NOTE : RESTAURATEURS & CRÉATION D'UNE ASSOCIATION LOI 1901

Le 11 mars 2021,

Chères adhérentes, Chers adhérents,

Chères Mesdames, Chères Messieurs,

À l'heure actuelle, une multitude de droits et libertés fondamentaux sont retreints, notamment les libertés d'aller et venir[1], d'entreprendre, de réunion et d'association, et ce, sur le fondement de l'état d'urgence sanitaire.

Nous rappelons que les dispositions adoptées dans le cadre de la lutte contre la propagation de la Covid-19 doivent être exceptionnelles et temporaires.

Ainsi, en l'absence de disposition restrictive expresse, les droits et libertés fondamentaux demeurent pleinement en vigueur et applicables.

S'agissant de la fermeture des restaurants et des débits de boissons, l'Association Réaction 19 souhaite partager avec ses adhérents une alternative proposée par Carlo Alberto BRUSA, Président fondateur, sur le fondement de la liberté d'association et de réunion, qui permettrait la tenue de réunions associatives privées au sein d'un restaurant.

[1] Conseil constitutionnel, 12 juillet 1979, n° 79-107 DC : la liberté d'aller et venir est reconnue comme un principe à valeur constitutionnelle.

La présente note a pour objectif de répondre à la question suivante :

En l'état actuel du droit, les membres d'une association peuvent-ils se réunir dans le cadre d'une réunion privée au sein d'un restaurant fermé au public, lequel constituerait le siège social de l'association ?

Après avoir rappelé les principes applicables **(I)**, nous expliquerons dans le détail l'alternative proposée par Réaction 19 **(II)**.

I. LE DROIT APPLICABLE

1. LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE

- La liberté d'entreprendre est une liberté fondamentale[2] et un principe à valeur constitutionnelle[3] qui implique le droit de créer et d'exercer librement une activité économique. Elle comprend la liberté du commerce et de l'industrie.[4]

- Comme toute liberté, elle n'est pas absolue. Le législateur peut donc l'encadrer sous réserve que l'atteinte soit motivée par un motif d'intérêt général ou une exigence constitutionnelle et qu'elle ne soit pas disproportionnée au regard des objectifs poursuivis.[5]

- À l'heure actuelle, de nombreuses restrictions à la liberté d'entreprendre sont en vigueur[6] sur le fondement de l'état d'urgence sanitaire.[7]

---

[2] Conseil d'Etat, Ord., 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, n°239840 : La liberté d'entreprendre est une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative relatif au référé-liberté.

[3] Conseil constitutionnel, décision du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, n° 81-132 DC : la liberté d'entreprendre appartient au bloc de constitutionnalité en ce qu'elle découle de l'article 4 de la DDHC.

[4] La loi des 2 et 17 mars 1791 dite Décret d'Allarde consacre la liberté du commerce et de l'industrie.

[5] Conseil constitutionnel, décision n°2000-439 DC, 16 janvier 2001, Loi relative à l'archéologie préventive.

[6] Article L.3131-15 du Code de la santé publique.

[7] Décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 : l'état d'urgence sanitaire est décrété en France à compter du 17 octobre 2020 sur l'ensemble du territoire. Le régime d'exception adopté par la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie du covid-19 est donc de nouveau applicable.

- L'article 40 du décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020, interdit notamment aux **restaurants et débits de boisson** d'accueillir du public à compter du 30 octobre 2020.[8]

    - Ils sont néanmoins autorisés à poursuivre leurs activités de livraison, de vente à emporter et de restauration collective, ou encore, de proposer un room service pour les hôtels.[9] C'est ainsi que les activités de vente à emporter peuvent être proposées par le biais de différentes plateformes de vente et notamment du click and collect.[10]

    - En toute hypothèse, il est rappelé que les activités de vente à emporter sont exclues durant les horaires de couvre-feu,[11] qui interdit les déplacements dès 18 heures.

- Enfin, l'article L.3131-15 du Code de la santé publique précise que ces restrictions doivent être **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.[12]

---

[8] L'article 40 dispose : « *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 N : Restaurants et débits de boisson

2° Etablissements de type EF : Etablissements flottants pour leur activité de restauration et de débit de boisson ;

3° Etablissements de type OA : Restaurants d'altitude ;

4° Etablissements de type O : Hôtels, pour les espaces dédiés aux activités de restauration et de débit de boisson.

[9] Article 40 du décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020.

[10] Le click and collect désigne le fait pour l'acheteur d'effectuer sa commande en ligne, de la payer en ligne, puis de la récupérer directement en magasin. Il consiste pour le consommateur à réserver un ou plusieurs produits sur l'e-commerce de la chaine de magasin, puis d'aller le chercher quand il le souhaite. Pour le pratiquer, il est toutefois nécessaire de vérifier que la société soit habilitée à le faire en fonction de son objet social. Au besoin, il pourrait donc être nécessaire de modifier les statuts et d'y intégrer la vente en ligne.

[11] Article 2 du décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n°2020-1262 du 16 octobre 2020 et 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 : depuis le 16 janvier 2021, tout déplacement de personne hors de son lieu de résidence entre 18 heures et 6 heures du matin est interdit sur l'ensemble du territoire, sauf dérogation.

[12] Conseil d'Etat, ordonnance n°446715 du 8 décembre 2020 : statuant en référé, le Conseil d'Etat refuse la suspension de la fermeture des bars et des restaurants considérant que des mesures moins restrictives ne sont pas envisageables. Il juge ainsi que l'atteinte portée à la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas excessive compte tenu des risques encourus par la population au sein des bars et restaurants.

2. LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION ET LA LIBERTÉ DE RÉUNION

(i) LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION

- La liberté d'association, consacrée par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, est une liberté fondamentale ayant valeur constitutionnelle[13] et garantie par les textes européens.[14]

- Elle permet aux individus de constituer des groupements de personnes dans un lien durable, et ce, pour défendre des intérêts non lucratifs. En cela, l'association se distingue d'une société.

- Elle implique la liberté de création, c'est-à-dire que les associations de personnes peuvent se former librement sans autorisation, ni déclaration préalable.[15]

  - Pour l'acquisition de la personnalité juridique, une simple déclaration à la préfecture est requise précisant le titre et l'objet de l'association ainsi que le nom et la qualité de ses dirigeants et administrateurs.[16]

---

[13] Conseil constitutionnel, décision DC n° 71-44 du 16 juillet 1971, Liberté d'association ; par laquelle le Conseil constitutionnel considère que la liberté d'association est un principe fondamental reconnu par les lois de la République et lui confère donc une valeur constitutionnelle.

[14] Article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH).

[15] Article 2 de la loi du 1er juillet 1901 « *Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable.* ».

[16] Article 5 de la loi du 1er juillet 1901 « *Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs.*
La déclaration préalable en sera faite au représentant de l'Etat dans le département où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration. Un exemplaire des statuts est joint à la déclaration. Il sera donné récépissé de celle-ci dans le délai de cinq jours. (…)
L'association n'est rendue publique que par une insertion au Journal officiel, sur production de ce récépissé.
Article 6 de la loi du 1er juillet 1901 « *Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, recevoir des dons manuels ainsi que des dons d'établissements d'utilité publique, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics :*
1° Les cotisations de ses membres ;
2° Le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres ;
3° Les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose. »
.

- Le choix du siège social, qui doit être déclaré à la préfecture, est libre : ce peut être le domicile du président ou d'un membre de l'association.

- Enfin, une association ne saurait avoir de but lucratif mais elle peut réaliser des bénéfices par le biais d'activités commerciales ou lucratives, à condition de ne pas distribuer de bénéfices à ses membres.

(ii) LA LIBERTÉ DE RÉUNION

- La liberté de réunion est le droit reconnu à chaque individu de s'assembler avec autrui pour s'exprimer. Elle constitue une liberté fondamentale[17] ayant valeur constitutionnelle au titre de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.[18]

- Elle est également consacrée par les textes européens.[19]

- L'exercice du droit de réunion par une association se manifeste par la tenue de réunions publiques ou privées.

- Les réunions privées se tiennent dans un endroit déterminé ou dans un local fermé et supposent la présence physique des personnes. Elles bénéficient d'un régime libéral et ne sont soumises à aucune obligation formelle ou substantielle contrairement aux réunions publiques.

(iii) LES LIMITES

- Les libertés d'association et de réunion ne sont pas absolues et peuvent être, elles aussi, limitées. L'article 11 § 2 CESDH prévoit que l'exercice des libertés de réunion et d'association peut être restreint par la loi ou par des mesures

[17] Au sens du référé-liberté, Conseil d'Etat, 30 mars 2007, Ville de Lyon, n°304053.
[18] Conseil constitutionnel, Décision n°94-352 du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité.
[19] Article 11 CESDH « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique* » ; Article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

gouvernementales lorsque la protection de la santé le nécessite, sous réserve de proportionnalité.[20]

- L'article L.3131-15 du Code de la santé publique prévoit que le Premier ministre peut, par décret réglementaire, aux seules fins de garantir la santé publique, limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique **ainsi que les réunions de toute nature**.

- L'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 [21] applicable aux associations prévoit simplement une adaptation des règles de participation et de délibération aux assemblées. Désormais, les instances de gouvernance des personnes morales peuvent se tenir régulièrement à distance.[22]

- En revanche, cette ordonnance ne prévoit que des simples recommandations dépourvues, par conséquent, de caractère obligatoire.[23]

- En l'état actuel du droit, aucune disposition légale, ni réglementaire n'interdit expressément la tenue de réunions privées entre membres d'une association, y compris en son siège social.

[20] Article 11 CESDH – Liberté de réunion et d'association, lequel dispose que « *1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.*
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

[21] Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19.

[22] **Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020** portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19 et **Ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020** portant prorogation et modification de l'ordonnance n° 2020-32.

[23] Article 5 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 tel que modifié par l'Ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020.

II. L'ALTERNATIVE PROPOSÉE PAR REACTION 19

- **En vertu de la liberté d'association**, un restaurateur pourrait parfaitement créer une association quelconque, sous réserve de la licéité de son but et de son objet. Il peut, en qualité de propriétaire ou locataire d'un local, être nommé Président de l'association.

- En élaborant les statuts constitutifs, le ou les fondateurs pourront prévoir les modalités de la vie associative et notamment la fréquence des réunions de l'association au besoin.

- Aussi, le choix du siège social étant libre, le local d'un restaurant pourrait tenir lieu de siège d'une association.

- **En vertu de la liberté de réunion**, les membres d'une association sont tout à fait libres de se réunir à titre privé, au siège social de l'association, et donc dans les locaux d'un restaurant, le cas échéant, étant rappelé qu'aucune disposition juridique n'interdit expressément à une association et à ses membres de se réunir, à titre privé, au siège déclaré de l'association.

- Lors de cette réunion, les membres pourraient se restaurer dans les locaux.

- Ils sont alors libres d'acheter leur repas là où ils le souhaitent :
  - Soit par la vente à emporter dans les restaurants situés aux alentours ;
  - <u>Soit au sein du restaurant où se tient la réunion si celui-ci poursuit son activité de restauration par le biais de la vente à emporter ou de la livraison</u>.

- Les membres payeraient leurs repas par le biais du click and collect ou de toute autre application de livraison de repas et les récupèreraient directement sur place.

- Le restaurant recevra alors les bénéfices des repas vendus par le biais du click and collect et facturera des repas aux membres de l'association, et ce, <u>comme n'importe quel utilisateur du service de vente à emporter</u>.

CONCLUSION

L'association, par le biais de cette alternative, ne se livre aucunement à une activité lucrative puisqu'elle ne paie aucuns frais de repas, ceux-ci restent supportés par les membres.

De la même manière, le gérant du restaurant ne transgresse pas les mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre la Covid-19 dans la mesure où le restaurant reste fermé au public.

Une telle démarche ne peut être considérée comme une réouverture illégale d'un restaurant puisqu'aucun service de restauration n'y est réalisé. En ce sens, il n'y a pas d'employé présent destiné à servir les membres de l'association sur place. Il n'y a donc ni activité de restauration, ni de chalandise sur place.

NB :

Compte tenu de la démarche répressive et de la politique actuelle du gouvernement, nous attirons l'attention des restaurateurs sur le fait que des amendes peuvent être infligées aux individus (Contravention de 4ème classe, amende de 135 €, en vertu de l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique) et que des sanctions administratives sont prévues en cas d'ouverture d'un restaurant en dépit des mesures de fermeture. À cet égard, le Ministre de l'Economie, Bruno Le Maire a indiqué que les restaurateurs risquent notamment la suspension de l'indemnisation du fonds de solidarité voire sa suppression totale en cas de récidive.

La présente note est une analyse juridique proposée et exprimée par Réaction 19. Elle ne constitue pas une consultation juridique. En conséquence, nous invitons les restaurateurs à ne pas mettre en œuvre une telle alternative sans avoir au préalable réalisé l'ensemble des démarches pour ce faire.

Enfin, nous vous informons que l'Association Réaction 19 a saisi le Premier ministre, le Ministère de l'Economie et des finances, le Ministère de l'Intérieur et le Ministère de l'Education nationale,[24] de la question.

Il est donc recommandé d'attendre leurs positions quant à la licéité de la démarche proposée. Comme à l'accoutumée, nous ne manquerons pas de vous tenir informés des éventuelles réponses apportées par le Gouvernement.

[24] La vie associative est une des attributions du Ministère de l'Education nationale.