

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE**

N° 2102229

SCS CECOBIL

Mme ...
Juge des référés

Ordonnance du 17 février 2021

54-035-03

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La juge des référés,

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 13 février 2021, la société en commandite simple (SCS) Cecobil, représentée par la société Klépierre Conseil, elle-même représentée par la société Klépierre, représentée par Me Vital-Durand et Me Brusq, demande à la juge des référés, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision du 11 février 2021 par laquelle le préfet des Hauts-de-Seine a prononcé la fermeture administrative de dix-sept commerces accessibles depuis la voie publique du centre commercial « Les passages de l'Hôtel de Ville », situé 5, rue Tony Granier à Boulogne-Billancourt (Hauts-de-Seine) ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

Sur la condition d'urgence :

- la condition d'urgence est remplie, dès lors qu'aucune autre voie de recours ne permet de sanctionner l'illégalité de la décision attaquée, laquelle fait obstacle à l'exploitation des dix-sept commerces qu'elle concerne et a des conséquences difficilement réversibles sur sa situation économique et financière, déjà fragilisée par le premier confinement et aggravée par l'issue incertaine à ce stade de la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 ;

- la décision attaquée a pour conséquence la mise au chômage partiel de plus de cent-vingt salariés ;

- la violation de l'interdiction contestée expose les contrevenants à des sanctions pénales.

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

- la décision attaquée porte une atteinte grave à la liberté d'entreprendre, à la liberté du commerce et de l'industrie et à son droit de propriété, dès lors qu'elle ne peut plus disposer librement de son bien ;
- les dix-sept commerces concernés par la décision attaquée, dès lors qu'ils ne sont pas tributaires d'un mail clos pour leur accès et leur évacuation et sont de surcroît situés dans une ZAC de centre urbain, doivent être exclus du calcul du seuil de 20 000 m² prévu par le II bis de l'article 37 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié par le décret n° 2021-99 du 30 janvier 2021 ;
- dès lors que leur surface est de 3 907,50 m², ils n'entrent pas dans la catégorie des centres commerciaux devant rester fermés pendant la durée de la crise sanitaire ;
- la décision attaquée est à cet égard contraire à l'objectif affiché par le gouvernement de maintenir ouverts les centres dont la surface n'excède pas 20 000 m² ;
- elle est inadaptée et disproportionnée ;
- elle révèle une discrimination par rapport aux commerces placés dans une situation comparable.

Par un mémoire en intervention et un mémoire complémentaire, enregistrés le 15 février 2021, les sociétés ISA Boulogne, Marionnaud Lafayette, Hema France et Gap France, représentées par Me Brenot et Me Billery, demandent au tribunal d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision en litige du 11 février 2021.

Elles font valoir que :

- leur intervention est recevable ;

Sur la condition d'urgence :

- la condition d'urgence est remplie, dès lors que la décision attaquée non seulement les pénalise économiquement et financièrement, alors qu'elles sont déjà fragilisées par les conséquences des premiers confinements et par l'issue incertaine de la crise sanitaire, mais les discrimine également par rapport à leurs concurrents ;

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

- la décision attaquée porte une atteinte grave à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie ;
- dès lors que les dix-sept commerces concernés par la décision attaquée ne sont pas tributaires de mail clos pour leur accès et leur évacuation, ils ne sont pas soumis à la mesure de fermeture prévue par l'article 37 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié ;
- la décision adoptée, qui n'est ni nécessaire, ni adaptée, est disproportionnée par rapport à l'objectif sanitaire du gouvernement qui est seulement d'empêcher les clients d'accéder à des mails clos et non à des espaces extérieurs des centres commerciaux ;
- elle est illégale en tant qu'elle fixe une interdiction générale et absolue, alors que le maintien en activité des dix-sept commerces concernés ne serait pas contraire à l'objectif de lutte contre la propagation du covid-19.

Par un mémoire en défense, enregistré le 15 février 2021, le préfet des Hauts-de-Seine conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la décision attaquée ne porte atteinte à aucune liberté fondamentale ;
- l'urgence n'est pas caractérisée en l'espèce, dès lors que le centre commercial "Les Passages de l'Hôtel de Ville", dont font partie les dix-sept commerces concernés quand bien

même ils sont ouverts sur la voie publique, excède une superficie de 20 000 m² ;

- la mesure n'est pas disproportionnée en raison des indicateurs sanitaires très dégradés du département des Hauts-de-Seine.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 ;
- le décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 ;
- le décret n° 2021-99 du 30 janvier 2021 ;
- le code de justice administrative et le décret n° 2020-1404 du 18 novembre 2020.

La présidente du tribunal a désigné Mme ..., vice-présidente, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, pour statuer sur les requêtes en référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 16 février 2021 à 9 heures, en présence de M. ..., greffier d'audience :

- le rapport de Mme ..., juge des référés ;

- les observations orales de Me Vital-Durand, représentant la société Cecobil, représentée par M. M.... Me Vital-Durand rappelle ses écritures et conclusions et insiste sur le fait que les dix-sept commerces en cause n'ont qu'un accès sur rue et ne sont nullement tributaires du mail clos du centre commercial "Les Passages de l'Hôtel de Ville" pour leur accès et leur évacuation ; il fait également valoir que dans le document établi le 3 février 2021 par le centre interministériel de crise (CIC) placé sous la tutelle du Premier ministre, intitulé « *foire aux questions relative à la fermeture des centres commerciaux de plus de 20 000 m²* », il a été prévu au point 2 que lorsque la circulation du public entre les commerces intervient en extérieur, les espaces commerciaux peuvent rester ouverts ; il précise en outre que si le II bis de l'article 37 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié inclut les commerces ayant un accès direct indépendant, notamment par la voie publique, dans le champ de ceux dont les surfaces concourent à la détermination du seuil de 20 000 m² déclenchant la fermeture des centres commerciaux, cette disposition ne vaut que pour les commerces ayant des accès mixtes, c'est-à-dire à la fois sur rue et sur un mail clos ; il termine en relevant que dans son ordonnance n°2102090 du 11 février 2021, le juge des référés du tribunal a exclu du calcul du seuil de 20 000 m² la surface arrêtée à 3 907,50 m² des dix-sept commerces concernés par la mesure de fermeture administrative en litige ;

- les observations orales de Me Billery, représentant les sociétés ISA Boulogne, Marionnaud Lafayette, Hema France et Gap France, qui rappelle ses écritures et conclusions et insiste sur le fait que la définition d'un centre commercial au sens de l'article 37 du décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié est *sui generis* et que le pouvoir réglementaire, en adoptant ce texte, a entendu exclure du champ des surfaces commerciales concourant à la détermination du seuil de 20 000 m² les boutiques n'ayant qu'un accès sur rue, quand bien même elles feraient partie d'un centre commercial ; elle ajoute qu'en l'espèce, certaines boutiques ne sont même pas reliées au centre commercial "Les Passages de l'Hôtel de Ville" ; elle remarque

enfin que dans des centres commerciaux comparables, comme le centre Beaugrenelle à Paris, les boutiques placées dans une situation semblable à celles des sociétés intervenant au soutien de la requête n'ont pas été fermées par le préfet de police ;

- les observations orales de Mme Vareilles, représentant le préfet des Hauts-de-Seine, qui insiste sur ce que les indicateurs sanitaires du département sont très inquiétants, raison pour laquelle il convient d'inclure dans le calcul du seuil de 20 000 m² les espaces commerciaux situés dans un ensemble dont la taille assure une zone de chalandise propre à créer un trop fort brassage de population, y compris s'ils n'ont qu'un accès direct indépendant, notamment par la voie publique ; elle ajoute que cette analyse, outre qu'elle est conforme au II bis de l'article 37 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié, est confirmée non seulement par le point 4 du document du 3 février 2021 intitulé « *foire aux questions relative à la fermeture des centres commerciaux de plus de 20 000 m²* », selon lequel les centres commerciaux disposant d'une ouverture sur l'extérieur doivent être fermés, mais également par le courriel du 10 février 2021 adressé par le responsable du CIC au préfet des Hauts-de-Seine.

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

Considérant ce qui suit :

Sur les interventions :

1. Les sociétés ISA Boulogne, Marionnaud Lafayette, Hema France et Gap France, qui exploitent des boutiques du centre commercial "Les Passages de l'Hôtel de Ville" concernées par la mesure de fermeture administrative contestée, justifient, eu égard à la nature et à l'objet du litige, d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête de la société Cecobil, qui en est la propriétaire et la gérante. Par suite, leur intervention est recevable.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

2. La société Cecobil et les sociétés intervenant au soutien de sa requête soutiennent qu'en ordonnant le 11 février 2021 la fermeture administrative de dix-sept commerces accessibles par la voie publique du centre commercial "Les Passages de l'Hôtel de Ville" à Boulogne-Billancourt (Hauts-de-Seine), révélée par les opérations de fermeture menées le même jour par les services de la police nationale, comme l'atteste le procès-verbal dressé par Me Herphelin, huissier, le même jour à 10 heures 13, le préfet des Hauts-de-Seine a à tort estimé que leur surface entrerait dans le calcul du seuil de 20 000 m² déclenchant une fermeture administrative. Pour faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre, à la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de propriété qu'elles estiment ainsi mise en évidence, elles demandent à la juge des référés, statuant en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de la décision de fermeture administrative en cause.

En ce qui concerne le cadre juridique applicable au litige :

3. D'une part, aux termes de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique : « *I.- Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique : / (...) 5° Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories*

d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité. / (...) 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 ».

4. D'autre part, par un décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, l'état d'urgence sanitaire, dans le cadre de la pandémie de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19, a été déclaré sur l'ensemble du territoire de la République à compter du 17 octobre 2020 à 00 h 00. Sur le fondement de ces dispositions, l'article 1^{er} du décret du 30 janvier 2021 modifiant les décrets des 16 et 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, dispose que : « (...) II. - Dans les zones définies par le préfet de département où l'interdiction des déplacements mentionnée au I s'applique, 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 ne peuvent accueillir du public : : « 1° Etablissements de type M : Magasins de vente et centres commerciaux, sauf pour les activités relevant de la liste figurant en annexe 3 (...) ». Aux termes de l'article 2 de ce décret, modifiant les dispositions de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020 : « I. - Les magasins de vente et centres commerciaux, relevant de la catégorie M, mentionnée par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation, peuvent accueillir du public dans le respect des conditions suivantes : / (...) II. - Par dérogation au I, les magasins de vente et centres commerciaux, comportant un ou plusieurs bâtiments dont la surface commerciale utile cumulée calculée dans les conditions du II bis est supérieure ou égale à vingt mille mètres carrés, ne peuvent accueillir du public. L'activité de retrait de commandes, y compris pour les établissements mentionnés à l'article 40 du présent décret, y est également interdite. / (...) II bis. - La surface mentionnée au premier alinéa du II est calculée dans les conditions suivantes : / « 1° La surface commerciale utile est la surface totale comprenant les surfaces de vente, les bureaux et les réserves, sans déduction de trémie ou poteau et calculée entre les axes des murs mitoyens avec les parties privatives, et les nus extérieurs des murs mitoyens avec les parties communes. La surface est prise en compte indépendamment des interdictions d'accès au public ; / « 2° 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. L'ensemble des surfaces commerciales utiles sont additionnées pour déterminer l'atteinte du seuil de 20 000 m², y compris en cas de fermeture, même provisoire, de mails clos reliant un ou plusieurs établissements ou bâtiments. / (...) ».

En ce qui concerne l'office du juge des référés et les libertés fondamentales en jeu :

5. Dans l'actuelle période d'état d'urgence sanitaire, il appartient aux différentes autorités 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. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent.

6. Il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative 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 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. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

7. La liberté d'entreprendre, le droit de propriété et la liberté du commerce et de l'industrie constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

En ce qui concerne la condition d'urgence :

8. 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* ».

9. Lorsqu'un requérant fonde son action non sur la procédure de suspension régie par l'article L. 521-1 du code de justice administrative mais sur la procédure de protection particulière instituée par l'article L. 521-2 de ce code, il lui appartient de justifier de circonstances caractérisant une situation d'urgence qui implique, sous réserve que les autres conditions posées par l'article L. 521-2 soient remplies, qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doive être prise dans les quarante-huit heures.

10. La requérante et les sociétés ISA Boulogne, Marionnaud Lafayette, Hema France et Gap France soutiennent que la fermeture administrative des dix-sept commerces en débat, pour une durée indéterminée, sont de nature à entraîner une perte significative de leur chiffre d'affaires, soit notamment les chiffres non contestés de 5 540 et 8 018 euros par jour pour les sociétés Marionnaud et Hema, ainsi, par voie de conséquence, qu'une baisse des revenus de la société Cecobil, propriétaire des murs du centre commercial, dès lors que les baux sont indexés sur le chiffre d'affaires des locataires. Le préfet des Hauts-de-Seine ne conteste pas les données avancées à ce titre, telles qu'elles ressortent des documents financiers produits à l'instance et de ceux portant sur la fréquentation du centre commercial "Les Passages de l'Hôtel de Ville". Dans ces conditions, et dès lors en outre que les pertes invoquées s'ajoutent à celles subies pendant les périodes de confinement survenues en 2020 et aux restrictions d'accès liées au couvre-feu, la décision attaquée du 11 février 2021 porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate aux intérêts de la requérante et des sociétés intervenant au soutien de sa requête, sans que le préfet des Hauts-de-Seine justifie que le contexte sanitaire et l'évolution défavorable de l'épidémie de covid-19 dans le département des Hauts-de-Seine, plus particulièrement dans la commune de Boulogne-Billancourt, imposait l'édiction de la décision en litige. Par suite, la condition d'urgence prévue par les dispositions précitées de l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie.

En ce qui concerne l'existence d'une atteinte grave manifestement illégale à une liberté fondamentale :

11. Il résulte de l'instruction, notamment des photographies annexées au rapport dressé par Me Herphelin mentionné au point 2 ci-dessus, que les dix-sept commerces concernés par la décision de fermeture administrative contestée, situés au niveau « 0 » du centre commercial "Les Passages de l'Hôtel de Ville", sont accessibles depuis la voie publique et ne sont pas tributaires d'un mail clos pour leur accès et leur évacuation au sens des dispositions précitées du 2° du II bis de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020 modifié, ce que ne conteste pas le préfet des Hauts-de-Seine. Il résulte également de l'instruction, notamment de la mesure faite par M. Pape, géomètre-expert, que ces dix-sept commerces ont une surface commerciale de 3 907,50 m², non contestée par le préfet des Hauts-de-Seine, très inférieure au seuil de 20 000 m² prévu par les dispositions précitées de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020 modifié pour déclencher une fermeture administrative pendant la période d'urgence sanitaire. Dans ces conditions, le préfet des Hauts-de-Seine a inexactement qualifié la situation de ces commerces en ordonnant leur fermeture administrative par sa décision du 11 février 2021 en litige, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie.

12. Les deux conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative étant remplies, la société Cecobil et les sociétés intervenant au soutien de sa requête sont fondées à demander la suspension de l'exécution de la décision du 11 février 2021 par laquelle le préfet des Hauts-de-Seine a décidé de procéder à la fermeture administrative des commerces en cause.

Sur les frais d'instance :

13. Dans les circonstances de l'espèce, l'Etat versera à la société Cecobil la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'intervention des sociétés ISA Boulogne, Marionnaud Lafayette, Hema France et Gap France est admise.

Article 2 : L'exécution de la décision du 11 février 2021 par laquelle le préfet des Hauts-de-Seine a prononcé la fermeture administrative de dix-sept commerces accessibles depuis la voie publique du centre commercial « Les passages de l'Hôtel de Ville » à Boulogne-Billancourt est suspendue.

Article 3 : L'Etat versera la somme de 1 000 euros à la société Cecobil au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à aux sociétés Cecobil, ISA Boulogne, Marionnaud Lafayette, Hema France et Gap France et au ministre de l'intérieur.
Copie en sera adressé au préfet des Hauts-de-Seine.

