



Le contentieux généré par la crise sanitaire

Me Gilles ESPECEL

Avocat

OVEREED AARPI

Je vous remercie, Monsieur le Président,

Je suis heureux de partager quelques observations et réflexions sur le contentieux généré par la crise sanitaire.

L'exhaustivité est, pour le moment, hors de portée tout simplement parce que de nombreuses instances introduites dans le contexte de crise sanitaire sont toujours en cours et toutes n'ont d'ailleurs pas encore été engagées.

1. A titre liminaire, il convient de préciser que le dispositif de période juridiquement protégée institué dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire a justement eu pour objet de reporter une partie de la « vie juridique » (dont le contentieux) après la pandémie - ou du moins la première vague.

Ce dispositif n'a pas été uniforme en outre-mer – je citerais d'ailleurs la délibération du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 16 avril **2021** portant aménagement des règles et des délais en matière administrative, civile et de procédure civile dans le contexte de l'épidémie évoqué durant la précédente table ronde de ce colloque.

Une période juridiquement protégée était donc instituée encore tout récemment.

Ces aménagements et les mesures qui les accompagnent (par exemple les dispositions spéciales prises dans le domaine des marchés publics pour préserver la trésorerie des entreprises) ont différé une partie non négligeable du contentieux.

2. Un certain nombre d'indicateurs sont néanmoins disponibles, en particulier les statistiques portant sur les affaires enregistrées devant les juridictions (les entrées) et les affaires jugées (les sorties).

Les statistiques 2020 des juridictions administratives ont été publiées et l'on peut constater :

- Globalement, une baisse du nombre d'entrées : ce phénomène est dû à plusieurs facteurs (le mécanisme de période juridiquement protégée, les dispositifs de soutien financier, la concentration des justiciables et acteurs économiques sur certaines priorités...);
- Une statistique qui dénote dans ce contexte : l'augmentation de 42% des entrées au TA de Polynésie française ;
- Une véritable explosion des procédures d'urgence en 2020 (référé liberté mais aussi référé-suspension).

Pour ce qui est des sorties, c'est essentiellement sur les procédures d'urgence que nous disposons d'une certaine visibilité.

Parmi les procédures de référé-liberté devenues emblématiques de la crise sanitaire, plusieurs concernent l'outre-mer dont, notamment :

- L'action engagée par l'ordre des avocats de la Martinique en vue de la fourniture de masques aux détenus de Ducos ;
- L'action d'un syndicat tendant, en Guadeloupe, à enjoindre à l'Etat de procéder à la distribution de gel hydroalcoolique et d'hydroxychloroquine.

Bien d'autres décisions intéressent l'outre-mer comme en témoignent les interventions précédentes et en particulier le panorama présenté par Monsieur le Président du Tribunal Administratif de la Martinique.

Notons également :

- Les actions en référé engagées en Polynésie française à l'encontre des actes réglementaires imposant le port du masque : par deux ordonnances du 25 septembre 2020, le Juge des référés du Tribunal Administratif de la Polynésie française a en partie validé les mesures prises par le Représentant de l'Etat et le Conseil des Ministres, tout en leur enjoignant de procéder à des ajustements. Il s'est aussi penché sur la question de la compétence normative du Conseil des Ministres et a tranché la question en retenant que l'arrêté constituait une mesure d'application de la loi du Pays du 12 avril 2020. La question de la compétence est centrale et nous la comprenons désormais beaucoup mieux à la lumière de la présentation qui vient d'être faite.

- Les actions en référé engagées en Polynésie française contre les mesures de quarantaine : le Tribunal Administratif a permis aux résidents d'effectuer leur quarantaine à leur domicile alors que la réglementation ne le prévoyait pas ;
- L'action en référé engagée par un agent public paramédical en Nouvelle-Calédonie contre sa suspension disciplinaire prononcée au motif que l'agent revendiquait le droit d'utiliser durant son service des masques FFP 2 provenant de son stock personnel ; le TA NC a rejeté sa requête au motif que la mesure était justifiée pour des motifs d'usage hiérarchisé des masques et au regard du niveau de risque constaté localement à l'époque.

Le Juge judiciaire a également eu à connaître d'un certain nombre de contentieux de l'urgence, notamment dans le domaine pénal, par exemple en matière de prolongation de détention provisoire ou encore en présence de mesures d'isolement.

Sur le plan du contentieux civil ou commercial en revanche, la situation n'était pas propice à l'intervention du juge des référés.

Il faut dire que le juge des référés est le juge de l'évidence, de l'apparence et de l'incontestable et qu'en cette période de crise sanitaire, il était bien rare de se trouver face à l'évidence : la police d'assurance de telle entreprise couvre-t-elle les pertes d'exploitation liées à la crise sanitaire ? le preneur du bail commercial peut-il invoquer la force majeure pour se délier de ses obligations ?

Il y a là matière à discussion, à interprétation et donc contestation sérieuse impliquant l'intervention du juge du fond dans un grand nombre de cas.

3. S'agissant des procédures au fond engagées dans le contexte de la crise sanitaire devant les juridictions administratives ou judiciaires, l'heure du délibéré approche.

Il y a bien quelques juridictions du fond qui ont récemment statué, mais il est encore trop tôt pour se prononcer sur la jurisprudence de fond.

Notons toutefois évidemment, parmi les décisions de fond intéressant l'outre-mer, la décision QPC du 4 décembre 2020 du Conseil Constitutionnel relative à l'applicabilité de l'état d'urgence sanitaire en Nouvelle-Calédonie – le Conseil Constitutionnel s'est prononcé sur la répartition des compétences entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie sur la base des notions de santé publique, de liberté fondamentale et d'ordre public.

Le fait que la réponse judiciaire intervienne avec du recul sur les événements n'est pas facilement accepté par les justiciables pour lesquels, il est vrai, les enjeux (souvent financiers) sont importants et urgents.

Néanmoins, ce recul permet certainement à la justice de préparer une réponse sereine dans un contexte qui demeure encore aujourd'hui évolutif.

4. Qu'en sera-t-il en outre-mer ?

L'on sait que le juge du fond interprète la règle, qualifie les faits et tranche le litige en fonction des circonstances de l'espèce.

Les circonstances de temps et de lieu sont des éléments déterminants du procès administratif et judiciaire.

Or, l'épidémie ne s'est pas propagée de façon uniforme et synchronisée dans toutes les collectivités d'outre-mer, comme cela a été rappelé dans les deux premières tables rondes.

De plus, la gestion institutionnelle, administrative et juridique de la crise n'a pas été uniforme ni simultanée dans l'ensemble des collectivités d'outre-mer.

Les circonstances n'ont donc pas été identiques, dans chaque collectivité, loin de là.

Cela a une influence directe sur le contentieux, notamment en matière de force majeure ou d'imprévision dans les instances commerciales : à quelle échelle apprécier si la pandémie est imprévisible et revêt ou non la qualité de la force majeure ? l'alerte de l'OMS sur le risque de pandémie ? la pandémie nationale ? la pandémie locale ?

Un parallèle relatif peut ici être fait avec d'autres événements sanitaires ayant essentiellement frappé une ou plusieurs collectivités d'outre-mer - les épidémies de chikungunya ou de dengue.

La Cour d'Appel de Saint-Denis de la Réunion avait retenu que c'est le point de départ de l'épidémie locale qui devait être pris en compte pour rechercher si l'épidémie de chikungunya constitue ou non un cas imprévisible susceptible d'être qualifié de force majeure.

Pour sa part, la Cour d'Appel de Basse-Terre avait jugé qu'une épidémie de chikungunya ne constitue pas un évènement inédit ou imprévisible aux Antilles.

Citons également la position de la Cour d'Appel de Fort-de-France qui avait jugé que la survenance en 2007 d'une épidémie de dengue n'était pas un phénomène sans précédent en Martinique et ne relevait pas de la force majeure.

Comme en matière d'évènements climatiques (qualification ou non de cyclones de cas de force majeure en fonction de la localité concernée), la question des circonstances locales de santé publique semble donc influencer sur l'office du juge du fond.

4. Je vais conclure par quelques constats et un questionnement.

Sur le plan des constats, la crise sanitaire a généré dans un premier temps un contentieux essentiellement vertical c'est-à-dire opposant des parties n'ayant pas la même qualité.

Les administrés ont introduit des recours contre la puissance publique, les assurés contre leurs assureurs, les preneurs contre leurs bailleurs, les salariés contre leur employeur et dans une moindre mesure, les clients contre leurs fournisseurs ou prestataires.

Dans cette dernière catégorie, le contentieux a été temporisé par le décalage des transactions ou le report des prestations, par exemple dans le secteur évènementiel ou encore celui du tourisme.

Le cas du tourisme est aujourd'hui en suspens et peut susciter des inquiétudes pour les destinations concernées : quid, en effet, du dénouement du dispositif d'avoir mis en place en mars 2020 pour une durée de 18 mois ?

Le contentieux va-t-il émerger à l'horizon de septembre 2021 ?

Toujours sur le plan des constats, les décisions de fond à intervenir dans les contentieux introduits en 2020 et 2021 se rapportant à la crise sanitaire s'étaleront sur une longue période temporelle, si bien que la jurisprudence va se façonner au fil du temps.

Je dirais même plus au fil du temps **et** de l'évolution de la situation sanitaire : les choses ne sont pas stabilisées au plan mondial comme au plan national ou local (le reconfinement d'avril en Nouvelle-Calédonie en est un exemple).

Or l'on sait qu'en matière de plein contentieux, le juge apprécie la situation à la date à laquelle il statue : la temporalité de la réponse judiciaire aura une incidence sur la jurisprudence.

Cette temporalité ne sera pas uniforme, notamment en contentieux de la responsabilité (administrative, civile ou pénale) éclaté devant diverses juridictions.

Encore sur le plan des constats, le contentieux généré par la crise sanitaire a modernisé la notion d'ordre public, notamment pour interpréter (ou revisiter ?) la ligne de partage des compétences dans certaines localités.

Enfin, il me semble que les juridictions ont essentiellement assuré un rôle de protecteur des **libertés** individuelles et publiques et vont maintenant se prononcer sur les **intérêts** individuels pour s'attacher à rendre à chacun son dû.

Le contentieux horizontal (qui oppose des parties ayant la même qualité, comme par exemple des entreprises concurrentes) lié à la crise sanitaire s'émancipe actuellement.

Les contentieux verticaux et horizontaux vont se rejoindre sur les notions de responsabilité et de réparation – le fameux « dû » que la justice doit rendre à chacun.

Pour l'outre-mer, se pose alors la question de l'importance qui sera accordée par les juges **du fond** aux circonstances locales (circonstances sanitaires, sociales, économiques, juridiques et institutionnelles) dans les contentieux générés par la crise sanitaire.