

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N° 2002785

PREFET DE MEURTHE-ET-MOSELLE

Mme B... C...
Juge des référés

Ordonnance du 9 novembre 2020

135-01-015-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La présidente du tribunal administratif,
juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par un déferé enregistré le 5 novembre 2020, le préfet de Meurthe-et-Moselle demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 554-1 du code de justice administrative, de suspendre l'arrêté du 2 novembre 2020 par lequel le maire de la commune de Cosnes-et-Romain a autorisé les établissements recevant du public relevant de la catégorie M (magasins de vente non-alimentaires tels que fleuristes, salons de coiffure, habillement, libraires, artisans, etc.) mentionnés par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation, à rester ouverts à partir du lundi 2 novembre 2020 et jusqu'au rétablissement de l'égalité de traitement entre tous les commerces.

Il fait valoir que :

- l'arrêté déferé méconnaît manifestement les dispositions du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, en tant qu'il autorise l'ouverture d'établissements recevant du public relevant de la catégorie M autres que ceux visés à l'article 37 de ce décret ;
- même s'il n'a pas à démontrer l'urgence qu'il y aurait à suspendre l'arrêté litigieux, il y a lieu de souligner que cette urgence existe dès lors que l'arrêté déferé encourage à des comportements pénalement réprimés et est de nature à favoriser des comportements dangereux ou du moins préjudiciables à l'amélioration de la situation sanitaire.

Par un mémoire en défense enregistré le 8 novembre 2020, la commune de Cosnes-et-Romain, représentée par Me A..., conclut au rejet de la requête du préfet de Meurthe-et-Moselle et à ce que la somme de 1000 euros soit mise à la charge de l'Etat sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir :

- la demande du préfet est irrecevable dès lors qu'elle n'a pas reçu l'information prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ;
- un maire peut, en complément d'un décret pris sur le fondement des articles L. 3131-15 à L. 3131-17 du code de la santé publique, au titre de son pouvoir de police générale,

prendre des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire lorsque 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. Compte tenu des circonstances locales liées à la faible démographie communale, au nombre restreint de commerces sur son territoire, à la nécessité impérieuse de garantir la survie économique des quelques commerces présents sur son territoire, à l'absence de proximité immédiate de grandes surfaces, à la nécessité d'éviter des flux de population entraînant la circulation du virus, et au respect scrupuleux des règles sanitaires prévues aux articles 1 à 4 du décret du 29 octobre 2020 par les commerces situés sur le territoire communal, le maire de la commune de Cosnes-et-Romain a estimé qu'en sus des commerces cités par ce décret, les autres commerces étaient essentiels aux administrés de la commune si bien que leur ouverture, par l'arrêté contesté, est en mesure d'assurer la cohérence et l'efficacité des mesures nationales. L'arrêté en litige respecte donc scrupuleusement le décret du 29 octobre 2020 puisqu'il ne vient qu'ouvrir des commerces essentiels au sens de ce décret, cette notion étant subjective et ne pouvant être appréciée que localement, in concreto ;

- subsidiairement, si une contradiction devait être relevée entre le décret du 29 octobre 2020 et l'arrêté en litige, la demande du préfet devra être écartée du fait de l'exception d'illégalité de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020, qui ne définit pas la notion d'activité essentielle et est dès lors inintelligible, qui ne comporte aucun critère objectif permettant de déterminer ce que constitue ou non une activité essentielle, et porte ainsi une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie et méconnaît le principe de l'égalité devant les charges publiques et devant la loi, dans la mesure où les moyens mis en œuvre pour réduire la circulation du virus ne peuvent en aucun cas reposer sur une partie seulement, au demeurant fragile, des acteurs économiques et où le décret crée de facto une distorsion de concurrence au profit notamment de groupes spécialisés dans la livraison, sans qu'il soit démontré objectivement que le ralentissement de la propagation du virus passe uniquement par la fermeture des commerces non autorisés et que les mesures de l'article 37 du décret permettraient de répondre efficacement et utilement à l'objectif défini à l'article 1^{er} du même texte ;

- la volonté du préfet de justifier une urgence à suspendre l'arrêté litigieux alors que l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ne prescrit pas de le faire démontre la fébrilité de l'Etat sur l'absence de définition des activités essentielles et son inconstance dans ses décisions quant aux commerces.

Vu :

- le déféré enregistré le 5 novembre 2020 sous le n° 2002786 par lequel le préfet Meurthe-et-Moselle demande l'annulation de l'arrêté du 2 novembre 2020 du maire de la commune de Cosnes-et-Romain ;

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de la santé publique ;
- le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 9 novembre 2020 à 11 heures :

- le rapport de Mme C..., juge des référés,
- et les observations de Me A..., représentant la commune de Cosnes-et-Romain, qui s'en rapporte au mémoire en défense et fait en outre valoir que le choix des commerces essentiels ne pouvant être discuté dans la sphère publique, la justice se trouve nécessairement saisie. La commune de Cosnes-et-Romain se situe à proximité du Luxembourg, dont aucun commerce n'est fermé. Les frontaliers s'y rendent en conséquence pour acheter les produits qui ne peuvent plus être vendus en France, ce qui crée un flux de déplacements. Ainsi et en réalité, autoriser les petits commerces de la commune à ouvrir dans le cadre du respect des règles sanitaires prévient une trop grande circulation du virus. Ces circonstances locales justifient la mesure litigieuse, qui est prise pour accompagner les mesures nationales et ne s'inscrit pas dans une démarche d'opposition ou partisane. Il est par ailleurs élémentaire d'avoir une définition des activités essentielles, qui est inhérente au décret. A défaut, et compte tenu du caractère subjectif de cette notion, le décret du 29 octobre 2020 ne peut servir de fondement à des mesures qui deviennent de ce fait arbitraires et ne peuvent en conséquence recevoir application même en temps de crise sanitaire. Il s'agit d'une condition de lisibilité et d'intelligibilité des mesures nationales. Le décret du 2 novembre 2020 ne règle pas la situation : il ne définit toujours pas la notion d'activités essentielles, il conduit à des situations ubuesques sur les produits dont la vente est ou non autorisée, il accroît la distorsion de concurrence, dans la mesure où la mise en place par les petits commerces d'un système de « click and collect » nécessite d'énormes moyens dont ils ne disposent pas.

Le préfet de Meurthe-et-Moselle n'étant ni présent ni représenté.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience à 11h31.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 554-1 du code de justice administrative : « *Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes des communes sont régies par le 3e alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ci-après reproduit : " Art. L. 2131-6, alinéa 3.-Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois. " (...)* ».

Sur la fin de non-recevoir :

2. Aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : « *Lorsque le représentant de l'Etat défère un acte au tribunal administratif, il en informe sans délai l'autorité communale et lui communique toutes précisions sur les illégalités invoquées à l'encontre de l'acte concerné* ». La règle ainsi posée n'est pas prescrite à peine de nullité de la demande du représentant de l'Etat. Par suite la fin de non-recevoir opposée par la commune de Cosnes-et-Romain ne peut qu'être écartée.

Sur la demande de suspension :

3. Aux termes de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « *L'état d'urgence sanitaire*

peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. ». Il résulte de l'article L. 3131-15 du même code que « *dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique* » prendre un certain nombre de mesures de restriction ou d'interdiction des déplacements, activités et réunions « *strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* ». Le 5° de cet article permet notamment au Premier ministre d' « *Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité* ». L'article L. 3131-16 du même code 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° de l'article L. 3131-15.* » Enfin, aux termes 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° 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.* ».

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19 et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Pour faire face à l'aggravation de l'épidémie, la loi du 23 mars 2020 mentionnée ci-dessus a créé un régime d'état d'urgence sanitaire aux articles L. 3131-12 à L.3131-20 du code de la santé publique et déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020. La loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ces dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. L'évolution de la situation sanitaire a conduit à un assouplissement des mesures prises et la loi du 9 juillet 2020, a organisé un régime de sortie de cet état d'urgence.

5. Une nouvelle progression de l'épidémie a conduit le Président de la République à prendre, sur le fondement des articles L. 3131-12 et L. 3131-13 du code de la santé publique, le décret du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence à compter du 17 octobre 2020 à 00 heure sur l'ensemble du territoire national. Par un décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, le Premier ministre a prescrit un certain nombre des mesures définies à l'article L. 3131-15 du même code. L'article 37 de ce décret prévoit notamment que les magasins de vente, relevant de la catégorie M, mentionnée par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation, ne peuvent accueillir du public que pour leurs activités de livraison et de retrait de commandes ou les activités, qu'il énumère limitativement, considérées comme des activités essentielles.

6. Par les dispositions citées au point 3, 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.

7. Les articles L. 2212-1, L. 2212-2 et L. 2542-3 et suivants du code général des collectivités territoriales 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, notamment en interdisant, au vu des circonstances locales, l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements. La police spéciale instituée par le législateur fait toutefois 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'édiction 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. Elle fait également obstacle à ce que le maire prenne des mesures, au titre de son pouvoir de police générale, qui assouplissent ou sont contraires à celles qui ont été adoptées par ces autorités.

8. En l'espèce, par arrêté du 2 novembre 2020, le maire de Cosnes-et-Romain, faisant usage de ses pouvoirs de police administrative générale, a autorisé les établissements recevant du public relevant de la catégorie M (magasins de vente non-alimentaires tels que fleuristes, salons de coiffure, habillement, libraires, artisans, etc.) mentionnés par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation, à rester ouverts à partir du lundi 2 novembre 2020, en leur prescrivant d'observer le respect des dispositions des articles 1 à 4 du décret du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'urgence sanitaire, aux motifs que la fermeture des commerces de proximité et la fermeture des rayons non-essentiels des grandes surfaces n'apportent pas une réponse adaptée pour venir en aide aux petits commerces indépendants, confrontés à la concurrence des grandes firmes et des sites de vente en ligne, que les capacités d'accueil du public des établissements recevant du public relevant de la catégorie M peuvent être ramenées à 6 personnes simultanément permettant ainsi le respect des articles 1 à 4 du décret du 29 octobre 2020 et qu'en présence des circonstances exceptionnelles, il incombe au maire de faire usage de ses pouvoirs de police administrative générale. A l'audience, la commune de Cosnes-et-Romain fait en outre valoir qu'elle se situe très à proximité du Luxembourg où tous les commerces sont ouverts, que les habitants frontaliers de cet Etat s'y rendent pour acheter les produits qu'ils ne peuvent plus acheter en France, ce qui crée un flux de déplacements propices à la circulation du virus et que ces circonstances locales constituent des raisons impérieuses justifiant l'arrêté litigieux, qui n'a pas été pris en opposition avec les dispositions du décret du 29 octobre 2020, mais pour en accompagner concrètement et localement les mesures, par l'ouverture de commerces dont les activités sont également essentielles.

9. L'arrêté du 2 novembre 2020 du maire de la commune de Cosnes-et-Romain a ainsi pour objet et pour effet d'autoriser, sous réserve du respect de règles sanitaires, l'ouverture d'établissements commerciaux dont l'activité ne fait pas partie de la liste fixée à l'article 37 du

décret du 29 octobre 2020. Contrairement à ce que soutient la commune de Cosnes-et-Romain, il méconnaît cet article 37, alors que, ainsi qu'il a été dit au point 6, le législateur a entendu confier en priorité au Premier ministre, et plus généralement aux autorités compétentes précitées de l'Etat, le soin de prendre, au titre de la police spéciale, les mesures qu'exige la lutte contre l'épidémie de covid-19 durant le temps de l'état d'urgence sanitaire.

10. D'une part, l'ensemble des mesures prévues par le décret du 29 octobre 2020 modifié le 2 novembre 2020, y compris celles relatives aux restrictions d'ouverture de commerces au public, constitue un dispositif de lutte contre la propagation de l'épidémie, cohérent et proportionné au regard de l'objectif d'intérêt général de santé publique poursuivi. Contrairement à ce que soutient la commune de Cosnes-et-Romain, la notion d'activité essentielle est définie par le 5° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique qui autorise le Premier ministre à fermer provisoirement des établissements recevant du public à l'exception de ceux qui fournissent des biens ou des services de « première nécessité ». L'article 37 du décret du 29 octobre 2020 n'utilise pas la notion d'activités essentielles mais fixe la liste limitative des activités dont la poursuite est autorisée. Il est ainsi parfaitement clair et intelligible. Aucun élément au dossier ne permet d'établir que cette liste serait trop restrictive au regard des besoins de première nécessité de la population, compte tenu des circonstances de temps et de lieu et de la poursuite des activités autorisées. Enfin, l'article 37 du décret du 29 octobre 2020 s'intègre dans un dispositif global dont les contraintes ne reposent pas exclusivement sur les commerces locaux. Par suite, le moyen de défense tiré de l'exception d'illégalité de ce décret ne peut être accueilli.

11. D'autre part, le maire de la commune de Cosnes-et-Romain ne pouvait légalement se fonder sur les motifs énoncés dans l'arrêté litigieux, rappelés au point 8, pour assouplir les mesures prises par le Premier ministre liées à l'urgence sanitaire actuelle. Il n'est par ailleurs, et en tout état de cause, pas établi que les circonstances locales invoquées, tenant à la proximité du Luxembourg dont les commerces ne sont pas fermés, constitueraient des nécessités impérieuses justifiant que le maire prenne des mesures contraires à l'article 37 du décret du 29 octobre 2020. L'arrêté litigieux est en outre susceptible de compromettre la cohérence, l'efficacité et la lisibilité des mesures prises par les autorités compétentes de l'Etat pour lutter contre la catastrophe sanitaire, dès lors qu'il est de nature à accroître les déplacements du public en centre-ville, alors que les dispositions de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020 s'insèrent dans un dispositif global de lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19 par la restriction des déplacements de toute personne en dehors de son lieu de résidence.

12. Il résulte de tout ce qui précède qu'en l'état de l'instruction, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 37 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté déféré, dont il y a lieu, par suite, de suspendre l'exécution.

13. L'Etat n'étant pas partie perdante dans la présente instance, les conclusions que la commune de Cosnes-et-Romain présente sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'exécution de l'arrêté du 2 novembre 2020 du maire de la commune de Cosnes-et-Romain autorisant les commerces non alimentaires et non essentiels de la ville à rester ouverts à compter du 2 novembre 2020 est suspendue.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de Cosnes-et-Romain sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet de Meurthe-et-Moselle et à la commune de Cosnes-et-Romain.

Fait à Nancy, le 9 novembre 2020.

Le juge des référés,

Corinne C...

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle 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.