

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BASTIA**

**N° 2100201**

---

**SAS SR2IB**

---

M. Timothée Gallaud  
Juge des référés

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés,

Ordonnance du 20 février 2021

*54-035-03-03-01-02*

*54-035-03-03-02*

*61-01-01-02*

*C*

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 18 février 2021, la SAS SR2IB, représentée par Me Lelièvre, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de l'arrêté du 16 février 2021 par lequel le préfet de la Haute-Corse a prononcé la fermeture administrative de l'établissement de restauration à l'enseigne « KFC », qu'elle exploite à Furiani, pour une durée d'une semaine à compter de la date de notification de cet arrêté ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SAS SR2IB soutient que :

- il y a urgence à ordonner la suspension de l'exécution de la décision de fermeture en litige dès lors que : cette mesure menace à brève échéance son équilibre financier puisqu'elle la conduit à supporter des pertes financières importantes alors qu'elle bénéficie de marges restreintes sur les ventes compte tenu des contraintes liées à l'insularité et que dans le même temps, elle doit faire face à des charges fixes et à des dépenses diverses ; elle escomptait la reconstitution de sa trésorerie, après une période de fermeture pour travaux et la signature d'un nouveau contrat de franchise, en bénéficiant de l'engouement de la part des clients pour une nouvelle enseigne, de sorte que la période actuelle est déterminante pour la réussite de son projet économique, plusieurs mois étant nécessaires pour compenser une telle perte ; cette mesure remet en cause les dix embauches supplémentaires auxquelles elle entendait procéder le 20 février prochain ;

- la décision de fermeture prise à son encontre porte atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie qui constituent des libertés fondamentales ;

- l'atteinte portée à ces libertés est grave et manifestement illégale dès lors que : la décision en litige a été prise sans qu'une mise en demeure ait été adressée à l'exploitant de l'établissement alors que l'article 29 du décret du 29 octobre 2020 prévoit que c'est seulement

après réitération d'un comportement fautif constaté postérieurement à une mise en demeure que le préfet peut ordonner une telle fermeture ; les faits mentionnés dans l'arrêté ne sont pas établis dès lors qu'il apparaît, au vu des captures des vidéos de surveillance versées au dossier que, au moment où a été établi le rapport de police sur lequel se fonde le préfet, l'établissement n'était pas « très fréquenté », que du gel hydro-alcoolique était mis à disposition pour les clients à côté des bornes digitales de commande et que les règles de distanciation physique étaient respectées ; s'il n'y avait effectivement pas de jauge à l'entrée du restaurant, une telle obligation n'est pas applicable à ce type d'établissement, qui relève de la catégorie N mentionnée par l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation et non de celle de la restauration collective sous contrat, en sorte que les seules restrictions lui étant applicables sont l'obligation de respecter les règles de distanciation physiques et le port du masque pour le personnel de l'établissement et les clients de plus de onze ans, la mise à disposition de gel hydro-alcoolique ne faisant pas partie de ces règles ; la décision en litige, qui a d'ailleurs été prise huit jours après le constat des faits, est ainsi manifestement disproportionnée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 février 2021, le préfet de la Haute-Corse conclut au rejet de la requête ; il soutient que :

- la condition d'urgence n'est pas établie dès lors que le préjudice financier dont se prévaut la société requérante trouve sa cause dans la négligence dont a fait preuve le gérant de l'établissement dans la mise en œuvre des dispositions sanitaires relatives à la lutte contre l'épidémie de Covid-19 ;

- la décision en litige ne porte pas atteinte à une liberté fondamentale sauf à considérer que la liberté d'entreprendre primerait sur la santé publique ;

- compte tenu de la gravité du non-respect des règles sanitaires qui a été relevé, l'urgence commandait qu'une fermeture immédiate soit décidée sans mise en demeure préalable ;

- l'ensemble des faits reprochés à l'exploitant de l'établissement figure dans le rapport de police du 9 février 2021 en sorte que la société requérante n'est pas fondée à en contester la matérialité ;

- compte tenu des faits mentionnés dans l'arrêté, la mesure prise est justifiée afin de faire cesser dans les meilleurs délais toute situation paraissant représenter un risque majeur pour la santé publique, étant précisé que la responsable du site a refusé d'accorder un entretien au fonctionnaire de police qui souhaitait la sensibiliser sur les horaires à faire respecter par les clients et qu'il n'est pas établi que la situation qui apparaît dans les extraits vidéos produits par l'intéressée est identique à celle constatée le lendemain par les services de police à la même heure.

Vu :

- la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Timothée Gallaud, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés présentées sur le fondement du livre V du code de justice administrative ;

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la construction et de l'habitation ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience publique du 19 février 2021 à 15 heures.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Manicacci, greffière, M. Gallaud a lu son rapport et entendu les observations de Me Lelièvre, avocate de la SAS SR2IB, qui réitère les moyens et arguments qu'elle a formulés dans la requête et soutient, en outre, que :

- l'équilibre économique de la société est d'autant plus menacé que la fermeture ordonnée par le préfet a un impact négatif sur l'image de l'établissement et est ainsi susceptible d'entraîner une baisse de chiffre d'affaires au cours des semaines qui vont suivre ;

- compte tenu de sa trésorerie actuellement disponible, la perte de chiffre d'affaires qui résulte de cette fermeture aura pour conséquence qu'elle ne pourra pas faire face aux charges et dépenses diverses qu'elle doit régler dans les prochains jours ; son équilibre financier est ainsi menacé à brève échéance ;

- contrairement à ce que mentionne le mémoire en défense, c'est bien le 8 février 2021 qu'un agent de police s'est rendu dans les locaux de l'établissement, le rapport produit mentionnant d'ailleurs que cet agent était présent sur les lieux parce qu'il était responsable du service d'ordre mis en place pour la rencontre sportive qui se déroulait ce jour-là au stade Armand Cesari, attenant au restaurant ;

- si le préfet soutient que l'urgence commandait qu'une mesure soit prise sans mise en demeure, une procédure contradictoire a en réalité été menée puisque la directrice de l'établissement a été entendue le 12 février 2021 par les services de police, qui l'ont invitée à prendre des mesures afin de mieux gérer les flux de clientèle, ce qu'elle s'est efforcée de faire après cet entretien.

La clôture de l'instruction a été différée jusqu'au 19 février 2021 à 20 heures en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. La SAS SR2IB demande au juge des référés d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, l'exécution de l'arrêté du 16 février 2021 par lequel le préfet de la Haute-Corse a prononcé la fermeture administrative de l'établissement de restauration à l'enseigne « KFC », qu'elle exploite à Furiani, pour une durée d'une semaine à compter de la date de notification de cet arrêté.

#### Sur l'urgence

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 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* ».

3. L'usage par le juge des référés des pouvoirs qu'il tient des dispositions citées ci-dessus de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est subordonné à la condition qu'une urgence particulière rende nécessaire l'intervention dans les quarante-huit heures d'une mesure destinée à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Il appartient ainsi au requérant de justifier dans tous les cas de l'urgence, laquelle ne saurait être regardée comme remplie en

l'absence d'éléments concrets, propres à chaque espèce, de nature à établir l'urgence des mesures sollicitées dans le cadre de cette procédure particulière de référé qui implique l'intervention du juge dans des délais particulièrement brefs.

4. Il ressort des pièces du dossier que, en raison de la mesure de fermeture administrative prise à son encontre, la SAS SR2IB s'expose à une perte de marge brute qui peut être évaluée à environ 80 000 euros hors taxes alors qu'elle doit faire face dans le même temps à des charges fixes et des dépenses à payer dans les 15 prochains jours pour un total de 321 463,06 euros et que sa trésorerie disponible est actuellement de 234 000 euros. En outre, la société requérante établit que le chiffre d'affaire important qu'elle a généré depuis l'ouverture de l'établissement le 5 février 2021 s'explique par le fort engouement suscité par une nouvelle enseigne, phénomène qui est généralement constaté au cours des trois premières semaines suivant l'ouverture, comme en attestent les éléments chiffrés fournis par la société avec laquelle elle a conclu le contrat de franchise en vertu duquel elle exploite le restaurant de Furiani. Il résulte de ces éléments que le chiffre d'affaires hebdomadaire de l'établissement est susceptible de subir une forte baisse dès la fin du premier mois d'activité et qu'il est ainsi indispensable que l'activité actuelle du restaurant se poursuive de façon optimale pour que la société requérante conserve la trésorerie nécessaire en vue de couvrir ses charges les mois suivants. En outre, il convient de tenir compte de ce que la fermeture administrative en litige est nécessairement susceptible d'avoir une incidence sur l'image de l'établissement et partant, sur le chiffre d'affaire que ladite société escomptait au cours des semaines suivant son ouverture. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que la mesure de fermeture en litige risque d'entraîner pour la société requérante des conséquences économiques difficilement réparables et de mettre en péril son équilibre financier à brève échéance. Par suite, la condition d'urgence particulière requise par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit, dans les circonstances de l'espèce, être regardée comme remplie.

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

5. L'article L. 3131-15 du code de la santé publique dispose que : « *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 / (...) / 10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code (...)* ».

6. En application des dispositions législatives qui viennent d'être citées, qui, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 14 novembre 2020 étaient applicables dans le département de la Haute-Corse à la date de l'arrêté dont la SAS SR2IB demande au juge des référés d'ordonner la suspension, l'article 1<sup>er</sup> du décret du 29 octobre 2020 prévoit que : « *I. - Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène définies en annexe 1 au présent décret et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites barrières, définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance (...) III.-En l'absence de port du masque, et sans préjudice des règles qui le rendent obligatoire, la distanciation mentionnée au I est portée à deux mètres* ». Aux termes du I de l'article 27 de ce même décret : « *I. - Dans les établissements 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 et où l'accueil du public n'est pas interdit en vertu du présent titre,*

*l'exploitant met en œuvre les mesures de nature à permettre le respect des dispositions de l'article 1er. Il peut limiter l'accès à l'établissement à cette fin. / Il informe les utilisateurs de ces lieux par affichage des mesures d'hygiène et de distanciation mentionnées à l'article 1er ».* L'article 40 de ce décret prévoit que : « I. - Les établissements relevant des catégories mentionnées 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 N : Restaurants et débits de boisson (...) Par dérogation, les établissements mentionnés au présent I peuvent continuer à accueillir du public sans limitation horaire pour leurs activités de livraison (...) Ces établissements peuvent en outre accueillir du public pour les besoins de la vente à emporter entre 6 heures et 18 heures (...) III. - Portent un masque de protection : 1° Le personnel des établissements / 2° Les personnes accueillies de onze ans ou plus lors de leurs déplacements au sein de l'établissement ». Enfin, aux termes de l'article 29 dudit décret : « 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. / Lorsque les circonstances locales l'exigent, 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 ».

7. Contrairement à ce que soutient le préfet de la Haute-Corse dans son mémoire en défense, il ressort du rapport administratif sur lequel repose l'arrêté attaqué que c'est le 8 février 2021, et non le lendemain, que les faits relatés dans ce rapport ont été constatés par un fonctionnaire de police. Il apparaît en effet que ce dernier était présent sur les lieux parce qu'il était responsable du dispositif de maintien de l'ordre mis en place à l'occasion de la rencontre de football opposant le sporting club de Bastia au club du Mans, qui se déroulait ce jour-là au stade Armand Cesari situé en face du restaurant à l'enseigne « KFC » exploité par la société requérante. Les extraits vidéo produits par cette dernière sur plusieurs supports informatiques, dont les services de la préfecture ont été mis en mesure de se procurer en temps utile un exemplaire au greffe du tribunal avant l'audience publique, permettent d'ailleurs de confirmer que c'est bien le 8 février 2021 entre 16h55 et 17h15 que les photographies jointes au rapport administratif évoqué ci-dessus ont été prises par un agent de police. S'il ressort de ces extraits vidéo que l'espace ménagé entre les bornes de commande digitale utilisées par les clients était insuffisant, il n'apparaît pas cependant que l'affluence était telle qu'elle ne permettait pas d'assurer le respect des règles de distanciation physique fixées par le décret du 29 octobre 2020 dans les autres parties du restaurant. Il apparaît, en outre, que l'ensemble des personnels de l'établissement et des clients portaient un masque de protection et que, contrairement à ce que mentionne le rapport administratif évoqué ci-dessus, du gel hydro-alcoolique était mis à la disposition des clients utilisant les bornes de commande, sur une chaise positionnée à côté de ces bornes et visible par lesdits clients. Si l'arrêté attaqué relève qu'aucune « jauge » n'avait été mise en place par l'établissement, la société requérante relève à juste titre qu'il ne ressort pas des dispositions rappelées ci-dessus qu'elle aurait l'obligation de prévoir une mesure limitant le nombre de personnes admises dans son établissement dans la mesure où celui-ci relève de la catégorie N mentionnée par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation, pour laquelle une telle règle n'a pas été fixée. Au demeurant, il ressort des pièces du dossier qu'un employé du restaurant est, de manière permanente, chargé de réguler les entrées afin de limiter le nombre de personnes qui y sont présentes simultanément et de permettre ainsi le respect des règles de distanciation physique auquel elle doit veiller, comme le prévoit l'article 27 du décret du 29 octobre 2020

8. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le seul manquement aux règles fixées par le décret du 29 octobre 2020 qui peut être reproché à l'établissement exploité par la société requérante est de ne pas avoir pris des mesures suffisantes pour assurer le respect des règles de distanciation physique des clients lorsqu'ils passent leur commande sur les bornes digitales prévues à cet effet. Si ce manquement justifiait que l'administration appelle l'attention de l'établissement sur ce point, il n'apparaît pas qu'il rendait nécessaire de prendre une mesure de fermeture administrative sans même respecter la condition tenant à ce qu'une telle mesure ait été précédée d'une mise en demeure restée sans suite, comme le prévoit l'article 29 de ce même décret. Au demeurant, il ressort des pièces du dossier que la décision de fermeture en litige a été prise le 16 février 2021 alors, d'une part, que le constat des faits sur lequel elle repose a été fait le 8 février 2021, soit huit jours avant l'intervention de cette décision, laquelle n'a été notifiée que le 18 février 2021 et que, d'autre part, la directrice de l'établissement a été entendue le 12 février 2021 par les services de police, à l'invitation de ces derniers. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que l'urgence commandait de s'affranchir de l'obligation préalable de mettre en demeure l'exploitant afin de lui permettre de prendre les mesures appropriées aux fins de faire respecter les règles prévues par le décret du 29 octobre 2020. Il ressort d'ailleurs des échanges qui ont eu lieu au cours de l'audience publique et des éléments complémentaires qui ont été produits dans le cadre de la clôture différée de l'instruction que, après que la directrice de l'établissement a été entendue par les services de police le 12 février 2021, des mesures ont été prises en vue de réguler plus strictement les flux de clients dans l'enceinte du restaurant, y compris dans les espaces extérieurs, et que certaines bornes de commande digitales ont été condamnées en vue d'éviter une trop grande proximité des clients lorsqu'ils passent leurs commandes. Il est constant qu'aucun constat du fonctionnement de l'établissement n'a été fait postérieurement à ces échanges avec les services de police et que l'arrêté en litige a néanmoins été pris, quatre jours plus tard, sur le seul fondement du rapport administratif établi le 9 février 2021.

9. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la décision en litige est manifestement disproportionnée à l'objectif qu'elle poursuit et méconnaît de surcroît la garantie que constitue l'exigence qu'elle intervienne après une mise en demeure restée sans suite sans que soit justifié le non-respect de ladite exigence par une situation particulière d'urgence. Dans ces conditions, cette décision doit être regardée comme portant une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés d'entreprendre et du commerce et de l'industrie qui constituent des libertés fondamentales.

10. Les deux conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative étant remplies, la SAS SR2IB est fondée à demander la suspension de l'exécution de l'arrêté du 16 février 2021 par lequel le préfet de la Haute-Corse a prononcé la fermeture administrative de l'établissement de restauration à l'enseigne « KFC », qu'elle exploite à Furiani, pour une durée d'une semaine à compter de la date de notification de cet arrêté.

Sur les frais liés au litige :

11. Il a 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 de 1 500 euros au titre des frais exposés par la SAS SR2IB et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : L'exécution de l'arrêté du 16 février 2021 est suspendue avec effet immédiat.

Article 2 : L'Etat versera à la SAS SR2IB la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS SR2IB et au préfet de la Haute-Corse.

Copie en sera adressée au ministre des solidarités et de la santé.

Fait à Bastia, le 20 février 2021.

Le juge des référés,

Signé

T. GALLAUD

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Corse 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 décision.

Pour expédition conforme,

La greffière,

A. JULIEN