

N°2002154

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFÈTE DES LANDES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Valérie Quémener
Juge des référés

La présidente du tribunal
Juge des référés

Ordonnance du 5 novembre 2020

135-01-015-03

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 2 novembre 2020 la préfète des Landes demande au juge des référés d'ordonner, sur le fondement des dispositions des articles L. 554-1 du code de justice administrative et L.2131-6 du code général des collectivités territoriales, la suspension de l'arrêté en date du 31 octobre 2020 par lequel le maire de la commune de Mont-de-Marsan a autorisé les commerces non alimentaires situés sur le territoire communal à rester ouverts à compter du mardi 3 novembre 2020 jusqu'à ce que l'égalité de traitement soit rétablie.

Elle soutient que

- cet arrêté méconnaît les dispositions de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020 en ce que les commerces visés par l'arrêté ne relèvent pas du champ d'application de cet article ;
- si la condition d'urgence n'est pas requise par les dispositions de l'article L2131-6 du code général des collectivités territoriales, il n'en demeure pas moins qu'il y a une urgence à suspendre l'arrêté en litige en ce qu'il entraîne une confusion au sein des commerçants et du public et encourage le public à des comportements qui ne respectent pas les règles du confinement et sont de nature à faire obstacle à l'amélioration de la situation sanitaire.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête enregistrée le 1er novembre 2020 sous le numéro 2002172 par laquelle la préfète des Landes demande l'annulation de l'arrêté attaqué.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 ;
- le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 ;
- le décret n° 2010-1310 du 29 octobre 2020 ;

- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus cours de l'audience publique tenue le 4 novembre 2020 à 9 heures en présence de Mme C., greffier d'audience :

- le rapport de Mme Quéméner ;
- les observations de M. K. représentant la préfète des Landes qui confirme les termes de la requête en faisant valoir que l'arrêté déféré est contraire aux dispositions du décret du 29 octobre 2020 ; qu'il existe une police spéciale des autorités de l'Etat compte tenu de l'état d'urgence et que les autorités de police générale ne peuvent qu'aggraver les mesures prises au titre de la police spéciale, sous réserve de circonstances locales ;

- les observations de M. D., maire de Mont-de-Marsan, qui fait valoir que la fermeture des commerces non alimentaires porte atteinte à la liberté fondamentale du commerce et de l'industrie ; que cette fermeture n'est pas justifiée au regard de l'impératif sanitaire dès lors que les gestes barrières suffisent et qu'ils peuvent être respectés dans ces commerces ; que cette fermeture porte également atteinte au principe d'égalité ; qu'il n'est pas normal de traiter de manière identique une petite ville et grande ville au regard de la circulation du virus ; qu'il est également contraire au principe d'égalité de traiter différemment les petits commerces et les grandes surfaces, en ajoutant que des centaines de maires en France se sont manifestés parce que le décret crée des distorsions incompréhensibles ; que leur objectif est, dans le respect des valeurs républicaines, de faire bouger les lignes dans la mise en œuvre du décret ministériel ; qu'il est plus facile de faire respecter les protocoles sanitaires dans les petits commerces ; que la santé des commerces est compatible avec le respect de la santé humaine ; que des efforts considérables avaient permis de diminuer le taux de vacance qui commençait à baisser de 19 à 14%.

La clôture de l'instruction a été prononcée à 9 heures 30 à l'issue de l'audience.

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 3° alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales (...)* ». Et aux termes du 3^{ème} alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : « *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. (...)* » ;

Sur le cadre juridique :

2. D'une part, aux termes de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique : « *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.* ». Aux termes de l'article L. 31331-15 : « *I.- 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 : (...)* 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 (...) ». 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 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 habiliter 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° du I 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 habiliter 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. (...)* ». Par un décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, pris en conseil des ministres et sur le rapport du ministre des solidarités et de la santé, le Président de la République a déclaré l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire de la République à compter du 17 octobre 2020 à 0 heure, sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique.

3. Par décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020, le Premier ministre a prescrit les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Son article 37 prévoit 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 suivantes : « *Entretien, réparation et contrôle technique de véhicules automobiles, de véhicules, engins et matériels agricoles ; - Commerce d'équipements automobiles ; Commerce et réparation de motocycles et cycles ; Fourniture nécessaire aux exploitations agricoles ; Commerce de détail de produits surgelés ; Commerce d'alimentation générale ; Supérettes ; Supermarchés ; Magasins multi-commerces ; Hypermarchés ; Commerce de détail de fruits et légumes en magasin spécialisé ; Commerce de détail de viandes et de produits à base de viande en magasin spécialisé ; Commerce de détail de poissons, crustacés et mollusques en magasin spécialisé ; Commerce de détail de pain, pâtisserie et confiserie en magasin spécialisé ; Commerce de détail de boissons en magasin spécialisé ; Autres commerces de détail alimentaires en magasin spécialisé ; Commerce de détail de carburants et combustibles en magasin spécialisé, boutiques associées à ces commerces pour la vente de denrées alimentaires à emporter, hors produits alcoolisés, et équipements sanitaires ouverts aux usagers de la route ; Commerce de détail d'équipements de l'information et de la communication en magasin spécialisé ; Commerce de détail d'ordinateurs, d'unités périphériques et de logiciels en magasin spécialisé ; Commerce de détail de matériels de télécommunication en magasin spécialisé ; Commerce de détail de matériaux de construction, quincaillerie, peintures et verres en magasin spécialisé ; Commerce de détail de textiles en magasin spécialisé ; Commerce de détail de journaux et papeterie en magasin spécialisé ; Commerce de détail de produits pharmaceutiques en magasin spécialisé ; Commerce de détail d'articles médicaux et orthopédiques en magasin spécialisé ; Commerces de détail d'optique ; Commerces de graines, engrais, animaux de compagnie et aliments pour ces animaux en magasin spécialisé ; Commerce de détail alimentaire sur éventaires sous réserve, lorsqu'ils sont installés sur un marché, des dispositions de l'article 38 ; Commerce de détail de produits à base de tabac, cigarettes électroniques, matériels et dispositifs de vapotage en magasin spécialisé ; Location et*

location-bail de véhicules automobiles ; Location et location-bail d'autres machines, équipements et biens ; Location et location-bail de machines et équipements agricoles ; Location et location-bail de machines et équipements pour la construction ; Réparation d'ordinateurs et de biens personnels et domestiques ; Réparation d'ordinateurs et d'équipements de communication ; Réparation d'ordinateurs et d'équipements périphériques ; Réparation d'équipements de communication ; Blanchisserie-teinturerie ; Blanchisserie-teinturerie de gros ; Blanchisserie-teinturerie de détail ; Activités financières et d'assurance ; Commerce de gros. (...) ».

4. 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 : (...)* ; 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 (...)*. »

5. Par les dispositions citées au point 2, le législateur a institué une police spéciale donnant aux autorités de l'Etat mentionnées aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 du code de la santé publique 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.

6. Les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, cités au point 4, 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 contraires ou moins rigoureuses que celles édictées par les autorités compétentes de l'Etat, et susceptibles de compromettre, la cohérence et l'efficacité de celles-ci.

Sur la demande en référé :

7. En l'espèce, par un arrêté du 31 octobre 2020 le maire de Mont-de-Marsan, faisant usage de ses pouvoirs de police administrative générale, a autorisé l'ensemble des commerces non alimentaires de vente au détail situés sur le territoire communal à ouvrir à compter du 3 novembre 2020 jusqu'à ce que l'égalité de traitement soit rétablie, au motif, que la fermeture imposée aux commerces non alimentaires de vente au détail, alors que les rayons non alimentaires et non essentiels des hypermarchés et supermarchés demeurent ouverts, serait constitutive d'une rupture d'égalité et d'une concurrence déloyale.

8. Il n'est pas contesté qu'une telle mesure méconnaît les dispositions citées au point 2, de l'article 37 du décret du 29 octobre 2020 qui restreignent l'accès du public aux seuls établissements proposant des activités considérées comme essentielles. Or, comme il a été exposé au point 5, le législateur a entendu confier en priorité au Premier ministre, et plus généralement aux autorités compétentes 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, ce qui faisait obstacle à ce que le maire de Mont-de-Marsan prenne comme il l'a fait au titre de ses pouvoirs de police générale un arrêté contraire à ces dispositions et susceptible de compromettre la cohérence, l'efficacité et la lisibilité de celles prises par les autorités compétentes de l'Etat.

9. Par ailleurs, au regard à la nette aggravation de la crise sanitaire en France ces dernières semaines, il ne résulte pas de l'instruction que la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que l'égalité de traitement et la libre concurrence entre les commerces, invoquées par le maire de Mont-de-Marsan, lesquelles doivent, en tout état de cause, être conciliées avec les autres libertés fondamentales, parmi lesquelles figure le droit au respect de la vie, et auxquelles il peut être porté atteinte pour un motif d'intérêt général, seraient susceptibles de permettre de fonder légalement l'arrêté en litige.

10. Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance du décret n° 2010-1310 du 29 octobre 2020 est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté déféré. Il y a eu lieu, en conséquence, en application du 3^{ème} alinéa de l'article L.2131-6 du code général des collectivités territoriales, de faire droit à la demande de suspension de la préfète des Landes, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de l'arrêté déféré.

O R D O N N E:

Article 1^{er} : L'exécution de l'arrêté du maire de Mont-de-Marsan en date du 31 octobre 2020 est suspendue au plus tard jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la préfète des Landes et à la commune de Mont-de-Marsan.

Fait à Pau, le 5 novembre 2020.

Le juge des référés,

Signé

Valérie QUEMENER

La République mande et ordonne à la préfète des Landes en ce qui la concerne et 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 ordonnance.

Pour expédition,
Le greffier,
Signé
M.C.