

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

454792, 454818

SACD et autres

Ordonnance du 26 juillet 2021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 454792, par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 20 et 22 juillet 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, le syndicat Chorégraphes associé.e.s, le Syndicat national des metteurs en scène, la Fédération des entreprises du spectacle vivant, de la musique, de l'audiovisuel et du cinéma, l'association Jazzé Croisé, l'association Les écrivains associés du théâtre, le Syndicat national des entreprises artistiques et culturelles, la Fédération des ensembles vocaux et instrumentaux spécialisés, la Fédération nationale des syndicats de spectacle, du cinéma, de l'audiovisuel et de l'action culturelle CGT, le Syndicat national des scènes publiques, le Syndicat professionnel des producteurs, festivals, ensembles, diffuseurs indépendants de musique, le syndicat Les forces musicales, l'association France festivals, la Fédération française des festivals de musique et du spectacle vivant et la Fédération des syndicats des arts, des spectacles, de la presse, de la communication et du multimédia Force ouvrière 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°) de suspendre l'exécution du décret n° 2021-955 du 19 juillet modifiant le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre d'adopter des dispositions réglementaires octroyant aux acteurs du monde de la culture, et en particulier du spectacle vivant, un délai raisonnable avant l'extension litigieuse du « passe sanitaire » qui ne puisse être inférieur à quarante-cinq jours, ou, à tout le moins, qui soit identique à celui qui sera accordé aux autres établissements recevant du public, tels que, notamment, les cafés, restaurants et centre commerciaux ;

3°) de prendre toute autre mesure qu'il estimerait utile pour mettre fin aux atteintes graves et manifestement illégales que la mesure contestée porte aux libertés fondamentales invoquées ;

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 :

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que, d'une part, le décret contesté porte une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales et, d'autre part, son entrée en vigueur sans délai suffisant et sans aucune mesure transitoire aura un impact extrêmement lourd et potentiellement irréversible sur l'ensemble du spectacle vivant ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales dès lors que, en premier lieu, l'extension du « passe sanitaire » dès le 21 juillet 2021 est de nature à interdire l'accès aux lieux culturels à de nombreux spectateurs qui n'ont pas encore pu obtenir les deux doses du vaccin, en deuxième lieu, elle contraindra ces lieux culturels à mettre en œuvre, de manière rapide, une logistique à laquelle ils ne sont pas préparés et, en dernier lieu, les mesures contestées vont occasionner une baisse de la fréquentation des lieux culturels, à laquelle s'ajoute la nécessaire mise en place de contrôles qui engendreront des frais supplémentaires pour ces établissements ;

- l'extension du « passe sanitaire » à tous les lieux de culture et de loisirs accueillant cinquante personnes ou plus méconnaît l'article 1^{er} de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, dès lors qu'une réunion de cinquante personnes ne saurait être qualifiée de « grand rassemblement » au sens de cette disposition ;

- le décret contesté n'est assorti d'aucune garantie, alors que les personnes chargées de contrôler la détention des « passes sanitaires », relevant d'une prérogative de police, sont des personnes privées ;

- il porte atteinte au principe de non-discrimination dès lors que la mise en œuvre du « passe sanitaire » intervient, pour le monde de la culture, dès le 21 juillet, alors que les restaurants, cafés, centres commerciaux, trains et cars disposent d'un délai supplémentaire jusqu'au 1^{er} août 2021 ;

- l'extension du « passe sanitaire » dès le 21 juillet au domaine de la culture n'apparaît pas nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi de sauvegarde de la santé publique, eu égard au nombre de nouveaux cas, au taux de positivité et au nombre de nouvelles hospitalisations et d'admissions en services de réanimation, tous en baisse depuis le mois de mars 2021.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 juillet 2021, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

2° Sous le n° 454818, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 21 et 23 juillet 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération nationale des cinémas français, l'Association française des cinémas art et essai, l'Association du cinéma indépendant pour sa diffusion, l'Union des producteurs de cinéma, le Syndicat des producteurs indépendants, les Distributeurs indépendants réunis européens, l'Association des producteurs indépendants, la Fédération nationale des éditeurs de film et la Fédération des entreprises du spectacle vivant, de la musique, de l'audiovisuel et du cinéma 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'enjoindre au Premier ministre de modifier sans délai le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 modifié par le décret n°2021-699 du 19 juillet 2021 afin que les documents listés au I de l'article 47-1 ne puissent être exigés pour l'accès aux salles de cinéma avant un délai raisonnable permettant à la filière de s'organiser, délai qui ne pourra, en tout état de cause, être inférieur à celui octroyé pour la mise en œuvre du même dispositif, dans les mêmes conditions, pour l'accès aux restaurants et aux cafés ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre de reporter, dans un délai d'un jour à compter de la notification de l'ordonnance à venir, l'entrée en vigueur de l'obligation du contrôle du « passe sanitaire » pour l'accès aux lieux de culture à la date du 30 août 2021 ;

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.

Ils soutiennent que :

- la requête est recevable ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que, en premier lieu, l'économie de l'industrie cinématographique nécessite un temps de préparation pour le lancement des films, en deuxième lieu, de nombreux distributeurs ont démarré des campagnes de promotion et de publicité suite aux mesures de déconfinement et de suppression totale des jauges d'occupation des places dans les cinémas depuis le 1^{er} juillet 2021 et, en dernier lieu, le décret attaqué est d'application immédiate ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'expression ;

- le délai octroyé d'un seul jour pour subordonner l'accès des cinémas à la détention du « passe sanitaire » rend matériellement impossible l'application du décret, eu égard à la nécessité d'acquérir du matériel pour mettre en œuvre les nouvelles règles, à l'accroissement des besoins de personnels qui en découle, à l'absence de précision par le décret des modalités de contrôle de ces documents par les employés des exploitants de salle, à l'impossibilité matérielle pour les moins de 18 ans d'obtenir les deux doses de vaccin à la date du 21 juillet 2021, ce qui prive les cinémas d'un public incontournable, et, au risque de trouble à l'ordre public qui résulte de l'instauration d'un contrôle du passe sanitaire à si brève échéance ;

- le décret attaqué constitue une rupture d'égalité par rapport à d'autres lieux fermés recevant du public dès lors que, en premier lieu, le contrôle de « passe sanitaire » entre en vigueur le 21 juillet 2021 pour tous les lieux de loisirs et de culture et seulement à partir du début du mois d'août pour l'accès aux cafés et restaurants, en deuxième lieu, cette différence de traitement entre les salles de cinéma et les cafés et restaurants n'est pas justifiée, en troisième lieu, les cinémas présentent la particularité de s'articuler entre des lieux dynamiques et des lieux statiques, ce qui facilite le respect de la distanciation physique, en quatrième lieu, il n'y a eu de foyer de contagion dans aucun des cinémas ouverts à la suite du premier confinement et, en dernier lieu, le port continu du masque est possible dans les cinémas contrairement aux activités de bouche ;

- l'abrogation de la jauge de 1 000 personnes contrevient directement à la décision du Conseil constitutionnel du 31 mai 2021, qui n'a validé l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 que dans la mesure où ces dispositions concernent des rassemblements d'un nombre important de personnes en un même lieu ;

- ce décret est motivé par l'objectif d'accélération de la vaccination de la population au lieu de reposer sur le risque de contamination à la Covid-19 dans les salles de cinéma.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 juillet 2021, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 ;
- le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 ;
- le décret n°2021-724 du 7 juin 2021 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres et la Fédération nationale des cinémas français et autres, et d'autre part, le Premier ministre, le ministre de l'intérieur, la ministre de la culture, le ministre des solidarités et de la santé et le ministre des outre-mer ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 23 juillet 2021, à 15 heures :

- Me Hémary, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la Société des auteurs compositeurs dramatiques et autres ;

- Me Briard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la Fédération nationale des cinémas français et autres ;

- le représentant de la Société des auteurs compositeurs dramatiques et autres ;

- le représentant de la Fédération nationale des cinémas français et autres ;

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

à l'issue de laquelle la juge des référés a prononcé la clôture de l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. 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. (...)* ».

Sur les circonstances et le cadre du litige :

2. En raison de l'amélioration progressive de la situation sanitaire, les mesures de santé publique destinées à prévenir la circulation du virus de la Covid 19 prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ont été remplacées, après l'expiration de celui-ci le 1^{er} juin 2021, par celles de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire et du décret du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de la crise sanitaire.

3. En vertu du A du II de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021, le Premier ministre peut, à compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 30 septembre 2021, imposer la présentation du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid 19, un justificatif de statut vaccinal concernant la Covid 19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la Covid 19, d'une part, aux personnes souhaitant se déplacer à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution et, d'autre part, aux personnes souhaitant accéder à certains lieux, établissements ou événements impliquant de grands rassemblements de personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou salons professionnels.

4. Le décret du 7 juin 2021 a modifié le décret du 1^{er} juin 2021 pris en application de cette loi, afin d'imposer la présentation du passe sanitaire pour les déplacements mentionnés au titre 2 bis de ce décret et pour l'accès aux établissements, lieux et événements mentionnés au chapitre 7 de son titre 4 et d'en déterminer les modalités d'utilisation. Pour les établissements, lieux et événements énumérés au II de l'article 47-1 issu de ce décret, l'accès des personnes âgées de onze ans et plus est subordonné, lorsque ces établissements, lieux et événements accueillent un nombre de visiteurs ou de spectateurs au moins égal à mille personnes, à la présentation de l'un des documents énumérés au I du même article, à savoir « 1^o *Le résultat d'un test ou examen de dépistage mentionné au 1^o de l'article 2-2 réalisé moins de 48 heures avant l'accès à l'établissement, au lieu ou à l'évènement. Les seuls tests antigéniques pouvant être valablement présentés pour l'application du présent 1^o sont ceux permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2 ; 2^o Un justificatif du statut vaccinal délivré dans les conditions mentionnées au 2^o de l'article 2-2 ; 3^o Un certificat de rétablissement délivré dans les conditions mentionnées au 3^o de l'article 2-2 /... » ». Le dernier alinéa du I de l'article 47-1 précise qu'à défaut de présentation de l'un de ces documents, l'accès à l'établissement, au lieu ou à l'évènement est refusé.*

5. Le décret litigieux du 19 juillet 2021 a modifié les dispositions de l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 afin d'étendre à plusieurs nouvelles catégories d'établissements l'obligation de présenter les documents énumérés au I du même article, faute de quoi l'accès à ces établissements est refusé, et d'abaisser le seuil d'application de cette limitation de l'accès à l'accueil de 50 personnes.

Sur la demande en référé :

6. Les requérants demandent la suspension du décret du 19 juillet 2021 en tant qu'il a étendu le passe sanitaire à de nombreux lieux de loisirs et de culture et qu'il a abaissé à 50 personnes le seuil au-delà duquel l'accès aux catégories d'établissements énumérées au II de l'article 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 est subordonné à la présentation d'un des documents

énumérés au I du même article et qu'il soit enjoint au Premier ministre d'adopter des dispositions réglementaires octroyant aux acteurs du monde de la culture un délai raisonnable avant l'extension du passe sanitaire.

7. Si les requérants ne contestent ni les uns ni les autres la légitimité de l'objectif poursuivi par l'élargissement du passe sanitaire, ils font valoir que les conditions de la mise en œuvre du décret attaqué qui, faute de disposition spécifique, est entré en vigueur dès le lendemain de sa publication, soit le 21 juillet 2021, portent une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que constituent la liberté d'expression et la libre communication des idées, la liberté de création artistique, la liberté d'accès aux œuvres culturelles, la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie ainsi que le droit au libre exercice d'une profession, en raison des contraintes très fortes qu'elles font peser sur les différents acteurs du monde de la culture, en ne leur laissant qu'un seul jour de délai pour s'adapter à l'application du passe sanitaire, et des répercussions importantes qu'elles ont immédiatement eues sur la fréquentation des lieux qu'ils gèrent, alors que d'autres lieux ouverts recevant du public ne seront soumis à cette mesure qu'à compter du début du mois d'août.

8. Il résulte toutefois des données scientifiques disponibles qu'à la date du 21 juillet 2021 la situation sanitaire s'est de nouveau dégradée en raison de la diffusion croissante du variant Delta du virus de la Covid 19 sur le territoire, avec près de 80,2 % des tests révélant sa présence, et que la transmissibilité de ce virus est augmentée de 60 % par rapport au variant Alpha. A la date du décret litigieux, le taux d'incidence était marqué par une forte augmentation de la circulation du virus (+ 111 % sur la période du 11 au 17 juillet 2021 par rapport à la période du 4 au 10 juillet, + 244 % par rapport à la période du 27 juin au 3 juillet). Au 21 juillet 2021 le taux d'incidence était de 98,2 pour 100 000 habitants, soit + 143 % par rapport à la semaine du 5 au 11 juillet. Le nombre des entrées à l'hôpital et des admissions en services de soins critiques a augmenté de respectivement 57 % et 67 % pour la semaine du 14 au 21 juillet par rapport à la semaine précédente. Ces données, qui montrent une dégradation de la situation sanitaire au cours de la période très récente, pourraient se révéler encore plus préoccupantes au début du mois d'août, selon les modélisations de l'Institut Pasteur, dans le contexte de diffusion de ce variant, ceci alors que la couverture vaccinale de la population dont, au 20 juillet 2021, seule 46,4 % avait reçu un schéma vaccinal complet, n'est pas suffisante pour conduire à un reflux durable de l'épidémie.

9. Il résulte par ailleurs de l'instruction que doit intervenir à très court terme une modification de la loi du 31 mai 2021 afin notamment de redéfinir le périmètre des lieux, établissements, services ou événements dont l'accès est subordonné à la présentation d'un passe sanitaire et de supprimer la limitation de l'utilisation du passe sanitaire aux seuls grands rassemblements ayant lieu dans ces lieux, établissements ou événements. Il en résulte que, comme le reconnaissent eux-mêmes les requérants, les mesures prévues par le décret n'auront qu'une application brève, au maximum d'une douzaine de jours après la date de l'audience.

10. Dans ces conditions, compte tenu du caractère très évolutif de cette situation, avec un risque d'augmentation de l'épidémie à court terme, et alors que doit intervenir à très court terme une modification de la loi du 31 mai 2021 rendant caduque l'application du décret litigieux, le décret attaqué ne porte pas, à la date de la présente ordonnance, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales dont se prévalent les requérants.

11. Il résulte de tout ce qui précède que les requêtes doivent être rejetées, y compris les conclusions tendant à l'application 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 SACD et autres, d'une part, et de la Fédération nationale des cinémas français et autres, d'autre part, sont rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, premier requérant dénommé sous le n^o 454792, à la Fédération nationale des cinémas français, premier requérant dénommé sous le n^o 454818, et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre, au ministre de l'intérieur, au ministre de la culture, ainsi qu'au ministre des outre-mer.