

Chronique de la jurisprudence administrative française de l'Océan Indien

Sous la direction d'ANISSA HACHEMI,

Professeure de droit public à l'Université de La Réunion

À l'occasion de cette nouvelle chronique de jurisprudence administrative, Bertrand SEILLER nous fait l'amitié de commenter les trois ordonnances rendues le 6 avril dernier par le Tribunal administratif de La Réunion, dans le cadre de l'épidémie de Covid-19. Professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas Paris II, il est – notamment – l'auteur d'un manuel de *Droit administratif* paru chez Flammarion et d'un manuel de *Contentieux administratif* paru chez Dalloz.

10.1. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Référé-liberté – référé mesures utiles – office du juge – lutte contre l'épidémie de Covid-19

Tribunal administratif de La Réunion, 6 avril 2020, req. n°2000289, 2000290, 2000292

Bertrand SEILLER, Professeur de droit public, Université Panthéon-Assas Paris II, Centre de Recherche en Droit administratif (C.R.D.A.)

Par trois ordonnances rendues le 6 avril dernier, le Tribunal administratif de La Réunion a apporté sa contribution au traitement des nombreux recours suscités par les mesures prises ou refusées par les autorités publiques dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19.

En l'occurrence, les requérants mettaient en cause l'inertie du préfet de La Réunion et du directeur de l'Agence régionale de santé dans le dépistage de la maladie, l'acquisition et la distribution de masques, la constitution de stock de certains traitements espérés efficaces pour traiter les personnes affectées par le virus en cause.

Sur les trois ordonnances, deux ne méritent pas retenir l'attention, l'une (ordonnance n°2000292) parce qu'elle dénie un intérêt à agir à deux requérants ayant exercé un référé-liberté de l'article L 521-2 du Code de justice administrative (CJA), l'autre (ordonnance n° 2000290) parce qu'elle oppose le caractère subsidiaire du référé mesures utiles (article L 521-3 CJA) aux requérants, lesquels avaient d'ailleurs très opportunément agi également sur le terrain du référé-liberté.

C'est donc à l'ordonnance rendue sur cette dernière requête (ordonnance n° 2000289) qu'il convient de s'intéresser, non pour en livrer une analyse exhaustive et technique mais pour saisir l'occasion qu'elle nous offre de livrer quelques observations générales sur l'office du juge administratif des référés et, plus largement encore, sur celui du juge administratif.

Nombre de commentateurs de la jurisprudence du Conseil d'État ont dénoncé l'absence d'audace de la haute juridiction administrative à l'occasion de l'examen des recours dont elle fut elle-même saisie à l'encontre des mesures de police prises ou refusées par les autorités nationales pour lutter contre l'épidémie de Covid-19. Fustigeant des décisions trop frileuses, ces observateurs ont regretté que le juge administratif, notamment du référé-liberté, n'assure pas une meilleure protection des libertés publiques et individuelles, lesquelles ont, il est vrai, supporté des atteintes massives durant plusieurs semaines au nom de l'impératif sanitaire.

Hormis quelques rares décisions enjoignant au gouvernement de préciser les mesures imposées (v. par ex., CE ord., 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, req. n°440179) ou d'alléger les contraintes dans certains domaines spécifiques (v. par ex., CE ord., 18 mai 2020, *M. W. et autres*, req. n°440366), force est de constater en effet que le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la plupart des requêtes dont il était saisi, qu'elles aient tendu à remettre en cause des restrictions aux libertés (CE ord. réf., 7 mai 2020, *Ministre de l'intérieur c/ Association « Avocats pour la défense des droits des étrangers »*, req. n°440255) ou, inversement, à en obtenir de plus strictes encore (CE ord. réf., 22 mars 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, req. n°439674).

Sans prétendre pour autant que « le Conseil d'État porte l'État de droit sur ses épaules... » (selon le sous-titre d'un article consacré au « Conseil d'État et le covid-19 », v. B. Bonnet, *JCP G* 2020, n°656) et verser ainsi dans une bienveillance un peu excessive à l'égard de la jurisprudence de la haute juridiction durant cette crise majeure de notre système juridique et démocratique, il semble que la déception n'a pu être éprouvée que par des personnes insuffisamment averties (ou feignant de l'être) des limites fondamentales de l'office du juge administratif français.

Certes, la création en 2000 du référé-liberté et la possibilité ainsi conférée au juge administratif des référés, d'ordonner, dans un délai de quarante-huit heures, « 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 » (art. L 521-2 CJA) peut être considéré comme une évolution majeure en faveur de la protection des libertés lorsqu'elles subissent des atteintes de la part d'une autorité administrative.

Sur la base de cette disposition, le Conseil d'État a effectivement rendu à l'encontre de ces autorités des décisions – notamment des injonctions – audacieuses au regard la conception classique de l'office du juge administratif. Il a ainsi pu être perçu comme un rempart à ce point efficace contre les atteintes administratives aux libertés fondamentales que le Tribunal des conflits a estimé désormais inutile la vieille théorie de la voie de fait, laquelle permettait jusqu'alors, en ce genre d'hypothèses, de saisir le juge judiciaire, seul à même de ramener l'administration dans le droit chemin (TC, 17 juin 2013, *Bergoend*, p. 370).

C'est dire si l'évolution de l'office du juge administratif à la charnière des 20^e et 21^e siècles a pu nourrir d'espairs. On en avait vu la traduction notamment en matière médicale, avec le lourd contentieux de la fin de vie et les tragiques soubresauts de l'affaire Vincent Lambert (CE Ass. 14 février et 24 juin 2014, *Mme Lambert*, p. 32 et 175) ou à travers des demandes de prescription de traitement médicaux (CE, ord. réf., 26 juillet 2017, *M. M. et Mme V.*, p. 279).

Il ne faut donc pas s'étonner de ce que les drastiques mesures de police édictées à l'occasion de la crise sanitaire liée au Covid-19 aient été portées devant le juge administratif, tout comme l'ont été les carences alléguées des autorités dans la gestion de cette même crise. Mais les espoirs mis en l'intervention du juge administratif n'étaient pas fondés et ne pouvaient l'être.

Il n'est d'ailleurs pas interdit de penser qu'en métropole tout autant qu'à La Réunion, les auteurs de bien des recours ne se berçaient d'aucune illusion quant à l'issue de leur action mais qu'ils entendaient seulement bénéficier de la « caisse de résonance » médiatique que constitue le débat juridictionnel.

Dans le cas de l'ordonnance ici examinée, comment pouvait-on raisonnablement espérer que le juge des référés (même en formation à trois...) du Tribunal administratif de La Réunion enjoigne au préfet et au directeur de l'Agence régionale de santé de prendre des mesures dont chacun savait qu'elles étaient, au moment où elles étaient sollicitées, soit irréalisables (fourniture de masques en grand nombre, dépistage massif de la population) soit d'une efficacité hypothétique (stockage de divers médicaments en vue du traitement des malades) ? Pouvait-il ordonner ce que le Conseil d'État lui-même, saisi de demandes similaires (CE ord. réf., 15 avril 2020, *Union nationale des syndicats Force Ouvrière Santé Privée et autres*, req. n°440002 ou CE ord. réf., 22 mai 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, req. n°440321) n'a – même ultérieurement – pas estimé possible d'enjoindre au gouvernement ?

S'il n'est pas utile de s'attarder sur les objectifs réels des auteurs des actions en justice en cause, il est en revanche opportun de comprendre que le juge administratif français, de par ses origines, de par ses traditions et

fondamentalement, de par son positionnement dans notre système constitutionnel, ne saurait décider à la place des autorités gouvernementales. Pas plus qu'il n'a accepté de se substituer aux médecins dans les affaires précitées, il ne saurait accepter de se substituer aux autorités sanitaires ou de police dans le traitement d'une crise aussi grave que celles que nous venons de traverser. Il ne pouvait s'immiscer dans l'analyse – si délicate déjà pour les autorités les mieux informées – d'une situation sanitaire effroyablement complexe, incertaine et mouvante pour suspendre telle ou telle décision ou enjoindre de prendre telle ou telle autre à laquelle se refusait précisément ces mêmes autorités parce qu'elles la savaient soit aléatoire (administration de certains traitements médicaux) soit matériellement impossible à mettre en œuvre (distribution massive de masques ou dépistage massif de la population).

En d'autres termes, le renouvellement profond de l'office de ce juge, initié par la loi du 8 février 1995 – qui lui a attribué un pouvoir d'injonction – puis poursuivi et amplifié par la réforme des procédures de référé par la loi du 30 juin 2000, n'a pas modifié les limites fondamentales de sa fonction. Il était vain d'attendre de lui qu'il remette en cause les décisions les plus « lourdes » prises par les autorités compétentes durant la crise sanitaire récente car il n'est ni armé ni légitime pour procéder aux arbitrages qu'appelle la protection des libertés fondamentales dans de telles circonstances.

Il ne méritait donc ni un excès d'honneur – consistant à croire qu'il pouvait faire prévaloir ses appréciations sur celle des autorités sanitaires et de police, nationales et même locales – ni une indignité – consistant à le vilipender pour n'avoir finalement fait droit qu'à des demandes de très modestes portées.

Le référé-liberté, même s'il conduit parfois le juge à « filtrer le moustique et laisser passer le chameau », n'en reste pas moins une procédure précieuse. À condition d'avoir conscience des limites de ce qu'il peut être demandé à un juge dans notre système constitutionnel.

