

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N°2004683

Mme Aline C.

Mme Mehl-Schouder
Juge des référés

Ordonnance du 20 mai 2020

D

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 14, 16 et 17 mai 2020, Mme Aline C. demande au juge des référés d'ordonner à la commune de Bobigny, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ouvrir les grandes sections des écoles maternelles, sous un délai de 7 jours à compter de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Elle soutient :

- que la condition d'urgence est remplie :
 - en raison des conséquences professionnelles, financières et sanitaires pour les parents amenés à reprendre leur activité professionnelle ;
 - en raison de l'atteinte portée aux libertés fondamentales, l'absence d'ouverture des grandes sections des écoles maternelles, qui méconnaît les dispositions du décret du 11 mai 2020, aggravant en outre les inégalités sociales dans un département connaissant pourtant de fortes difficultés socio-économiques et scolaires et une fracture numérique importante.
- qu'il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que constituent le droit à l'éducation et l'égal accès à l'instruction et l'intérêt supérieur de l'enfant en ce que :
 - ces droits et libertés sont reconnus par l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 3-1 de la convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles, l'article 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article L. 111-1 du code de l'éducation ainsi que par la jurisprudence ;
 - il incombe à l'Etat d'organiser et de dispenser le service obligatoire de l'enseignement, l'article L. 131-1 du code de l'éducation rendant obligatoire, dès l'âge de trois ans, l'instruction, dont le contenu est lui-même précisé à l'article L. 131-1-1 du même code ;

- le maire, qui ne peut prendre que des mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté et à la salubrité en vue de contribuer à la bonne application des mesures décidées par l'Etat, n'a qu'une compétence résiduelle, qui doit en outre être cohérente avec l'action étatique et justifiée par des raisons impérieuses liées à des circonstances locales ;

- la réouverture des écoles s'inscrit dans la stratégie nationale de déconfinement et l'évolution des connaissances sanitaires ne permet plus de considérer que les enfants seraient particulièrement porteurs du virus ;

- les modalités de réouverture peuvent être adaptées, notamment par un accueil minimal, par rotations, pour les grandes sections de maternelles et sur la base du volontariat ;

- le refus opposé aggrave les inégalités scolaires et sociales et est également disproportionné.

- qu'il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre des parents contraints d'adapter ou de suspendre leur activité professionnelle, ce qui induit un préjudice financier et économique.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 et 17 mai 2020, la commune de Bobigny conclut au rejet de la requête.

Elle soutient :

- qu'il n'est pas porté atteinte à la liberté d'entreprendre de la requérante, l'accueil de tous les enfants ne pouvant être envisagé dans un département classé en zone rouge et l'intéressée ne relevant pas d'une situation particulière au regard des préconisations nationales ;

- que la nature de la maladie et l'existence de raisons impérieuses liées à des circonstances locales particulières du département, permettraient au maire d'exercer ses pouvoirs sur le fondement de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales ;

- que les modalités de réouverture des écoles définies par l'Etat doivent être conciliées avec l'objectif de santé publique, qui concerne tant les personnels de l'école que les enfants ; qu'elle n'est pas en mesure d'ouvrir les classes maternelles avec des conditions garantissant la santé et la sécurité des enfants, telles que préconisées par le protocole sanitaire et les guides annexés à la circulaire du 4 mai 2020 ;

- que la réouverture des écoles induit de réelles difficultés matérielles et psychologiques pour les enseignants ; que seuls 25% des enseignants sont présents et de nombreuses personnes sont en chômage partiel ou en autorisation spéciale d'absence jusqu'au 2 juin 2020 ; que si le maire s'assure du respect des précautions sanitaires, il appartient à l'éducation nationale de sélectionner les enfants retenus pour être scolarisé ;

- que la mesure prise n'est pas disproportionnée, la commune ayant ouvert les écoles élémentaires, en y affectant le personnel communal des écoles maternelles afin d'y faire respecter les consignes sanitaires, et ayant conservé l'ouverture des écoles maternelles des personnels partie prenante à la gestion de la crise sanitaire.

La requête et les mémoires ont été communiqués au préfet de la Seine-Saint-Denis, au recteur de l'académie de Créteil et au ministre de l'éducation nationale, qui n'ont pas produits d'écritures.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;

- la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990 ;
- le code de l'éducation ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020
- la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020, ensemble la décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 du Conseil constitutionnel ;
- le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 ;
- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020.

Le président du tribunal administratif de Montreuil a désigné, en application des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, Mme Mehl-Schouder, vice-présidente, pour statuer en qualité de juge des référés.

Par des courriers des 15 et 16 mai 2020, les parties ont été informées qu'en application des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, il sera statué sans audience sur la requête. Par ces mêmes courriers, la clôture d'instruction a été fixée au 16 mai 2020 à 16 heures, puis reportée au lundi 18 mai 2020 à 9 heures.

Considérant ce qui suit :

1. Mme Aline C. demande au juge des référés d'ordonner à la commune de Bobigny, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ouvrir les grandes sections des écoles maternelles de la commune.

2. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *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 les circonstances :

3. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie (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. En particulier, par un arrêté du 14 mars 2020, un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants, élèves et étudiants dans les établissements les recevant et les établissements scolaires et universitaires a été suspendu. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19, modifié par 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 des plusieurs arrêtés successifs.

4. 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 tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires. Par un premier décret n° 2020-545 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 n° 2020-548 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.

Sur le cadre juridique :

5. D'une part, la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a introduit dans le titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique un chapitre Ier bis relatif à l'état d'urgence sanitaire, comprenant les articles L. 3131-12 à L. 3131-20. Aux termes de l'article L. 3131-12 : « *L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire (...) en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.* » Aux termes du I l'article L. 3131-15, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut notamment, aux seules fins de garantir la santé publique : « *1° Réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ; 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ; 4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ; 5° Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ; 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature (...)* ». L'article L. 3131-16 donne compétence au ministre chargé de la santé pour « *prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12* », ainsi que pour « *prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° du I de l'article L. 3131-15.* ». Enfin, aux termes du I de l'article L. 3131-17 : « *Lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles L. 3131-15 et L. 3131-16, ils peuvent habilitier le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions./ Lorsque les mesures prévues aux 1°, 2° et 5° à 9° de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-16 doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, les autorités mentionnées aux mêmes articles L. 3131-15 et L. 3131-16 peuvent habilitier le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même. Les*

décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé. ».

6. L'article 12 de ce dernier décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire de ce décret dispose que : « *I. - L'accueil des usagers dans les établissements d'enseignement relevant du livre IV de la deuxième partie du code de l'éducation ainsi que dans les services d'hébergement, d'accueil et d'activités périscolaires qui y sont associés, est autorisé pour les seuls établissements et selon les modalités mentionnées ci-après : 1° Dans les écoles maternelles et élémentaires ainsi que les classes correspondantes des établissements d'enseignement privés ; (...) L'accueil des usagers est organisé dans des conditions de nature à permettre le respect des règles d'hygiène et de distanciation sociale définies pour les établissements mentionnés au I en application de l'article 1er du présent décret. / Dans les écoles maternelles, dès lors que par nature le maintien de la distanciation physique entre le professionnel concerné et l'enfant n'est pas possible, le service ou le professionnel concerné met en œuvre les mesures sanitaires de nature à prévenir la propagation du virus. II. - Dans les établissements mentionnés au I, le port du masque de protection répondant aux caractéristiques techniques fixées par l'arrêté conjoint des ministres chargés de la santé et du budget mentionné au K bis de l'article 278-0 bis du code général des impôts est obligatoire pour les collégiens lors de leurs déplacements et pour les personnels de ces établissements lorsqu'ils sont en présence des élèves. Dans les établissements mentionnés au 1° du I, les élèves des écoles élémentaires présentant des symptômes liés au virus, portent un masque de protection répondant aux mêmes caractéristiques techniques, jusqu'au moment de la prise en charge hors de l'école. - III. - Un accueil est assuré par les établissements mentionnés au 1° et 2° du I au profit des enfants âgés de trois à seize ans des personnels indispensables à la gestion de la crise sanitaire et à la continuité de la vie de la Nation. (...) ».* L'article 15 précise également que « *Dans le respect des compétences des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, le représentant de l'Etat y est habilité à adapter les dispositions mentionnées aux articles 11 et 12 lorsque les circonstances locales l'exigent ».*

7. Au titre de ses pouvoirs de police sanitaire, l'Etat a pris des mesures générales visant à gérer la catastrophe sanitaire que représente l'épidémie de covid-19 et s'appliquant, dans un objectif de cohérence et d'efficacité, à l'ensemble du territoire concerné. L'évolution de la situation sanitaire et les nouvelles données scientifiques disponibles ont permis un déconfinement progressif. C'est dans ce cadre que l'Etat a décidé de modifier les équilibres antérieurement retenus dans les intérêts en présence entre, d'une part, celui de la santé et, d'autre part, notamment, ceux liés au droit à l'éducation ou à la lutte contre les inégalités sociales. Il a en conséquence décidé de mettre fin à la suspension de l'accueil des usagers de certains établissements scolaires, avec des dates différées dans le temps et en en fixant strictement les modalités, la date du 11 mai ayant été retenue pour les écoles maternelles. Les modalités des conditions d'ouverture ont été détaillées par voie de circulaire ministérielle, comme celle du ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse du 4 mai 2020, publiée au bulletin officiel de l'éducation nationale du 7 mai 2020, préconisant notamment à cet égard, au demeurant, une réouverture progressive des classes, par rotations de petits groupes, fixés à 10 pour les écoles maternelles. Elles ont également été définies, très précisément, par un protocole sanitaire détaillé dénommé « Guide relatif à la réouverture et au fonctionnement des écoles maternelles et élémentaires » réalisé par ce ministère, qui précise d'ailleurs reposer sur les prescriptions émises par le ministère des solidarités et de la santé.

8. Par une instruction du 6 mai 2020, le Premier ministre a défini la mise en œuvre territoriale du déconfinement à compter du 11 mai 2020, et préconisant la mise en place d'un

dialogue entre l'Etat et le maire en cas de refus de ce dernier d'autoriser à nouveau l'accueil des usagers des écoles, afin d'évaluer l'impossibilité d'accueillir dans les locaux de la commune un nombre même très réduit d'élèves, soit à raison de la configuration des locaux scolaires, soit à raison de l'impossibilité de réaliser dans les délais les opérations préalables de nettoyage ou d'assurer l'entretien régulier des locaux.

9. Des mesures plus restrictives ont par ailleurs pu être prises par les préfets afin de concilier les différents intérêts en présence, au plan local, sur les territoires concernés. Le diagnostic sanitaire territorial établi sur les indicateurs syndromiques d'évolution de l'épidémie, la capacité de l'offre de soin et la capacité à tenir les objectifs de tests ont conduit le gouvernement à classer le département de la Seine-Saint-Denis en niveau de vigilance « rouge », impliquant l'adaptation locale des mesures de déconfinement à compter du 11 mai 2020 dans un sens restrictif. Toutefois la circulaire du 7 mai 2020 du préfet de la Seine-Saint-Denis, adressée, notamment, aux maires des communes, ne portent pas sur les modalités d'ouverture des établissements d'enseignement.

10. D'autre part, aux termes de l'article L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales : « *Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, de la police municipale (...)* ». Aux termes de l'article L. 2122-2 du même code : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...)* 2° *Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ;* 3° *Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics (...)* ; 5° *Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure (...)*. » Par ailleurs, l'article L. 2215-1 du même code dispose que le représentant de l'Etat dans le département « *peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publique* », sous réserve, lorsque ce droit est exercé à l'égard d'une seule commune, d'une mise en demeure préalable restée sans résultat et qu'il est « *seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune et peut se substituer au maire.* ».

11. Par les dispositions citées au point 5, le législateur a institué une police spéciale donnant aux autorités de l'Etat mentionnées aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 la compétence pour édicter, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les mesures générales ou individuelles visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle que l'épidémie de covid-19, en vue, notamment, d'assurer, compte tenu des données scientifiques disponibles, leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire concerné et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation.

12. Les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, cités au point 10, autorisent le maire, y compris en période d'état d'urgence sanitaire, à prendre les

mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques dans sa commune. Le maire peut, le cas échéant, à ce titre, prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'Etat. En revanche, la police spéciale instituée par le législateur fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édition indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'Etat.

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

13. Dans l'actuelle période d'état d'urgence sanitaire, il appartient aux différentes autorités compétentes de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent.

14. 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. Ces mesures doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Sur le fondement de l'article L. 521-2, le juge des référés peut ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, des mesures d'organisation des services placés sous son autorité, dès lors qu'il s'agit de mesures d'urgence qui lui apparaissent nécessaires pour sauvegarder, à très bref délai, la liberté fondamentale à laquelle il est gravement, et de façon manifestement illégale, 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.

15. Il résulte des dixième et onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'égal accès à l'instruction, garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958, et confirmé par l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Dans ces conditions, la privation pour un enfant de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, qui est obligatoire dès l'âge de trois ans, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte, d'une part, de l'âge de l'enfant, d'autre part, des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose. Cette liberté doit, cependant, être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

Sur la demande en référé :

En ce qui concerne l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

16. Par un arrêté du 15 mai 2020 pris sur le fondement de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, le maire de Bobigny, a décidé de maintenir la fermeture des écoles maternelles et des crèches jusqu'à la fin de l'année scolaire 2019-2020, sauf pour celles déjà ouvertes et accueillant les enfants des personnes prioritaires au titre de la gestion de la crise sanitaire. Le maire, après avoir rappelé le caractère pathogène et contagieux du coronavirus responsable de la maladie covid-19, sa propagation rapide et l'absence de traitement préventif, précise qu'il entend garantir la santé et la sécurité de ses administrés et se fonde plus particulièrement sur l'impossibilité de respecter les règles de distanciation physique pour des enfants âgés de 0 à 6 ans, alors pourtant que la circulaire du ministre de l'éducation nationale conditionne l'ouverture des écoles à la mise en œuvre d'un protocole sanitaire imposant une telle distanciation.

17. Ainsi qu'il a été dit au point 12, l'état d'urgence sanitaire ayant été déclaré pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'usage par le maire de son pouvoir de police générale pour édicter des mesures de lutte contre cette épidémie est subordonné à la double condition qu'elles soient exigées par des raisons impérieuses propres à la commune et qu'elles ne soient pas susceptibles de compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures prises par l'Etat dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale, plus particulièrement au titre de sa stratégie de « déconfinement ».

18. Il résulte de ce qui précède que l'Etat a mis fin à la suspension de l'accueil des usagers dans les établissements qui avait été édictée. La circulaire du 4 mai 2020 du ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse a privilégié l'accueil, notamment, des enfants de grande section de maternelle, se bornant à renvoyer à une exigence de souplesse dans les modalités retenues par les communes, afin de tenir compte des circonstances locales. Le maire peut ainsi, sur le fondement des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, y compris en période d'état d'urgence sanitaire, prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'Etat. Il peut ainsi, par une conciliation des intérêts en présence, et plus particulièrement, d'une part, ceux de la santé et, d'autre part, ceux tendant à la lutte contre les inégalités ou au respect au droit à l'éducation et à l'instruction et à la nécessité qui en résulte de poursuivre la continuité pédagogique, mettre en place des mesures s'inscrivant, notamment, dans les diverses modalités, particulièrement détaillées, du protocole sanitaire ou encore, le cas échéant, tendant à porter une attention particulière aux élèves en situation de handicap et à ceux dont les familles ne peuvent assurer une instruction à domicile leur permettant d'acquérir les apprentissages nécessaires, compte tenu de l'importance que revêt l'école dans une commune se trouvant en zone de réseau d'éducation prioritaire simple et renforcée et connaissant un taux élevé de difficultés et d'échecs scolaires.

19. L'état général des connaissances sanitaires ou la situation du département de la Seine-Saint-Denis en zone de vigilance rouge, déjà pris en compte par les autorités de l'Etat, ne traduisent pas à eux seuls l'existence de raisons impérieuses propres à la commune justifiant a fermeture complète des écoles maternelles de la commune autres qu'affectées aux enfants des personnels prioritaires, cette dernière ne se prévalant d'aucune circonstance sanitaire particulière. La commune, qui n'a pas cherché à prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application des mesures décidées par les autorités compétentes de l'Etat, n'apporte aucune précision sur les raisons pour lesquelles elle ne pourrait respecter le protocole sanitaire, à raison,

par exemple, de la configuration des locaux scolaires ou de l'impossibilité de réaliser les opérations préalables de nettoyage ou d'assurer l'entretien régulier des locaux, se bornant à cet égard simplement à faire état de son choix d'affecter exclusivement les effectifs aux écoles élémentaires et aux écoles maternelles réservées aux élèves des personnels affectés à la gestion de la crise. Si la commune invoque également la difficulté de trouver des enseignants, et renvoie à cet égard aux responsabilités incombant à l'Etat, elle n'apporte aucune précision de nature à établir l'impossibilité dans laquelle il se trouverait d'accepter l'ouverture des grandes sections des écoles maternelles, en tout ou partie, selon les modalités propres à définir, d'autant plus que la requérante fait valoir, sans être contestée en défense, qu'un sondage réalisé fait apparaître qu'un faible pourcentage de parents d'élèves entendraient mettre leurs enfants à l'école, et que les résultats du sondage réalisé par la commune et portant sur ce même point ne sont pas connus.

20. Par suite, les conditions n'étaient manifestement pas réunies en l'espèce pour que le maire de Bobigny puisse légalement édicter une décision de maintien de la fermeture des grandes sections des écoles maternelles sur le fondement de son pouvoir de police générale ou des pouvoirs propres qui lui sont impartis.

En ce qui concerne la condition d'urgence :

21. L'arrêté contesté porte une atteinte immédiate au droit à l'éducation et à l'instruction. Il n'apparaît pas, notamment pour les motifs exposés précédemment, qu'un intérêt public suffisant s'attache à son maintien. La condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est, par suite, également remplie, sans que la commune puisse utilement soutenir que les enfants de la commune ne seraient vraisemblablement pas prioritaires si la scolarisation était ouverte.

22. Il résulte de tout ce qui précède que l'arrêté du maire porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'éducation et à l'instruction justifiant que le juge des libertés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et enjoigne à la commune de Bobigny de définir, pour le 3 juin 2020, les modalités d'accueil dans les grandes sections des écoles maternelles, en prenant les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu applicables en ce début de « déconfinement », dans le respect des prescriptions du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020.

23. Il n'y a pas lieu, en revanche, de faire droit aux conclusions tendant à cette injonction soit assortie d'une astreinte.

O R D O N N E :

Article 1er : Il est enjoint à la commune de Bobigny de définir pour le 3 juin 2020 les modalités d'accueil dans les grandes sections de ses écoles maternelles, en prenant les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu applicables en ce début de « déconfinement », dans le respect des prescriptions du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020.

Article 2 : Le surplus des conclusions est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme Aline C., à la commune de Bobigny, au préfet de la Seine-Saint-Denis, au recteur de l'académie de Créteil et au ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse.

Copies en seront adressées au ministre de l'intérieur et au ministre des solidarités et de la santé.

Fait à Montreuil, le 20 mai 2020.

La juge des référés,

Signé

Mme Mehl-Schouder

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Saint-Denis, 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.