

**Monsieur le Premier ministre
Hôtel Matignon
57, rue de Varenne
75700 Paris SP 07**

Paris, le 23 octobre 2020

Objet : Recours gracieux visant à la modification de l'article 51 II 1° du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*, en ce qu'il interdit aux débits de boissons situés dans les zones de « couvre-feu » d'accueillir du public.

Monsieur le Premier ministre,

1. Issue du regroupement de plusieurs organisations patronales, l'UMIH représente, défend et promeut les professionnels indépendants de l'hôtellerie, de la restauration, des bars, des cafés, des brasseries, du monde de la nuit et des professions saisonnières, dans toutes les régions et départements de France.

Dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19, les restaurants et les débits de boissons font régulièrement l'objet de mesures de police administrative nationales et locales conduisant tour à tour à leur fermeture ou à la réduction des horaires d'ouverture.

A la suite de la déclaration de l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 octobre 2020 (décret n° 2020-1257), l'article 51 II 1° du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire* interdit, aux débits de boissons situés dans les zones de « couvre-feu » désignées par le préfet du département, d'accueillir du public en tout temps de la journée à compter du 17 octobre 2020.

Cette interdiction, qui ne vise que les débits de boissons, les contraint, soit de fermer, soit de continuer à rester fermés.

Cela porte une atteinte grave et immédiate à leur liberté d'entreprendre, en particulier à leur liberté d'exercer leur activité économique et fragilise gravement leur viabilité économique. Le lourd préjudice économique causé par ces fermetures, lesquelles interviennent après une période de près de 7 mois au cours de laquelle les débits de boissons ont été contraints de fermer ou ont pu rester ouverts pendant une très courte période à des horaires limités, risque de conduire à la fermeture définitive de nombreux établissements déjà fortement affaiblis par la crise sanitaire et à la perte, à court et à long terme, de nombreux emplois.

Les restaurants, à la différence des débits de boissons, ne font pas l'objet d'une mesure de fermeture dans les zones de « couvre-feu » et peuvent continuer d'accueillir du public entre 6h et 21h, sous réserve du strict respect du protocole sanitaire du 5 octobre 2020 (repris à l'article 40 II du décret du 16 octobre 2020).

Or, les restaurants et les débits de boissons se trouvent dans une situation identique au regard des impératifs et de contraintes de la lutte contre la propagation de l'épidémie de Covid-19 (1). L'interdiction imposée aux débits de boissons dans les zones de « couvre-feu » apparaît par conséquent injustifiée et disproportionnée (2).

Dans ces conditions, alors qu'il est urgent et impératif de trouver une solution conciliant les objectifs de préservation de la santé publique et celle du tissu économique qui fait la richesse de notre pays, nous avons l'honneur de solliciter la modification, dans les meilleurs délais, de l'article 51 II 1° du décret du 16 octobre 2020 afin que, dans le cadre d'une lutte efficace contre la propagation de l'épidémie de Covid-19, l'impératif de traitement équitable entre les restaurants et les débits de boissons permette à ces derniers d'ouvrir dans les zones de « couvre-feu » dans le strict respect du même protocole sanitaire et des horaires autorisés.

1. Les restaurants et débits de boissons se trouvent dans une situation identique au regard des impératifs et des contraintes de lutte contre l'épidémie de Covid-19.

2. Les restaurants et les débits de boissons relèvent ensemble de la même division de la nomenclature d'activité française, la division 56, intitulée « restauration », de la nomenclature d'activités française publiée par l'INSEE, ainsi que de la même catégorie d'établissements recevant du public, à savoir les établissements de type « N » dès lors qu'ils exercent, pour partie, des activités identiques.

Un débit de boissons se définit comme tout établissement dans lequel sont vendues ou offertes gratuitement des boissons alcoolisées ou non-alcoolisées (Cass. Crim., 26 nov. 1921, Bull. crim. n° 442). L'activité de débit de boissons à consommer sur place est subordonnée à la détention d'une licence d'un niveau correspondant à la nature des boissons qui y sont commercialisées (L. 1331-1 du code de la santé publique).

Depuis le 1^{er} janvier 2016, les boissons sont, en vue de la réglementation de leur fabrication, de leur mise en vente et de leur consommation, réparties en quatre groupes (L. 3321-1 du code de la santé publique) :

- 1^{er} groupe : boissons sans alcool ;
- 3^e groupe : boissons fermentées non distillées et vins doux naturels ;
- 4^e groupe : rhums, tafias, alcools provenant de la distillation des vins, cidres, poirés ou fruits, et liqueurs édulcorées ;
- 5^e groupe : toutes les autres boissons alcooliques.

Il existe deux catégories de licence pour les débits de boissons à consommer sur place, à savoir :

- la licence de 3^e catégorie, dite « licence restreinte », qui autorise la vente à consommer sur place des boissons des groupes 1 et 3 ;
- la licence de 4^e catégorie, dite « grand licence » ou « licence de plein exercice », qui autorise la vente à consommer sur place de toutes les boissons dont la consommation à l'intérieur demeure autorisée.

Les restaurants, lesquels sont définis comme des établissements où il est servi à manger, bénéficient pour certains d'une licence de 3^e ou de 4^e catégorie, à l'instar des débits de boissons.

En pratique, les activités de restaurant et de débit de boissons sont très souvent exercées dans des

conditions identiques. Les restaurants bénéficiant d'une licence de débit de boissons peuvent ainsi servir des boissons alcoolisées dans les mêmes conditions que les débits de boissons, c'est-à-dire, en dehors des repas (Rep. min. n° 22613, JO Sénat, 5 avril 2012, p. 860). La plupart des débits de boissons disposent de tables et de chaises et permettent à leurs clients de s'attabler comme dans un restaurant.

3. Cette identité des activités pratiquées, et la quasi-identité des règles de droit applicables à ces deux établissements, avaient conduit le gouvernement à traiter ces établissements de manière identique dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19.

Les autorités sanitaires ne font pas en effet de distinction entre les restaurants et les débits de boissons s'agissant des risques de propagation de l'épidémie de Covid-19.

Ainsi, au début de la menace épidémique de la Covid-19, les autorités françaises ont, par un arrêté du 14 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, imposé la fermeture des restaurants et des débits de boissons avant d'annoncer un confinement général de la population à partir du 17 mars 2020.

En prévision du déconfinement, le Haut Conseil de la santé publique (ci-après « HCSP ») a publié le 19 mai 2020 un avis relatif aux mesures barrières et de distanciation physique dans la restauration commerciale et les débits de boissons en prévision de leur réouverture dans le contexte de l'épidémie Covid-19 dans lequel il émettait des recommandations pour les établissements regroupés sous la catégorie de restauration dite « commerciale » comprenant, d'une part, les établissements à activité unique ou principale, à savoir les restaurants, et, d'autre part, les établissements à activités multiples tels les cafés-bars.

A l'occasion du déconfinement, organisé en trois phases, les bars, cafés et restaurants ont pu rouvrir en terrasse en Ile-de-France à l'occasion de la deuxième phase engagée le 2 juin par le décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Le Conseil scientifique Covid-19 a, plus récemment, dans sa note d'alerte du 22 septembre 2020 visée par le décret du 16 octobre 2020, proposé quatre options stratégiques pour contrôler l'épidémie de Covid-19. Ces options traitent toutes de manière identique les bars et les restaurants. La note indique notamment que « les bars et restaurants ont été identifiés comme des lieux de contamination même si des données restent rares [...] un respect plus strict des règles de distanciation physique ainsi que l'instauration d'horaires d'ouvertures limités peuvent donner lieu à des dispositions obligatoires, sous peine de fermeture provisoire des établissements » (p. 31).

Enfin, dans son avis du 4 octobre 2020 relatif au protocole sanitaire renforcé proposé pour les restaurants dans le contexte de la pandémie de Covid-19, le HCSP a fait la synthèse des données de littérature concernant les risques de contamination en lien avec la fréquentation des restaurants et des bars. Les études épidémiologiques réalisées aux Etats-Unis, en Espagne et au Japon ne différencient pas les bars et les restaurants dans l'appréciation du risque de contamination. Le HCSP souligne néanmoins que porter un masque et respecter les gestes barrières contribuent à protéger les autres et se protéger et que les recommandations figurant dans son avis et concernant les restaurants peuvent également s'appliquer aux bars et lieux festifs (p. 8).

Les données scientifiques concernant la propagation de la Covid-19 dans les bars et les restaurants demeurent parcellaires en Europe. Cette insuffisance de données a d'ailleurs conduit le tribunal administratif de Toulouse à ordonner la suspension partielle de l'arrêté du 12 octobre 2020 du préfet de Haute-Garonne en tant qu'il interdisait la fermeture des débits de boissons ayant pour activité principale la vente de boissons alcoolisées du 13 au 27 octobre 2020. En effet, « *aucun foyer de contamination n'a été détecté ayant pour origine une contamination survenue dans lesdits établissements* », et aucun élément ne permettait de démontrer qu'une fermeture totale était alors « *nécessaire, adaptée et proportionnée* » (TA Toulouse, ord., 16 octobre 2020, SASU SBRT et autres, n°205170 ; communiqué de presse du TA de Toulouse du 16 octobre 2020). Le juge des référés du tribunal administratif de Berlin a également considéré que l'obligation imposée aux bars et restaurants de fermer entre 23h et 6h ne contribuait pas à « *une réduction significative de l'incidence de l'infection* » (« *Covid-19 : la fermeture obligatoire à 23 heures des bars à Berlin annulée par la justice, manifestation de restaurateurs à Barcelone* », *Le Monde*, 16 octobre 2020, AFP).

Dans ce contexte, pour les seules zones non concernées par un « couvre-feu », l'article 40 du décret du 16 octobre 2020 prévoit des mesures identiques pour faire face à des risques identiques en autorisant les restaurants et débits de boissons à accueillir du public sous réserve du respect des règles sanitaires prévues à l'article 40 II.

4. Néanmoins, sans qu'il ne soit fait état d'une motivation particulière ni d'une quelconque justification tenant à une différence de traitement entre les débits de boissons et les restaurants, ce même décret interdit, dans les zones de « couvre-feu », aux seuls débits de boissons d'accueillir du public à toute heure de la journée (article 51 II 1°). Les restaurants peuvent continuer d'accueillir du public dans ces zones dans le respect des recommandations sanitaires mentionnées dans l'avis du 4 octobre 2020 du HCSP et des horaires autorisés.

Alors même que les restaurants et les débits de boissons peuvent, en pratique, exercer les mêmes activités, à savoir, servir de l'alcool en dehors des repas, dans les mêmes conditions d'exploitation imposées par le respect du protocole sanitaire, l'article 51 II 1° du décret du 16 octobre 2020 ne peut traiter différemment les débits de boissons et les restaurants dans les zones de « couvre-feu » sauf à méconnaître le principe de proportionnalité des mesures de police administrative.

2.La fermeture des débits de boissons à toute heure de la journée dans les zones de « couvre-feu » est disproportionnée et n'est pas adaptée à l'objectif de lutte contre la propagation de Covid-19.

5. Une mesure de police affectant l'exercice des libertés constitutionnellement garanties n'est légale qu'à la triple condition qu'elle soit adaptée, nécessaire et proportionnée aux objectifs qu'elle poursuit (Cons. const., 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC ; CE Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827, Rec.).

Ainsi, une mesure de police ne peut être légale que si elle est susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but poursuivi par son auteur et qu'elle n'excède pas, par sa nature ou ses modalités, ce qu'exige la réalisation du but poursuivi (CE, ord. 16 octobre 2020, *Société LC Sport et autres*, n° 445102 ;

Cons. const., 21 février 2008, *précitée* ; J. M. Sauvé, *Le principe de proportionnalité, protection des libertés*, discours du 17 mars 2017 à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence – www.conseil-etat.fr).

Ces exigences sont reprises à l'article L. 3131-15 III du code de la santé publique dès lors que les mesures réglementant les établissements recevant du public doivent être « *strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* ».

Enfin, la simplicité et la lisibilité de la mesure de police doivent également être prises en considération dans l'appréciation de la légalité d'une mesure de police dès lors qu'elles sont nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application par les personnes auxquelles elle s'adresse (CE, ord. 16 octobre 2020, *précitée*).

6. L'interdiction faite aux débits de boissons d'accueillir du public à toute heure de la journée dans les zones de « couvre-feu » apparaît disproportionnée par rapport à l'objectif de lutte contre la propagation de l'épidémie de Covid-29.

Cette interdiction n'est pas nécessaire alors qu'une mesure de police moins attentatoire à la liberté d'entreprendre des débits de boissons aurait pu être prise en vue de lutter efficacement contre l'épidémie.

Le décret pouvait autoriser les débits de boissons situés dans les zones de « couvre-feu » à accueillir du public entre 6h et 21h à condition d'appliquer strictement les mêmes recommandations sanitaires que celles imposées aux restaurants.

Les débits de boissons fonctionnant essentiellement en soirée sont prêts à modifier leurs horaires d'ouverture pour respecter ce créneau horaire, à l'instar des restaurants qui ont dû adapter leurs horaires de service.

Dans les zones de « couvre-feu », les restaurants titulaires d'une licence de débit de boissons sont habilités à servir des boissons alcoolisées en dehors des repas. Ces derniers peuvent donc se comporter comme des débits de boissons. Les débits de boissons pourraient, dans le strict respect du protocole sanitaire applicable aux restaurants, participer de la même manière à la prévention et à l'objectif de limitation de la propagation de la Covid-19.

Ainsi qu'il a déjà été exposé ci-avant (§ 3), les recommandations du HCSP dans son avis du 4 octobre 2020 sont applicables aussi bien aux restaurants qu'aux bars, tous deux placés dans la même situation au regard des risques de contamination et des mesures sanitaires permettant de prévenir ceux-ci. Les débits de boissons pourraient ainsi mettre en œuvre les recommandations citées en p. 8, 9 et 10 de l'avis.

En particulier, comme le recommande le HCSP (avis précité, p.7), les débits de boissons situés dans les zones de « couvre-feu » interdisent à leurs clients de consommer debout, notamment au comptoir, à l'instar des débits de boissons qui se trouvent en dehors de ces zones et qui peuvent accueillir du public. Les débits de boissons disposent déjà de tables et de chaises et les installent dans le respect des recommandations sanitaires en vue d'accueillir du public entre 6h et 21h (espacement entre les tables, et limitation à six personnes par table notamment).

Ainsi, le protocole sanitaire du HCSP peut être scrupuleusement et efficacement mis en œuvre par les débits de boissons ainsi que le prévoit déjà l'article 40 du décret du 16 octobre 2020 pour les débits de boissons situés en dehors des zones de « couvre-feu ».

Si un restaurant bénéficiaire de la licence de 3e et 4e catégorie peut, dans le contexte de la lutte contre la Covid-19, continuer de pratiquer une activité de débit de boissons dans les zones de « couvre-feu » à

condition de respecter un protocole sanitaire strict, alors, aucun motif d'intérêt général ni aucun motif tiré de la lutte contre la pandémie de la Covid-19 ne s'oppose à ce qu'un débit de boisson continue d'exercer son activité dans le strict respect des mêmes règles.

Ce traitement différencié, qui avait déjà été mis en œuvre à compter du 5 octobre 2020 dans les zones d'alerte maximale, notamment à Paris par un arrêté préfectoral du n° 2020-00806 du 5 octobre 2020 portant mesures de polices applicables à Paris et sur les emprises des trois aéroports parisiens en vue de ralentir la propagation du virus Covid-19, est, au surplus, difficilement lisible et compréhensible par les opérateurs économiques, et, en particulier, par les établissements mixtes (restaurants-bars, brasseries, bar à tapas...).

C'est ainsi que le 17 octobre 2020, la police nationale a ordonné par erreur la fermeture de brasseries à Melun (S. Blondé, 17 octobre 2020, « Melun : quand la police annonce par erreur aux restaurateurs qu'ils doivent fermer... », *Le Parisien*). La presse relevait encore que la situation des établissements qui sont à la fois des cafés et des restaurants demeure floue (P. Baverel, « Covid-19 : à Paris, faut-il aussi fermer les brasseries ? », 6 octobre 2020, *Le Parisien*). Cette confusion sur l'énoncé de la règle, et par conséquent, son application, aussi bien par les publics, que par les professionnels et les forces de police, nuit considérablement à l'efficacité de la mesure de police au regard des objectifs de préservation de la santé publique et de lutte contre l'épidémie de Covid-19.

En interdisant aux seuls débits de boissons situés dans les zones de « couvre-feu » d'accueillir du public, le décret du 16 octobre 2020 fait peser sur ces derniers des sujétions excessives par rapport à celles qui devraient leur être imposées pour parvenir à l'objectif d'intérêt général de prévention et de limitation de la propagation de la Covid-19.

Les conséquences liées à cette interdiction d'accueillir du public sont difficilement réparables pour les débits de boissons qui, dans l'impossibilité totale d'accueillir du public, devront demeurer fermés pendant une longue période.

Cette interdiction cause, non seulement un préjudice financier considérable pour les établissements concernés qui subissent, depuis le mois de mars, les contraintes de la crise sanitaire, mais également un grave préjudice d'image puisqu'ils deviennent par l'effet du décret un lieu privilégié de propagation du virus dans les zones de « couvre-feu » à la différence des restaurants. Le nombre d'établissements en faillites à la suite du confinement et des mesures de « couvre-feu » est actuellement estimé à 30%. Les débits de boissons subiront ainsi, tout particulièrement sur le long terme, les conséquences d'une pandémie dont on ne connaît pas la durée (P. Bourgault, « Les bistrotts, cibles trop faciles du gouvernement », *Reporterre.net*, 16 octobre 2020).

Dans ces conditions, la fermeture des débits de boissons dans les zones de « couvre-feu » en tout temps de la journée apparaît disproportionnée, inadaptée et, partant, irrégulière.

Pour les motifs ci-avant exposés, nous avons l'honneur de solliciter la modification de l'article 51 II 1° du décret du 16 octobre 2020 pour permettre aux débits de boissons d'ouvrir dans les zones de « couvre-feu » dans le strict respect du protocole sanitaire appliqué aux restaurants.

En l'absence de réponse favorable à la présente demande, dans les meilleurs délais, nous nous réservons la faculté de saisir le Conseil d'Etat d'une demande de suspension de la disposition contestée.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Premier ministre, à l'expression de notre très haute considération.



Roland Héguy
Président confédéral UMIH

Courrier adressé à :

Présidence de la République, Monsieur Emmanuel Macron
Hôtel Matignon, Monsieur Jean Castex
Ministère des Solidarités et de la Santé, Monsieur Olivier Veran
Ministère de l'Intérieur, Monsieur Gérald Darmanin
Ministère de l'Economie et des Finances, Monsieur Bruno Le Maire
Ministère délégué aux PME, Monsieur Alain Griset
Secrétariat d'Etat chargé du Tourisme, Monsieur Jean-Baptiste Lemoyne