



HAL
open science

Arrêtés anti-fermeture

Sébastien Brameret

► **To cite this version:**

Sébastien Brameret. Arrêtés anti-fermeture. Arrêtés anti-fermeture: une rébellion municipale très politique, 2021, pp.9. halshs-03111830

HAL Id: halshs-03111830

<https://shs.hal.science/halshs-03111830v1>

Submitted on 15 Jan 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Arrêtés anti-fermeture : une rébellion municipale très politique

Sébastien Brameret - Université Grenoble Alpes

Version de travail acceptée pour publication : Le virus de la Recherche - Saison 2, PUG, 2021

La crainte de l'asphyxie des services hospitaliers d'urgence et de réanimation face à la montée de la seconde vague des cas de Covid-19 a conduit le président de la République et les pouvoirs publics à instaurer un second état d'urgence sanitaire, du 14 octobre au 15 décembre 2020 (décret n° 2020-1257 du 14 oct. 2020, prolongé par la L. n° 2020-1379 du 14 nov. 2020). À la différence de celui du printemps cependant, l'un des principes cardinaux de ce confinement a été de maintenir, autant que possible, l'activité économique.

Une longue liste d'interdictions

La conciliation entre activité économique et lutte contre la pandémie a connu plusieurs points d'achoppement, dont l'un des principaux a été la détermination de la nature des commerces pouvant rester ouverts. Le Premier Ministre a alors distingué deux situations (décret n° 2020-1310 du 29 oct. 2020) : l'interdiction de l'activité ou son aménagement. Appliquée aux activités commerciales, cette approche a engendré de grandes difficultés. L'article 37 du décret prévoit que « les magasins de vente relevant de la catégorie M [...] ne peuvent accueillir du public que pour leurs activités de livraison et de retrait de commandes », ainsi que pour un certain nombre d'autres activités que le texte énumère précisément.

La liste est longue et regroupe des commerces qui, dans la presse généraliste, ont été qualifiés d'essentiels bien que le terme n'apparaisse nullement dans le décret. On y retrouve, par exemple, le « commerce et la réparation de motocycles et cycles » ; les « supérettes », « supermarchés » ou « hypermarchés » ; le « commerce de détail d'optique »... Cette liste a été très commentée, autant pour ce qu'elle contient (et on peine par exemple à voir le caractère essentiel du « commerce de détail de produits à base de tabac, cigarettes électroniques, matériels et dispositifs de vapotage en magasin spécialisé ») que par ses absences, au premier chef desquelles on trouve les librairies...

Une rébellion municipale inédite

Pour tenter de lutter contre ces fermetures qui leur apparaissaient souvent injustifiées – voire injustes –, de nombreux maires ont pris des arrêtés municipaux permettant la réouverture des commerces non alimentaires. Soixante-huit ordonnances de tribunaux administratifs ont été rendues entre novembre et décembre 2020, donnant un aperçu de l'ampleur de ce mouvement inédit de rébellion municipale.

La plupart de ces arrêtés sont construits sur un modèle assez similaire : invoquant une rupture manifeste de l'égalité entre les grandes surfaces et les commerces des centres-villes qui créerait une distorsion de concurrence, les maires ont fait application de leur pouvoir de police administrative générale (CGCT, art. L. 2212-1) pour permettre la réouverture de ces commerces, « à l'exception des bars et restaurants » et « dans le respect des gestes barrières et la distanciation sociale » (à titre illustratif, v. Arrêté n° 2020-293 du 31 oct. 2020 du maire de la Commune de Pontcharra).

Dans le cadre de l'exercice de leur contrôle de la légalité administrative des actes des collectivités territoriales, les préfets de département ont, assez systématiquement semble-t-il, saisi les tribunaux administratifs de recours pour excès de pouvoir (aux fins d'obtenir l'annulation de l'acte), accompagnant leurs recours d'une saisine du juge des référés pour obtenir la suspension immédiate des arrêtés municipaux en cause (art. L. 554-1 du Code de justice adm. et L. 2131-6 du CGCT). La démarche des préfets se comprend aisément, dès lors que ces arrêtés s'opposent frontalement aux mesures adoptées par le Premier ministre, autorité de police administrative spéciale agissant dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Une jurisprudence classique

Dans leur intégralité, les tribunaux administratifs ont suspendu les arrêtés municipaux litigieux, soulevant les doutes sérieux quant à leur légalité (voir par exemple le Tribunal Administratif de Lyon n° 2007774, Ordonnance du 6 nov. 2020, *Préfet de l'Ain*). Leur illégalité ne soulève pas de doute sérieux. Ces affaires n'iront pas plus loin, car, comme l'a rappelé le juge d'appel, « *postérieurement à l'introduction de la requête, les dispositions de l'article 2 du décret du 27 novembre 2020 ont mis fin à l'interdiction d'ouverture des commerces non-alimentaires à compter du 28 novembre 2020* ». Les recours sont désormais dépourvus d'objet (CAA de Marseille n° 20MA04242, ordonnance du 21 déc. 2020, *Commune de Perpignan*). La question reste intéressante, au moins d'un point de vue théorique.

La thématique du concours entre polices administratives générales (ici celle du maire) et spéciales (ici celle du Premier ministre dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire) a connu de nombreux développements jurisprudentiels (notamment dans le cadre de l'état d'urgence sécuritaire), mais certaines lignes directrices sont bien établies¹. Il est de jurisprudence classique et constante que « *les mesures prises par l'autorité de police générale ne peuvent être que plus rigoureuses que celles prises par les autorités compétentes de l'État* » dans le cadre de leur pouvoir de police spéciale (TA Lyon préc.). Un maire ne peut qu'aggraver localement (et pour des motifs légitimes) une mesure de police spéciale adoptée par une autorité nationale. La marge de manœuvre des maires est donc très réduite. Dans le cadre du confinement, ils ne peuvent que renforcer les mesures de fermetures prises par le décret en raison de menaces sérieuses de trouble à l'ordre public (par exemple une situation épidémique localement hors de contrôle). Preuve, s'il en fallait, de l'impasse contentieuse dans laquelle ils se trouvaient, de nombreux maires ont alors décidé de retirer d'eux-mêmes leurs arrêtés mettant fin aux contentieux en cours (voir par exemple le TA de Grenoble n° 2006383, Ordonnance du 4 nov. 2020, *Préfet de l'Isère*).

La question qui se pose alors est celle de savoir pourquoi, dans ces conditions, ces maires ont choisi d'adopter des arrêtés municipaux sur lesquels pesait, à tout le moins, une très forte suspicion d'illégalité – voire qu'ils savaient, en conscience, être illégaux.

Des motifs politiques

Sur un plan a-juridique, il semble que cette vague d'adoption d'arrêtés anti-fermeture a été motivée par un objectif politique. Il n'est pas déraisonnable d'affirmer que la plupart de ces maires ont eu conscience d'adopter un acte contraire au droit administratif (voir en ce sens l'entretien accordé par le maire de Pontcharra au *Dauphiné Libéré*, 31 oct. 2020). Reste alors la question de leur motivation. Sans chercher à entrer dans la psyché des édiles, il est clair que, dans l'esprit de certains d'entre eux du moins, l'adoption de ces arrêtés illustre une forme de désobéissance civile face à des mesures jugées injustes.

Plusieurs objectifs peuvent être recherchés par les élus locaux : alerter l'opinion publique sur un risque ou une situation ; montrer un désaccord des acteurs de terrain et faire remonter à l'échelon central la détresse et l'incompréhension d'une partie de la population et, *in fine*, chercher

¹ B. Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2020, 3^e. éd., spéc., n° 623-625.

à infléchir la décision politique. Si la réalité de cette influence est difficile à mesurer, il n'en reste pas moins que l'interdiction de la vente des produits non essentiels a été étendue aux grandes surfaces courant octobre. Il faut noter toutefois de façon paradoxale que c'est le résultat exactement inverse à celui attendu qui a été obtenu. Victoire à la Pyrrhus : là où la liberté pour tous était cherchée, l'interdiction généralisée a été trouvée...

Des soubassements électoralistes

Au-delà se pose la question de savoir s'il est légitime (à défaut d'être légal), pour un maire, d'endosser les habits du lanceur l'alerte. La question n'est pas nouvelle, comme l'illustre le contentieux récurrent sur les arrêtés anti-pesticides ou anti-OGM, régulièrement adoptés par des maires et tout aussi régulièrement annulés par les juridictions administratives. Et pourtant, divers maires continuent d'adopter de tels arrêtés, par esprit de résistance, sachant pertinemment leur avenir compromis (CE n° 439253, 31 déc. 2020, *Commune d'Arcueil*).

Dans le cas bien spécifique des arrêtés anti-fermeture, plusieurs dangers peuvent être soulignés. Le premier est qu'il ne faut pas négliger les soubassements électoralistes de certaines prises de position, même si leur ampleur est difficile à mesurer. Ces arrêtés répondent clairement aux attentes d'une partie non négligeable de la population, surtout dans des collectivités de petite taille dans lesquels ces commerces revêtent une importance particulière. Ces manœuvres sont d'autant plus condamnables dans les cas où les maires ont pleinement conscience de l'illégalité de l'acte adopté, car ils ne prennent pas en compte le risque réel d'une recrudescence de la circulation du virus liée à la réouverture de ces commerces. Le second danger est celui de la dévalorisation (voire du discrédit) de la parole publique. Comment comprendre que l'autorité administrative légalement investie incite délibérément à ne pas respecter la norme commune, puis dans le même temps, s'étonner de l'enracinement des théories du complot, très en vogue en période de pandémie ?

Légalité contre légitimité ?

En viendra-t-on alors à opposer le *bon* maire (qui anticipe les dérèglements climatiques et protège sa population des carences de l'État en interdisant l'utilisation d'OGM) du *mauvais* maire (qui, dans une démarche populiste, préfère satisfaire ses électeurs plutôt que lutter aux côtés de l'État contre la pandémie) ? La réponse à cette question dépend de l'appréciation subjective (et politique) que l'on peut porter à ces actions. Nous pensons même que la question n'est pas pertinente, car la réalité politique de la parole d'un élu ne rejoint pas systématiquement la réalité juridique de son action. Si la démarche de ces élus peut se comprendre, le cadre de leur action demeure inadapté, ne serait-ce que parce que ses chances de réussite sont quasi-nulles (en tout cas pour ce qui concerne les arrêtés anti-fermeture).

C'est d'ailleurs tout l'intérêt de l'existence des associations représentatives (des maires ou d'autres collectivités ou organismes publics), ainsi que de celle de partis politiques, que de faire prospérer ces débats sur des terrains qui leur sont plus propices et adaptés. La question de la légalité de l'action publique est parfois dépassée par celle, moins aisée à appréhender, de sa légitimité.