

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NICE**

**N° 2104599**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

\_\_\_\_\_  
SOCIETE MERCIALYS  
\_\_\_\_\_

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

\_\_\_\_\_  
M. Emmanuelli  
Juge des référés  
\_\_\_\_\_

Le juge des référés

\_\_\_\_\_  
Ordonnance du 8 septembre 2021  
\_\_\_\_\_

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 3 septembre 2021 à 21 H 25, la société Mercialys, représentée par Me Nicolas Brice, demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre, à titre principal, l'exécution de l'arrêté n° 2021-862 du préfet des Alpes-Maritimes en date du 31 août 2021 fixant la liste des centres commerciaux dont l'accès est subordonné à la présentation du « passe sanitaire » dans le département des Alpes-Maritimes ;

2°) de suspendre, à titre subsidiaire, l'exécution de l'article 1<sup>er</sup> dudit arrêté ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que :

S'agissant de l'urgence à suspendre l'arrêté :

- la condition d'urgence est en l'espèce constituée dès lors que la société Mercialys, déjà fortement atteinte par les conséquences économiques de la crise sanitaire depuis un an et demi, va, en premier lieu, subir un préjudice financier direct et immédiat ; ainsi, l'arrêté contesté va engendrer des coûts supplémentaires pour la société qui se doit d'assurer les contrôles des « passes sanitaires » aux entrées et d'organiser le flux de clients et d'usagers aux abords et dans le centre commercial ; cet arrêté porte également une atteinte grave et immédiate à la situation financière de la société Mercialys et de ses locataires dans la mesure où leur chiffre d'affaires va être fortement réduit par une baisse drastique de la fréquentation du centre ; au surplus, l'arrêté interdit aux clients et usagers du centre commercial d'accéder

aux produits de première nécessité ; l'arrêté contesté va également porter, en deuxième lieu, un préjudice commercial à la société Mercialys au bénéfice de ses concurrents ; il va, en troisième lieu, lui porter un préjudice contractuel puisqu'il menace la pérennité des locataires d'espaces commerciaux ; en quatrième lieu, l'arrêté pose un problème juridique dans la mesure où la société ne dispose d'aucun droit légal, réglementaire ou contractuel, pour exercer la moindre contrainte sur des salariés qui ne relèvent pas d'elle ;

S'agissant de l'absence d'urgence à maintenir l'arrêté :

- en premier lieu, l'arrêté ne démontre pas l'existence d'un risque sanitaire élevé dans les Alpes-Maritimes caractérisant une situation d'urgence justifiant d'imposer la présentation d'un « passe sanitaire » pour l'accès aux centres commerciaux concernés ; en deuxième lieu, l'obligation de présentation du « passe sanitaire » pour l'accès aux centres commerciaux est de nature à engendrer un risque de trouble à l'ordre public en raison, notamment, de la création de files d'attentes importantes susceptibles d'entraîner un regroupement de personnes et de faciliter les risques de contamination ; en troisième lieu, le « passe sanitaire » interdit l'accès des personnes aux commerces usuels et adaptés à leurs besoins quotidiens et difficilement substituables ; en quatrième lieu, le report des clients des centres commerciaux visés par l'arrêté est susceptible d'augmenter la densité de chalandise des commerces concurrents non soumis à l'obligation de présentation du « passe sanitaire » sans que les clients ne soient testés ou vaccinés ; en cinquième lieu, l'obligation de présentation d'un « passe sanitaire » pour accéder à certains centres commerciaux du département présente un risque environnemental dès lors qu'elle impose aux clients non détenteurs de ce « passe » d'augmenter leur temps de trajets pour accéder à des centres d'autres départements pour faire leurs achats ; l'importance de ces déplacements entraîne donc une augmentation de la pollution automobile portant atteinte à la lutte contre le réchauffement climatique ; enfin, en sixième lieu, l'arrêté querellé interdit aux usagers d'accéder aux produits de première nécessité ;

S'agissant de la mise en cause d'une liberté fondamentale :

- l'arrêté contesté met tout d'abord en cause la liberté d'entreprendre dès lors qu'elle empêche la société de poursuivre pleinement son activité économique ; elle met ensuite en cause le droit de propriété qui inclut la libre disposition des biens dont une personne est titulaire ; elle met encore en cause la liberté d'aller et venir ; elle a, le cas échéant, un impact sur la liberté du travail et le libre exercice d'une profession ;

S'agissant de l'atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales :

- la diminution des risques de propagation et de circulation du virus de la Covid-19 pouvait être garantie par la fixation de mesures sanitaires moins restrictives et plus efficaces : exigence du port de masques de type FFP2, accroissement des règles d'espacements dans les files d'attentes, mise en place de jauges pour l'accès au centre commercial ; l'arrêté contesté n'est donc ni nécessaire ni proportionné pour parvenir à l'objectif d'amélioration de la situation sanitaire recherché ;

- en imposant la présentation d'un « passe sanitaire » pour l'accès des seuls magasins et centres commerciaux, l'arrêté attaqué crée une différence de traitement entre les différents commerces du département qui n'est aucunement justifiée pour la réalisation de l'objectif d'amélioration sanitaire ;

- l'arrêté contesté est entaché d'une erreur de droit dans la mesure où il interdit l'accès des clients aux produits de première nécessité ;
- l'arrêté querellé se fonde illégalement sur le fait qu'il existe une offre au moins équivalente garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité à l'échelle du bassin de vie.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 septembre 2021 à 21 H 39, le préfet des Alpes-Maritimes conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- les préjudices invoqués par la société requérante au soutien de la caractérisation de l'urgence de la situation ne sont pas démontrés ; il y a, au contraire, urgence à maintenir l'arrêté attaqué, l'objectif à valeur constitutionnelle de préservation de la santé prévalant sur les autres intérêts en cause ;
- il n'y a, en l'espèce, aucune mise en cause de libertés fondamentales ; les six centres commerciaux mentionnés dans l'arrêté du 31 août 2021 ne privent aucun maralpin, quel que soit le bassin de vie, d'un accès aux biens et services de première nécessité.

Vu :

- l'arrêté n° 2021-862 du 31 août 2021 du préfet des Alpes-Maritimes ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution ;
- 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 ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ;
- la décision n° 2021-824 DC du Conseil constitutionnel en date du 5 août 2021 ;
- le 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 ;
- le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 modifiant le 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 ;
- le code de justice administrative.

Vu la décision par laquelle la présidente du tribunal a désigné M. Emmanuelli, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 7 septembre 2021 à 9h30, tenue en présence de Mme Labeau, greffière d'audience :

- le rapport de M. Emmanuelli, juge des référés ;
- les observations orales de Me Brice, représentant la société Mercialys, qui précise ses moyens en indiquant que « La Galerie Géant Mandelieu » abrite, notamment, le centre commercial Géant Casino ainsi que deux opticiens ; il ajoute que l'emploi de quatre personnes de 7 H 00 à 22 H 00 pour contrôler les entrées entraîne des dépenses supplémentaires de l'ordre de 5 000 euros par jour ; pour la période du 16 août au 5

septembre, le centre commercial a enregistré une baisse de fréquentation de l'ordre de 45 000 personnes par rapport à la même période de l'année antérieure ; l'arrêté contesté méconnaît les termes de la loi et la décision du Conseil constitutionnel en ce qu'il ne garantit pas un accès aux produits de première nécessité au sein du centre commercial pour les personnes non titulaires d'un « passe sanitaire » ; la notion de « bassin de vie » ne figurant pas dans la loi, il ne saurait être fait état de commerces de substitution pour garantir cet accès ;

- les observations de M. Antois, représentant le préfet des Alpes-Maritimes, qui confirme ses écritures et fait valoir que la société requérante ne démontre pas que la condition d'urgence est remplie en l'espèce ; la situation sanitaire dans les Alpes-Maritimes est toujours tendue et dégradée, le taux d'incidence étant toujours supérieur à 200 pour 100 000 habitants ; les personnes non titulaires d'un « passe sanitaire » peuvent toujours accéder au centre commercial dès lors que des dispositifs de tests de dépistage ont été mis en place.

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

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté n° 2021-862 en date du 31 août 2021, le préfet des Alpes-Maritimes a fixé « *la liste des centres commerciaux dont l'accès est subordonné à la présentation du « passe sanitaire » dans le département des Alpes-Maritimes* ». Cette liste comporte les centres commerciaux suivant : Cap 3000, à Saint-Laurent-du-Var ; Auchan, à la Trinité ; Carrefour Lingostière et Carrefour TNL, à Nice ; Carrefour, à Antibes ; Géant Casino, à Mandelieu-la-Napoule. Le « passe sanitaire » comprend la présentation du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par le virus de la Covid-19 ou d'un justificatif de statut vaccinal ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination. Par la présente requête, la société Mercialys, qui exploite dans le département des Alpes-Maritimes le centre commercial « La Galerie Géant Mandelieu », demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de cet arrêté.

2. 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 (...) 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 juridique :

3. 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 1<sup>er</sup> 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 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. ».* 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.

4. Aux termes du paragraphe 42. de la décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 du Conseil constitutionnel : *« D'autre part, le législateur a entouré de plusieurs garanties l'application de ces mesures. (...) S'agissant de leur application aux grands magasins et centres commerciaux, il a prévu qu'elles devaient garantir l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi qu'aux moyens de transport accessibles dans l'enceinte de ces magasins et centres. Il a prévu également qu'elles ne pouvaient être décidées qu'au-delà d'un certain seuil défini par décret et par une décision motivée du représentant de l'État dans le département lorsque les caractéristiques de ces lieux et la gravité des risques de contamination le justifient. (...). »*

5. Il résulte de ces dispositions que si le législateur a entendu permettre aux préfets de prendre des mesures visant à lutter contre la propagation de l'épidémie de la Covid-19 dans l'intérêt de la santé publique dans les grands magasins et centres commerciaux de plus de 20 000 m<sup>2</sup>, c'est à la condition de garantir l'accès des personnes non titulaires d'un « passe sanitaire » aux biens et services de première nécessité à l'intérieur de ces grands magasins et centres commerciaux.

#### Sur la demande en référé :

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

6. Il résulte des termes mêmes de l'arrêté du préfet des Alpes-Maritimes du 31 août 2021 que les mesures de restriction qu'il impose s'appliquent à l'ensemble des commerces situés dans les centres commerciaux et grands magasins listés, et donc au centre commercial « La Galerie Géant Mandelieu », sans prévoir aucun aménagement permettant de réserver l'accès des personnes ne disposant pas d'un « passe sanitaire » aux commerces proposant des biens et services de première nécessité au sein de ces magasins et centres commerciaux, en méconnaissance des dispositions législatives citées au point 3 de la présente ordonnance, le Conseil constitutionnel, dont les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, ayant d'ailleurs, au demeurant, comme il a été rappelé au point 4. de la présente ordonnance, relevé dans sa décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 que pour l'application de ces mesures aux grands magasins et centres commerciaux, le législateur *« (...) a prévu qu'elles devaient garantir l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi qu'aux moyens de transport accessibles dans l'enceinte de ces magasins et centres »*. Si le préfet des Alpes-Maritimes fait valoir qu'une offre en produits de première nécessité (alimentaire-pharmacie) équivalente existe dans les bassins de vie concernés, cette possibilité ne saurait toutefois être regardée comme garantissant l'accès aux biens et services de première nécessité situés dans l'enceinte du centre commercial « La Galerie Géant Mandelieu » aux personnes ne

disposant pas d'un « passe sanitaire » ainsi que l'exigent les dispositions législatives précitées, dès lors qu'elle revient à subordonner l'accès aux produits et services de première nécessité à la présentation, pour chaque entrée à l'intérieur du centre commercial, du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par le virus de la Covid-19, d'un justificatif de statut vaccinal ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination.

7. L'autorité administrative fait valoir que l'arrêté querellé répond à l'aggravation de la situation sanitaire dans le département des Alpes-Maritimes, que le taux d'incidence constaté le 31 août 2021 dans les Alpes-Maritimes s'élève à 335 pour 100 000 habitants et que le taux de positivité constaté à la même date s'élève à 3 %. Le représentant du préfet a précisé à l'audience que, du fait de la fréquentation en hausse des centres commerciaux aux alentours de la rentrée scolaire, les mesures mises en œuvre sont nécessaires pour lutter contre la propagation de l'épidémie. La société requérante soutient, quant à elle, qu'il ressort des éléments publiés sur le site du Gouvernement que le taux d'incidence est en diminution dans les Alpes-Maritimes (321,6 cas infectés pour 100 000 habitants le 29 août 2021 contre 757,8 cas au 30 juillet 2021, soit une diminution de plus de 57,5 %) tout comme le nombre moyen de nouvelles hospitalisations quotidiennes (18 cas au 1<sup>er</sup> septembre 2021 contre 27 le 9 août 2021) et le taux de positivité (2,9 % au 29 août 2021 contre 8,2 % au 28 juillet 2021). Il est constant que cette amélioration de la situation sanitaire, enregistrée également au niveau national, a permis que le « passe sanitaire » ne soit plus exigé, à compter du 8 septembre 2021, que dans 64 centres commerciaux contre 178 actuellement. Si le département des Alpes-Maritimes n'a pas, à ce jour, bénéficié d'un tel assouplissement du fait d'un taux d'incidence qui n'est pas tombé sous le seuil des 200 cas pour 100 000 habitants de manière continue pendant une semaine, il est néanmoins constant que l'arrêté querellé, s'il présente un intérêt significatif pour répondre à l'objectif de contrôle de l'épidémie, contrevient à l'exigence de libre accès, au sein du centre commercial « La Galerie Géant Mandelieu », aux produits de première nécessité.

8. Il résulte de ce qui précède que la société requérante est fondée à soutenir que, en l'état de l'instruction, l'arrêté du préfet des Alpes-Maritimes porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du travail, à la liberté d'entreprendre, à la liberté d'aller et venir en tant seulement qu'il ne garantit pas l'accès des personnes non titulaires d'un « passe sanitaire » aux biens et services de première nécessité à l'intérieur du centre commercial « La Galerie Géant Mandelieu ».

En ce qui concerne la condition d'urgence :

9. Eu égard aux préjudices financier, commercial et contractuel de la société requérante, qui justifie des coûts supplémentaires majeurs auxquels elle va devoir faire face, et de l'impact des mesures édictées sur les commerçants du centre de Mandelieu-la-Napoule, qui sont ses locataires et qui font généralement partie des indépendants ou des franchisés non adossés à la trésorerie d'un groupe industriel, et aux restrictions d'accès aux produits de première nécessité évoquées supra, la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie.

10. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer la suspension de l'arrêté n° 2021-862 du préfet des Alpes-Maritimes en date du 31 août 2021 fixant la liste des centres commerciaux dont l'accès est subordonné à la présentation du « passe sanitaire » dans le département des Alpes-Maritimes en tant seulement que ledit arrêté, d'une part, concerne le

centre commercial « La Galerie Géant Mandelieu » géré par la société requérante et, d'autre part, ne garantit pas, à l'intérieur dudit centre, l'accès des personnes non titulaires d'un « passe sanitaire » aux biens et services de première nécessité.

Sur les frais d'instance :

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Mercialys et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêté n° 2021-862 du préfet des Alpes-Maritimes en date du 31 août 2021 fixant la liste des centres commerciaux dont l'accès est subordonné à la présentation du « passe sanitaire » dans le département des Alpes-Maritimes est suspendu en tant seulement que ledit arrêté, d'une part, concerne le centre commercial « La Galerie Géant Mandelieu » géré par la société requérante et, d'autre part, ne garantit pas dans ledit centre l'accès des personnes non titulaires d'un « passe sanitaire » aux biens et services de première nécessité.

Article 2 : L'Etat versera à la société Mercialys une somme de 2 000 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 Mercialys et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée au préfet des Alpes-Maritimes.

Fait à Nice le 7 septembre 2021.

Le juge des référés

signé

O. Emmanuelli

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur 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 en chef,  
ou par délégation La greffière