

Conseil d'État

N° 440452

ECLI:FR:CEORD:2020:440452.20200529

Inédit au recueil Lebon

Juge des référés

SCP ROUSSEAU, TAPIE, avocat(s)

lecture du vendredi 29 mai 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 7 et 19 mai 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association française de l'industrie des fontaines à eau (AFIFAE) demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution de dix-neuf fiches conseils établies par le ministère du travail pour la mise en oeuvre des mesures de protection contre la maladie covid-19 sur les lieux de travail et la continuité de l'activité économique, en tant qu'elles préconisent l'interdiction, la suppression ou la suspension des fontaines à eau ;

2°) d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision de publier trois guides de recommandations établis par les branches professionnelles en tant qu'ils interdisent ou même déconseillent d'utiliser des fontaines à eau ;

3°) d'enjoindre à l'Etat de supprimer toute mention d'interdiction, de suppression ou de suspension de l'utilisation des fontaines à eau dans les fiches qu'il élabore ou les publications qu'il assure ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'AFIFAE soutient que :

- les fiches éditées par le ministère du travail et la décision de publier des guides réalisés par les branches professionnelles sont susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux ;
- la condition d'urgence est satisfaite, les sociétés du secteur des fontaines à eau étant dans l'incapacité de poursuivre leur activité du fait des recommandations publiées et suivies par leurs clients ;
- les fiches méconnaissent les articles L. 4121-2 et R. 4225-2 du code du travail en ce qu'elles mettent les employeurs dans l'impossibilité de remplir leur obligation de mettre à la disposition des salariés de l'eau potable et fraîche ;
- elles sont entachées d'erreur manifeste d'appréciation en ce que l'utilisation des fontaines à eau n'expose pas les salariés à un risque de contamination particulier et que les solutions alternatives ne présentent pas de meilleures garanties de sécurité ;
- elles méconnaissent le principe d'égalité en ce que rien ne justifie le maintien des distributeurs de boissons ou des machines à café et en ce qu'il existe des secteurs dans lesquels les fontaines à eau continuent d'être autorisées ;
- elles méconnaissent la liberté du commerce et de l'industrie et le principe de libre concurrence en ce qu'elles font radicalement obstacle à la poursuite de l'activité des entreprises du secteur des fontaines à eau et en ce que les entreprises commercialisant les distributeurs de boissons ne se voient pas imposer les mêmes interdictions ou suspensions.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 15 et 20 mai 2020, la ministre du travail conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les moyens de la requête ne sont pas de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des actes dont il est demandé la suspension.

La requête a été communiquée au Premier ministre, qui n'a pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- le code de la santé publique ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 ;

- la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 ;
- le décret n° 2020-245 du 11 mai 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'AFIFAE et, d'autre part, le Premier ministre et la ministre du travail.

Ont été entendus lors de l'audience publique du 27 mai 2020 à 10 heures 30 :

- Me Rousseau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'AFIFAE ;
 - les représentants de l'AFIFAE ;
 - les représentants de la ministre du travail ;
- et à l'issue de laquelle l'instruction a été close.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : “ Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais “. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : “ Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision “.

Sur les circonstances :

2. L'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19), de caractère pathogène et particulièrement contagieux et sa propagation sur le territoire français ont conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique. Le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020 puis, par l'article 1er de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. Par un décret du 23 mars 2020 pris sur le

fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, plusieurs fois modifié et complété depuis lors, le Premier ministre a réitéré les mesures précédemment ordonnées par un décret du 16 mars 2020 tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires. Par un premier décret du 11 mai 2020, applicable les 11 et 12 mai 2020, le Premier ministre a abrogé l'essentiel des mesures précédemment ordonnées par le décret du 23 mars 2020 et en a pris de nouvelles. Enfin, par un second décret du 11 mai 2020, pris sur le fondement de la loi du 11 mai 2020 et abrogeant le précédent décret, le Premier ministre a prescrit les nouvelles mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

3. Pour accompagner les employeurs et les salariés dans la mise en oeuvre des mesures de protection contre le covid-19 sur les lieux de travail, la ministre du travail a, d'une part, établi plusieurs " fiches conseils métiers " détaillant les précautions à prendre dans différents environnements de travail et publié ces fiches sur le site ministériel (travail-emploi.gouv.fr) et a, d'autre part, publié sur le même site des guides de bonnes pratiques établis par les organisations professionnelles et syndicales dans certaines branches d'activité. Plusieurs de ces fiches conseils métiers et de ces guides comportent une mention relative à l'usage des fontaines à eau installées sur les lieux de travail.

4. L'association française de l'industrie des fontaines à eau demande, sur le fondement des dispositions citées ci-dessus de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de " l'exécution " des fiches conseils métiers du ministre du travail en tant qu'elles interdisent ou déconseillent l'usage des fontaines à eau et des décisions de les publier. Elle demande également la suspension, dans la même mesure, de l'exécution des décisions de publier les guides de bonnes pratiques établis au sein des branches professionnelles.

Sur les fiches conseils métiers et la décision de les publier :

5. Aux termes de l'article L. 4121-1 du code du travail, relatif aux obligations générales de l'employeur en matière de santé et de sécurité au travail : " L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (...) ". L'article L. 4121-2 du même code prévoit que ces mesures doivent être mises en oeuvre " sur le fondement des principes généraux suivants : /1° Eviter les risques ; / (...) 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ; / (...) 8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ; (...) ". L'article L. 4121-3 dispose que : " L'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris (...) dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations (...). A la suite de cette évaluation, l'employeur met en oeuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs (...) ". Enfin, l'article R. 4225-2 du même code prévoit que : " L'employeur met à la disposition des travailleurs de l'eau potable et fraîche pour la boisson ". Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'il appartient notamment à l'employeur, au titre de ses obligations en matière de santé et de sécurité au travail, de mettre à disposition des salariés de l'eau potable et fraîche sur les lieux de travail, en organisant cette distribution sur la base d'une évaluation de l'ensemble des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, au nombre desquels figurent les risques de contamination.

6. Il résulte de l'instruction que si, à la date à laquelle elles ont été, pour la première fois, rendues publiques, de nombreuses fiches conseils métiers recommandaient aux employeurs de “ supprimer “, “ condamner “ ou “ suspendre “ l'usage des fontaines à eau pendant la pandémie de covid-19, ces mentions ont été ensuite modifiées et sont désormais remplacées, à la date de la présente ordonnance, dans l'ensemble des fiches conseils métiers qui traitent de l'usage des fontaines à eau, par la recommandation : “ Pendant la pandémie, suspendez de préférence l'utilisation des fontaines à eau au profit d'une distribution de bouteilles d'eau individuelles “.

7. Les conclusions de la requête tendant à la suspension de “ l'exécution “ de ces fiches conseils métiers et de la décision de les publier doivent dès lors être regardées, ainsi que la requérante l'a confirmé à l'audience, comme tendant à la suspension de la publication de ces recommandations dans la rédaction qui est la leur à la date de la présente ordonnance.

8. La formulation contestée signifie, ainsi que l'a d'ailleurs confirmé à l'audience le représentant de la ministre du travail, que l'administration recommande que, dans les environnements de travail concernés et pendant le temps de la pandémie, l'usage des fontaines à eau ne soit, de préférence, suspendu que si l'employeur est effectivement en mesure de lui substituer une distribution de bouteilles d'eau individuelles, dans des conditions permettant de concilier la protection des salariés contre les risques de contamination et le respect de l'obligation d'assurer la distribution d'eau potable et fraîche, conformément aux dispositions de l'article R. 4225-2 du code du travail.

9. Dans ces conditions, eu égard à la gravité que peut avoir l'infection par le coronavirus covid-19, aux incertitudes portant sur les modalités de sa contagion, notamment en milieu humide et aux risques particuliers de contamination induits par la présence simultanée de plusieurs salariés sur un même lieu de travail, les moyens tirés de ce que les recommandations relatives aux fontaines à eau figurant dans les fiches conseils métiers publiées par le ministre du travail méconnaissent les dispositions citées au point 5 ou en font une application inexacte ne sont pas de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à leur légalité.

10. Pour les mêmes motifs, les moyens tirés de ce que ces recommandations porteraient aux règles de la concurrence ou à la liberté du commerce et de l'industrie une atteinte qui ne serait pas proportionnée à leur objectif de santé et de sécurité ne sont pas non plus de nature à créer un doute sérieux quant à leur légalité.

Sur les décisions de publier les guides de bonnes pratiques :

11. Il résulte de l'instruction que, sur les dix guides de bonnes pratiques élaborés au sein des branches professionnelles, deux d'entre eux préconisent, pour la durée de la pandémie, la mise hors service ou l'interdiction d'accès à toute fontaine à eau et deux autres invitent à supprimer, dans la mesure du possible, le recours aux “ fontaines à bec “.

12. Toutefois, il résulte également de l'instruction que les décisions de publication de ces guides sur le site du ministère du travail ont pour seul objet d'informer les employeurs et les salariés des branches concernées des travaux réalisés par les organisations professionnelles et syndicales auteurs

de ces guides. Elles ne révèlent par elles-mêmes aucune décision d'approbation de leur contenu par l'administration et ne contiennent pas d'autres informations que celles ayant vocation à être portées, par ailleurs, à la connaissance des employeurs et salariés de la branche par les organisations qui sont à l'initiative de ces documents. Par suite, elles ne revêtent pas le caractère de décisions faisant grief et ne sont susceptibles de faire l'objet ni d'un recours pour excès de pouvoir ni, par conséquent, d'une requête tendant à la suspension de leur exécution.

13. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la requête de l'association française de l'industrie de la fontaine à eau doit être rejetée, y compris, par voie de conséquence, ses conclusions à fin d'injonction et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de l'association française de l'industrie des fontaines à eau est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association française de l'industrie des fontaines à eau et à la ministre du travail.

Copie en sera adressée au Premier ministre.