

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 205170

SASU SBRT et autres

Mme Magali Sellès
Juge des référés

Ordonnance du 16 octobre 2020

54-035-03-03-01-02
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 15 octobre 2020, la société SBRT, la société KOMODO, la société RAYAN, la société HS3B, la société PRIMA, la société DELIRIUM CAFE TOULOUSE, la société BIEROGRAMONT, la société LE PERY, la société L'AUTOUR, la société PARADOUX, la société GARONNA, la société GIMET, la société VINTO, la société HADRIEN, la société FSC, la société M2L31, la société MALPELO, la société SIMILAN, la société JUMIMANI, la société LE VASCO, la société DE L'AMITIE, la société TEDSAPI, la société LA COULEUR DE LA CULOTTE, la société PASTIS O MAITRE, la société TOUT EN KANON, la société LE SAINT DES SEINS, la société LES CAMELIAS, la société LES JARDINS DE L'OPERA représentées par Me Laclau, demande au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'application des dispositions du III de l'article 3 de l'arrêté du 12 octobre 2020 du préfet de la Haute-Garonne portant prescription de diverses mesures nécessaires afin de faire face à l'épidémie de covid 19 dans le département, en tant qu'il n'autorise pas à accueillir du public dans les établissements recevant du public (ERP) de type N, à savoir débits de boissons ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées, sauf pour leurs activités de livraison et vente à emporter ;

2°) d'enjoindre au préfet de la Haute-Garonne de réexaminer la situation ERP de type N et de prendre de nouvelles mesures de police appropriées et proportionnés à l'encontre des établissements de restauration et de débits de boisson de Toulouse et sa métropole avec le concours des institutions représentatives de la profession ;

3°) d'enjoindre au Préfet de la Haute-Garonne de fixer une clause de revoyure dans un délai inférieur à quinze jours basée sur les indicateurs de l'activité épidémique fournis par

N° 2005170

l'ARS Occitanie aux mesures prises à l'encontre des établissements de restauration et de débits de boisson de Toulouse et sa métropole ;

4°) mettre à la charge de l'État une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société SBRT et autres soutiennent que :

- tous les requérants ont intérêt à agir ;
- si l'arrêté vise l'avis de l'ARS, ce dernier n'a pas été communiqué malgré demande aux services préfectoraux. L'absence d'avis de l'ARS constitue un vice de forme ;
- la condition relative à l'urgence est constituée dès lors que l'arrêté préfectoral du 12 octobre 2020 entraîne des conséquences économiques difficilement réparables même par l'attribution de dommages et intérêts, mais au-delà de l'analyse *in concreto* du caractère urgent de la requête, le législateur a entendu par les dispositions même du IV de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire qui réaffirment que les mesures prises sur le fondement de l'article 1 réglementant l'ouverture au public d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public « *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* » instaurer une présomption d'urgence et de recevabilité de ce type de recours ;
- l'arrêté attaqué en interdisant l'accueil du public aux établissements recevant du public (ERP) de type N de la ville de Toulouse et son aire urbaine, le préfet a porté une atteinte grave, manifestement disproportionnée et illégale, à la liberté du commerce et de l'industrie, à la liberté d'entreprendre, au droit de propriété, au droit de disposer librement de ses biens, à la liberté d'exercer librement une profession ;
- la mesure litigieuse est manifestement illégale en ce qu'elle présente un caractère disproportionné par rapport à l'objectif de lutte contre la propagation du virus covid 19 ;
- elle n'est pas justifiée puisque malgré les sollicitations des sociétés requérantes le préfet n'a pas communiqué l'avis du directeur général de l'agence régionale de santé en méconnaissance de l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020 ;
- elle n'est pas nécessaire puisqu'il n'est pas démontré que les bars et restaurants soient des lieux de propagation du virus, notamment car aucune étude épidémiologique relative aux bars et restaurants conclurait à ce que ces lieux soient vecteurs de contamination.
- elle ne tient pas compte des protocoles sanitaires auxquels sont soumis les bars et restaurant ;
- elle n'est pas nécessaire puisque les mesures restrictives imposées aux bars et restaurants n'ont pas eu d'effets sur le taux d'incidence et sur le taux de positivité dans la métropole toulousaine ;
- elle réduit à néant la possibilité de se rassembler au sein des bars mais elle n'interdit pas la possibilité de se rassembler dans des espaces privés ;
- la mesure litigieuse est disproportionnée au regard du but poursuivi puisqu'il aurait pu être atteint à travers des mesures moins restrictives ;
- elle est disproportionnée puisque la clause de revoyure de quinze jours prévue par l'arrêté est excessive ;
- elle stigmatise les bars et les restaurants ainsi que les professionnels exerçant ces activités ;
- elle crée une rupture d'égalité dans la mise en œuvre de la liberté du commerce et de l'industrie entre les bars, les restaurants et les cabarets ;

N° 2005170

- l'arrêté ne respecte pas le critère de lisibilité puisqu'il ne définit pas les catégories « débits de boissons ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées » et celle « d'établissement dont l'activité principale est la restauration ».

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.

Le président du tribunal a désigné Mme Magali Sellès pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 15 octobre 2020 en présence de M. Subra de Bieusses, greffier d'audience, Mme Magali Sellès a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Laclau pour les sociétés requérantes qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens et en outre :

- que le préfet ne démontre ni dans son arrêté ni en ne produisant pas en défense que l'activité des bars et restaurants seraient à l'origine de l'accroissement des cas de covid 19 sur le département ou même la Métropole et que des spécialistes épidémiologistes le contestent. Ainsi aucun élément n'est apporté établissant que sur Toulouse des clusters émaneraient de débits de boissons et l'évolution défavorable du taux d'incidence à Paris une semaine après la fermeture totale des débits de boissons n'établit pas de lien de causalité ;

-alors même que des conditions de fonctionnement restrictives ont déjà été mises en place garantissant une plus grande sécurité sanitaire et que le protocole sanitaire mis en place peut faire l'objet d'un contrôle et de sanctions s'il n'est pas suivi, l'interdiction totale d'activité n'est pas justifiée. Ainsi sur 455 contrôles de police entre le 21 et le 27 septembre 2020, il a été constaté à de rares exceptions près que l'arrêté préfectoral était respecté sur Toulouse. D'ailleurs, les propos du président de la République de mercredi 14 octobre 2020 au soir allaient dans ce sens, en réaffirmant que les établissements de restauration et les débits de boissons avaient fait les efforts nécessaires pour mettre en place des mesures afin de garantir la sécurité sanitaire et que le couvre-feu allait être décidé pour préserver les conditions de fonctionnement des établissements hospitaliers en appelant à la responsabilisation de nos concitoyens ;

- la succession d'arrêtés à brève échéance placent les établissements dans une insécurité juridique et donc économique insupportable et les dernières dispositions attaquées les stigmatisent allant à l'encontre des propos du président de la République.

- enfin, il est impératif de fixer une clause de revoyure à plus brève échéance afin de ne pas obérer l'activité des sociétés requérantes sans justification valable,

N° 2005170

- et les observations de M. Serge Sardenne, représentant le préfet de la Haute-Garonne qui conclut au rejet de la requête et soutient que l'arrêté du préfet est justifié par la dégradation des conditions sanitaires sur le département et notamment sur la Métropole toulousaine.

Sur demande, il produit l'avis de l'ARS cité dans l'arrêté attaqué qui est aussitôt communiqué à la partie adverse.

Il soutient :

- que la condition d'urgence n'est pas remplie en ce que les sociétés requérantes ne prouvent pas que leur situation financière soit menacée à brève échéance.

- qu'au regard des circonstances sanitaires locales, les dispositions de l'arrêté attaqué ne sont pas manifestement illégales ;

- qu'en outre les dispositions attaquées sont nécessaires pour prévenir les comportements, susceptibles d'augmenter ou de favoriser le risque de contamination, qui seraient de nature à détériorer les capacités d'accueil du système médical départemental ;

- que les dispositions attaquées ne sont donc pas disproportionnées au regard de l'objectif de sauvegarde de la santé publique ;

- qu'elles ne constituent pas non plus une interdiction générale et absolue.

Après avoir, à l'issue de l'audience publique, prononcé la clôture de l'instruction.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

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.* ». Il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte.

2. Aux termes de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 : « *I. - A compter du 11 juillet 2020, et jusqu'au 30 octobre 2020 inclus, hors des territoires mentionnés à l'article 2, 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° Réglementer l'ouverture au public, y compris les conditions d'accès et*

N° 2005170

de présence, d'une ou de plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des locaux à usage d'habitation, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité. / La fermeture provisoire d'une ou de plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunions 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 (...) / II. - Lorsque le Premier ministre prend des mesures mentionnées au I, il peut habilitier le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions. / Lorsque les mesures prévues au même I doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, le Premier ministre peut habilitier le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé. Cet avis est rendu public (...) / III – 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 (...))».

3. Aux termes de l'article 29 du décret du 10 juillet 2020 : « *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 mentionnées à l'article 4, 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. Le préfet de département peut, par arrêté pris après mise en demeure restée sans suite, ordonner la fermeture des établissements recevant du public qui ne mettent pas en œuvre les obligations qui leur sont applicables en application du présent décret.* ». Aux termes de l'article 50 du décret du 10 juillet 2020 : « *Le préfet de département peut, dans les zones de circulation active du virus mentionnée à l'article 4 et aux seules fins de lutter contre la propagation du virus, prendre les mesures définies par les dispositions suivantes : (...) II. - A. - Interdire 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 N : Restaurants et débits de boissons, sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter, le room service des restaurants et bars d'hôtels et la restauration collective sous contrat »*

4. Par l'arrêté du 12 octobre 2020, le préfet de la Haute-Garonne a prescrit plusieurs mesures nécessaires afin de faire face à l'épidémie de covid-19 dans le département de la Haute-Garonne. Il s'est fondé sur le classement du département de la Haute-Garonne en zone d'alerte maximale relevée par Santé Publique France et l'Agence régionale de santé d'Occitanie, soit un taux d'incidence de 252,7 cas dépistés positifs pour 100 000 personnes sur la semaine glissante du 2 au 8 octobre 2020 pour un seuil d'alerte maximal de 250 cas pour 100 000, un taux d'incidence de 153,7 pour 100 000 pour un seuil d'alerte de 100 pour 100 000 pour les personnes âgées de plus de 65 ans dans la métropole toulousaine avec là encore une évolution défavorable et un taux d'occupation des lits dans les services hospitaliers de réanimation pour cause de covid 19 de 31,1% au-dessus du seuil maximal fixé à 30%. Cette situation dans le département de la Haute-Garonne impose au préfet de la Haute-Garonne de prendre des mesures adaptées pour contenir la propagation de l'épidémie.

5. Au nombre des mesures prises dans l'arrêté contesté, figure l'interdiction dans les communes du département classées en « zone d'alerte maximale » de l'accueil du public dans les établissements recevant du public de catégorie N ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées sauf pour leurs activités de livraison et vente à emporter et des conditions plus restrictives d'activité pour les restaurants.

Sur l'urgence :

6. Aux termes des dispositions du IV de l'article 1er de la loi du 10 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire : *“ – Les mesures prises en application du présent article 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 (...)”* Ces dernières dispositions caractérisent la volonté du législateur de permettre de statuer dans l'urgence sur les dispositions prises par l'administration au titre de la loi du 10 juillet 2020 et ce faisant caractérise une présomption d'urgence dans le cadre d'un contentieux introduit au titre des dispositions des articles L521-1 et L521-2 du code de justice administrative. Ainsi, si le préfet soutient que les sociétés requérantes n'établissent pas l'urgence au sens des dispositions précitées de l'article L521-2 du code de justice administrative, il apparaît que celle-ci est présumée et rien n'établit que la fermeture totale des établissements durant 15 jours ne porterait pas atteinte à leur viabilité économique d'autant que l'UMIH soutient sans être contredite qu'en Haute-Garonne les métiers concernés par les dispositions contestées représentent 4722 établissements et 22126 salariés et sur la Métropole toulousaine près de 2000 établissements et environ 13500 salariés et qu'il prévoyait une destruction sèche de près de 4000 emplois soit plus que les prévisions de suppression de postes à Airbus sur trois ans.

Sur l'atteinte à une liberté fondamentale :

7. De la même façon, l'interdiction dans les communes du département classées en « zone d'alerte maximale » de l'accueil du public dans les établissements recevant du public de catégorie N ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées sauf pour leurs activités de livraison et vente à emporter et des conditions plus restrictives d'activité pour les restaurants, porte atteinte, par elle-même, en dépit de son caractère limité dans le temps et restreint géographiquement, à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie des sociétés requérantes.

8. Pour édicter l'interdiction contestée, le préfet de la Haute-Garonne s'est borné à se référer dans son arrêté aux taux d'incidence des cas dépistés positifs pour 100 000 personnes sans préciser les données ou les circonstances sur lesquelles il se fonde relativement aux ERP en cause dans le contentieux. Qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier, ni de l'avis de l'ARS, ni de la motivation de l'arrêté attaqué ni des dires du représentant de l'Etat à l'audience en l'absence de mémoire en défense de la préfecture, comment en l'espèce le fonctionnement des débits de boissons soumis déjà à un protocole sanitaire contrôlable pouvait directement ou indirectement entraîner l'aggravation de la situation sanitaire de la Métropole toulousaine. Il ne résulte pas de l'instruction que les protocoles ne seraient pas respectés. Il est également soutenu qu'aucun “cluster” n'a été détecté ayant pour origine une contamination du fait d'un de leurs clients en lien avec la fréquentation de leurs établissements. Par suite, en l'état de l'instruction, il n'est pas démontré que la mesure de fermeture totale de ces établissements soit nécessaire et adaptée aux buts poursuivis de

N° 2005170

préservation de la santé publique et de lutte contre la propagation du virus covid 19 alors même qu'est annoncé un couvre-feu qui pourra suffire à répondre à la dégradation de la situation sanitaire.

9. Il résulte de ce qui précède que la société SBRT et autres sont fondées à soutenir que l'arrêté du 12 octobre 2020 du préfet de la Haute-Garonne, en tant qu'il prescrit, en son article 3 - III l'interdiction de l'accueil du public dans les ERP de type N ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées sauf pour leurs activités de livraison et vente à emporter et des conditions plus restrictives d'activité pour les restaurants sur le territoire de Toulouse et des communes de son aire urbaine, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie.

10. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il y a lieu de suspendre, à compter de la notification de la présente ordonnance, l'exécution de l'arrêté du 12 octobre 2020 du préfet de la Haute-Garonne, en tant qu'il porte l'interdiction de l'accueil du public dans les ERP de type N ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées sauf pour leurs activités de livraison et vente à emporter et des conditions plus restrictives d'activité pour les restaurants sur le territoire de Toulouse et des communes de son aire urbaine.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée, et peut, même d'office, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.

12. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner le préfet de la Haute-Garonne à verser à la société SBRT et autres la somme de 1 500 euros en application desdites dispositions.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : L'application des dispositions du III de l'article 3 de l'arrêté en date du 12 octobre 2020 du préfet de la Haute-Garonne portant prescription de diverses mesures nécessaires afin de faire face à l'épidémie de covid 19 dans le département en tant qu'il vise les ERP de type N ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées sauf pour leurs activités de livraison et vente à emporter et des conditions plus restrictives d'activité pour les restaurants sur le territoire de Toulouse et des communes de son aire urbaine est suspendue.

Article 2 : Le préfet de la Haute-Garonne versera à la société SBRT et autres, la somme de 1 500 euros en application 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 société SBRT, à la société KOMODO, à la société RAYAN, à la société HS3B, à la société PRIMA, à la société DELIRIUM CAFE TOULOUSE, à la société BIEROGRAMONT, à la société LE PERY, à la société L'AUTOUR, la société PARADOUX, la société GARONNA, la société GIMET, la société VINTO, à la société HADRIEN, à la société FSC, à la société M2L31, à la société MALPELO, à la société SIMILAN, à la société JUMIMANI, à la société LE VASCO, à la société DE L'AMITIE, à la société TEDSAPI, à la société LA COULEUR DE LA CULOTTE, à la société PASTIS O MAITRE, à la société TOUT EN KANON, à la société LE SAINT DES SEINS, à la société LES CAMELIAS, à la société LES JARDINS DE L'OPERA et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au préfet de la Haute-Garonne.

Fait à Toulouse, le 16 octobre 2020

Le juge des référés

Le greffier

Magali SELLÈS

François SUBRA DE BIEUSSES

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne 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,

Le greffier,