

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 440024

M. ARROU et autres

Ordonnance du 21 avril 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 8 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. Frédéric Arrou, M. Philippe Motta, Mme Odile Maurin, M. Pierre-Yves Schanen, M. Christophe Rolland, M. Thierry Mayer, M. Danielle Mijoule, Mme Hélène Marcy, M. Didier Cujives, Mme Patricia Chatenay-Rivaday, le syndicat CGT ADP, la société Emrys la carte, la société Didier Bonnin Conseil, la société Atelier 111, la société AP conseil, l'association Alchimie Solidarité, l'association CZBC demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'enjoindre au Premier ministre, au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'action et des comptes publics, au titre de leurs pouvoirs reconnus en cas de circonstances exceptionnelles, de prononcer les mesures urgentes et particulièrement nécessaires à notre temps afin d'éviter que la crise sanitaire n'engendre une crise économique et démocratique majeure, à savoir :

- interdire la distribution de tout dividende sur les résultats 2019 pour les sociétés du CAC 40, et aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier et pour les sociétés dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 150 millions d'euros (ci-après les « sociétés contributives à l'effort de solidarité » ou « SCES ») ;

- interdire à toute SCES, de procéder à une opération de rachat de ses propres actions ou de sociétés de son groupe pendant douze mois à compter du début du confinement ;

- interdire dans les SCES le paiement direct ou indirect, en nature, en dation en valeur ou sous quelle que forme que ce soit de tout bonus, prime, gratification, récompense,

indemnité, intéressement, à un mandataire social ou à salarié dont le montant annuel serait supérieur à 5 000 euros pour les exercices 2019 et 2020 ;

- ordonner la consignation des dividendes non encore distribués, annoncés ou décidés par les SCES auprès de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) sous astreinte de 1 % du montant de la somme à consigner par jour de retard à compter du surlendemain de la décision à intervenir ;

- ordonner la création d'une contribution exceptionnelle à l'effort de solidarité (C2ES) égale à 75 % des dividendes distribués ou à distribuer sur l'exercice 2019 ;

- ordonner le versement par les SCES ayant déjà payés les dividendes à leurs actionnaires, sous astreinte de 1 % du montant de la C2ES par jour de retard à compter du surlendemain de la date butoir précisée ci-après, ou le prélèvement sur les sommes consignées, pour les SCES ayant déposé les dividendes auprès de la Caisse des dépôts et consignations, de cette C2ES avant le 15 mai 2020 au crédit du fonds de solidarité créée par l'ordonnance n° 2020 317 du 25 mars 2020, à hauteur de 1 milliard d'euros par mois de confinement, tout mois commencé étant dû ;

- ordonner qu'à la fin de la période de confinement constatée par le gouvernement, le solde éventuel disponible à la Caisse des dépôts et consignations sera partagé en trois tiers :

- un tiers servira à financer le plan de relance de l'économie annoncé par le Gouvernement ;
- un tiers servira à financer les hôpitaux publics, et ;
- un tiers servira à financer la transition écologique ou tout fonds souverain pouvant être créé par la représentation nationale pour faire face aux défis qui nous attendent (nouvelle pandémie, impact négatif lié aux changements climatiques) ;

2°) à titre subsidiaire, d'enjoindre au Premier ministre, au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'action et des comptes publics, au titre de leurs pouvoirs reconnus en cas de circonstances exceptionnelles, de prononcer les mesures urgentes et particulièrement nécessaires à notre temps afin d'éviter que la crise sanitaire n'engendre une crise économique et démocratique majeure, à savoir :

- ordonner le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations sous astreinte de 1 % du montant de la somme à consigner par jour de retard à compter du surlendemain de la décision à intervenir :

- de tout dividende sur les résultats 2019 pour les sociétés du CAC 40, et aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier et pour les sociétés dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 150 millions d'euros (ci-après les « sociétés contributives à l'effort de solidarité » ou « SCES »), dès lors que les rapports d'activités ou les assemblées générales desdites SCES prévoient une telle distribution de dividendes, peu importe que cette distribution ait déjà été réalisée ou soit en attente de versement ;

- de tout bonus, prime, gratification, récompense, indemnité, intéressement, à un mandataire social ou à salarié dans une SCES, dont le montant annuel serait supérieur à 5 000 euros pour les exercices 2019 et 2020 ;
- ordonner que le sort, des sommes ainsi consignées, sera déterminé par la représentation nationale aux termes d'une loi qui devra entrer en application au plus tard le 31 décembre 2020 ;

- interdire à toute SCES, de procéder à une opération de rachat de ses propres actions ou de sociétés de son groupe pendant douze mois à compter du début du confinement ;

3°) d'enjoindre, en tout état de cause, au gouvernement de mandater l'Autorité des marchés financiers (AMF) afin de contrôler la bonne exécution des mesures ci-dessus ;

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

Ils soutiennent que :

- ils disposent d'un intérêt pour agir ;
- la condition d'urgence est remplie compte tenu des conséquences économiques et financières de l'épidémie de covid-19, de la réunion prochaine des assemblées d'actionnaires d'un certain nombre de sociétés du CAC 40 et de l'impossibilité du Parlement et du gouvernement à prendre, par voie de loi ordinaire ou d'ordonnance, les mesures sollicitées ;
- l'insuffisance des mesures prises pour prévenir les conséquences économiques et financières de l'épidémie de covid-19 à laquelle la France fait face révèle une carence caractérisée de la part de l'administration qui porte une atteinte grave et manifestement illégale au principe d'égalité devant les charges publiques, au principe de solidarité et d'égalité devant les charges qui résultent des calamités nationales, au principe d'égalité devant la loi, à la liberté d'entreprendre et au « droit à la vie » ;
- l'indécision des autorités vis-à-vis des acteurs économiques les plus puissants, placés à la marge de la solidarité nationale, fait peser un effort excessif sur le contribuable ;
- le contexte de « calamité nationale » ne saurait autoriser une inégale répartition des facultés contributives ;
- les stipulations des articles 1 et 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne font pas obstacle à la mise en œuvre des mesures sollicitées pour garantir la participation de tous les agents économiques à « l'économie de guerre » ;
- le comportement de certains acteurs économiques caractérisé notamment par l'aggravation des délais de paiement méconnaît la liberté d'entreprendre des petites et moyennes entreprises compte tenu des difficultés concurrentielles voire des risques de faillite auxquelles elles font face ;
- le gel des procédures de redressements judiciaires pour les entreprises en difficulté, prévu par l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020, est contraire à l'objectif de sauvegarde de l'activité et de l'emploi ;
- il est indispensable pour les autorités, compte tenu des circonstances exceptionnelles, d'agir avec la plus grande diligence et célérité dans la mise en place des mesures sollicitées.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 avril 2020, le ministre de l'économie et des finances conclut au rejet de la requête. Il soutient, à titre principal, que la requête est irrecevable les mesures que les requérants demandent au juge des référés d'enjoindre

ne relevant pas du pouvoir de l'administration même dans la situation exceptionnelle actuelle et, subsidiairement, qu'aucune atteinte manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par les requérants n'est caractérisée.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son protocole additionnel ;
- le code du travail ;
- le code monétaire et financier ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 ;
- l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ayant été informées de ce que, sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, aucune audience ne se tiendrait et de ce que la clôture de l'instruction serait fixée le 20 avril 2020 à 18 heures ;

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. 521-2 du même code : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner 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. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

Sur l'office du juge des référés et les libertés fondamentales en jeu :

2. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsqu'aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

3. Pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie et le droit à la protection de la santé constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article. En revanche, la méconnaissance du principe d'égalité ne saurait révéler, par elle-même, une atteinte à une liberté fondamentale au sens de cet article.

Sur la demande en référé :

4. 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, à compter du 4 mars 2020, sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, plusieurs arrêtés, fermant un grand nombre d'établissements recevant du public au public, interdisant les rassemblements de plus de 100 personnes et suspendant l'accueil des élèves et des étudiants dans les établissements les recevant. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de cette épidémie de covid-19, modifié par un décret du 19 mars, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'Etat dans le département. Le ministre des solidarités et de la santé a pris des mesures complémentaires par plusieurs arrêtés successifs. Par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a été déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Par un nouveau décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de cette loi, plusieurs fois modifié et complété depuis lors, le Premier ministre a réitéré les mesures qu'il avait précédemment ordonnées tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires. Leurs effets ont été prolongés en dernier lieu par décret du 14 avril 2020.

5. Les requérants demandent en substance au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, dans le contexte de lutte contre l'épidémie de Covid-19, d'enjoindre au Premier ministre, au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'action et des comptes publics, premièrement, d'interdire aux sociétés du CAC 40 et aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier ainsi qu'aux sociétés dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 150 millions d'euros la distribution de tout dividende sur les résultats 2019, de procéder à toute opération de rachat de leurs propres actions ou de sociétés de leur groupe pendant douze mois à compter du début du confinement, le paiement direct ou indirect, sous quelle que forme que ce soit, de tout bonus, prime, gratification, récompense, indemnité, intéressement, à un mandataire social ou à salarié dont le montant annuel serait supérieur à 5 000 euros pour les exercices 2019 et 2020, deuxièmement, d'ordonner la consignation des dividendes non encore distribués de ces sociétés auprès de la Caisse des dépôts et consignations (CDC), troisièmement, de créer une contribution exceptionnelle à l'effort de solidarité égale à 75 % des dividendes distribués ou à distribuer sur l'exercice 2019, quatrièmement, d'ordonner qu'à la fin de la période de confinement constatée par le gouvernement, le solde disponible à la Caisse des dépôts et consignations soit partagé entre un tiers destiné à financer le plan de relance de l'économie annoncé par le Gouvernement, un tiers destiné à servir de financer les hôpitaux publics et un tiers destiné à servir à financer la transition écologique ou tout fonds souverain pouvant être créé par la représentation nationale et, cinquièmement, d'enjoindre au gouvernement de mandater l'Autorité des marchés financiers afin de contrôler la bonne exécution des mesures ci-dessus. Ils soutiennent que le défaut de prendre

ces mesures constitue une carence qui porte une atteinte grave et manifestement illégale au principe d'égalité devant les charges publiques, au principe de solidarité et d'égalité devant les charges qui résultent des calamités nationales, au principe d'égalité devant la loi, à la liberté d'entreprendre et au droit au respect de la vie.

6. Les demandes ainsi présentées par M. Arrou et autres ne visent pas tant à assurer, par des mesures provisoires décidées en urgence, la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle il serait portée une atteinte grave et manifestement illégale par une personne morale de droit public, en l'occurrence l'Etat, qu'à obtenir la mise en place d'une série de mesures structurelles ayant pour objet et pour effet de modifier le fonctionnement de l'économie française et notamment l'organisation de ses principales entreprises, y compris dans leurs relations avec leurs actionnaires comme avec leurs salariés. Ces mesures ne sont pas au nombre de celles que le juge des référés peut ordonner sur le fondement des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative.

7. Il résulte de ce qui précède que la requête de M. Arrou et autres doit être rejetée.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de M. Arrou et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. Frédéric Arrou, premier requérant dénommé, et au ministre de l'économie et des finances.

Copie en sera adressée au Premier Ministre et au ministre des solidarités et de la santé.

Fait à Paris, le 21 avril 2020

Signé : Fabien Raynaud

La République mande et ordonne ministre de l'économie et des finances en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Agnès Micalowa