

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 449692

M. B et autres

Ordonnance du 26 février 2021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 15 février 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, MM. A B, C D, E F, G H, I J et K L doivent être regardés comme demandant 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 la réouverture au public des cinémas, théâtres et salles de spectacles ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre de compléter en ce sens les dispositions de l'article 45 du décret du 29 octobre 2020, modifiées notamment par le 11° du I de l'article 1^{er} du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 ;

2°) de statuer ce que de droit quant aux dépens.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est satisfaite eu égard à la nécessité d'éviter l'aggravation de la dégradation de la santé psychologique de la population française ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'expression et la libre communication des idées, à la liberté de création artistique, à la liberté d'accès aux œuvres culturelles, à la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi qu'au droit au libre exercice d'une profession et au principe d'égalité ;
- le maintien de la fermeture de tous les lieux de spectacles vivants contribue à dégrader de façon inquiétante l'état de santé psychologique d'une partie importante de la population française, ce qui constitue désormais, au regard de ses conséquences de long terme, le premier risque sanitaire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 février 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 libertés fondamentales invoquées.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de la culture, qui n'ont pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. B et autres, et d'autre part, le Premier ministre, le ministre de la culture et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du lundi 22 février 2021, à 10 heures 30 :

- M. B ;
- le représentant des requérants ;
- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 24 février 2021 à midi.

Vu les observations, enregistrées le 23 février 2021, produites par le ministre des solidarités et de la santé ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 24 février 2021, présentée par M. B et autres ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, et notamment son Préambule ;
- le code de la santé publique, et notamment son article L. 3131-15 ;
- le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, modifié notamment par le décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 ;
- le code de justice administrative, l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Considérant ce qui suit :

Sur l'office du juge des référés :

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. »

Sur le cadre du litige :

2. 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. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques. / (...) »* 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 : (...) 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. »* 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 »* et *« qu'il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires »*.

3. La progression de l'épidémie de SARS-CoV-2 a conduit le Président de la République à prendre le 14 octobre dernier, 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 sur l'ensemble du territoire national. 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. Aux termes du I de l'article 45 de ce décret, dans sa rédaction aujourd'hui applicable : *« I. - Les établissements relevant des catégories mentionnées par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation figurant ci-après ne peuvent accueillir du public : / 1° Etablissements de type L : Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple, sauf pour : (...) - l'activité des artistes professionnels ; / (...) ; / - la formation continue ou professionnelle, ou des entraînements nécessaires pour le maintien des compétences professionnelles, uniquement dans les salles à usage multiple ; / 2° Etablissements de type CTS : Chapiteaux, tentes et structures, sauf pour l'activité des artistes professionnels ; / 3° Etablissements de type P : Salles de danse et salles de jeux ; (...). »* Les requérants demandent la réouverture au public des cinémas, théâtres et salles de spectacle.

Sur la demande en référé :

4. Ainsi que le relèvent les requérants, la fermeture au public des cinémas, théâtres et salles de spectacles porte une atteinte grave 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. La seule circonstance qu'une partie des activités concernées pourrait demeurer accessible au public à travers d'autres supports ou de manière dématérialisée ne saurait faire disparaître cette atteinte.

5. Le ministre des solidarités et de la santé fait valoir que les risques afférents aux lieux ouverts au public sont d'autant plus élevés que les lieux sont clos et à forte densité de personnes et les contacts prolongés. Il soutient que le respect des mesures barrières et l'établissement de protocoles renforcés ne supprime pas le risque élevé lié au brassage de population, à la densité de personnes présentes en un même lieu mais également au temps de contact, qui est significativement plus élevé dans les lieux et activités en litige. Il indique en outre que le risque de transmission augmente avec les files d'attente, les points de regroupement et les comportements à risque de projection de gouttelettes, comme les chants ou déclamations.

6. Les requérants font valoir pour leur part que l'état de santé psychologique de la population s'est fortement dégradé du fait des restrictions de liberté adoptées dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de SARS-CoV-2. Ils soulignent l'augmentation exponentielle des consultations de psychiatres et psychologues, tant par l'aggravation de pathologies mentales existantes que par l'arrivée de nouveaux patients. Ils font état en la matière de difficultés affectant tout particulièrement la jeunesse. Ils produisent un écrit du Dr M N qui soutient que « la culture est beaucoup plus qu'un divertissement. Elle participe à la construction mentale des enfants, à la socialisation des jeunes et à la protection psychologique des âgés. (...). Le décrochage des jeunes à l'université ou aux apprentissages ne sera pas toujours récupéré à la fin du confinement. Ce processus psycho-social altéré est une catastrophe qui sera terriblement coûteuse et inhumaine. Le confinement protège du virus, mais ses effets secondaires sont terribles (...). Un moindre confinement constitue maintenant une urgence sanitaire. Les lieux de spectacle bien organisés offrent cette possibilité (...). Plus tard, il sera trop tard. Les dégâts cérébraux, psychologiques et sociaux bien installés seront durables. L'allègement du confinement pour la culture est une urgence sanitaire. » Les requérants déduisent de ces éléments que l'état de santé psychologique de la population, et notamment de la jeunesse, « est devenu la première crise sanitaire » aujourd'hui en France et que, par suite, la fermeture des cinémas, théâtres et salles de spectacles est disproportionnée au regard des gains qui en sont attendus en termes de préservation de la santé publique.

7. L'interdiction générale et absolue d'ouverture au public des cinémas, théâtres et salles de spectacles ne peut être regardée comme une mesure nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de préservation de la santé publique qu'en présence d'un contexte sanitaire marqué par un niveau particulièrement élevé de diffusion du virus au sein de la population susceptible de compromettre à court terme la prise en charge, notamment hospitalière, des personnes contaminées et des patients atteints d'autres affections. L'impact sur la santé mentale de la population des mesures prises aux fins de lutte contre l'épidémie doit toutefois être pris en compte par l'autorité administrative, au titre de la proportionnalité des mesures qu'elle adopte, dont la seule finalité est la préservation de la santé publique.

8. Il résulte de l'instruction – et le ministre ne le conteste d'ailleurs pas – que la situation de crise sanitaire s'accompagne d'une augmentation significative des états anxieux et dépressifs pour l'ensemble de la population, dont la proportion a atteint 21% début novembre, et qui se maintient à ce niveau depuis. Les hausses les plus importantes de la prévalence des états dépressifs sont observées chez les étudiants et les inactifs (+18 points), les personnes déclarant

vivre dans un logement surpeuplé (+16 points) et celles déclarant une situation financière très difficile (+14 points). Le ministre fait valoir que ces éléments sont pris en compte au titre des mesures prises pour lutter contre l'épidémie, avec l'autorisation pour ceux qui souffrent de l'isolement dû au télétravail de revenir sur leur lieu de travail une fois par semaine, la mise en place d'un numéro vert, l'ouverture d'une ligne d'écoute pour les étudiants, la mise à disposition d'une grille de repérage de l'impact du confinement sur la santé des enfants et des jeunes, ainsi que des campagnes de sensibilisation et de prévention à destination de la population générale et des étudiants. Il résulte de ces éléments que l'état de santé mentale de la population s'est dégradé avec la crise sanitaire, et que l'on ne peut exclure que les mesures prises pour lutter contre l'épidémie – et non la seule épidémie elle-même – y aient contribué.

9. Il résulte toutefois de l'instruction qu'au 21 février 2021, 3 605 181 cas ont été confirmés positifs au virus SARS-CoV-2, en augmentation de 22 046 dans les dernières vingt-quatre heures. 160 décès ont en outre été recensés à l'hôpital ces dernières vingt-quatre heures, portant le nombre de décès à 83 122. Le taux d'occupation des lits en réanimation par des patients atteints du virus demeure à un niveau élevé avec une moyenne nationale de 67,1 %, contre 58,4 % le 24 janvier dernier et 54,1 % le 23 décembre dernier. Les hospitalisations hors réanimation sont au nombre de 25 509, contre 26 393 le 24 janvier dernier. Le taux d'incidence est de 197,1/100 000, contre 118,88/100 000 le 16 décembre 2020 et 210,16/100 000 le 26 janvier 2021. Ces données montrent la persistance d'un plateau épidémique très élevé et une tension persistante sur le système hospitalier dans l'ensemble des régions, certaines zones géographiques pouvant justifier au surplus la prise de mesures plus restrictives. En outre, il résulte de l'instruction, et notamment de l'étude de l'INSERM du 14 février 2021 *Impact of January 2021 social distancing measures on SARS-CoV-2 B.1.1.7 circulation in France*, que le plateau élevé observé résulte de deux dynamiques opposées : une circulation décroissante de la souche historique du virus, opposée à l'augmentation exponentielle du variant dit britannique, à la contagiosité beaucoup plus importante. Il en résulte également que si le taux de reproduction du virus était au jour de l'audience inférieur à 1, le variant britannique devrait devenir majoritaire fin février-début mars en France - et probablement avant en Ile-de-France – et que, dans l'absence de mesures de contrôle renforcée, une croissance rapide des cas est attendue dans les semaines à venir. Si, pour 100 variants dits britanniques détectés, on ne recense à ce jour que 10 variants dit sud-africain et 1 variant dit brésilien, ces deux derniers variants ont une forte contagiosité.

10. Enfin, si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent sur l'exercice d'une telle liberté, constituer des atteintes à une liberté fondamentale, la méconnaissance du principe d'égalité, soulevée par les requérants au vu de l'ouverture maintenue de certains établissements accueillant du public, ne révèle pas, par elle-même, une atteinte de cette nature.

11. Il résulte de tout ce qui vient d'être dit qu'eu égard au niveau demeuré élevé de diffusion du virus et au risque élevé d'augmentation des contaminations dans les toutes prochaines semaines, et bien que les mesures en cause sont susceptibles d'avoir un effet négatif sur l'état psychologique de la population, l'atteinte grave portée aux libertés fondamentales par la fermeture au public des cinémas, théâtres et salles de spectacles n'est pas manifestement illégale. La requête présentée par M. B et autres doit par suite être rejetée.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de M. B et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. A B, premier dénommé, pour l'ensemble des requérants, et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et à la ministre de la culture.