

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 2007302

REGION SUD et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Fedi
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 30 septembre 2020

54-035-03-03-01-02

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 27 et 29 septembre 2020, la région Sud, le département des Bouches-du-Rhône, la métropole Aix-Marseille-Provence, la commune d'Aix-en-Provence, la chambre de commerce et d'industrie d'Aix-Marseille-Provence, la chambre des métiers et de l'artisanat Provence-Alpes-Côte d'Azur, l'union des métiers et des industries de l'hôtellerie des Bouches-du-Rhône, l'union pour les entreprises, la confédération des petites et moyennes entreprises Sud, la confédération des petites et moyennes entreprises 13, l'union des entreprises de proximité Provence-Alpes-Côte d'Azur, la société A&C compagnie, la société Bistrotiars, la société Buddha garden, la société Dakao, la société Doogmax, la société hôtel restaurant Le Rhul, la société l'Osteleria du Prado, la société Le Miramar-la vraie bouillabaisse, la société Le Pin Fourchu, la société Lima Invest, la société Marcello, la société MJB Saint Honoré et la société Melba, représentés par Me Cachard et Me Vicquenault, demandent au juge des référés :

1°) de suspendre, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, l'arrêté n°0180 du 27 septembre 2020 du préfet des Bouches-du-Rhône portant prescription de nouvelles mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le département des Bouches-du-Rhône en tant qu'il décide la fermeture des restaurants et des débits de boissons situés sur les communes de Marseille et d'Aix-en-Provence ;

2°) dans l'hypothèse où le juge des référés estimerait utile que des mesures de police soient prises à l'encontre des établissements de restauration et des débits de boissons d'Aix-en-Provence et de Marseille, d'enjoindre au préfet des Bouches-du-Rhône de prendre de nouvelles mesures de police appropriées et proportionnées au risque sanitaire avec le concours des collectivités territoriales et des institutions représentatives requérantes ;

3°) d'ordonner toutes les mesures nécessaires pour faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale portée aux libertés fondamentales des requérants.

La région Sud et autres soutiennent que :

- tous les requérants ont intérêt à agir ;
- la condition relative à l'urgence est remplie ;
- il y a atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales des requérants, plus précisément au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre, à la liberté du commerce et de l'industrie, à la liberté de disposer de ses biens et au principe de libre administration des collectivités territoriale ;
- la mesure litigieuse n'est ni nécessaire pour prévenir le risque sanitaire, ni appropriée aux circonstances de temps et de lieu, ni strictement proportionnée au risque sanitaire ;
- la décision litigieuse n'a pas été précédée de l'avis de l'agence régionale de santé mentionné à l'article 1er II alinéa 2 de la loi du 9 juillet 2020 ; cet avis n'a pas été publié ;
- l'avis du directeur de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur du 27 septembre 2020 n'a pas été rendu de façon indépendante ;
- le préfet a été dépossédé de sa compétence ;
- les bars et les restaurants ne sont pas les lieux principaux de propagation du virus ;
- l'arrêté litigieux n'opère pas de distinction entre les établissements qui présentent des caractéristiques différentes notamment selon la fréquentation des quartiers et des rues ainsi que du type d'activité ;
- les conséquences de la fermeture des bars et restaurants sont catastrophiques sur la situation des entreprises et de leurs salariés.

Par un mémoire, enregistré le 29 septembre 2020, l'union des métiers et des industries de l'hôtellerie des Bouches-du-Rhône, représentée par Me Nicolai et Me Blanc, demande au juge des référés :

1°) de suspendre, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, l'arrêté n°0180 du 27 septembre 2020 du préfet des Bouches-du-Rhône portant prescription de nouvelles mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le département des Bouches-du-Rhône en tant qu'il décide la fermeture des restaurants et des débits de boissons situés sur les communes de Marseille et d'Aix-en-Provence ;

2°) dans l'hypothèse où le juge des référés estimerait utile que des mesures de police soient prises à l'encontre des établissements de restauration et des débits de boissons d'Aix-en-Provence et de Marseille, d'enjoindre au préfet des Bouches-du-Rhône de prendre de nouvelles mesures de police appropriées et proportionnées au risque sanitaire avec le concours des collectivités territoriales et des institutions représentatives requérantes.

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir
- la condition relative à l'urgence est remplie ;
- il y a atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre ;
- la mesure prise n'est ni adéquate par rapport à la situation sanitaire, ni proportionnée ;
- elle a un caractère politique et ne repose pas sur des motifs sanitaires ;
- elle a été prise avant l'avis de l'agence régionale de santé ;
- le préfet s'est contenté d'acter une décision déjà prise ;
- l'avis de l'ARS n'est pas en adéquation avec la décision prise ;
- sur le plan sanitaire, aucune solution alternative permettant le maintien de l'activité tout en atteignant le but d'intérêt général poursuivi n'a été recherchée ;
- il n'a pas été tenu compte du protocole sanitaire renforcé qu'elle a proposé ;
- l'engorgement des hôpitaux n'est pas démontré ;
- les indicateurs de l'épidémie ont commencé à baisser ;
- la mesure n'est pas adaptée à la réalité du terrain ce qui lui fait perdre sa lisibilité ;
- la décision est disproportionnée par rapport aux graves conséquences économiques qu'elle engendre.

Par une intervention enregistrée le 29 septembre 2020, la SAS LC Sport, la SAS Neobody, Mme L., M. M. , Mme S. épouse M. , Mme S. et Mme C., représentés par Me Blanchard, demandent au juge des référés :

1°) de faire droit aux conclusions des requérants ;

2°) de suspendre l'exécution de l'article 3 de l'arrêté du 27 septembre 2020 en particulier en tant qu'il ordonne la fermeture au public des établissements sportifs couverts ;

3°) d'enjoindre à l'Etat de prendre des mesures pour créer des lits supplémentaires en réanimation dédiés aux patients atteints de la covid-19 du département des Bouches-du-Rhône ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur intervention est recevable ;
- la condition relative à l'urgence est remplie ;
- l'arrêté en litige porte atteinte à plusieurs libertés fondamentales, plus précisément à la liberté d'aller et venir, à la liberté personnelle, au droit de pratiquer un sport et à la liberté d'entreprendre ;
- les mesures prises sont manifestement illégales ; elles ne sont pas appropriées et sont disproportionnées

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 septembre 2020, le préfet des Bouches-du-Rhône conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône, la métropole Aix-Marseille-Provence et la commune d'Aix-en-Provence n'ont pas intérêt à agir ;
- la condition relative à l'urgence n'est pas remplie compte tenu notamment de la nécessité de protéger la santé de la population ;
- les moyens ne sont pas fondés.

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 Cécile Fedi, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Fedi, juge des référés, assistée de Mme Martinez, greffier d'audience ;
- les observations de Me Cachard pour les requérants qui ont persisté dans leurs écritures ;
- les observations de Me Nicolaï et Me Blanc pour l'union des métiers de l'industrie de l'hôtellerie qui a confirmé ses écritures.
- les observations de Me Blanchard pour les intervenants en requête ;
- les observations de M. Servia et de M. Debeaumont, directeur général adjoint de l'agence régionale de santé, pour le préfet des Bouches-du-Rhône.

Mme Fedi ayant informé les parties, qu'en application de l'article R.611-7 du code de justice administrative, le jugement à intervenir était susceptible d'être fondé sur un moyen soulevé d'office tiré de l'irrecevabilité des conclusions présentées par la SAS LC Sport et autres tendant à la suspension de l'article 3 de l'arrêté du 27 septembre 2020 en tant qu'il ordonne la fermeture des établissements sportifs couverts qui sont distinctes de celles présentées par les parties.

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

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.* ».

2. La région Sud et autres demandent au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de suspendre l'arrêté n°0180 du 27 septembre 2020 du préfet des Bouches-du-Rhône portant prescription de nouvelles mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le département des Bouches-du-Rhône en tant qu'il décide la fermeture des restaurants et des débits de boissons situés sur les communes de Marseille et d'Aix-en-Provence pour la période du 27 septembre 2020 minuit au 11 octobre 2020 inclus. Ils demandent aussi, dans l'hypothèse où le juge des référés l'estimerait utile, d'enjoindre au préfet des Bouches-du-Rhône de prendre de nouvelles de mesures de police appropriées et proportionnées au risque sanitaire avec le concours des collectivités territoriales et des institutions représentatives requérantes et d'ordonner toutes les mesures nécessaires pour faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale portée aux libertés fondamentales des requérants.

Sur l'intervention de la SAS LC Sport et autres :

3. Mme L. , Mme S. épouse M. , Mme C. et Mme S. qui soutiennent fréquenter régulièrement les débits de boissons et restaurants locaux ont intérêt à la suspension de l'arrêté litigieux en tant qu'il décide la fermeture de ces établissements. Leur intervention est donc recevable. Par contre, la SAS LC Sport et la SAS Neobody qui affirment être contraintes de fermer les salles de sport qu'elles exploitent ainsi que de M. M. , qui se présente seulement en tant que coach sportif salarié de la SAS Neobody, ne justifient pas d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête de la région Sud et autres. Leur intervention ne peut donc être admise.

4. Les conclusions, présentées par Mme L., Mme S. épouse M., Mme C. et Mme S. tendant à la suspension de l'article 3 de l'arrêté du 27 septembre 2020 en tant qu'il ordonne la fermeture des établissements sportifs couverts sont distinctes de celles présentées par les parties. Elles sont par suite irrecevables et doivent être rejetées.

Sur la requête de la région Sud et autres :

5. En vertu du I de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, du 11 juillet 2020 au 30 octobre 2020 inclus, le Premier ministre peut prendre diverses mesures dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19. Le Premier ministre peut notamment, dans ce cadre, ordonner la fermeture provisoire d'une ou de plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunions 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. En vertu du deuxième alinéa du II du même article, lorsque ces mesures 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, après avis, rendu public, du directeur général de l'agence régionale de santé. Ces mesures, selon le III de cet 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* ». Le IV du même article précise qu'elles 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.

6. Par l'article 3 de l'arrêté n°0180 du 27 septembre 2020, pris sur le fondement du II de l'article 1^{er} du décret du 10 juillet 2020, le préfet des Bouches-du-Rhône a, notamment, interdit, dans les communes de Marseille et d'Aix-en-Provence classées en « zone d'alerte maximale », l'ouverture des établissements recevant du public de type N (restaurants et débits de boissons) et de type EF (établissements flottants pour leur activité de restauration et de débits de boissons), à l'exception des activités de livraison et de vente à emporter, des sites de restauration scolaires, universitaires et d'entreprises, des lieux de restauration et points de vente sur les aires d'autoroute ainsi que les distributions de repas et les maraudes sociales auprès des publics précaires (à la rue, mis à l'abri ou hébergés). Le préfet des Bouches-du-Rhône a aussi interdit les activités de restauration et de débits de boissons des hôtels sauf pour les services en chambre. L'article 8 de l'arrêté du 27 septembre 2020 précise qu'il est applicable du 27 septembre minuit jusqu'au 11 octobre inclus et qu'une revoyure dans 8 jours basée sur les indicateurs épidémiques de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur permettra de réexaminer les mesures prises.

7. Contrairement à ce que soutiennent les requérants, l'arrêté du 27 septembre 2020 a été pris après que le directeur de l'agence régionale de santé ait émis un avis, le même jour. Il n'est pas établi que cet avis n'aurait pas été rendu de manière indépendante. A supposer qu'il n'ait pas été rendu public, cette circonstance serait sans influence sur la légalité de l'arrêté en litige. Le moyen tiré de la méconnaissance du deuxième alinéa du II de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 doit donc être écarté.

8. Il ne résulte pas de l'instruction que le préfet se serait cru en situation de compétence liée du fait des propos tenus par le ministre de la santé lors d'une conférence de presse le 23 septembre 2020.

9. Il est constant que la situation épidémiologique s'est progressivement dégradée dans

les Bouches-du-Rhône à partir de la fin du mois de juillet 2020. Il résulte de l'instruction, notamment du point sur la situation épidémiologique à Marseille et dans les Bouches-du-Rhône le 24 septembre 2020, réalisé par l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur que, pour la semaine 38 (du 15 au 21 septembre 2020), les indicateurs épidémiologiques observés dans les Bouches-du-Rhône sont défavorables et nettement plus élevés qu'au niveau national. Ainsi, en premier lieu, le taux d'incidence est de 209 pour 100 000 dans les Bouches-du-Rhône alors qu'il n'est que de 87,4 pour 100 000 en France. Ce taux atteint le seuil de 281 pour 100 000 à Marseille. Plus précisément, ce taux d'incidence est de 142 pour 100 000 dans les Bouches-du-Rhône en ce qui concerne les personnes âgées de 60 à 80 ans et de 152 pour 100 000 pour les personnes de plus de 80 ans. Cette augmentation est particulièrement importante à Marseille, ville dans laquelle le taux d'incidence, chez les personnes de 65 ans et plus est passé de 366 pour 100 000 en semaine 37 à 377 pour 100 000 en semaine 38. En deuxième lieu, le taux de positivité dans les Bouches-du-Rhône est en semaine 38 de 7%, contre 5,9 % au niveau national. Ce taux est particulièrement élevé à Marseille où il atteint 10,1%. En troisième lieu, le pourcentage de passages aux urgences covid est de 4 % contre 2,7% la semaine précédente alors qu'il n'est que de 1,65% au niveau national. Ce point épidémiologique mentionne, enfin, que 41% des lits de réanimation sont occupés par des patients covid dans les établissements de santé des Bouches-du-Rhône et 38% à Marseille. Certes, les requérants soutiennent qu'en région Sud, au 24 septembre 2020, le nombre de reproduction « R effectif » est le plus faible de France métropolitaine après la Corse, l'indicateur « R effectif » est inférieur à 1 et que la région se situe en dessous de la moyenne métropolitaine pour les indicateurs « R effectif OSCOUR » et « R effectif SIVIC ». Toutefois, ces données qui concernent l'ensemble de la région Sud, ne sont pas pertinentes pour apprécier la situation spécifique à Marseille et à Aix-en-Provence. Les requérants ajoutent qu'en semaine 38 le taux de positivité a diminué et se prévalent de divers indicateurs observés au sein des hôpitaux marseillais le 23 septembre 2020, notamment le taux de positivité qui était de 5,9 % contre 7,8 % la semaine précédente. Il résulte effectivement de l'instruction, notamment du point sur la situation épidémiologique du 24 septembre 2020 réalisé par l'agence régionale de santé qu'une « certaine stabilisation » a été observée en semaine 38 et que certains indicateurs ont même baissé. Ainsi, le taux d'incidence est passé de 168 pour 100 000 à Aix-en-Provence en semaine 37 contre 151 pour 100 000 en semaine 38. Toutefois, cette baisse du taux d'incidence, lorsqu'elle est constatée, est trop légère pour être significative. Elle est, en outre, partielle puisqu'elle ne concerne qu'un nombre limité d'arrondissements marseillais. Enfin, la stabilisation observée est trop récente pour être regardée comme pérenne. Le préfet des Bouches-du-Rhône a d'ailleurs tenu compte d'une éventuelle évolution favorable de la situation dans la mesure où, d'une part, il a limité la fermeture des débits de boissons et des restaurants à la période du 27 septembre au 11 octobre 2020, d'autre part, il a prévu une revoyure dans 8 jours basée sur les indicateurs épidémiologiques de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur afin de réexaminer les mesures prises.

10. Par ailleurs, même si les débits de boissons et restaurants ne figurent pas parmi les lieux où des clusters ont été les plus fréquemment observés, il ne résulte pas de l'instruction que l'évolution défavorable de la pandémie pourrait être contrôlée en prenant des mesures moins contraignantes que celles retenues par le préfet des Bouches-du-Rhône, comme par exemple, une accentuation des contrôles, la prise de la température de la clientèle, la réduction du nombre de personnes pouvant s'attabler ensemble ou une interdiction limitée à certains quartiers. Le préfet des Bouches-du-Rhône, pour justifier sa décision, met en exergue, à juste titre, les difficultés qui existent pour faire garantir le respect des règles de distanciation sociale dans les restaurants et les débits de boissons dans lesquels les clients sont contraints d'ôter leur masque lorsqu'ils

consomment, notamment dans une ville étudiante comme Aix-en-Provence. Dans ces conditions, et alors que, d'une part, les activités de livraison et de vente à emporter n'ont pas été interdites, d'autre part, les mesures prises ont vocation à être réexaminées le 5 octobre 2020 pour tenir compte de l'évolution de la situation sanitaire, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que l'interdiction litigieuse revête, au regard de l'objectif de protection de la santé publique poursuivi, un caractère manifestement disproportionné, malgré la gravité de l'atteinte qu'elle porte aux libertés publiques invoquées par les requérants et aux importantes conséquences économiques qu'elle engendrera.

11. Le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi.

12. Il résulte de toute ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non- recevoir opposée en défense, qu'en l'état de l'instruction, l'arrêté attaqué n'apparaît pas de nature à porter une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale. La requête doit donc être rejetée. De plus, les conclusions présentées par les intervenants sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

ORDONNE :

Article 1er : L'intervention de Mme L., de Mme S. épouse M., de Mme C. et de Mme S. est admise.

Article 2 : L'intervention de la SAS LC Sport, de la SAS Neobody et de M. M. n'est pas admise.

Article 3 : La requête de la région Sud et autres est rejetée.

Article 4 : Les conclusions propres présentées par Mme L., Mme S. épouse M., Mme C. et Mme S. sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la région Sud, première requérante dénommée, à l'union des métiers et des industries de l'hôtellerie des Bouches-du-Rhône, à la SAS LC Sport, première des intervenants dénommés et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au préfet des Bouches-du-Rhône.

Fait à Marseille, le 30 septembre 2020.

Le juge des référés

C. FEDI