

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE ROUEN**

N° 2004605

OPERA DE ROUEN NORMANDIE

M. Bouvet
Rapporteur

M^{me} Cazcarra
Rapporteuse publique

Audience du 15 juin 2023
Décision du 29 juin 2023

66-10
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Rouen

(3^e chambre)

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 20 novembre 2020, et le 25 mars 2021, l'Opéra de Rouen Normandie, représenté par la SELARL Symchowicz-Weissberg & Associés, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision du 15 juillet 2020 par laquelle la directrice régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de Normandie a retiré les autorisations d'activité partielle n^{os} 07616880100 et 07616880101 qu'elle lui a accordées, ensemble la décision implicite par laquelle la ministre du travail a rejeté le recours hiérarchique formé le 22 juillet 2020 contre cette décision ;

2°) d'enjoindre à l'État d'admettre les salariés de l'Opéra de Rouen Normandie au dispositif de l'activité partielle au titre des demandes n^{os} 07616880100 et 07616880101, dans un délai de deux mois à compter du jugement à intervenir et sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'Opéra de Rouen Normandie soutient que :

- la décision du 15 juillet 2020 est insuffisamment motivée ;
- l'établissement était éligible au dispositif de chômage partiel prévu par l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle, prise en

application de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, dès lors que :

- * les salariés d'un établissement public de coopération culturelle à caractère industriel et commercial, soumis à un contrat de travail de droit privé, peuvent bénéficier de ce dispositif ;
 - * il ne constitue pas un établissement public appartenant aux catégories énoncées par l'article 6 de l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020 ;
 - * les dispositions de l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020 ne peuvent lui être appliquées sans méconnaître le principe de non-rétroactivité du droit ;
- l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020 sur laquelle se fonde la décision litigieuse est en tout état de cause illégale, étant entachée d'incompétence négative de son auteur ;
- elle méconnaît le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques.

Par des mémoires, enregistrés le 3 février 2021 et le 25 mars 2021, l'Opéra de Rouen Normandie, représenté par la SELARL Symchowicz-Weissberg & associés, a demandé au tribunal, à l'appui de sa requête et en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-460 du 22 mars 2020.

Par un mémoire, enregistré le 15 mars 2021, la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion demande que la question prioritaire de constitutionnalité ne soit pas transmise au Conseil d'Etat.

Par un mémoire en défense, enregistré le 15 mars 2021, la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion conclut au rejet de la requête en faisant valoir qu'aucun des moyens n'est fondé.

Par jugement du 15 avril 2021, le tribunal a transmis au Conseil d'Etat la question de la conformité à la Constitution de l'article 2 de l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 dans sa rédaction modifiée par l'article 6 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 et a sursis à statuer sur la requête de l'opéra de Rouen Normandie.

Vu :

- la décision n°451752 du 7 juillet 2021 du Conseil d'Etat rejetant la demande de renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité présentée par l'Opéra de Rouen Normandie ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 ;
- l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle ;
- l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Bouvet, premier conseiller ;
- les conclusions de M^{me} Cazcarra, rapporteure publique ;
- les observations de M^e Scanvic, pour l'Opéra de Rouen Normandie ;
- les observations de M^{me} Brilland, pour le ministre du travail, du plein emploi et de l'insertion.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le contexte d'état d'urgence sanitaire né de l'épidémie de covid-19, l'Opéra de Rouen Normandie a saisi l'administration de deux demandes d'autorisation de placement en activité partielle de ses salariés pour les périodes du 17 mars au 15 avril 2020 et du 16 avril au 31 août 2020. Par deux décisions en date des 18 mars et 15 avril 2020, la directrice régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de Normandie (DIRECCTE), au nom du préfet de la région Normandie, a fait droit à ces demandes. Le 15 juillet 2020, la DIRECCTE a cependant retiré les décisions des 18 mars et 15 avril 2020 et a rejeté les demandes d'autorisation d'activité partielle de l'Opéra de Rouen Normandie, au motif que l'établissement, qui bénéficie d'une participation financière publique supérieure à 50% de ses ressources, ne remplissait pas les conditions d'éligibilité au dispositif d'activité partielle posées par l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-347 du 22 avril 2020. Par un courrier du 22 juillet 2020, l'Opéra de Rouen Normandie a saisi la ministre chargée du travail d'un recours hiérarchique contre cette décision, recours qui a été implicitement rejeté le 24 septembre suivant. Au soutien de sa requête tendant à l'annulation de la décision initiale du 15 juillet 2020 et de la décision implicite du 24 septembre 2020, l'Opéra de Rouen Normandie a soulevé la question de la conformité à la constitution de l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020, lequel modifie l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle. Par un jugement en date du 15 avril 2021, le tribunal de céans a transmis cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat. Par une décision n°451752 du 7 juillet 2021, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité présentée par l'Opéra de Rouen Normandie.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

2. En premier lieu, la décision du 15 juillet 2020, qui vise l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle ainsi que l'article 6 de l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19, indique que l'Opéra de Rouen Normandie bénéficie d'une participation financière de collectivités publiques supérieure à 50% de ses ressources de sorte que son personnel n'est pas éligible au dispositif d'activité partielle prévu par les ordonnances précitées. La décision expose ainsi les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement. Elle est, dès lors, suffisamment motivée.

3. En deuxième lieu, d'une part, aux termes du I de l'article L. 5122-1 du code du travail :
« *Les salariés sont placés en position d'activité partielle, après autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative, s'ils subissent une perte de rémunération imputable : / - soit à la*

fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ; / - soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail (...) ». Le II du même article dispose que : « *Les salariés reçoivent une indemnité horaire, versée par leur employeur, correspondant à une part de leur rémunération antérieure dont le pourcentage est fixé par décret en Conseil d'Etat. L'employeur perçoit une allocation financée conjointement par l'Etat et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage. (...) ».* Aux termes du II du même article : « *Les salariés reçoivent une indemnité horaire, versée par leur employeur, correspondant à une part de leur rémunération antérieure dont le pourcentage est fixé par décret en Conseil d'Etat. L'employeur perçoit une allocation financée conjointement par l'Etat et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage. (...) ».*

4. D'autre part, aux termes de l'article 2 de l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle, dans sa rédaction modifiée par l'article 6 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « *Les salariés de droit privé des employeurs mentionnés aux 3° à 7° de l'article L. 5424-1 du code du travail, des établissements publics à caractère industriel et commercial de l'Etat, des groupements d'intérêt public et des sociétés publiques locales peuvent être placés en activité partielle dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre I^{er} de la cinquième partie du même code et par la présente ordonnance dès lors que ces employeurs exercent à titre principal une activité industrielle et commerciale dont le produit constitue la part majoritaire de leurs ressources. Dans ce cas, ces employeurs bénéficient d'une allocation d'activité partielle selon les modalités prévues par ces mêmes dispositions. / Par dérogation au II de l'article L. 5122-1 du même code, les sommes mises à la charge de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage au titre du personnel mentionné au premier alinéa lui sont remboursées dans des conditions définies par décret, par les employeurs mentionnés au premier alinéa qui n'ont pas adhéré au régime d'assurance selon la faculté qui leur est reconnue par l'article L. 5424-2 du code du travail. ».*

5. Au cas d'espèce, l'Opéra de Rouen Normandie soutient qu'il était éligible au dispositif d'activité partielle prévu par les dispositions citées aux points précédents dès lors que ses salariés relèvent bien d'un contrat de droit privé, que les dispositions de l'article 6, en tant qu'elles prévoient une condition de ressources, ne peuvent lui être appliquées puisqu'il n'est pas un établissement public local ou national exerçant une activité industrielle ou commerciale, mais un établissement public de coopération culturelle (EPCC) et, enfin, que les dispositions de l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020 ne pouvaient lui être appliquées sans méconnaître le principe de non-rétroactivité du droit.

6. D'une part, il ressort des pièces du dossier que les personnels de l'Opéra de Rouen Normandie sont, en vertu des dispositions de l'article L. 1431-6 du code général des collectivités territoriales, des salariés d'établissement public soumis aux dispositions du code du travail. Ce statut leur permet, en principe, s'ils subissent une perte de rémunération imputable à la fermeture temporaire de leur établissement ou à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement en deçà de la durée légale de travail, d'être placés en activité partielle. L'Opéra de Rouen Normandie pouvait, dès lors, ainsi qu'il l'a fait, solliciter le bénéfice du placement en activité partielle de ses salariés en raison de « *circonstances de caractère exceptionnel* », au sens de l'article R. 5122-1 du code du travail, circonstance dont relevait la pandémie de covid-19, à la date des demandes, soit les 17 mars et 10 avril 2020. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 1431-1 du code général des collectivités territoriales disposent, dans leur dernier alinéa, que « *les établissements publics de coopération culturelle sont des établissements publics à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial selon l'objet de leur activité et les nécessités de leur gestion* ». L'article 1^{er} des statuts de l'Opéra de Rouen vient préciser, à cet égard, que

l'établissement est « *un établissement public de coopération culturelle à caractère industriel et commercial* ». Ainsi, et quoiqu'il relève de la catégorie des établissements publics de coopération culturelle, l'Opéra de Rouen Normandie est, par l'objet même de son activité, un établissement public industriel et commercial, de sorte que l'établissement relevait bien des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 22 avril 2020 qui s'appliquent aux établissements publics à caractère industriel et commercial de l'Etat et des collectivités territoriales.

7. D'autre part, aux termes de l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.* ».

8. L'Opéra de Rouen Normandie fait valoir que, dès lors que ses deux demandes d'activité partielle ont été acceptées par l'administration avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2020-346, le 24 avril 2020, le critère tenant au caractère majoritairement public des ressources, posé par l'article 6 de cette ordonnance, ne pouvait lui être appliqué rétroactivement pour justifier le retrait des autorisations accordées, sans remettre en cause des situations définitivement constituées et porter atteinte à des droits acquis.

9. Il ressort tout d'abord des pièces du dossier que la décision de retrait des autorisations d'activité partielles accordées les 18 mars et 15 avril 2020, est intervenue le 15 juillet 2020, soit avant l'expiration du délai de quatre mois, posé par les dispositions de l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration, citées au point n°7.

10. Toutefois, l'autorisation n°07616880100 a été accordée par l'administration, le 18 mars 2020, au titre de la période comprise entre le 17 mars 2020 et le 15 avril 2020, soit pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020. Il en résulte, dès lors, d'une part, qu'à la date de cette autorisation, l'établissement remplissait bien les conditions requises pour bénéficier de l'allocation d'activité partielle et, d'autre part, que cette autorisation avait épuisé tous ses effets avant même l'entrée en vigueur de l'ordonnance, que le préfet de la région Normandie ne pouvait légalement retirer cette première autorisation. Il suit de là que la décision de retrait litigieuse ne peut qu'être annulée en tant qu'elle porte retrait de l'autorisation d'activité partielle n°07616880100.

11. Par ailleurs, il résulte de ce qui a été exposé précédemment que le préfet de la région Normandie ne pouvait davantage, pour les mêmes motifs, retirer l'autorisation 07616880101 en tant qu'elle autorisait l'Opéra de Rouen Normandie à recourir à l'activité partielle pour la période comprise entre le 16 avril 2020 et le 24 avril 2020, d'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2020-346. La décision de retrait contestée doit ainsi être annulée, en tant qu'elle porte sur cette période.

12. Enfin, aux termes de l'article L. 221-4 du code des relations entre le public et l'administration : « *Sauf s'il en est disposé autrement par la loi, une nouvelle réglementation ne s'applique pas aux situations juridiques définitivement constituées avant son entrée en vigueur (...)* ».

13. Au cas d'espèce, l'article 6 de l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020 n'a pas fait l'objet d'une ratification par le Parlement, de sorte qu'il conserve le caractère d'acte administratif, de nature réglementaire, et relève bien des dispositions précitées du code des relations entre le public et l'administration. En outre, l'autorisation de recours à l'activité partielle accordée par l'administration, le 15 avril 2020, en ce qu'elle accorde un régime avantageux, pour l'établissement, une fois pour toute et pour une durée limitée, doit être regardée comme une

décision ayant créé des droits acquis au profit de celui-ci. L'intangibilité des droits acquis dont se prévaut l'établissement ne s'entend toutefois qu'au-delà du délai de quatre mois prévu par les dispositions de l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration, citées au point n°7, qui permet à l'administration de retirer ou d'abroger une décision illégale. Dans ces conditions, compte tenu de l'entrée en vigueur, le 24 avril 2020, de l'ordonnance n°2020-346, le retrait, intervenu le 15 juillet 2020, avant l'expiration du délai de quatre mois, de l'autorisation accordée au titre de la période comprise entre le 24 avril 2020 et le 31 août 2020, qui était devenue illégale, n'a pas porté atteinte aux droits acquis par l'Opéra de Rouen Normandie.

14. Il résulte de ce qui a été exposé aux points n°3 à 13 que la décision du 15 juillet 2020 doit être annulée seulement en tant qu'elle porte sur la période d'autorisation d'activité partielle accordée au titre de la période comprise entre le 17 mars 2020 et le 24 avril 2020.

15. En troisième lieu, l'Opéra de Rouen Normandie soutient que la décision litigieuse repose sur l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 elle-même illégale dans la mesure où elle méconnaît le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques, et qu'elle est entachée d'incompétence négative de son auteur.

16. Toutefois, d'une part, dans sa décision susvisée n°451752 du 7 juillet 2021, le Conseil d'Etat a expressément écarté le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et les charges publiques, dans le cadre de l'examen de la demande de renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité présentée par l'Opéra de Rouen Normandie. Ce moyen doit donc être écarté.

17. Enfin, d'autre part, si l'Opéra de Rouen Normandie fait valoir que l'ordonnance n°2020-460 est illégale, faute pour son auteur d'avoir pris des mesures destinées à permettre à tous les opérateurs économiques, quel que soit leur statut et leurs ressources, de faire face aux conséquences de la pandémie, ainsi que le prévoyait, selon elle, la loi d'habilitation du 23 mars 2020, il ressort des termes mêmes des dispositions du 1°) du I de l'article 11 de la loi d'habilitation précitée, que le législateur a entendu autoriser le Gouvernement à prendre, par ordonnance, toute mesure « *afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi* », notamment toute mesure « *d'aide directe ou indirecte à ces personnes dont la viabilité est mise en cause* », et de « *de limiter les ruptures des contrats de travail et d'atténuer les effets de la baisse d'activité* ». Si ces termes mettent en exergue un objectif de sauvegarde de l'emploi en limitant les licenciements économiques et les cessations d'activité des entreprises, il ne s'en évince pas pour autant que le législateur aurait entendu permettre indistinctement à tous les opérateurs économiques de bénéficier des dispositifs d'aide, parmi lesquels, le recours à l'activité partielle. Il doit être relevé, en outre, que s'il peut être amené à procéder à des licenciements économiques, un établissement public de coopération culturelle tel que l'Opéra de Rouen Normandie, eu égard aux caractéristiques mêmes de son financement, n'est exposé à aucun risque économique mettant en péril sa viabilité. L'Opéra de Rouen Normandie n'est ainsi pas fondé à soutenir que l'ordonnance litigieuse est entachée d'incompétence négative de son auteur.

18. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la décision du 15 juillet 2020 et de la décision implicite de la ministre chargée du travail, formées par l'Opéra de Rouen Normandie, doivent être accueillies en tant seulement qu'elles portent sur l'autorisation d'activité partielle accordée à l'Opéra de Rouen pour la période comprise entre le 17 mars 2020 et le 24 avril 2020, et qu'elles doivent être rejetées en tant qu'elles portent sur cette autorisation pour la période comprise entre le 24 avril 2020 et le 31 août 2020. Eu égard à ses termes, le présent jugement n'implique pas que des mesures d'exécution particulières soient prescrites, de sorte que

les conclusions à fin d'injonction sous astreinte présentées par l'établissement doivent, en tout état de cause, être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

19. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par l'Opéra de Rouen Normandie au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D É C I D E :

Article 1^{er} : La décision du 15 juillet 2020 du préfet de la région Normandie et la décision implicite de la ministre chargée du travail, sont annulées en tant qu'elles portent sur l'autorisation d'activité partielle accordée à l'Opéra de Rouen Normandie pour la période comprise entre le 17 mars 2020 et le 24 avril 2020.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de l'Opéra de Rouen Normandie est rejeté.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à l'Opéra de Rouen Normandie et au ministre du travail, du plein emploi et de l'insertion.

Copie en sera donnée, pour information, au préfet de la région Normandie.

Délibéré après l'audience du 15 juin 2023, à laquelle siégeaient :

M^{me} Gaillard, présidente,
M. Bouvet, premier conseiller,
M. Mulot, premier conseiller,
Assistés de M. Tostivint, greffier.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 juin 2023.

Le rapporteur,

signé

C. BOUVET

La présidente,

signé

A. GAILLARD

Le greffier,

signé

H. TOSTIVINT

La République mande et ordonne au ministre du travail, du plein emploi et de l'insertion en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,
La greffière,
signé
S. Combes