

**N° 445882**

**Sarl Le-Poirier-au-Loup**

**10ème et 9ème chambres réunies**

**Séance du 23 février 2022**

**Décision du 17 mars 2022**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Laurent Domingo, rapporteur public**

Les confinements de la population au printemps 2020 (décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 ; décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire) puis à l'automne 2020 (décret n° 2020-1310 du 29 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) n'ont pas eu la même intensité. Mais ils ont eu en commun d'imposer la fermeture au public de divers établissements et commerces, sauf exceptions en raison de la nature de l'activité.

Parce que l'étendue des restrictions était moindre, parce qu'il s'agissait d'une nouvelle période de fermeture, parce que, globalement, nous étions en capacité de mieux nous organiser face à la crise sanitaire, et certainement aussi pour d'autres raisons, les contraintes pesant sur les commerces à l'automne 2020 ont été moins comprises et moins acceptées que celles du printemps, en tout cas elles ont donné lieu à plus de contestations contentieuses, alors même que l'Etat continuait d'assurer un soutien financier aux entreprises affectées par la crise.

Ce fût le cas notamment des librairies. En application de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020, elles ne pouvaient plus accueillir de public. Elles pouvaient seulement, pour celles en capacité de le faire, continuer leur activité par la vente à distance, avec livraison ou retrait sur place.

Le juge des référés du Conseil d'Etat a été saisi de cet article 37, tant en référé-suspension qu'en référé-liberté. Par une ordonnance du 13 novembre 2020 (Sarl Le Poirier-au-Loup, M. P...et Société Ring, n°s 445883, 445886, 445899) rendue en formation de trois juges, ces référés ont été rejetés. Les restrictions en cause ont ensuite été levées par le décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020, les commerces pouvant accueillir du public, en respectant une « jauge ».

La SARL Le Poirier-au-Loup, qui exerce une activité de restauration, de caviste et de ventes de livres d'occasion, et qui pour cette dernière activité n'est pas dotée d'outils informatiques

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

permettant la vente à distance, a maintenu sa demande d'annulation (article R. 612-5-1 du CJA), qui vise tant l'article 37 que l'article 4 du décret.

La fermeture des librairies, résultant de l'article 37, trouve son fondement, alors que l'état d'urgence sanitaire était déclaré<sup>1</sup>, dans les dispositions de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, selon lesquelles (dans leur dernière rédaction applicable) le Premier ministre peut 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.

La fermeture des commerces, comme celle des restaurants, des établissements culturels, sportifs ou de loisirs, a pour objectif, au même titre que la réglementation ou l'interdiction de la circulation des personnes et des véhicules, des rassemblements publics et des réunions de personnes, non seulement de limiter la concentration de personnes dans un même lieu mais aussi le déplacement simultané de ces personnes à destination ou en provenance de ces lieux.

Le législateur a cependant prévu que les établissements qui fournissent des services de première nécessité ou vendent des biens de première nécessité ne peuvent être fermés et doivent demeurer accessibles au public, par dérogation à la mesure de fermeture.

En fixant ces règles, le législateur a procédé, a jugé le Conseil constitutionnel, à une conciliation équilibrée entre les exigences constitutionnelles que sont la protection de la santé et la liberté d'entreprendre (décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions).

Il n'existe toutefois pas de définition du bien ou du service de première nécessité, mais seulement la liste fixée par les décrets portant mesures générales de lutte contre l'épidémie de Covid19 (en état d'urgence sanitaire ou hors d'état d'urgence sanitaire), en l'espèce à l'article 37.

La SARL Le Poirier-au-Loup soutient que c'est à tort que le Premier ministre n'a pas classé les livres dans les biens de première nécessité.

Il est indéniable, et le JRCE y a insisté, que les livres présentent un caractère essentiel pour la diffusion des idées et des savoirs et que, par conséquent, les librairies participent à l'exercice effectif de leur libre communication et donc de la liberté d'expression (ordonnance précitée du 13 novembre 2020).

---

<sup>1</sup> Hors état d'urgence sanitaire, v. article 1<sup>er</sup> de loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, puis article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Toutefois, le Premier ministre pouvait, sans commettre d'erreur d'appréciation, considérer que les livres ne constituaient pas des biens de première nécessité en période de restrictions sanitaires, et spécifiquement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ; c'est-à-dire qu'il pouvait estimer que, pour limiter la circulation des personnes et donc la propagation du virus, il y avait lieu de décider la fermeture au public, notamment et parmi d'autres commerces, des librairies.

Il faut y insister, ce n'est évidemment pas la vente des livres qui a été interdite, mais c'est, au motif que le livre n'est pas un bien de première nécessité, la fermeture au public des librairies qui a été décidée. Les librairies, pour peu qu'elles soient équipées, pouvaient faire de la vente en ligne, avec expédition<sup>2</sup> ou retrait en magasin<sup>3</sup>. Tandis que les livres demeuraient accessibles par les plateformes de vente en ligne, Amazon en tête. Il existe des arguments pour regretter cette situation, mais, au regard de l'objectif poursuivi, la mesure décidée n'était pas illégale : elle portait une atteinte justifiée à la liberté d'entreprendre et ne méconnaissait par ailleurs pas la liberté de communication des opinions.

Evidemment, toutes les librairies ne pouvaient pas, pour diverses raisons, comme par ex. la SARL Le Poirier-au-Loup qui vend des livres d'occasion qui ne figurent pas dans un catalogue en ligne, vendre des livres à distance. Mais cette circonstance est sans conséquence sur l'exclusion des livres des biens de première nécessité. Elle emporte des conséquences sur les soutiens financiers apportés par l'Etat au secteur du livre et notamment aux libraires.

La SARL Le Poirier-au-Loup invoque par ailleurs le principe d'égalité, faisant valoir le paradoxe qu'il y a, et qu'elle n'a pas été la seule à faire valoir, à retenir, parmi les biens de première nécessité, le tabac et l'alcool par ex., et non les livres. Mais, là aussi, si on ne peut entièrement nier la pertinence des critiques adressées à ce résultat de l'article 37, en réalité, il ne s'agit pas d'une question de légalité de la mesure spécifiquement contestée, car le principe d'égalité pourrait, tout au plus, conduire à demander l'annulation de l'absence d'interdiction de vendre du tabac ou de l'alcool, mais il ne peut avoir pour effet d'en déduire que le livre, lui aussi, est de première nécessité.

La SARL Le Poirier-au-Loup invoque aussi le principe d'égalité lorsqu'elle critique l'article 37 au motif qu'il a conduit à fermer les librairies au public et interdire la vente de livres dans les centres commerciaux, mais pas dans les supermarchés, les magasins multi-commerces et les hypermarchés. A nouveau, si le principe d'égalité a certainement été froissé, le temps que le gouvernement rectifie le décret du 29 octobre par un décret modificatif du 2 novembre 2020 (n° 2020-1331) qui a généralisé aux grandes surfaces l'interdiction d'accueillir du public pour vendre des biens qui ne sont pas de première nécessité, comme les livres, ce principe n'aurait pu qu'entraîner, le cas échéant, l'annulation du décret en tant qu'il n'a pas prévu la

---

<sup>2</sup> L'Etat prenant en charge, à compter du 5 novembre et pendant la durée du confinement, les frais d'envoi de livres par les librairies, qui facturent alors les frais de port au tarif minimum légal, soit 0,01 €.

<sup>3</sup> L'article 4 du décret permettant de se déplacer « pour effectuer (...) des achats de première nécessité, des retraits de commandes et des livraisons à domicile ». Pour le lien entre ces deux dispositions, cf. 22 décembre 2020, M. H..., n° 439954.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

fermeture des rayons livres des grands magasins, mais pas en tant qu'il n'a pas autorisé l'accueil du public dans les librairies. Ce qui en fait, au soutien des conclusions d'annulation qui vous sont présentées, un moyen inopérant.

Il y a donc lieu de rejeter la demande d'annulation de l'article 37.

Quant à l'article 4, relatif aux limitations de la circulation des personnes, la SARL Le Poirier-au-Loup soutient que cet article était illégal au motif qu'il ne lui permettait pas, afin de continuer à assurer son activité de restauration (à emporter en période de fermeture des locaux au public), de cueillir des champignons dans la forêt, indispensables pour la réalisation des recettes de la carte.

Toutefois, cet article 4 permettait les déplacements à destination ou en provenance « du lieu d'exercice (...) d'une activité professionnelle et [les] déplacements professionnels ne pouvant être différés », ce qui, dans la mesure où elle revêtait alors un caractère professionnel, ne faisait pas obstacle à l'activité de cueillette des champignons, sans qu'il soit ainsi besoin de se prononcer sur la nécessité ou pas d'adapter les recettes de cuisine en période de confinement.

Il y a donc lieu de rejeter également la demande d'annulation de l'article 4.

Et par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*