

**CONSEIL D'ETAT**

statuant  
au contentieux

N<sup>os</sup> 445102, 445186, 445224, 445225

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

SOCIETE LC SPORT et autres

SOCIETE KC AIX et autres

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

SYNDICAT FRANCE ACTIVE FNEAPL  
et autres

SOCIETE MOV'IN

**LE JUGE DES RÉFÉRÉS  
STATUANT DANS LES CONDITIONS PRÉVUES AU  
TROISIEME ALINEA DE L'ARTICLE L. 511-2 DU  
CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE**

Ordonnance du 16 octobre 2020

Vu la procédure suivante :

I. La société LC Sport, la société Neobody, Mme L... A..., M. P... N..., Mme J... Q..., Mme D... H... et Mme G... I... ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2, à titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 3 de 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 établissements recevant du public de types X et PA, à titre subsidiaire, d'ordonner au préfet des Bouches-du-Rhône d'ajouter à l'article 3 de l'arrêté du 27 septembre 2020 la mention « *pour l'exercice des activités sportives collectives et de contact à l'exception des activités sportives individuelles à savoir la musculation, le coaching individuel, le pilates et le yoga sous réserve du respect des dispositions du décret du 10 juillet 2020* » et, en tout état de cause, d'enjoindre à l'Etat de prendre toute mesure propre à créer le nombre de lits de réanimation supplémentaires nécessaires dédiés aux patients atteints de la covid-19. Par une ordonnance n° 2007350 du 2 octobre 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a rejeté leur demande.

Sous le n° 445102, par une requête et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 5, 12 et 14 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société LC Sport et autres demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de faire droit à leurs demandes de première instance en regardant leurs conclusions principales et subsidiaires comme étant dirigées contre l'arrêté n° 193 du 11 octobre 2020 du préfet des Bouches-du-Rhône ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- l'arrêté n° 193 du 11 octobre 2020 du préfet des Bouches-du-Rhône a seulement pour objet de prolonger les effets de l'arrêté initialement contesté ;

- l'ordonnance attaquée est insuffisamment motivée, faute, en premier lieu, d'examiner si le préfet avait justifié du caractère adapté et approprié de la mesure contestée, en deuxième lieu, de mentionner les éléments au regard desquels les conclusions subsidiaires sont rejetées, et en troisième lieu, d'indiquer les raisons pour lesquelles des mesures propres à créer des places de réanimation seraient inutiles ;

- le juge des référés du tribunal administratif a commis une erreur de droit, au regard des règles en matière de charge de la preuve, en leur imposant d'établir le caractère inadapté, inapproprié et disproportionné de la mesure contestée ;

- il a entaché son ordonnance d'une erreur manifeste d'appréciation en ne retenant pas le caractère inadapté, inapproprié et disproportionné de la mesure contestée ;

- les dispositions contestées portent une atteinte grave, d'une part, à la liberté d'aller et venir, à la liberté personnelle et au droit de pratiquer un sport de Mmes I..., A..., Q... et H..., et d'autre part, à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie des sociétés LC Sport et Neobody qui respectent un protocole sanitaire strict ;

- cette atteinte est manifestement illégale dès lors que la mesure contestée n'est ni adaptée et appropriée par rapport, d'une part, à l'objectif de limitation de propagation de la covid-19 puisque les salles de sport ne figurent pas dans les principaux lieux de contamination ou clusters, et d'autre part, par rapport au risque d'encombrement des services de réanimation, ni proportionnée, alors en premier lieu, que des établissements comme les restaurants et les débits de boisson, s'il sont soumis à des conditions strictes, peuvent rester ouverts, alors, en deuxième lieu, que la ville de Marseille n'est pas au nombre des territoires dans lesquels l'état d'urgence sanitaire est en vigueur, et alors, en troisième lieu, que le respect du protocole sanitaire prévu par la Haute autorité de la santé publique devrait permettre, à tout le moins d'autoriser les activités sportives individuelles ;

- la condition d'urgence est remplie dès lors, d'une part, que l'atteinte aux libertés fondamentales précitées est immédiate, et d'autre part, que les dispositions contestées mettent gravement en péril l'équilibre économique et l'avenir des salles de sport.

Par deux mémoires en intervention, enregistrés les 6 et 14 octobre 2020, la société My Fitness Club, Mme O... C..., M. T... et M. E... B... concluent à ce qu'il soit fait droit aux conclusions la requête. Ils soutiennent que leur intervention est recevable et s'associent aux moyens de la requête. Ils soutiennent, en outre, que l'ordonnance attaquée est entachée d'une appréciation erronée des faits dès lors que les critères cumulatifs pour que la ville de Marseille soit placée en zone d'alerte maximale ne sont pas remplis ; que la mesure contestée est inappropriée et inadaptée dès lors que des études américaines, espagnoles et anglaises ainsi que les chiffres disponibles en France démontrent un risque de contamination extrêmement faible dans les salles de sport ; que la mesure est inefficace puisque le taux d'incidence continue à augmenter à Marseille ; que la mesure contestée entraîne une rupture d'égalité entre les salles de sport selon leur localisation, alors même qu'elles ont la même clientèle.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 13 octobre 2020, la société Monclub Esport et M. S... concluent à ce qu'il soit fait droit aux conclusions la requête. Ils soutiennent que leur intervention est recevable et s'associent aux moyens de la requête. Ils soutiennent, en outre, que l'ordonnance attaquée est entachée d'une erreur de fait, s'agissant de l'Esport, dans la mesure où le protocole sanitaire appliqué impose le port du masque durant la pratique-même des jeux vidéos.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 octobre 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre les dispositions de l'arrêté litigieux relative aux établissements recevant du public de type PA et au rejet du surplus des conclusions de la requête. Il soutient que les établissements recevant du public de type PA ne font plus l'objet d'interdiction d'accueil du public depuis les arrêtés du préfet des Bouches-du-Rhône des 7 et 11 octobre 2020, que le droit de pratiquer un sport n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une atteinte à une telle liberté fondamentale, qu'aucune discrimination n'est, au demeurant, caractérisée, que les restrictions d'accès litigieuses aux établissements recevant du public de type X répondent à une situation sanitaire alarmante en matière de contamination à la covid-19, que les établissements en cause présentent un risque particulièrement élevé en la matière, que les mesures contestées sont proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent et s'inscrivent dans le cadre d'un dispositif d'ensemble, que l'augmentation de la capacité de lits en réanimation ne saurait, en tout état de cause, être ordonnée utilement à bref délai eu égard aux recrutements de personnels qu'elle nécessiterait, et que la stratégie de lutte contre l'épidémie ne consiste pas à accueillir plus de patients à l'hôpital, en particulier en réanimation.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 14 octobre 2020, la société Mov'in conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que son intervention est recevable ; que la mesure contestée porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie ; qu'elle n'est pas appropriée dès lors, en premier lieu, que les salles de sport ne sont pas des lieux de propagation majeurs du virus, en deuxième lieu, qu'il n'est pas établi que les activités sportives sans contact soient risquées, et en troisième lieu, qu'un protocole sanitaire plus strict encore que celui qui est préconisé par le Haut Conseil de la santé publique est respecté comme en attestent les contrôles réalisés ; et qu'elle est disproportionnée dès lors, en premier lieu, qu'elle est identique à celle qui résultait du confinement sans que la situation sanitaire actuelle soit comparable, en deuxième lieu, qu'elle est incohérente puisque les universités, les transports et les restaurants n'ont pas fait l'objet d'interdictions, en troisième lieu, que la limite temporelle fixée est purement fictive faute d'être liée à une évaluation de l'efficacité de la mesure, en quatrième lieu, qu'elle est trop générale faute de distinguer entre les types d'activités pratiquées, en cinquième lieu, qu'elle n'a pas été précédée d'une recherche de mesures moins contraignantes consistant à renforcer le protocole sanitaire qui avait été élaboré.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports qui n'ont pas présenté d'observations.

II. La société KC Aix, la société KC Axtension, la société KC Marseille, la société KC Marseille 5 Avenue, la société KC Marseille Cours Julien et la société KC Valentine ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2, d'ordonner la suspension de l'exécution de 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. Par une ordonnance n° 2007348 du 2 octobre 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a rejeté leur demande.

Sous le n° 445186, par une requête et un nouveau mémoire, enregistrés les 8 et 15 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société KC Aix et autres demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de faire droit à leur demande de première instance ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- l'ordonnance attaquée est irrégulière, au regard de l'article R. 742-5 du code de justice administrative, en ce qu'elle ne comporte pas la signature manuscrite du magistrat qui l'a rendue ;

- les dispositions contestées portent une atteinte grave à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie dès lors qu'elles imposent la fermeture des salles de fitness exploitées et font ainsi obstacle à l'exercice d'une activité professionnelle ;

- cette atteinte est manifestement illégale dès lors que la mesure contestée n'est ni appropriée ni proportionnée, eu égard, en premier lieu, au respect effectif du protocole sanitaire préconisé par le Haut Conseil de la santé publique, en deuxième lieu, au fait que les salles de sport ne figurent pas dans les principaux lieux de contamination ou clusters, en troisième lieu à l'âge et l'état de santé des personnes qui les fréquentent, en quatrième lieu, à l'intérêt que représente la pratique du sport contre la contamination à la covid-19 ainsi que contre les effets de cette dernière ;

- la condition d'urgence est remplie dès lors, d'une part, que les dispositions contestées portent une atteinte immédiate à plusieurs libertés fondamentales et, d'autre part, que ces dispositions mettent gravement en péril l'équilibre économique et l'avenir des salles de sport.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 octobre 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que les restrictions d'accès litigieuses aux établissements recevant du public de type X répondent à une situation sanitaire alarmante en matière de contamination à la covid-19, que les établissements en cause présentent un risque particulièrement élevé en la matière et que les mesures contestées sont proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent et s'inscrivent dans le cadre d'un dispositif d'ensemble.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 14 octobre 2020, l'Union des entreprises de la filière du sport, des loisirs, du cycle et de la mobilité active, dite « Union Sport et Cycles » conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions la requête. Elle soutient que son intervention est recevable et s'associe aux moyens de la requête. Elle soutient, en outre, que la mesure contestée est incohérente dès lors que les principaux clusters identifiés dans le sport, tels les clubs professionnels de football ou de rugby et certains publics à risques fréquentant les salles

de sport ne font pas l'objet d'interdiction ; que les mesures de compensation financières ne sont pas suffisantes ; que certaines pratiques sportives comme le « pilates » sont compatibles avec le port du masque sans que celui-ci ne perde ses qualités de filtration.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports qui n'ont pas présenté d'observations.

III. Le syndicat Franceactive-FNEAPL, la société OB Réseaux - l'Orange bleue, la société Basic-fit II, la société Fitness-park, la société Fitnesssea group - L'Appart fitness et la société DG Finance – Keep Cool ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2, d'ordonner la suspension de l'exécution de 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. Par une ordonnance n° 2007349 du 2 octobre 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a rejeté leur demande.

Sous le n° 445224, par une requête et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 9, 14 et 15 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Le syndicat France active FNEAPL, la société OB Réseaux - l'Orange bleue, la société Basic-fit II, la société Fitnesssea group - L'Appart fitness et la société DG Finance – Keep Cool demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de faire droit à leur demande de première instance en la regardant comme étant dirigée contre l'arrêté n° 193 du 11 octobre 2020 du préfet des Bouches-du-Rhône;

3°) d'enjoindre à l'Etat d'édicter des arrêtés ne prescrivant pas la fermeture de salles de fitness et clubs de remise en forme ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a commis une erreur d'appréciation en estimant que la mesure contestée n'était ni inappropriée ni disproportionnée, alors en premier lieu, que les salles de sport ne font pas partie des lieux dans lesquels des clusters ont été observés, en deuxième lieu, qu'aucune concertation ou évaluation des mesures déjà existantes n'est intervenue préalablement, en troisième lieu, qu'elle n'a pas été prise pour limiter la propagation du virus, en quatrième lieu, qu'il n'y a pas de difficulté pour faire respecter le protocole sanitaire, en cinquième lieu, que le risque de contamination dans les salles de sport est, d'après les données disponibles en France, 500 fois moins élevé que dans les autres lieux fréquentés par le public, en sixième lieu, qu'il n'y a pas de données scientifiques sur les risques de transmission par aérosols, en septième lieu, que la mesure n'est pas lisible et utile dès lors qu'elle ne s'applique qu'en certains lieux, en huitième lieu, que le risque de saturation des établissements de santé n'est pas établi ;

- les dispositions contestées portent atteinte à la santé publique compte tenu de leurs conséquences néfastes sur la santé mentale et physique de la population ;
- les dispositions contestées portent une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie ;
- la condition d'urgence caractérisée prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie eu égard aux conséquences économiques de la mesure contestée ;
- les indicateurs de la région continuent de se dégrader en dépit de la fermeture des salles de sport ;
- le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a méconnu le principe de précaution garanti par l'article 5 de la charte de l'environnement qui ne peut être mis en œuvre en l'absence de connaissances scientifiques relatives à l'existence d'un risque de contamination dans les salles de sport ;
- les études dont le ministre de la santé se prévaut ne sont pas publiées dans des revues scientifiques et leurs résultats ne sont cohérents ni avec le protocole sanitaire qui avait été initialement adopté, ni avec le maintien de l'ouverture des restaurants en France alors que la solution inverse a été retenue en Irlande du Nord, ni encore avec une étude menée en Norvège ;
- les salles de sport restent ouvertes en Espagne, en Belgique et aux Pays-Bas et leur réouverture a été ordonnée par décision de justice en Catalogne ;
- l'arrêté n° 193 du 11 octobre 2020 du préfet des Bouches-du-Rhône a seulement pour objet de prolonger les effets de l'arrêté initialement contesté ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 octobre 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient, à titre principal, que les requérants ne font état d'aucune liberté fondamentale à laquelle il serait porté une atteinte grave et manifestement illégale, et à titre subsidiaire, que les restrictions d'accès litigieuses aux établissements recevant du public de type X répondent à une situation sanitaire alarmante en matière de contamination à la covid-19, que les établissements en cause présentent un risque particulièrement élevé en la matière et que les mesures contestées sont proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent et s'inscrivent dans le cadre d'un dispositif d'ensemble.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports qui n'ont pas présenté d'observations.

IV. Le syndicat France active FNEAPL, la société OB Réseaux - l'Orange bleue, la société Basic-fit II, la société Fitness-park, la société Fitnesssea group - L'Appart fitness et la société DG Finance - Keep Cool ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2, d'ordonner la suspension de l'exécution de 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. Par une ordonnance n° 2007349 du 2 octobre 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a rejeté leur demande.

Sous le n° 445225, par une requête et un nouveau mémoire, enregistrés les 9 et 14 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Mov'in (enseigne Fitness Park) demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;

- 2°) de faire droit à sa demande de première instance ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- c'est à la suite d'une erreur matérielle qu'elle a été désignée parmi les demandeurs de première instance en tant que SARL Fitness Park qui correspond à la dénomination commerciale de son groupe et de la marque qui est exploitée par ses succursales ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que les dispositions contestées compromettent gravement l'équilibre financier des clubs du réseau Fitness Park ;
- la mesure contestée n'est ni nécessaire ni appropriée dès lors, en premier lieu, que les salles de sport ne sont pas des lieux de propagation majeurs du virus, en deuxième lieu, qu'il n'est pas établi que les activités sportives sans contact soient risquées, et en troisième lieu, qu'un protocole sanitaire plus strict encore que celui qui est préconisé par le Haut Conseil de la santé publique est respecté comme en attestent les contrôles réalisés ;
- la mesure contestée est disproportionnée dès lors, en premier lieu, qu'elle est identique à celle qui résultait du confinement sans que la situation sanitaire actuelle soit comparable, en deuxième lieu, qu'elle est incohérente puisque les universités, les transports et les restaurants n'ont pas fait l'objet d'interdictions, en troisième lieu, que la limite temporelle fixée est purement fictive faute d'être liée à une évaluation de l'efficacité de la mesure, en quatrième lieu, qu'elle est trop générale faute de distinguer entre les types d'activités pratiquées, en cinquième lieu, qu'elle n'a pas été précédée d'une recherche de mesures moins contraignantes consistant à renforcer le protocole sanitaire qui avait été élaboré, en sixième lieu qu'elle n'empêche pas les indicateurs de l'épidémie de continuer à se dégrader, et en septième lieu, qu'elle n'a pas été adoptée dans des pays comme l'Espagne, le Royaume-Uni et l'Italie.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 octobre 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient, à titre principal, que la société requérante n'a pas qualité pour faire appel faute d'avoir été partie en première instance, et à titre subsidiaire, que les restrictions d'accès litigieuses aux établissements recevant du public de type X répondent à une situation sanitaire alarmante en matière de contamination à la covid-19, que les établissements en cause présentent un risque particulièrement élevé en la matière et que les mesures contestées sont proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent et s'inscrivent dans le cadre d'un dispositif d'ensemble.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports qui n'ont pas présenté d'observations.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution et notamment son Préambule ;
- 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 ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la société LC Sport et autres, la société My Fitness Club et autres, la société KC Aix et autres, le syndicat Franceactive-FNEAPL et autres, et la société Mov'in, d'autre part, le Premier ministre, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 15 octobre 2020 à 15 heures :

- Me Ridoux, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la société LC Sport et autres ;

- la représentante de la société LC Sport et autres ;

- Me Gatineau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la société KC Aix et autres ;

- la représentante de la société KC Aix et autres ;

- Me Froger, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du syndicat Franceactive-FNEALP et autres ;

- Me Texidor, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la société Mov'in ;

- le représentant de la société Mov'in ;

- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. L'article L. 511-1 du code de justice administrative dispose que : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais* ». Aux termes de l'article L. 521-2 du même code : « *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* ». Aux termes du second alinéa de l'article L. 523-1 du même code : « *Les décisions rendues en application de l'article L. 521-2 sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification. (...)* ».

2. Les requérants relèvent appel des ordonnances du 2 octobre 2020 par lesquelles le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a rejeté les demandes qu'ils lui ont présentées, à l'exception de la société Mov'in sous le n° 445225, et qui tendaient, à titre principal, à la suspension de l'exécution, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de 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'à son article 3, il a prévu, qu'entre le 27 septembre minuit et le 11 octobre 2020 inclus, dans les communes placées en « zone d'alerte maximale », c'est-à-dire d'après l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté, Aix-en-Provence et Marseille, les établissements recevant du public (ERP) de types X (établissements sportifs couverts) ne sont pas autorisés à accueillir du public sauf pour l'accueil des groupes scolaires et activités sportives participant à la formation universitaire, des activités parascolaires et toute activité sportive de mineur, des sportifs professionnels et de haut niveau, des formations continues mentionnées à l'article R. 212- du code du sport. Il y a lieu de joindre les requêtes pour statuer par une seule ordonnance.

3. Sous le n° 445102, la société My Fitness Club et Mme O... C..., M. T... ainsi que M. E... B..., qui exercent l'activité de « coach » sportif, en premier lieu, la société Monclub Esport ainsi que M. S..., qui exerce la même profession, en deuxième lieu, ainsi que la société Mov'in en troisième lieu, justifient d'un intérêt suffisant pour intervenir à l'appui de la requête. Il en va de même, sous le n° 445186, de l'Union des entreprises de la filière du sport, des loisirs, du cycle et de la mobilité active, dite « Union Sport et Cycles ».

4. Par un arrêté n° 193 du 11 octobre 2020, le préfet des Bouches-du-Rhône a reconduit, pour la période allant du 12 au 27 octobre 2020, les dispositions dont la suspension de l'exécution avait été demandée à titre principal. Ainsi qu'il a été précisé par les requérants dans leurs écritures ou au cours de l'audience, leurs conclusions doivent, dans cette mesure, être regardées comme dirigées contre les dispositions inchangées de l'article 3 de cet arrêté. Le litige dont était saisi le Conseil d'Etat en appel conserve, ainsi, un objet. En revanche, les requérants qui avaient demandé, en outre, devant le juge des référés du tribunal administratif de Marseille la suspension de l'exécution de l'arrêté du 27 septembre 2020 en tant qu'il prévoyait que n'étaient pas non plus autorisés à accueillir du public, sous certaines exceptions, les ERP de type PA (établissements de plein air), ont abandonné ces conclusions en appel compte tenu de ce que les dispositions en cause n'ont pas été reconduites par l'arrêté du 11 octobre 2020.

5. S'agissant de la requête présentée, sous le n° 445225, par la société Mov'in, elle est irrecevable, dès lors que cette société ne justifie pas avoir été partie en première instance.

Sur les conclusions tendant à la suspension de l'exécution de la fermeture au public, sauf exceptions, des établissements sportifs couverts :

6. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19 et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020, puis, par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et

complétant ses dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. Au vu de l'évolution de la situation sanitaire, les mesures générales adoptées par décret ont assoupli progressivement les sujétions imposées afin de faire face à l'épidémie.

7. En vertu du I de l'article 1<sup>er</sup> 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, 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, réglementer l'ouverture au public, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou de plusieurs catégories d'établissements recevant du public. 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 habiliter 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* ».

8. Aux termes de l'article 29 du décret du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, dans sa version applicable au litige : « *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. / Dans les parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus mentionnées à l'article 4, 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. / (...)* ». Aux termes de son article 42 : « *I. - Dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire, les établissements recevant du public relevant des types suivants définis par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation ne peuvent accueillir du public que dans le respect des dispositions du présent titre : / 1° Établissements de type X : Établissements sportifs couverts ; / (...)* ». Aux termes de son article 44 : « *I. - Dans tous les établissements qui ne sont pas fermés en application du présent chapitre, les activités physiques et sportives se déroulent dans des conditions de nature à permettre le respect d'une distanciation physique de deux mètres, sauf lorsque, par sa nature même, l'activité ne le permet pas. / II. - Sauf pour la pratique d'activités sportives, le port du masque est obligatoire dans les établissements mentionnés au présent article* ». Aux termes de son article 50 : « *Le préfet de département peut, dans les zones de circulation active du virus mentionnée à l'article 4 et aux seules fins de lutter contre la propagation du virus, prendre les mesures définies par les dispositions suivantes : / (...) / II. - A. - Interdire ou réglementer l'accueil du public dans 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 : / (...) / - établissements de type X : Établissements sportifs couverts ; / (...) / D. - Fermer les établissements mentionnés aux articles L. 322-1 et L. 322-2 du code du sport* », soit les établissements où sont pratiquées une ou des activités physiques ou sportives. Aux termes de son article 4 : « *La liste des zones de circulation active du virus mentionnées aux 1° et 2° du I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 2020 susvisée figure en annexe 2 du présent décret* ». Le département des Bouches-du-Rhône figure dans l'annexe II depuis le 14 août 2020.

9. Il est constant que la circulation du virus sur le territoire métropolitain s'accélère de nouveau depuis le mois de juillet. Il résulte de l'instruction, et notamment du point sur la situation épidémiologique dans les Bouches-du-Rhône au 14 octobre 2020, réalisé et

diffusé sur son site internet par l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur que, pour la semaine du 5 au 11 octobre 2020, dans l'ensemble formé par les villes d'Aix-en-Provence et de Marseille, les taux d'incidence s'élevaient à 271 cas pour 100 000 personnes, sur l'ensemble de la population, et pour les seules personnes de plus de 65 ans, à 209 pour 100 000, alors que les seuils indiqués lors de la conférence de presse du ministre de la santé du 23 septembre 2020 pour le classement en « zone d'alerte maximale » sont de 250 cas pour 100 000 habitants et 100 pour 100 000 chez les personnes âgées. Par ailleurs, les taux de positivité des tests réalisés était de 13,3 % et bien que la capacité en lits de réanimation ait été étendue de 305 à 346 lits dans le département, seuls 47 d'entre eux seulement restaient disponibles. Le ministre soutient, par ailleurs, sans être contesté, que 40 % des lits sont déjà occupés par des patients atteints de la covid-19, c'est-à-dire bien au-delà du seuil de 30 % prévu pour les « zones d'alerte maximales ». Cette situation impose aux pouvoirs publics de prendre les mesures adaptées pour contenir la propagation d'une épidémie qui, à ce jour, a causé plus de 33 000 décès en France en dépit de mesures rigoureuses d'interdiction de la plupart des déplacements durant deux mois.

10. Dès son avis du 24 avril 2020 sur l'adaptation des mesures barrières et de distanciation sociale à mettre en œuvre pour maîtriser la diffusion du SARS-CoV-2, le Haut Conseil de la santé publique avait relevé, alors que le confinement général de la population était encore en vigueur, que s'agissant des activités physiques qui pouvaient encore être réalisées en extérieur, elles « *contribuent à un risque élevé de transmission respiratoire par une ventilation soutenue (vélo, footing)* » et que « *Lors d'activités physiques, les émissions de gouttelettes sont particulièrement importantes et à risque de transmission. Le risque de transmission manuportée en pratique sportive par les objets partagés doit également pris en compte (nettoyage/désinfection des équipements sportifs)* ». ».

11. Par un avis du 31 mai 2020, en réponse à une demande du gouvernement sur la reprise de l'activité physique et sportive, lors de la période dite de déconfinement, le même haut conseil a précisé les mesures barrières et de distanciation physique à respecter en rappelant les constats précités, en recommandant que la reprise « *éventuelle* » des activités sportives individuelles intérieures (gymnastique, danse, tennis, athlétisme, natation, sports de lutte, etc.) tiennent compte « *des capacités d'organisation, de ventilation et de respect d'une distance physique suffisante (ex. espace libre de 4 m<sup>2</sup> par personne environ)* », en précisant que « *La distance d'au moins 1 mètre et la gestion de l'espace (environ 4m<sup>2</sup>) ont été définies pour un risque de transmission en position statique. Lors d'une activité physique ou sportive, du fait du risque plus élevé de transmission par voie respiratoire et de l'impossibilité de porter un masque, il est recommandé, dans la mesure du possible, d'augmenter cette distance et a minima de la doubler* » et en ne recommandant pas « *la reprise des sports collectifs dans une première phase du déconfinement jusqu'au 02 juin 2020* ». L'avis détaille les mesures de prévention à respecter pour les activités en salle qui sont au cœur des protocoles sanitaires mis en œuvre par les exploitants : capacité maximale d'accueil des salles assurant l'espacement des équipements et des personnes ; système de réservation en ligne avec rappel aux personnes symptomatiques à ne pas se rendre dans les salles ; circulations en sens unique ; port du masque lors des déplacements ; respect des recommandations en matière de ventilation ; nettoyage des équipements et mise à disposition de gel hydroalcoolique. Le Haut Conseil souligne, toutefois, in fine que « *ces recommandations temporaires ont été élaborées dans l'état actuel des connaissances et des ressources disponibles et qu'elles seront susceptibles d'évolutions, en fonction de l'évolution des données épidémiologiques et de la circulation du SARS-CoV-2* ».

12. Par un avis du 23 juillet 2020, le Haut Conseil de la santé publique s'est prononcé sur la transmission du virus SARS-CoV-2 par aérosols, trois jours après que le port du masque avait été rendu obligatoire dans tous les lieux publics clos. Il a relevé qu' « *Il n'existe*

*pas encore de données spécifiques permettant de décrire la diffusion d'un aérosol vecteur de virus actifs et infectieux dans un espace clos comme un magasin ou un transport collectif. Cependant, les données, même partielles, plaident en faveur d'une contamination possible des espaces clos à distance des patients émetteurs ». Il a précisé que « l'excrétion respiratoire du virus SARS-CoV-2 est majeure en phase pré-symptomatique », que « l'infectiosité du SARS-CoV2 peut se maintenir plusieurs heures dans des aérosols en milieu clos » et que lorsque « les masques chirurgicaux [qui] sont rapidement saturés d'humidité perd[ent] ainsi leurs capacités de filtration ». Enfin, après avoir mentionné les principales publications en la matière, il a identifié parmi les trois principales conditions favorisant la transmission du virus : « les activités et efforts physiques pratiqués au sein des espaces clos ».*

13. Depuis lors, le haut conseil n'a été saisi, en matière d'activité sportive, que d'une demande relative à l'accès aux vestiaires collectifs et à la pratique d'activités de plein air. Dans un avis du 3 août 2020, il a rappelé ses recommandations précédentes mais a ajouté qu'il fallait prendre en considération que « les activités sportives avec forte émission oro-pharyngée d'aérosols (respirations, cris, chants), la promiscuité forcée, les contacts directs entre personnes, le partage d'objets et de surfaces, les locaux clos et/ou humides à fréquentation importante, la présence de public rassemblé souvent debout....constituent des situations à risques élevés d'amplification de la circulation du virus et de transmission virale » et il a désormais conditionné l'accès aux vestiaires collectifs et leur utilisation, notamment, au « respect strict du port du masque grand public (en-dehors des douches), couvrant le nez et la bouche, en tissu répondant aux spécifications de la norme AFNOR S76-001 ou du masque à usage médical pour les personnes à risque de forme grave ».

14. Si l'administration n'établit pas que le protocole sanitaire mis en place dans les salles de sport depuis le déconfinement ne serait pas respecté ou risquerait de ne pas l'être, notamment dans les villes d'Aix-en-Provence et de Marseille, il résulte de l'instruction que ce protocole est devenu insuffisant dans les territoires, comme ceux de l'espèce, où la circulation du virus est la plus élevée et où les équipements hospitaliers, notamment en matière de réanimation, présentent un risque de saturation. En effet, les salles de sport sont, à la lumière des avis précités et au regard des connaissances scientifiques actuelles, des lieux de propagation active du virus SARS-CoV-2, y compris pour les activités individuelles et sans contact, compte tenu de leur caractère clos, de la dispense de port du masque lors de la pratique sportive, du risque accentué d'aérosolisation lié à l'effort physique et, enfin, d'une fréquentation dominée par des jeunes adultes chez lesquels le taux d'incidence est plus élevé alors que l'absence fréquente de symptômes, notamment juste après la contamination, c'est-à-dire, lorsque l'identification des cas contacts serait la plus pertinente, rend difficile l'identification, dans ces salles, de « clusters ».

15. Le caractère proportionné d'une mesure de police s'apprécie nécessairement en tenant compte de ses conséquences pour les personnes concernées et de son caractère approprié pour atteindre le but d'intérêt général poursuivi. Sa simplicité et sa lisibilité, nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application par les personnes auxquelles elle s'adresse, sont un élément de son effectivité qui doivent, à ce titre, être prises en considération. Eu égard à la difficulté, en l'état de l'instruction, non seulement à identifier des activités sportives pouvant être pratiquées avec un masque sans que celui-ci ne perde sa capacité de filtration mais également à s'assurer du respect d'une éventuelle différenciation des règles applicables au sein des établissements selon les activités pratiquées, il n'est pas manifeste que puissent être mises en œuvre efficacement des mesures plus contraignantes que celles du protocole sanitaire jusqu'alors en vigueur mais moins drastiques qu'une fermeture provisoire sous les seules dérogations tenant à la préservation de la continuité scolaire et pédagogique ainsi qu'aux impératifs professionnels et médicaux de certains pratiquants.

16. Les requérants ne peuvent, enfin, utilement se prévaloir ni des décisions différentes qui ont pu être prises dans les pays étrangers, ni de ce que d'autres activités, au demeurant placées dans des situations différentes, comme les restaurants, ne font pas l'objet, à ce jour, de mesures aussi strictes en France, ni enfin de ce que les utilisateurs peuvent continuer à fréquenter, en dehors du périmètre de l'interdiction, des salles situées à proximité.

17. Par suite, et dès lors que les libertés fondamentales invoquées, à savoir la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie pour les exploitants de salle et les entraîneurs, ainsi que le droit au respect de leur liberté personnelle, pour les sportifs eux-mêmes, doivent être conciliées avec les autres libertés fondamentales, parmi lesquelles figure le droit au respect de la vie, les requérants ne sont pas fondés, en dépit des conséquences économiques importantes de la mesure contestée au-delà des aides financées par l'Etat qui l'accompagnent, à soutenir que c'est à tort que, par les ordonnances attaquées, qui sont suffisamment motivées et dont les minutes sont signées par le magistrat qui les a rendues, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a estimé, sans inverser la charge de la preuve sur le caractère approprié et proportionné de l'interdiction litigieuse, que l'atteinte que celle-ci porte aux libertés fondamentales précitées n'est pas manifestement illégale.

#### Sur les autres conclusions :

18. Si, sous le n°445102, les requérants ont demandé, en outre, au juge des référés du tribunal administratif de Marseille d'enjoindre à l'Etat de prendre toute mesure propre à créer le nombre de lits de réanimation supplémentaires nécessaires dédiés aux patients atteints de la covid-19, une telle augmentation de la capacité de lits en réanimation n'est pas au nombre des mesures qui peuvent être ordonnées en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, alors au surplus que la stratégie du gouvernement vise, non pas à accueillir plus de patients à l'hôpital, mais à éviter des contaminations pouvant entraîner des formes graves de la maladie. Ils ne sont, dès lors, pas fondés à se plaindre de ce que cette demande a été rejetée.

19. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition relative à l'urgence, que les requêtes ne peuvent qu'être rejetées, y compris les conclusions aux fins d'injonction présentées sous le n° 445224 et, dans chaque affaire, les conclusions présentées en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

#### ORDONNE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : Sous le n° 445102, les interventions de la société My Fitness Club, Mme O... C..., M. T... et M. E... B..., en premier lieu, de la société Monclub Esport et M. S..., en deuxième lieu, et de la société Mov'in en troisième lieu, et sous le n° 445186, l'intervention de l'Union des entreprises de la filière du sport, des loisirs, du cycle et de la mobilité active, dite « Union Sport et Cycles », sont admises.

Article 2 : Les requêtes présentées, sous le n° 445102, par la société LC Sport et autres, sous le n° 445186, par la société KC Aix et autres, sous le n° 445224, par la syndicat Franceactive-FNEAPL et autres, et sous le n° 445225, par la société Mov'in, sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés LC Sport et KC Aix ainsi qu'au syndicat France active FNEAPL, en tant que requérants premièrement dénommés, à la société Mov'in, aux sociétés My fitness club et Mon club Esport en tant qu'intervenants premièrement dénommés, à l'Union des entreprises de la filière du sport, des loisirs, du cycle et de la mobilité active, dite « Union Sport et Cycles ainsi qu'au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.