruction a été prononcée 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.* »

Sur le cadre du litige :

2. Aux termes du point II-A de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 : « *A compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 15 novembre 2021 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 : / (...) 2° Subordonner à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 l'accès à certains lieux, établissements, services ou évènements où sont exercées les activités suivantes : / (...) f) Sur décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient, les grands magasins et centres commerciaux, au-delà d'un seuil défini par décret, et dans des conditions garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi, le cas échéant, qu'aux moyens de transport. / (...).* » Aux termes du point IV du même article : « *Les mesures prescrites en application du présent article 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. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent.* »

3. Aux termes de l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire : « I. - Les personnes majeures doivent, pour être accueillies dans les établissements, lieux, services et évènements mentionnés aux II et III, présenter l'un des documents suivants : / 1° Le résultat d'un examen de dépistage, d'un test ou d'un autotest mentionné au 1° de l'article 2-2 réalisé moins de 72 heures avant l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement. Les seuls tests antigéniques pouvant être valablement présentés pour l'application du présent 1° sont ceux permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2 ; / 2° Un justificatif du statut vaccinal délivré dans les conditions mentionnées au 2° de l'article 2-2 ; / 3° Un certificat de rétablissement délivré dans les conditions mentionnées au 3° de l'article 2-2. / (...) II. - Les documents mentionnés au I doivent être présentés pour l'accès des participants, visiteurs, spectateurs, clients ou passagers aux établissements, lieux, services et évènements suivants : / (...) 7° Les magasins de vente et centres commerciaux, relevant du type M mentionné par le règlement pris en application de l'article R. 143-12 du code de la construction et de l'habitation, comportant un ou plusieurs bâtiments dont la surface commerciale utile cumulée calculée est supérieure ou égale à vingt mille mètres carrés, sur décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient et dans des conditions garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi, le cas échéant, qu'aux moyens de transport. / La surface mentionnée au précédent alinéa est calculée dans les conditions suivantes : / (...) b) Il faut entendre par magasin de vente ou centre commercial tout établissement comprenant un ou plusieurs ensembles de magasins de vente, y compris lorsqu'ils ont un accès direct indépendant, notamment par la voie publique, et éventuellement d'autres établissements recevant du public pouvant communiquer entre eux, qui sont, pour leurs accès et leur évacuation, tributaires de mails clos. (...). »

4. Sur la base de ces dispositions, par un arrêté du 13 août 2021 portant mise en œuvre du passe sanitaire et obligation du port du masque dans le département du Rhône, applicable pendant la période du 16 août au 15 septembre 2021, le préfet du Rhône a notamment imposé la présentation d'un passe sanitaire aux personnes majeures souhaitant accéder au centre commercial « Confluence », situé à Lyon. Les sociétés requérantes demandent au juge des référés du tribunal d'ordonner, en application de l'article L. 521-2 précité du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de cet arrêté, en tant qu'il prévoit cette obligation.

Sur la condition tenant à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

5. En premier lieu, il résulte de l'instruction que le centre commercial « Confluence » est simplement couvert par une structure, supportée par des poteaux, permettant de protéger des intempéries les personnes se trouvant dans l'enceinte de ce centre, mais n'est pas clos par un ensemble de murs surmontés d'une toiture. Ainsi, comme le font valoir les sociétés requérantes, le service départemental d'incendie et de secours du Rhône, dans son avis du 27 mars 2012 préalable à l'ouverture du centre commercial, a relevé que : « Les circulations intérieures aux exploitations ou mails seront en ambiance extérieure, à l'air libre avec une couverture gonflée et transparente en ETFE constituant une protection pour la pluie ». Toutefois, il est constant que le centre commercial est composée de trois niveaux séparés par des dalles, les premier et deuxième niveaux étant donc surmontés d'une dalle, et non par ladite structure, et que l'accès aux deux niveaux supérieurs ne peut s'effectuer que par l'intérieur du centre. Dans ces conditions, compte tenu de cette configuration particulière, le

préfet du Rhône a pu légalement estimer que le centre commercial « Confluence » constitue un établissement « *comprenant un ou plusieurs ensembles de magasins de vente (...) qui sont, pour leurs accès et leur évacuation, tributaires de mails clos* », conformément à la définition du centre commercial susceptible d'être concerné par l'obligation du passe sanitaire donnée par les dispositions précitées du point II 7° b) de l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021.

6. En deuxième lieu, il n'est pas contesté que, dans le secteur de la ville de Lyon dans lequel se situe le centre commercial « Confluence », il existe de nombreux commerces susceptibles de permettre l'accès des personnes démunies de passe sanitaire aux biens et services de première nécessité. Contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, les dispositions précitées du point II A 2° f) de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021, reprises au point II 7° de l'article 47-2 du décret du 1^{er} juin 2021, imposant de garantir l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité, n'imposaient pas au préfet du Rhône d'assurer cette garantie au regard des biens et services de première nécessité se trouvant dans l'enceinte du centre commercial lui-même. Notamment, si les motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel statuant sur la conformité d'une loi à la Constitution et les réserves d'interprétation dont il est amené, le cas échéant, à assortir une déclaration de conformité, sont revêtus de l'autorité de chose jugée et s'imposent aux autorités administratives et au juge administratif, l'interprétation alléguée par les requérantes ne ressort pas de la décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 par laquelle le Conseil constitutionnel a statué sur la conformité à la Constitution de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, qui a modifié l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021.

7. En troisième lieu, d'une part, il n'est pas sérieusement contesté que, même si, au moment où l'arrêté litigieux est intervenu, il existait une certaine stabilisation de la situation sanitaire liée à l'épidémie de covid-19, une dégradation forte et continue de cette situation était alors constatée depuis plusieurs semaines dans le département du Rhône, notamment en raison de la diffusion du variant delta. Ainsi, le taux d'incidence, de 109 / 100 000 habitants durant la semaine de 11 au 17 juillet 2021, avait atteint le taux de 315 / 100 000 habitants durant la semaine du 9 au 15 août 2021, au cours de laquelle l'arrêté attaqué a été pris. Ce taux était très supérieur au taux de 50 / 100 000 habitants, regardé comme un seuil d'alerte. Le nombre de personnes hospitalisées en raison de l'épidémie de covid-19 était également en forte et constante progression. Notamment, le nombre de personnes en soins critiques dans le département a quasiment doublé entre le 1^{er} et le 11 août 2021 et le taux d'occupation des lits de réanimation était de 77 % à cette dernière date. Consulté par le préfet, le directeur de l'agence régionale de santé Auvergne-Rhône-Alpes a estimé le 12 août 2021 que, compte tenu de ces données, confirmant la circulation active du virus, et des caractéristiques virales du variant delta, il convenait de mettre en place des mesures de protection sanitaire complémentaires, afin de freiner la propagation du virus.

8. D'autre part, les sociétés requérantes n'établissent pas que le mesure en litige comporterait des effets négatifs en raison du fait que les personnes ne détenant pas un passe sanitaire, ne pouvant donc accéder au centre commercial, seraient nécessairement amenées à effectuer leurs achats dans des conditions ne permettant pas de répondre à l'objectif de sauvegarde de la santé publique, ou encore en raison de la circonstance que la vérification du passe sanitaire entraînerait la création de files d'attente importantes à l'entrée du centre commercial, ce qui serait de nature à créer des risques de contamination, mais aussi des troubles à l'ordre public.

9. Dans ces conditions, en imposant la présentation d'un passe sanitaire aux personnes majeures souhaitant accéder au centre commercial « Confluence », d'une superficie de 50 000 m², pendant une durée limitée à la période du 16 août au 15 septembre 2021, avec une possibilité de réévaluer la situation à l'issue de cette période en fonction de l'évolution de la situation sanitaire, le préfet ne peut être regardé, en l'état de l'instruction, comme ayant pris une mesure qui n'était manifestement pas nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi de sauvegarde de la santé publique. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les dispositions litigieuses portent une atteinte manifestement illégale aux libertés fondamentales qu'elles invoquent.

10. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, la requête doit être rejetée, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête des sociétés Dollule, JP, Hair Confluence, Gesco et Café Baptiste est rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés Dollule, JP, Hair Confluence, Gesco et Café Baptiste et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au préfet du Rhône.

Fait à Lyon le 28 août 2021.

Le juge des référés

Le greffier

J.-P. Chenevey

R. Bellenguer

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,
Un greffier