

Tribunal administratif de Rennes – Audience solennelle du 31 janvier 2023

La jurisprudence du tribunal administratif de Rennes au temps de la Covid-19

À l'évocation de la Covid-19 et du premier confinement, plusieurs souvenirs personnels me viennent régulièrement en tête : les encouragements de mon beau-père à abandonner les révisions du concours de magistrat administratif afin de me consacrer à la pâtisserie, ma joie lorsque je compris finalement le sens de la jurisprudence Arcelor, et un souvenir plus précis encore et partagé par nous tous. Celui de la soirée du 15 mars 2020.

Qui ne se souvient pas de ce qu'il faisait lorsqu'il a entendu l'annonce du Président de la République à 20h précises, annonçant le début de ce qui allait être le premier confinement ? Plus encore, qui ne se souvient pas de l'agitation qui régnait dans les bureaux, les couloirs dans les heures précédant cette annonce ? Quel dossier prendre, quel dernier mail à envoyer ? Je me souviens distinctement de mon inquiétude dans les embouteillages, la voiture remplie d'affaires, la tête pleine de questions. A vrai dire, je me préparais à passer le concours lorsque la première vague survint.

Par conséquent, je suis bien incapable de vous décrire l'atmosphère dans le tribunal avant le mois de juillet 2021, date de mon affectation à Rennes. Je connais toutefois l'engagement sans faille de la juridiction administrative durant cette période, ayant été auparavant aide à la décision.

Tout au long de cette crise, le CE, les CAA et les TA ont contribué au maintien de l'état de droit et à la sauvegarde des libertés fondamentales. Plus encore, la jurisprudence administrative a su se faire la gardienne des principes de légalité, de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité, indispensables à la bonne application du régime d'état d'urgence sanitaire.

Le tribunal administratif de Rennes tout particulièrement a pris sa part : des audiences de référés se sont tenues tout au long du premier confinement, les audiences d'éloignement ont repris dès le 18 mai 2020 et les audiences collégiales dès le début du mois de juin. Nous savons en chacun de nous le prix de cette épreuve.

Mon propos d'aujourd'hui n'a pas pour objet de rappeler ce prix mais de présenter les conséquences juridiques de la crise de la Covid-19 sur le tribunal, et plus particulièrement sur sa jurisprudence. Je n'évoquerai donc pas les importantes adaptations dans les méthodes de travail et dans le fonctionnement du tribunal, l'on pense notamment au développement du télétravail, rendu nécessaire par l'instauration de jauges dans les bureaux, ou encore à la possibilité pour les juges des référés de statuer par ordonnance motivée et sans audience en dehors des cas prévus à l'article L. 522-3 du code de justice administrative.

Effectuer un bornage de la jurisprudence au temps du Covid-19 est particulièrement difficile tant les conséquences de cette épidémie sont diffuses dans le corpus juridique. On pourrait naturellement délimiter ce contentieux comme celui des mesures prises dans le cadre de l'état

d'urgence sanitaire. Or, force est de constater que ce régime d'exception a pris fin le 31 juillet 2022 et que des contentieux postérieurs existent devant le tribunal. Une autre distinction est possible et concerne les contentieux d'action et de réaction. Les contentieux d'action englobent les litiges relatifs aux actes pris par les autorités publiques, en particulier préfectorales, avec pour objet la lutte contre la propagation de l'épidémie de Covid-19. En reflux de cette première catégorie, les contentieux de réaction incluent donc les litiges intervenant sur des domaines présentant un lien indirect, secondaire avec la Covid-19. Il s'agit des litiges relatifs aux mesures prises non pas dans l'action contre la Covid-19 mais contre ses répercussions. Cela exclut les contentieux qui ont seulement été affectés de manière très incidente par la Covid-19, essentiellement par le report des délais administratifs et de recours contentieux.

Sans plus attendre, je vais donc vous présenter ces deux types de contentieux en commençant par les contentieux d'action, qui se divisent en deux catégories : le contentieux des pass sanitaires et celui des mesures de distanciation sociale, qui renvoie à la fois au port du masque ainsi qu'aux restrictions concernant les établissements recevant du public.

* * *

Le régime de l'état d'urgence sanitaire conférait au Premier ministre la compétence pour prendre par décret toute mesure visant à lutter contre l'épidémie de Covid-19. Dans cette optique, la loi permettait au Premier ministre d'habiliter les préfets à prendre de telles décisions sur le territoire des départements. Le décret du 10 juillet 2020 précise les nombreuses mesures susceptibles d'être prises par les préfets.

Le contentieux le plus massif que la juridiction a connu au cours de la crise sanitaire est le contentieux relatif au port du masque. Ce contentieux, qui n'a pas avancé masqué, est inégalement réparti entre les départements. Cela s'explique notamment par l'intensité variée des mesures prises par les préfets. A ma connaissance, aucune des mesures préfectorales imposant le port du masque n'a été annulée ou suspendue, les ordonnances et jugements du tribunal mettant en avant dans leurs motifs de manière particulièrement fournie la situation épidémique à la date des décisions attaquées.

Une mesure a toutefois été suspendue par le juge des référés : il s'agissait de la décision du maire d'une commune des Côtes d'Armor d'imposer le port du masque dans le centre-ville pour toute personne de 11 ans et plus. Saisi d'un référé liberté, le juge des référés a fait application de la jurisprudence *Commune de Sceaux* du Conseil d'Etat. Par application de la théorie des concours de police, le pouvoir de police administrative générale du maire ne saurait s'appliquer dans le domaine de l'état d'urgence sanitaire, qui relève de la police administrative spéciale. La jurisprudence prévoit des exceptions lorsque des raisons impérieuses liées à des circonstances locales le justifieraient, et à condition de ne pas compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures décidées par l'Etat. Le tribunal a également fait application de cette jurisprudence à l'occasion de déférés préfectoraux dirigés contre les décisions municipales autorisant l'ouverture de petits commerces afin de lutter contre la concurrence des grandes surfaces et supermarchés.

Puisqu'il est question de fermeture, le troisième pan du contentieux de la lutte contre l'épidémie de Covid-19 est justement celui des restrictions de l'ouverture des établissements recevant du public.

*

De nombreuses mesures de restriction ont été prises au cours de l'épidémie de Covid-19. Evidemment au cours des périodes dites de confinement, mais également en amont et au décours de celles-ci. A titre d'exemple, on peut évoquer l'arrêté du 14 septembre 2020 par lequel la préfète d'Ille-et-Vilaine a limité l'heure de fermeture des débits de boissons à 23 heures. Le juge des référés a rejeté un référé liberté introduit à l'encontre de cet arrêté compte tenu du contexte de hausse épidémique, de rentrée universitaire et du lien entre l'ouverture tardive des débits de boissons et des comportements à risques, à savoir des regroupements importants, notamment de jeunes sans masque et méconnaissant les gestes barrières.

On peut également penser à la fermeture des établissements de type *escape game*, prescrite le 24 octobre 2020. Je ne peux toutefois m'empêcher de me demander qui pouvait avoir envie de payer pour être enfermé dans une pièce dans un contexte d'épidémie ayant nécessité la mise en place d'un confinement strict de deux mois au printemps, et alors que la menace d'un second confinement planait avant d'être confirmée à la fin du mois d'octobre.

Il convient de s'arrêter un instant sur la situation des salles de sport dans la métropole rennaise. Par un arrêté du 25 septembre 2020, la préfète d'Ille-et-Vilaine a prescrit diverses mesures pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le département. En particulier, l'article 4 de l'arrêté a ordonné l'interdiction de l'accueil du public dans les salles de sport et les gymnases de la métropole. Trois exploitants de salles de sport dans la région rennaise ont contesté cet arrêté en introduisant un référé-liberté. Les trois affaires ont été jointes et ont justifié la réunion d'une formation collégiale, prévue pour les procédures de référé à l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

Après un rappel du contexte sanitaire, marqué par un rebond épidémique rapide dès la fin août 2020 et confirmé dans l'Ille-et-Vilaine en septembre, les juges des référés ont présenté les mesures sanitaires mises en place dans les salles de sport. Les protocoles, qualifiés de rigoureux, étaient conformes aux préconisations de l'avis du Haut Conseil de la santé publique du 31 mai 2020. De plus, les juges des référés ont noté que le regain épidémique ne présentait pas de lien avec les salles de sport. En effet, l'ordonnance rappelle que les foyers de contamination en milieu sportif ont concerné essentiellement des structures amatrices, et en particulier des clubs de football et de rugby, ce qui n'est pas sans lien me semble-t-il avec les fameuses 3^{ème} mi-temps que les pratiquants de sports collectifs connaissent bien. Sur le territoire de Rennes métropole, seuls trois cas positifs en lien avec des salles de sport ont été reportés : deux employés et un client. Enfin, la liste des foyers de contamination en Bretagne ne comportait pas, à cette époque, de salles de sport. Dès lors, elles ne pouvaient être regardées comme des lieux de propagation active du virus. Par suite, la mesure d'interdiction d'ouverture au public, malgré ses exceptions, n'apparaissait pas nécessaire et adaptée et portaient une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés d'entreprendre et du commerce et de l'industrie.

La condition tenant à l'urgence étant également satisfaite, compte tenu notamment de la période cruciale des adhésions et renouvellements et de l'insuffisance invoquée du fonds de solidarité mis en place par l'Etat. Par conséquent, l'article 4 de l'arrêté a été suspendu.

Cette ordonnance a été particulièrement médiatisée sur le plan national. Il s'agissait de la première suspension relative à une vague de mesures préfectorales dans le pays ordonnant la fermeture de salles de sport et préfigurant l'instauration du second confinement à la fin du mois d'octobre.

Le ministre des solidarités et de la santé a formé un appel le 13 octobre 2020. Le Conseil d'Etat a toutefois rendu une ordonnance constatant le non-lieu à statuer au motif que la suspension aurait cessé de produire des effets, l'arrêté ayant été retiré par la préfète.

Un contentieux d'action plus récent doit également être évoqué aujourd'hui. Il s'agit du contentieux issu de l'obligation vaccinale.

*

Ce contentieux des pass sanitaires ou, dans sa formulation exacte, des agents ne présentant pas de schéma vaccinal complet ou un certificat de rétablissement du Covid-19 est consécutif à l'instauration de l'obligation vaccinale pour un certain nombre d'agents publics, notamment de la fonction publique hospitalière, par la loi du 5 août 2021. Ce contentieux a été traité dans un premier temps par le juge des référés, puis au fond, par la 4^{ème} chambre.

Je souhaiterais faire trois commentaires à propos de la légalité de ces décisions. Premièrement, le tribunal a jugé que ce type d'acte constituait une mesure conservatoire prise dans l'intérêt du service, qui n'entre pas dans le champ de l'obligation de motivation prévue à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration. Je ferai ici l'économie de citer le contenu de cet article, je ne doute pas d'ailleurs que vous le connaissez par cœur.

Deuxièmement, un certain nombre de suspensions ont été jugées partiellement illégales au motif que la suspension concernait une période d'arrêt de travail. C'est d'ailleurs à l'occasion d'un pourvoi dirigé contre une ordonnance du juge des référés du tribunal que le Conseil d'Etat a confirmé qu'un agent en congé de maladie peut être suspendu dès lors que la mesure de suspension n'entre en vigueur qu'à l'issue dudit congé. Par la suite, le Conseil d'Etat a précisé que la mesure de suspension peut elle-même être suspendue jusqu'au terme du congé de maladie ou de tout autre congé, rappelant ainsi la possibilité pour le juge des référés de suspendre l'exécution d'une décision pour une durée déterminée.

Troisièmement, sous réserve du point précédent, il convient de remarquer que le tribunal a rejeté l'essentiel des recours, ce qui peut s'expliquer notamment par les limites de notre contrôle résultant d'une simple constatation matérielle de l'absence de schéma vaccinal complet, mesure imposée par la loi dans des termes laissant peu de place à l'appréciation.

Outre ces contentieux d'action, de la lutte contre la Covid-19, le tribunal a traité de contentieux survenus en réaction à l'épidémie. Mon propos d'aujourd'hui se concentrera sur certains d'entre eux : l'éducation, les polices administratives, mais aussi le fonds de solidarité évoqué à l'instant dans l'affaire des salles de sport pour la caractérisation de l'urgence.

* *

L'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 a créé un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation. Initialement institué pour une durée de trois mois, le fonds a été prolongé à plusieurs reprises jusqu'au 31 décembre 2021. Le décret n° 2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds est organisé en millefeuille : ainsi pour chaque nouvelle période, un nouvel article est venu préciser les contours du régime. Cet enrichissement par sédimentation a constitué un facteur de complexification certain.

Le fonds de solidarité a généré deux types de contentieux : les refus d'accorder des aides et la récupération des aides indument versées.

En premier lieu, s'agissant des refus d'accorder des aides, le tribunal a traité environ 35 affaires de ce type qui ont fait l'objet d'une instruction rapide compte tenu de l'urgence économique. Un nombre considérable de médiations a été constaté pour ce contentieux. L'office du juge relève en la matière de l'excès de pouvoir en application de la jurisprudence Lafage. Cette appréciation a été confirmée par la Cour administrative d'appel de Nantes dans un arrêt du 11 mars 2022.

En second lieu, s'agissant du contentieux de la récupération des aides indument versées, le tribunal a été saisi d'une dizaine d'affaires environ. A ce jour, seule une affaire a été jugée. La différence avec le premier contentieux s'explique par deux raisons : tout d'abord une instruction moins urgente que les refus d'aide et ensuite par une différence de survenue dans le temps : le contentieux de la récupération étant logiquement postérieur aux contrôles ainsi qu'aux versements de l'aide et donc aux décisions de les accorder ou les refuser.

*

Nous l'avons vu un peu plus tôt, la Covid-19 a entraîné la création d'une police administrative spéciale. Elle a également provoqué une adaptation des polices administratives existantes. Ainsi, dans certains cas de figure, la crise sanitaire a constitué un motif nouveau pour des types d'actes qui lui préexistaient. On peut notamment citer le contentieux des interdictions de déplacement de supporters de football, l'interdiction de vente et d'utilisation d'artifices de divertissement à l'occasion des fêtes de fin d'année afin de ne pas risquer d'engorger les urgences malmenées par l'épidémie de Covid-19 ou encore les fermetures administratives temporaires de débits de boissons pour non-respect des mesures de distanciation sociale. Sur ce dernier point, le tribunal a d'ailleurs eu à s'interroger sur le fait de savoir si consommer au comptoir d'un bar équivaut à être debout, auquel cas l'obligation de port du masque devait s'appliquer ce qui, j'imagine, rend la consommation de boissons ou de nourriture un peu plus compliquée. Pour l'anecdote le jugement ne répond finalement pas à cette question puisqu'il ressortait des pièces du dossier que les clients étaient tous assis le jour où la gendarmerie était venue effectuer les constatations sur lesquelles se fondait l'arrêt. La méconnaissance du protocole sanitaire n'était donc pas établie.

Afin de rester dans le domaine des boissons, cela a également concerné la vente à emporter d'alcool fort (catégorie IV et V), qui a été interdite dans le département du Morbihan par un

arrêté du préfet du 17 avril au 11 mai 2020. Si le juge des référés a rejeté une requête en référé-suspension dirigée contre cet arrêté pour défaut d'urgence, le tribunal a, par un jugement du 10 mars 2022, annulé l'arrêté au motif que si l'interdiction avait pour objet de prévenir le développement de violences intra-familiales, favorisée par un contexte de confinement à domicile d'une part et de consommation excessive d'alcool d'autre part, la mesure, en prévoyant une interdiction trop générale « n'était pas adaptée à une nécessité localement avérée ». Enfin, je ne peux me retenir d'évoquer le référé liberté par lequel de futurs mariés ont contesté l'interdiction des soirées dansantes dans les mariages prise par la préfète d'Ille-et-Vilaine, qui fut certainement l'occasion d'adjoindre à la célèbre formule « mariage pluvieux, mariage heureux » l'adage « mariage assis dure toute la vie ». Cette requête a toutefois été rejetée par le juge des référés. On peut espérer que cette mesure aura empêché aux mariés et à leurs proches de contracter la fièvre du samedi soir après un bal masqué.

*

En dernier lieu, si le confinement du printemps 2020 fut l'occasion pour certains parents de découvrir ou de redécouvrir les joies des coloriages, de la trigonométrie et des verbes irréguliers en anglais, l'éducation nationale et l'enseignement supérieur ont adapté leurs méthodes et leurs activités dans un contexte particulièrement difficile. Du point de vue de la jurisprudence du tribunal, il semble possible de distinguer deux contentieux, bien qu'ils comportent une variété de recours importante : le contentieux des épreuves d'une part, et le contentieux de la vie éducative d'autre part.

En ce qui concerne le contentieux des épreuves, il englobe les recours relatifs aux concours et examens, tant dans leur organisation que leurs résultats. L'état d'urgence sanitaire a autorisé temporairement la modulation des modalités de sélection et de délivrance des diplômes de l'enseignement supérieur à la condition que ces modifications soient nécessaires, ne portent pas atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats, et soient communiquées au plus tard deux semaines avant le début des épreuves. Le tribunal a donc été saisi de recours dirigés contre les modalités d'adaptation des épreuves lorsque le contentieux relevait de sa compétence en premier ressort, puis contre les résultats des épreuves.

Par ailleurs, malgré le contexte particulier, le tribunal a maintenu la jurisprudence selon laquelle il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de contrôler l'appréciation faite par le jury de la valeur des candidats. Enfin, l'argument tiré de ce que le contexte sanitaire avait pu porter préjudice aux étudiants a été régulièrement invoqué devant le tribunal, qui l'a généralement écarté comme inopérant.

En ce qui concerne la vie éducative, quelques dossiers isolés ont été traités par le tribunal. Deux dossiers peuvent être étudiés conjointement tant ils révèlent, par leurs dispositifs opposés, des situations différentes.

Dans la première espèce, le juge des référés a suspendu la mesure d'exclusion prononcée à l'encontre d'un jeune homme de 16 ans, atteint d'un trouble du spectre autistique et inscrit en CAP d'ébénisterie. La décision était motivée par son refus de porter le masque, l'obligeant ainsi à suivre les enseignements à distance. L'ordonnance rappelle que le régime de l'état d'urgence sanitaire prévoyait des dérogations au port du masque au lycée pour les personnes atteintes d'un

handicap attesté par certificat médical. Or, tel était le cas en l'espèce, l'élève en cause ne pouvait porter le masque au-delà d'une période de 20 minutes sans ressentir une forte anxiété et des troubles de la concentration attestés par certificat. En outre, l'ordonnance évoque les conditions de poursuite de son instruction par l'élève et constate que s'il peut suivre les enseignements généraux à distance, tel n'est pas le cas des enseignements professionnels. On imagine mal en effet un élève participer à un atelier de construction de mobilier lourd depuis sa chambre, derrière son ordinateur. Dans ces conditions, l'enseignement à distance suivi par l'élève méconnaissait son droit à l'égal accès à l'instruction.

Dans la deuxième espèce, enregistrée au greffe du tribunal en janvier 2021, une mère de famille contestait la décision du recteur de l'académie de Rennes de refuser d'autoriser son fils, âgé de huit ans, à suivre une instruction à distance afin de ne pas lui imposer le port du masque. Dans le jugement, le tribunal a rappelé que l'instruction obligatoire prévue à l'article L. 131-1 du code de l'éducation peut prendre deux formes : une instruction à l'école ou en famille à domicile. Il a ensuite constaté que le protocole sanitaire applicable aux écoles primaires prévoit l'enseignement à distance dans un certain nombre de cas. Or cette espèce ne constituait pas l'un de ces cas prévus. De plus, le principe d'égalité à l'égard de l'enseignement à distance dans les lycées n'était pas méconnu puisqu'une situation différente est en cause et que cette différence de traitement présentent un rapport direct avec l'objet de la loi. La requête a ainsi été rejetée.

Ces deux jurisprudences attestent de la difficulté du rôle du juge administratif ainsi que de l'importance de sa mission dans un contexte de régime d'états d'urgence : il doit opérer la conciliation entre d'une part un régime juridique extraordinaire, par nature intrusif et d'autre part des droits et libertés fondamentales, qui sont garanties par ce régime lui-même ou des normes supérieures. Il lui incombe également de veiller à l'application de ce régime dans le cadre strictement extraordinaire, afin d'éviter qu'il ne déborde et fasse de l'état d'exception la règle.

J'aurais pu évoquer bien d'autres matières affectées par l'épidémie de Covid-19. Je peux ici citer rapidement le contentieux électoral, dont les deux caractéristiques que sont l'intermittence à la faveur des scrutins et l'urgence ont été malmenées par la crise sanitaire. L'épidémie a d'ailleurs été l'occasion d'une réaffirmation du principe de sincérité du scrutin, un simple taux d'abstention élevé ne constituant pas une atteinte à celui-ci en l'absence de démonstration de fraudes ou de manœuvres de nature à porter atteinte au libre exercice du droit de vote ou à l'égalité entre les candidats. En matière sociale, la Covid-19 a généré un contentieux de la récupération de l'aide exceptionnelle de solidarité versée à l'automne 2020, matérialisé par une soixantaine de requêtes devant le tribunal. On peut également penser au contentieux des marchés publics dans le cadre duquel le tribunal n'a eu à connaître que d'une seule résiliation pour motif d'intérêt général, mais dont le contentieux de l'exécution ne manquera probablement pas, dans les semaines et les mois à venir, de faire apparaître de nouvelles répercussions de la Covid-19 sur les activités économiques. Au-delà de la jurisprudence du tribunal, les juridictions ordinales présidées par les magistrats du tribunal ont également été affectées par la crise sanitaire. C'est le cas notamment des juridictions pour les professions de santé soumises à l'obligation vaccinale, qui ont dû se prononcer en matière de disciplinaire sur les exercices illégaux de la profession en méconnaissance de cette obligation.

* *

Les efforts déployés pour endiguer la propagation physique de la Covid-19 n'ont pas empêché sa propagation juridique, ce qui a contraint les administrations à s'adapter dans des temps records à un environnement normatif bouleversé. Durant cette période, la justice administrative a contribué au maintien du principe de légalité et à la protection des droits et libertés fondamentales. Le tribunal administratif de Rennes a pris sa part dans le traitement de ce contentieux, qu'il soit directement lié à la lutte contre la Covid-19 ou à ses répercussions.

Le pays semble être aujourd'hui passé à autre chose : en 2020 les français pensaient Covid-19, en 2021 les français pensaient Covid-19, en 2022 ils n'ont pensé qu'au plein et en 2023 ils ne pensent pour l'instant qu'au taux plein. Cette crise semble ne plus appartenir au présent mais ne relève pas pour autant du passé. C'est le cas sur le plan épidémique, ça l'est aussi sur le plan juridique. Le tribunal administratif de Rennes poursuit donc sa mission et saura apporter la justice face aux séquelles passées, présentes et futures de la Covid-19.

Je vous remercie.

* *

*