

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N°s 452294, 452449

CHAMBRE DE L'INDUSTRIE
HOTELIERE ET TOURISTIQUE DU
RHONE ET DE LYON METROPOLE et
autres

SYNDICAT NATIONAL DES
DISCOTHEQUES ET LIEUX DE
LOISIRS

Ordonnance du 21 mai 2021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu les procédures suivantes :

1) Sous le n° 452294, par une requête, enregistrée le 5 mai 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Chambre de l'industrie hôtelière et touristique du Rhône et de Lyon métropole (UMIH Rhône), UMIH Nuit, UMIH Pays Basque, UMIH Puy-de-Dôme, UMIH Lot et Garonne, UMIH Nantes, UMIH Loir et Cher et UMIH Morbihan 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°) à titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 1^{er} du décret n° 2021-541 du 1^{er} mai 2021 en ce qu'il modifie les articles 4 et 45 du décret du n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 jusqu'à parfaite exécution de la décision à intervenir ;

2°) d'ordonner la suspension du « plan de déconfinement » publié par le gouvernement le 30 avril 2021 ;

3°) d'enjoindre à l'Etat d'intégrer sans délai le secteur d'activité des établissements de nuit dans le « plan de déconfinement », à défaut de permettre leur réouverture le 30 juin 2021 au plus tard, sous astreinte de 1 500 euros par jour de retard à compter de la décision à intervenir ;

4°) à titre subsidiaire, de reconnaître la violation manifeste du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et du principe de non-discrimination des établissements de nuit ;

5°) de constater pour les établissements de nuit l'absence de mesures compensatrices justes et préalables ;

6°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 12 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort pour connaître de ce litige ;

- elles justifient d'un intérêt à agir ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors qu'il est porté atteinte à plusieurs libertés fondamentales, que l'organisation de fêtes clandestines se multiplie et qu'aucune étude scientifique ne permet de justifier l'utilité de la mesure de fermeture des établissements de nuit au regard du contexte sanitaire ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du commerce et de l'industrie, à la liberté d'entreprendre, au droit de propriété, au principe d'égalité devant la loi ;

- le maintien de l'interdiction générale et absolue d'accueillir du public dans les discothèques et établissements de nuit les empêche d'exercer leur activité, met leur existence en péril à court terme et porte ainsi une atteinte grave aux libertés fondamentales invoquées ;

- les mesures spéciales adoptées pour compenser les effets économiques engendrés par les mesures contestées ne permettent pas de remédier à la situation financière des sociétés requérantes ;

- cette atteinte est manifestement illégale dès lors que la mesure contestée n'est pas proportionnée à l'objectif de sauvegarde de la santé publique, que des mesures d'encadrement moins strictes peuvent être prescrites, qu'elle est illimitée dans le temps, qu'elle crée une rupture d'égalité entre les citoyens et une distorsion de concurrence entre les entreprises intervenant sur le marché des divertissements de nuit, qu'elle n'est pas nécessaire et qu'elle fait courir un risque sanitaire à la population en raison de la multiplication de fêtes « sauvages ».

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 mai 2021, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux droits et libertés invoqués eu égard aux objectifs poursuivis dans le contexte sanitaire actuel, aux caractéristiques des discothèques, aux mesures spéciales adoptées pour compenser les effets économiques négatifs engendrés par les dispositions contestées, à la différence de situation qui existe entre les salles de danse et les établissements autorisés à accueillir du public, notamment les restaurants et débits de boissons.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

2) Sous le n° 452449, par une requête, enregistrée le 10 mai 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs 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'ordonner toutes mesures qu'il estimera utiles afin de faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale portée à ses libertés fondamentales ;

2°) d'ordonner la suspension de l'exécution du décret n° 2021-541 du 1^{er} mai 2021 en ce qu'il maintient fermés les discothèques et établissements de nuit (établissements de type « P ») sur l'ensemble du territoire national ;

3°) d'ordonner la suspension du « plan de déconfinement » publié par le gouvernement le 30 avril 2021 ;

4°) d'enjoindre à l'Etat d'autoriser l'ouverture au public des établissements de type « P » sur l'ensemble du territoire national au plus tard le 30 juin 2021, le cas échéant après détermination d'un protocole sanitaire adapté ;

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

Il soutient que :

- il justifie d'un intérêt à agir ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que toutes les discothèques de France sont fermées pour une durée illimitée, qu'elles restent tenues de payer des charges et que ce secteur est déjà très fragilisé depuis de nombreuses années ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie ;
- le maintien de l'interdiction générale et absolue d'accueillir du public dans les discothèques n'est plus justifié par la situation épidémiologique, qui est différenciée en fonction des départements, et des mesures d'encadrement moins strictes sont possibles ;
- les discothèques sont victimes d'une inégalité de traitement injustifiée par rapport aux autres débits de boissons, laquelle aboutit à un transfert de l'activité dans des cadres non-contrôlés et non-sécurisés ;
- le décret contesté est entaché d'une erreur de droit en ce qu'il maintient l'interdiction d'accueillir du public dans les discothèques en fonction de la typologie définie en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation, et non en fonction de l'activité ;
- une restriction de l'activité des établissements de type « P » par renonciation temporaire à l'exploitation des pistes de danse ne nécessiterait pas de changer de type d'établissement recevant du public et serait possible dans le respect des règles sanitaires.

Par un mémoire en défense, en enregistré le 17 mai 2021, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux droits et libertés invoqués eu égard aux objectifs poursuivis dans le contexte sanitaire actuel, aux caractéristiques des discothèques, aux mesures spéciales adoptées pour compenser les effets économiques négatifs engendrés par les dispositions

contestées, à la différence de situation qui existe entre les salles de danse et les établissements autorisés à accueillir du public, notamment les restaurants et débits de boissons.

La requête a été communiquée au Premier ministre, qui n'a pas produit d'observations.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- le code de la santé publique ;
- le code de la construction et de l'habitation ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 ;
- la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le décret n° 2021-541 du 1^{er} mai 2021 ;
- le décret n° 2021-606 du 18 mai 2021 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'UMIH Rhône, l'UMIH Nuit, l'UMIH Pays Basque, l'UMIH Puy-de-Dôme, l'UMIH Lot et Garonne, l'UMIH Nantes, l'UMIH Loir et Cher et l'UMIH Morbihan et le Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs et, d'autre part, le Premier ministre et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 19 mai 2021, à 10 heures :

- les représentants de l'UMIH Rhône et des autres requérants ;
- les représentants du Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs ;
- 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. Les requêtes visées ci-dessus présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance.

2. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : « *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. (...)* ».

3. La Chambre de l'industrie hôtelière et touristique du Rhône et de Lyon métropole et autres ainsi que le Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, en premier lieu, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 1^{er} du décret n° 2021-541 du 1^{er} mai 2021 en ce qu'il maintient fermés les discothèques et établissements de nuit (établissements de type « P, salles de danse ») sur l'ensemble du territoire national et prévoit une interdiction de circulation la nuit, en deuxième lieu l'exécution du « plan de déconfinement » rendu public par le gouvernement, et enfin d'enjoindre à l'Etat d'autoriser sans délai, ou à compter du 30 juin 2021, l'ouverture au public de ces mêmes établissements sur l'ensemble du territoire national. Les premiers requérants demandent également, à titre subsidiaire, à ce que soit constatée l'absence de mesures compensatrices justes et préalables du préjudice causé aux établissements de nuit.

Sur le cadre du litige :

4. Aux termes de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique, issu de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « *L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ». L'article L. 3131-13 du même code dispose que : « *L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. (...)* ». Aux termes du I de l'article L. 3131-15 du même code : « *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 : / 1° Réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ; / 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; / (...) 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 ; / 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ; / (...)* ». Ce même article précise à son III que les mesures prises en application de ses dispositions « *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.* ».

5. 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 les autorités compétentes à prendre diverses mesures destinées à réduire les risques de contagion. Une nouvelle progression de l'épidémie de Covid-19 sur le territoire national a conduit le Président de la République à prendre, le 14 octobre 2020, sur le fondement des articles L. 3131-12 et L. 3131-13 du code de la santé publique, un décret déclarant l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 octobre 2020 sur l'ensemble du territoire de la République. L'article 1^{er} de la loi du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, modifié par la loi du 15 février 2021, a prorogé l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1^{er} juin 2021 inclus. Le Premier ministre a pris, sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, le décret du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'urgence sanitaire, dont le 3^o du I de l'article 45 disposait que « *ne peuvent accueillir du public (...) les établissements de type P : Salles de danse et salles de jeux* », tandis que l'article 4 interdisait « *tout déplacement de personne hors de son lieu de résidence (...) à l'exception des déplacements* » pour certains motifs énumérés. L'article 1^{er} du décret du 1^{er} mai 2021 modifiant le décret du 29 octobre 2020 a, d'une part, maintenu l'interdiction d'ouverture des établissements de type « P » sur l'ensemble du territoire national et, d'autre part, remplacé à l'article 4 l'interdiction de tout déplacement par celle de « *tout déplacement de personne hors de son lieu de résidence (...) entre 19 heures et 6 heures du matin (...)* ». Par un décret du 18 mai 2021 modifiant notamment le décret du 29 octobre 2020, applicable à la date de la présente ordonnance, l'horaire de « 21 heures » a été substitué à celui de « 19 heures ». Par ailleurs, une communication a eu lieu sur le site gouvernement.fr présentant les « étapes du déconfinement », avec des annonces de réouvertures à compter du 9 juin puis du 30 juin 2021, sans cependant qu'à ce stade des dispositions juridiques n'aient été prises pour leur donner effet.

Sur les demandes adressées au juge des référés :

6. Ainsi que le relèvent les requérants, la fermeture prolongée, depuis le 14 mars 2020, des discothèques et des établissements de nuit porte une atteinte grave à certaines libertés fondamentales, notamment la liberté d'entreprendre, et présente pour le secteur et à titre individuel pour chacun des intéressés des conséquences majeures, financières autant qu'humaines.

7. Il résulte de l'instruction que la situation épidémiologique sur le territoire métropolitain demeure préoccupante, avec des indicateurs épidémiologiques et hospitaliers dégradés. Ainsi, le taux d'incidence s'élève encore à 196,7 pour 100 000 personnes, en baisse par rapport au pic de la fin mars mais encore en hausse par rapport aux taux constatés de décembre à la mi-mars. Le taux de positivité est de 5,4 %. Si le taux d'occupation des lits de réanimation par des patients covid vient de connaître, après un plateau très élevé, une baisse, il s'élève toutefois toujours à 88 %. Au 13 mai, 23 716 patients étaient hospitalisés et 4 457 patients admis en services de soins critiques. On constate depuis le début de l'épidémie 107 279 décès en milieu hospitalier. S'agissant de la circulation du virus, les tendances constatées révèlent un rythme de propagation qui demeure élevé sur l'ensemble du territoire. Le variant dit « britannique », plus contagieux, représente désormais 79,5 % des contaminations en France, contre 3,3 % le 6 janvier dernier. Les variants dits « sud-africain » et « brésilien » représentent désormais 5,5 % des nouvelles contaminations en France et présentent un risque d'échappement immunitaire post infection et post vaccinal. Même s'il est à ce stade très peu présent en France, le variant dit « indien » semble présenter une contagiosité plus forte que les autres variants et un possible échappement immunitaire.

8. En premier lieu, il résulte de l'instruction que, eu égard au risque inhérent à l'activité qui est pratiquée dans les établissements de nuit, qui sont des espaces clos, incluant des contacts physiques rapprochés, ainsi qu'à la difficulté de garantir le port du masque ou le respect des règles de distanciation dans un contexte festif, le maintien de la fermeture de ces établissements participe de la politique de lutte contre la propagation de l'épidémie, qui vise notamment à restreindre les déplacements de personnes hors de leur domicile et à limiter les interactions sociales à l'occasion desquelles la propagation du virus est facilitée. L'administration soutient qu'une telle mesure n'est pas inutile sur le plan sanitaire et sans effet sur la propagation du virus, contrairement à ce qui est soutenu par les requérants, à un moment où la circulation du virus reste importante. Elle soutient également qu'aucune mesure moins restrictive avancée par les requérants ne peut apporter des garanties équivalentes pour maîtriser le risque attaché à la concentration d'un grand nombre de personnes dans un espace clos, même pourvu d'un dispositif de renouvellement d'air et dans le cadre d'un protocole sanitaire spécifique.

9. En deuxième lieu, si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent, constituer des atteintes à une liberté fondamentale, la méconnaissance du principe d'égalité soulevée par les requérants en raison de l'ouverture d'autres établissements recevant du public, comme les bars – lesquels ne peuvent, à la date de la présente ordonnance, qu'ouvrir en extérieur – ou les lieux qui relèvent de catégories autres que « P » dont la réouverture est autorisée, ne révèle pas, par elle-même, une atteinte de cette nature. De même, les requérantes ne peuvent utilement invoquer la circonstance que des fêtes dites « sauvages », donc non autorisées, existent sans être suffisamment contrôlées. Par ailleurs, s'il est soutenu qu'une discrimination résulterait de l'autorisation, annoncée à brève échéance, des concerts accueillant plus de 5000 personnes, des rassemblements de plus de 1000 personnes, des fêtes de mariage ou encore des bars à ambiance musicale, ces annonces, comme il a été dit au point 5, n'ont pas, à la date de la présente ordonnance, d'effets juridiques. Dans l'hypothèse où des dispositions seraient prises en ce sens, il reviendrait au gouvernement, pour établir la proportionnalité des mesures qu'il prend, d'assurer la cohérence de son appréciation des risques relatifs des activités concernées au regard des données sanitaires existantes et de la possibilité de recourir à divers dispositifs de nature à les réduire.

10. En troisième lieu, il est soutenu, à titre subsidiaire, qu'une reprise partielle d'activité en format bar pourrait être envisagée, tout en conservant la classification des établissements de nuit et le bénéfice des horaires correspondants. Toutefois, eu égard aux caractéristiques habituelles des lieux en cause, qui n'incluent pas d'espaces extérieurs, et à leurs horaires d'ouverture étendus, il n'apparaît pas qu'une limitation d'activité de cette nature soit de nature à respecter l'objectif de protection de la santé publique poursuivi.

11. Par suite, en l'état de l'instruction – et alors en outre que le gouvernement a pris l'engagement d'une réévaluation au regard de la situation sanitaire à la mi-juin 2021 – le maintien de la fermeture des établissements de type « P » pour l'ensemble de leurs activités, et l'existence d'une interdiction de circuler entre 21h et 6h à compter du 19 mai 2021, n'apparaissent pas disproportionnés. Ainsi, l'atteinte portée par les mesures contestées aux libertés invoquées, pour être grave, ne revêt pas un caractère manifestement illégal justifiant qu'il soit enjoint de rouvrir les établissements de nuit ou que soit suspendue l'exécution des dispositions maintenues à l'article 4 et au I de l'article 45 du décret du 29 octobre 2020 modifié ou, en tout état de cause, du « plan de déconfinement » publié le 30 avril 2020.

12. Enfin, il n'entre pas dans l'office du juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de statuer ni sur des demandes tendant à l'indemnisation d'un préjudice ni de constater l'absence de mesures de compensation financière suffisantes pour les établissements de nuit.

13. Il résulte de tout ce qui précède que les demandes de la Chambre de l'industrie hôtelière et touristique du Rhône et de Lyon métropole et autres ainsi que du Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs doivent être rejetées, y compris leurs conclusions tendant à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : Les requêtes de la Chambre de l'industrie hôtelière et touristique du Rhône et de Lyon métropole et autres ainsi que du Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs sont rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la Chambre de l'industrie hôtelière et touristique du Rhône et de Lyon métropole, première dénommée, pour l'ensemble des requérants sous le n° 452294, au Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs pour le n° 452449 et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre.