

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE PAU**

**N° 2102315**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIETE SODILANDES**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Mme Magali SELLES  
Juge des référés

---

La juge des référés

Ordonnance du 6 septembre 2021

---

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 2 septembre 2021, la société Sodilandes, représentée par Me Sibille, demande au juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'arrêté de la préfète des Landes du 31 août 2021 fixant la liste des grands magasins et centres commerciaux dont l'accès est subordonné à la présentation du « *pass sanitaire* » ;

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

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie : le centre Leclerc qu'elle exploite accuse une baisse de chiffre d'affaires depuis la mise en place du passe sanitaire de 24,8 % par rapport à l'année 2020 pour la même période, cette baisse de fréquentation touchant également les producteurs locaux avec lesquels l'enseigne travaille ; de manière plus globale, l'arrêté a des conséquences graves et immédiates pour l'ensemble des personnes non détentrices d'un « *pass sanitaire* » qui ne peuvent pas avoir accès aux biens et service de première nécessité situés dans l'hypermarché Leclerc, cette circonstance étant aggravée par le fait que cet empêchement intervient en période de rentrée scolaire et empêche donc l'accès aux meilleurs prix en matière de fournitures ; le bon fonctionnement du magasin est en outre affecté par la circonstance qu'un nombre important de salariés du centre commercial n'a pas de passe sanitaire et voit donc leur contrat de travail suspendu ;

- l'atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales est caractérisée : la mesure de police sanitaire en cause n'est pas nécessaire ni proportionnée et est contraire au but poursuivi d'empêcher la propagation du virus, de sorte qu'elle porte atteinte à la liberté d'aller et venir en privant les personnes ne disposant pas d'un passe sanitaire d'un accès aux commerces de leur choix et notamment aux commerces alimentaires, entraînant

de fait une inégalité de traitement entre les personnes vaccinées et les personnes non-vaccinées ; elle porte également une atteinte discriminatoire à la liberté du travail en ayant pour effet de suspendre le contrat de travail des seuls salariés travaillant dans les centres commerciaux concernées par la mesure litigieuse ; en outre, l'arrêté s'abstient de prendre en compte la condition fixée par la loi selon laquelle l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi qu'aux moyens de transport accessibles dans l'enceinte des magasins et centres doit être garantie en ce qu'il restreint de manière globale l'accès aux centres commerciaux, portant ainsi atteinte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 septembre 2021, la préfète des Landes conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- l'urgence n'est pas caractérisée : d'une part, la baisse de fréquentation alléguée par la société requérante n'est étayée par aucun élément probant, d'autant que l'influence du « *passé sanitaire* » sur l'activité doit nécessairement être appréciée sur une période plus longue afin d'inclure les effets « *anticipation* » ou « *report* » de la clientèle, cette appréciation devant également prendre en compte l'existence du fonds de solidarité créé pour limiter les conséquences économiques du Covid-19 ; d'autre part, l'impératif de santé publique en jeu empêche toute caractérisation de l'urgence, notamment par rapport aux personnes vulnérables, qu'il vise à protéger en premier lieu, d'autant que l'accès aux centres est possible par la réalisation de tests et qu'au surplus, il existe une offre de proximité équivalente dans le bassin de vie ; enfin, les conséquences sur le fonctionnement des magasins induites par la suspension des contrats de travail des salariés ne trouvent pas leur cause dans l'arrêté contesté mais dans l'application directe de la loi du 5 août 2021 ;

- l'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales n'est pas caractérisée : d'une part, au vu de la situation sanitaire à l'échelle départementale, l'atteinte à la liberté du commerce, à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'aller et venir n'est pas grave et manifestement illégale étant donné qu'il n'y a pas d'interdiction d'accès au centre commercial concerné mais qu'il s'agit uniquement d'un contrôle d'accès, en outre il n'y a pas de rupture d'égalité ni de distorsion de concurrence avec les centres commerciaux et grands magasins ayant une taille inférieure à 20 000 m<sup>2</sup> mais simplement une prise en compte d'une différence de situation en matière de risque sur le plan sanitaire, il n'y a pas non plus de rupture d'égalité entre les citoyens dès lors que le « *passé sanitaire* » n'empêche pas de pénétrer dans le centre commercial mais en subordonne seulement l'accès à la présentation de certains documents ; d'autre part, l'arrêté contesté ne méconnaît pas les dispositions législatives et réglementaires applicables dans la mesure où ni la lettre de ces textes ni les travaux préparatoires ou la décision du Conseil constitutionnel n'exigent de garantir l'accès aux biens et service de première nécessité au sein même des grands magasins et centre commerciaux concernés, d'autant qu'une telle lecture serait impraticable ; enfin, la mesure contestée n'est pas disproportionnée dans la mesure où elle est limitée dans le temps et réévaluée en permanence.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution du 4 octobre 1958, notamment son préambule et le renvoi qu'il opère à la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789 ;

- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 ;

- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ;
- les décrets n°2021-699 et n°2021-1059 du 7 août 2021 ;
- le code de justice administrative.

La Présidente du tribunal a désigné Mme 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 3 septembre 2021 en présence de Mme Dangeng, greffière d'audience, Mme Sellès a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Sibille, représentant la société Sodilandes, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens et a en outre précisé que depuis le début de la crise sanitaire, l'accès aux commerces vendant des biens et services de première nécessité avait toujours été maintenu et qu'au surplus l'obligation de présenter un « *passé sanitaire* » dans les centres commerciaux et grands magasins ayant une surface supérieure à 20 000 m<sup>2</sup> crée un détournement de clientèle,

- les observations de M. Bornancin, président directeur général de l'entreprise Sodilandes, qui a développé la baisse de fréquentation et la baisse corrélative de chiffre d'affaires qui affectent sa société,

- les observations de Mme L., représentant la préfète des Landes, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens et a en outre surenchéri sur la nécessité de protéger la santé publique, attestée par les chiffres de l'Agence régionale de santé pour le département des Landes et a développé sur l'offre alternative de proximité et sur le service alternatif de drive proposé par la société requérante permettant d'assurer un accès aux biens et services de première nécessité.

La clôture de l'instruction est intervenue 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.* ». Il appartient au juge des référés, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai, lorsqu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne publique à une liberté fondamentale résultant, comme en l'espèce, d'une restriction de police, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte en portant une appréciation sur le caractère adapté, nécessaire et proportionné de la mesure prononcée.

2. Par l'arrêté n° 2021-757 portant maintien du « *passé sanitaire* » pour les centres commerciaux de plus de 20 000 m<sup>2</sup> dans le département des Landes, la préfète de ce département a notamment décidé, à l'article 1 que « *L'accès aux centres commerciaux, relevant du type 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 supérieur ou égale à vingt mille mètres carrés, est subordonné à la présentation du passe sanitaire* ». Ces dispositions s'appliquent jusqu'au 15 septembre. La société Sodilandes a saisi le juge des référés de la présente requête, enregistrée le 2 septembre 2021 à 14 heures 18, en vue d'obtenir la suspension de la restriction d'accès prévue par l'arrêté litigieux.

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

En ce qui concerne l'urgence :

3. Eu égard à l'impact, notamment économique, des mesures de restriction en cause, en raison du report de clientèle que celles-ci engendrent sur l'équilibre financier des établissements concernés, la société requérante justifiant d'une baisse de chiffre d'affaires de 24.8 % depuis la mise en œuvre d'un accès restreint, ainsi qu'aux restrictions d'accès aux produits de première nécessité proposés par certains commerces de ces grands magasins et centres commerciaux que l'arrêté institue, la condition d'urgence doit être regardée comme remplie, sans que la circonstance qu'il existe une offre alternative de proximité ainsi qu'un service de drive puisse remettre en cause l'urgence précitée. En effet, le service alternatif de drive n'est pas accessible à tous et ne présente pas le même éventail de produits que celui disponible en magasin. En outre, l'obligation de présenter un « *passe sanitaire* » dans les centres commerciaux et grands magasins de plus de 20 000 m<sup>2</sup> conduit à transférer la clientèle vers des centres et magasins possédant une surface inférieure à 20 000 m<sup>2</sup> où ledit passe n'est pas exigé, entraînant des brassages de population sur des surfaces plus réduites, en contradiction avec l'objectif de protection de la santé publique. Au surplus, si à la date d'édiction de l'arrêté contesté, le taux d'incidence dans le département des Landes était de 117 sur 100 000 habitants, à la date de la présente décision, celui-ci est de 77 sur 100 000 habitants, ce qui ne permet pas, dans la balance à laquelle procède le juge des référés entre la sécurité sanitaire et l'atteinte à une liberté fondamentale, d'écarter l'urgence à suspendre caractérisée par les éléments sus énoncés.

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

4. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi susvisée du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire : « I.- La loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire est ainsi modifiée : 1° L'article 1er est ainsi modifié : (...) ; / b) Le II est ainsi rédigé. « II.-A.-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 événements 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.* ». Le seuil des magasins et centres pouvant faire l'objet des mesures de restriction précitées est fixé à 20 000 m<sup>2</sup> par l'article 47-1 du décret n° 2021-699 du 1<sup>er</sup> juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, modifié par le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021.

5. Il résulte de ces dispositions, éclairée par les travaux parlementaires préparatoires, notamment les débats ayant eu lieu durant la séance du 25 juillet 2021, ainsi que de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2021-824 DC du 5 août 2021, que les restrictions d'accès aux grands magasins et centres commerciaux pouvant être mises en place par arrêté préfectoral en cas d'aggravation importante des risques sanitaires liés à l'épidémie de Covid-19 doivent garantir l'accès des personnes ne disposant pas de « *passé sanitaire* » aux biens et services de première nécessité ainsi, le cas échéant, qu'aux moyens de transport situés dans l'enceinte de ces magasins et centres, sans que puisse être invoquée l'existence d'une offre commerciale alternative.

6. Or, il ressort des termes même de l'arrêté de la préfète des Landes du 31 août 2021 que les mesures de restriction imposées s'appliquent de façon générale et absolue à l'ensemble des commerces situés dans les grands magasins et centres commerciaux de plus de 20 000 m<sup>2</sup> et ne prévoient aucun aménagement permettant de réserver l'accès des personnes ne disposant pas de « *passé sanitaire* » aux établissements commercialisant des biens de première nécessité dans l'enceinte de ces magasins et centres, en particulier aux commerces alimentaires, en méconnaissance des dispositions législatives applicables précitées.

7. En conséquence, ces mesures contreviennent aux dispositions législatives précitées, sans que puisse être soutenue la nécessité de préserver la santé publique.

8. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de répondre aux autres moyens, que la requérante est fondée à soutenir que, en l'état de l'instruction, l'arrêté de la préfète des Landes du 31 août 2021 porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre des établissements offrant des produits de première nécessité situés au sein des magasins et centres commerciaux qu'il vise et à la liberté d'aller et venir.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de l'Etat la somme que la société Sodilandes demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : L'exécution de l'arrêté du 31 août 2021 de la préfète des Landes est suspendue.

Article 2 : Le surplus des conclusions est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Sodilandes et à la préfète des Landes.

Fait à Pau, le 6 septembre 2021.

La juge des référés,

La greffière,

Signé : M. SELLES

Signé : M. DANGENG

La République mande et ordonne à la préfète des Landes, chacun en ce qui le concerne, et 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,  
La greffière,

Signé : M. DANGENG