

Association des Maires d'Ile-de-France
COVID 19 et pouvoirs de police des maires

VADE-MECUM

(Etat du droit au 20 avril 2020)

1) Comment s'articule l'exercice des compétences de police en cas de menace sanitaire ?

a) L'Etat seul en charge de la police « spéciale » sanitaire

Le Conseil d'Etat, dans une ordonnance de référés du 17 avril 2020, vient de juger, après certains tribunaux administratifs¹ que 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* ».

Ainsi, en cas d'urgence sanitaire, l'article L3131-15, qui institue *une police spéciale*, autorise **le Premier ministre** à prendre plusieurs mesures, limitativement énumérées, allant de la restriction de la circulation des personnes, à la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire, et l'article L3131-16 autorise **le ministre de la santé** à prescrire toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé. Et, Pour chacune de ces dispositions, le **préfet** peut être habilité à prendre toute mesure d'application, générales ou individuelles.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020, **la France est en état d'urgence sanitaire**, c'est donc sur le fondement de l'article L3131-15 que le Premier ministre a prescrit un ensemble de mesures dans un décret n°2020-293 du 23 mars 2020, pour la plupart desquelles le préfet est habilité à prendre toute mesure d'application, et notamment des mesures plus restrictives lorsque les circonstances locales l'exigent².

¹ TA Caen, 31 mars 2020, *Préfet du Calvados*, req. n°2000711 ; v. aussi : TA Montreuil, 3 avril 2020, M.Louis R, req. n°2003861.

² Ainsi c'est au visa du décret du 23 mars 2020 que le préfet des alpes maritime a décidé d'interdire, sur le port de Nice, les déplacements liés à l'activité physique ou à la promenade, (v. arrêté préfectoral n°2020/253 du 15 avril 2020), ainsi que, entre 22h

b) Le Maire, autorité de « police générale » : un rôle cantonné à la « bonne application » des mesures nationales

Chargés par l'article L2212-2 du Code général des collectivités territoriales d'assurer un pouvoir de **police générale** comportant la salubrité publique³, le maire dispose donc, comme l'a reconnu le Conseil d'Etat, d'un fondement lui permettant d'intervenir dans le but de lutter contre l'épidémie de covid-19. Le point 5° du même article vise d'ailleurs **"le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires [...] les maladies épidémiques ou contagieuses"**.

Sur ce fondement la jurisprudence reconnaît d'ailleurs depuis longtemps la compétence du maire pour lutter contre la propagation d'une épidémie⁴. La jurisprudence actuelle n'est pas revenue sur ces anciennes solutions, mais les a précisées, en instituant une ligne de démarcation entre ce qui relève de la police sanitaire nationale et des pouvoirs du Maire, qui ne doivent pas « innover » mais simplement permettre la bonne application des mesures nationales.

De fait, il existe depuis toujours en droit public un principe selon lequel l'existence d'un pouvoir de police spéciale de l'Etat exclut l'intervention du maire au titre de son pouvoir de police administrative générale pour poursuivre des buts identiques⁵.

Le Conseil d'Etat a précisé ce principe d'exclusion **en matière d'urgence sanitaire**, jugeant :

- dans une ordonnance du 22 mars 2020 que l'intervention du ministre chargé de la santé sur le fondement de l'article L3131-1 du Code de la santé publique ne faisait pas obstacle à ce que le maire adopte, dans le ressort de la commune **"des mesures plus contraignantes permettant d'assurer la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, notamment en cas d'épidémie et compte tenu du contexte local"** (v. CE Ord. Référé, 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes Médecins*, req. n°439674) ;
- dans une ordonnance du 17 avril 2020, que les articles L. 2212 1 et L. 2212 2 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**

et 5h dans les communes littorales et celles de plus de 10 000 habitant plusieurs autres motifs de déplacement pourtant autorisés par le Premier ministre (v. arrêté préfectoral n°2020/252 du 15 avril 2020). C'est au visa du même texte que le préfet du Val-de-Marne a interdit dans certaines communes les déplacements liés à l'activité physique ou à la promenade entre 10h00 et 19h00 (v. arrêté préfectoral n°2020/1066 du 14 avril 2020).

³ 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 ».

⁴ Il peut ainsi **"enjoindre aux habitants de s'abstenir de certains faits dangereux pour la salubrité publique"** (CE, 18 mars 1898, *Demoiselle Noualhier*, rec. n°93756, Rec. CE. 236), ou **"prescrire, dans l'intérêt de la santé publique, les précautions convenables à l'effet de prévenir les dangers de contagion"** (CE, 19 déc. 1902, Sauton : Rec. CE 764).

⁵ Il en va ainsi en matière de police des communications électroniques (CE ass., 26 octobre 2011, *Cne de Saint-Denis*, req. n°326492), des organismes génétiquement modifiés (CE, 24 septembre 2012, *Cne de Valence*, req. n°342990), des compteurs électriques communicants Linky (CE, 11 juillet 2019, *Commune de Cast*, req. n°426060), ou des produits phytosanitaires (CAA Paris, 14 février 2020, *Commune d'Alfortville*, req. n°19PA03830).

sécurité et à la salubrité publiques dans sa commune. ». Le Conseil d'Etat énonce les deux catégories de mesures susceptibles d'être prises :

- **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** » (CE Ord, Juge des référés 17 avril 2020, Commune de Sceaux, 440057)
- Mais, « **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'édiction indispensable** »

Cela revient à considérer que, dans le cadre actuel, **et par principe**, le Maire doit se borner, certes dans un contexte particulier, à appliquer son pouvoir de police générale. A ce titre, il peut mettre en œuvre, pour parvenir à leurs bonnes fins, les mesures prises au plan national, en prenant des dispositions plus sévères.

Mais n'étant pas un acteur de la police sanitaire qui relève des autorités de l'Etat, sa compétence ne saurait aller jusqu'à édicter des normes sanitaires dont l'objet serait de mettre un terme à la catastrophe sanitaire. Il en va cependant autrement en présence de **raisons impérieuses liées à des circonstances locales rendant indispensable l'édiction de mesures de police**.

2) Quelle coexistence entre les mesures de police du Maire et celles prises par l'Etat ?

Il convient sur ce point de se référer aux solutions dégagées en matière de concours entre autorités de polices administratives générales.

- a) D'abord l'intervention du maire **ne doit pas entraver l'exécution des mesures édictées par les autres autorités de l'Etat** : préfet, ministre chargé de la santé, Premier ministre (v. CE, 3 mai 1918, *Sté niçoise de transports par automobiles*, req. n°57015, Rec. CE. 407), elle ne peut être que plus contraignante (v. CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-Les-Bains*, req. n°04749, Rec. CE. 275). Cela vient d'être jugé de nouveau par le Conseil d'Etat dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les mesures prises ne pouvant « *compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'Etat* » (CE Ord, Juge des référés 17 avril 2020, Commune de Sceaux, 440057).
- b) Mais comme le Maire n'est pas une autorité de police sanitaire, son pouvoir de police générale se limite en principe à « *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*** ».

A titre d'illustration, la liberté de circulation peut être encore plus restreinte, pour permettre, au vu des circonstances locales, de parvenir à la bonne application du confinement (fermeture de squares, de voies etc...). Il n'existe pas de *numerus clausus* de mesures susceptibles d'être prises dans ce cadre. Le Conseil d'Etat a évoqué des interdictions d'accès à des lieux dans lesquels sont susceptibles de se produire des rassemblements, mais il ne s'agit que d'une illustration. Bien d'autres mesures peuvent être conçues pour permettre la bonne application des décrets et arrêtés liés au confinement, à la distanciation sociale et aux fermetures de magasins, comme par exemple des horaires de circulation, des couvre-feux etc...

- c) Seules des **raisons impérieuses** peuvent permettre au Maire, mais toujours dans le cadre de ses pouvoirs généraux, de s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale sanitaire. Ces raisons sont liées à des circonstances locales rendant indispensable l'édiction de mesures de police peuvent permettre aux Maires d'édicter des arrêtés qui sortent de la bonne application de la réglementation nationale. Cette hypothèse sera appréciée restrictivement par le Juge, car toutes les dérogations sont d'interprétation stricte.

A titre d'illustration, on peut évoquer l'identification d'un foyer de contamination précis, bien identifié, avec une circulation galopante de l'épidémie, qui conduirait à des mises en quarantaine décidées par le Maire.

En guise de conclusion sur ce point, les Maires doivent prêter une attention particulière au contenu et à la portée des dispositifs nationaux adoptés en matière de police sanitaire. En l'état la référence essentielle est le décret 2020-293 du 23 mars 2020.

Il est par ailleurs évident que plus le cadre national sera assoupli et caractérisé par de grandes orientations, plus le pouvoir des Maires, et leurs obligations seront étendus.

Par exemple, si à la suite du déconfinement, l'Etat venait progressivement à permettre la réouverture de tous les commerces, le pouvoir de police du Maire pourrait conduire à des arrêtés limitant la liberté du commerce et de l'industrie en cas de circonstances locales (exiguïté des lieux, constat d'une concentration trop importante...). Naturellement, les circonstances devront être avérées et la mesure devra être nécessaire et proportionnée.

Il donc conviendra de surveiller avec attention les textes réglementaires pris dans le cadre du déconfinement. Ce sont ces textes dont les Maires seront en charge de la bonne application.

3) A quelles conditions une mesure de police locale est-elle légale ?

Quel que soit le fondement d'intervention du Maire, ces conditions sont au nombre de deux.

a) **Nécessité de circonstances locales**

En tout état de cause, et c'est le point fondamental :

- que le Maire agisse pour la bonne application de mesures sanitaires nationales (police générale),
- ou qu'il intervienne en présence de raisons impérieuses rendant indispensables l'édiction de mesures de police déconnectées de la réglementation nationale (police « quasi spéciale »),

son intervention doit toujours être justifiée par des circonstances propres à la commune. Autrement dit, des circonstances propres à la commune **doivent se distinguer des circonstances qui, au niveau départemental ou au niveau national, ont justifié l'adoption de mesures par le préfet, le ministre chargé de la santé, et le Premier ministre. La volonté générale de lutter contre l'épidémie ne peut donc pas constituer le seul motif de police.**

b) **La décision doit être nécessaire, adaptée et proportionnée**

Pour s'assurer de la légalité de leurs arrêtés municipaux les Maires doivent garder à l'esprit la formule du commissaire du gouvernement Corneille, systématiquement reprise par les Rapporteurs publics et la doctrine, selon laquelle : "**la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception**".

Le Conseil d'Etat a ainsi clairement indiqué que le contexte d'urgence sanitaire ne dispensait pas les autorités de police administrative de respecter l'exigence impérative selon laquelle les mesures qu'elles adoptent "**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**" (v. CE, 8 avril 2020, *Section française de l'OIP*, req. n°439827 ; v. aussi : CE, 1 avril 2020, *Fédération nationale des marchés de France*, req. n°439762 ; CE, 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes Médecins*, req. n°439674).

Cette exigence a été réitérée par les tribunaux administratifs saisis d'arrêtés municipaux (v. TA Guadeloupe, 27 mars 2020, *Préfet de la Guadeloupe*, req. n°2000294 ; TA Cergy-Pontoise, 9 avril 2020, *Ligue des Droits de l'Homme*, req. n°2003905).

Par conséquent **une mesure de police est illégale lorsque l'objectif recherché pouvait être atteint par une mesure moins rigoureuse pour l'exercice des droits et libertés fondamentaux** (CE, 21 janvier 1966, *Legastellois*, req. n° 61692, Rec. CE. 45 ; CE, 30 juillet 1997, *Milles Y. et X. Constantin*, req. n°159122 ; CE, 16 novembre 1997, *Union nationale de l'apiculture française*, req. n°99162). L'illégalité est en général relevée lorsque la mesure revêt un caractère général et absolu (CE, 28 avril 1976, *Syndicat National Pharmaceutique d'optique*, req. n°98068), ou permanent (CE 21 octobre 2009, *Mme Roger*, req. n° 310470).

La méconnaissance de ces exigences de nécessité, adéquation et proportionnalité constitue aujourd'hui le principal risque auquel s'exposent les maires souhaitant, dans l'exercice de leur pouvoir de police administrative générale, lutter contre l'épidémie de covid-19⁶⁶.

Dans ce contexte, il apparaît impératif, pour tout arrêté, de :

- Mettre en évidence l'**existence de circonstances locales particulières** (constat objectif du non-respect de règles de confinement, configuration particulière de certains lieux...) en partant du principe que les mesures prises par l'Etat sont présumées, en elles-mêmes, caractériser une lutte suffisante contre l'épidémie.
 - Par exemple, l'Etat n'a pas décidé de fermer tous les squares et jardins. Une fermeture locale impose la mise en évidence de circonstances propres à la Commune justifiant une telle fermeture.
- Etablir la **nécessité locale de mesures de police plus contraignantes** que celles résultant des dispositifs nationaux. L'objet de la mesure de police n'est pas de combler une carence supposée de l'Etat. Elle tient dans la nécessité locale de mesures plus contraignantes, précisément pour permettre la bonne application des mesures étatiques.
- **Ne tenir compte que de la recherche du but poursuivi**. Par exemple, en dépit des propos contraires du Ministre de l'intérieur, il faut considérer qu'un arrêté de couvre-feu établi à l'échelle du territoire communal, uniquement pour « ne pas stigmatiser certains quartiers » est illégal.
- Prendre une mesure de police **précise, adaptée et proportionnée** en circonscrivant précisément les périmètres temporel et géographique. Par exemple, la fermeture d'une promenade, ou une interdiction de circulation sur une voie 7 jours sur 7 et 24h/24 peut être critiquée. De même, un arrêté de couvre-feu à l'échelle du territoire sur une amplitude horaire trop importante encourt un risque d'illégalité.
- **La limiter dans le temps, par exemple, en calquant la durée sur celle du décret 2020-293 du 23 mars 2020**, quitte à la reconduire. Mais même après le 11 mai, les mesures de police locale pourront s'appliquer en respectant les principes exposés ci-dessus.

⁶⁶ Ainsi le juge du référé liberté du Tribunal administratif de Caen a ordonné la suspension de l'arrêté par lequel le maire de Lisieux avait interdit aux administrés de circuler sur le territoire de la commune entre 22h et 5h dans le cadre des motifs prévus par l'attestation de déplacement concernant l'activité physique des personnes et la promenade. L'arrêté est suspendu alors même qu'il tendait en partie à sauvegarder la sécurité publique, le maire faisant valoir auprès du juge des troubles nocturnes consistant en des feux de poubelles et des infractions et dégradations au stade municipal (TA Caen, 31 mars 2020, *Préfet du Calvados*, req. n°2000711). De manière analogue le juge du référé liberté du Tribunal administratif Montreuil, a ordonné la suspension de l'arrêté par lequel le maire de Saint-Ouen-sur-Seine avait instauré un couvre-feu entre 19 heures et 6 heures applicable à l'ensemble des administrés faite des personnels intervenant pour des missions de service public, dans sa commune, rejetant les arguments avancés par le maire tenant aux difficultés de la situation sanitaire dans le département et au défaut de respect des règles de confinement dans la commune (TA Montreuil, 3 avril 2020, *M. Louis R*, req. n°2003861). Au début de la période de confinement le juge du référé liberté du Tribunal administratif de Guadeloupe avait aussi ordonné la suspension de l'interdiction temporaire des arrêts municipaux prononçant l'interdiction de l'accostage et du débarquement de passagers de tout navire de commerce et de plaisance dans les communes de Capesterre de Marie-Galante, de Grand-Bourg et de Saint-Louis, à l'exception du débarquement de produits de première nécessité dans un des ports de Marie-Galante avec une dérogation concernant les produits pharmaceutiques et le matériel médical non soumis aux règles de confinement (TA Guadeloupe, 27 mars 2020, *Préfet de la Guadeloupe*, req. n°2000294).

4) Les arrêtés doivent-ils être formellement motivés ?

En vertu de l'article L.211-1 du Code des relations entre le public et l'administration doivent être motivées les décisions administratives individuelles qui constituent des mesures de police (v.aussi : CE, 1 juill. 1987, *Min. de l'Intérieur et de la Décentralisation c/ Corbel*, req. n°74419 ; CAA Nantes, 29 nov. 2005, Mme Marie-Claude X, req. n°04NT00657).

Ne sont toutefois pas soumises à cette exigence de motivation les décisions de refus de prendre une mesure de police (v. CE, 12 mars 1986, Metzler, req. n°52101 ; CAA Bordeaux, 21 février 2006, M. Claude X, req. n°02BX02383), et les mesures de police de caractère réglementaire (normes générales et impersonnelles).

Il reste que la motivation formelle servira en cas de contentieux sur le bien-fondé de la mesure de police. **Elle est donc vivement conseillée.**

5) Les Maires sont-ils tenus de prendre une mesure de police en présence de risques pour la salubrité publique ?

La jurisprudence administrative est claire sur ce point. La réponse est en principe positive, mais la jurisprudence rendue concerne des hypothèses où le pouvoir de police municipale intervient hors cadre national.

Le Conseil d'Etat l'a rappelé dans son ordonnance du 22 mars 2020 : « *Dans cette situation, **il appartient à ces différentes autorités** 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* ». Mais on relèvera que l'ordonnance du 17 avril 2020, elle, évoque simplement une « faculté » pour les Maires de prendre des arrêtés.

Mais il ne faut pas exagérer cette obligation, pour au moins deux raisons.

D'abord, le cadre national, très restrictif, est supposé suffisant. C'est dans cette mesure que le Conseil d'Etat, dans son ordonnance du 17 avril 2020, a simplement évoqué la « faculté » dont disposent les Maires. Peut-on raisonnablement reprocher à un Maire de ne pas avoir fermé un square ou un jardin, alors que l'Etat n'a pas pris de telles mesures à l'échelle nationale ? On ajoutera par ailleurs que, même pour l'Etat, le juge est de manière générale peu enclin à reconnaître une véritable obligation de prendre des mesures de police. Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat n'a pas reconnu carence grave et manifestement illégale du Premier ministre dans l'absence d'édiction d'un confinement total de la population sur l'ensemble du territoire invoqué par le syndicat Jeunes Médecins (CE, 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes Médecins*, req. n°439674).

Ensuite, de manière générale, l'obligation de prendre une mesure de police, n'existe que lorsque trois conditions sont réunies : elle doit être **indispensable**, pour faire cesser un **péril grave** résultant d'une **situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public** (CE, 23 oct. 1959, Doublet).

Il semble donc que cette obligation, s'agissant de la lutte contre l'épidémie Covid 19, n'existe en réalité **que dans l'hypothèse évoquée par le Conseil d'Etat dans son ordonnance du 17 avril 2020 (raisons impérieuses liées à des circonstances locales rendant l'édiction de mesures de police indispensables).**

6) Qu'en est-il des mesures de désinfection ?

Parmi les mesures qui sont susceptibles d'être adoptées, au titre de la police administrative générale, pour protéger la salubrité publique telle que décrite précédemment, figurent les mesures de désinfection.

Toutefois ces mesures font l'objet d'un encadrement spécifique.

L'article L3114-1 du Code de la santé publique, au titre des mesures de "*lutte contre les épidémies et certaines maladies transmissibles*", organise la compétence des maires des communes de plus de 20 000 habitants pour procéder à des opérations de désinfection. Ces opérations de désinfection sont cependant limitées aux locaux et aux véhicules ayant été exposés aux malades, et les procédés, produits, et appareils utilisés doivent respecter un ensemble de conditions prévues par un arrêté du 25 mars 1992.

De telles mesures sont également susceptibles d'être prévues dans les règlements sanitaires dès lors qu'elles figurent dans le règlement sanitaire départemental type (RST).

Là encore les mesures de désinfection sont limitées à la désinfection des véhicules ayant transporté des malades (article 110 du RST) et à la désinfection des lieux et objets ayant été à leur contact (article 111 et suivants du RST). Par ailleurs le règlement sanitaire type renvoi aux conditions prescrites à l'article L3114-1 du Code de la santé publique (article 114 du RST).

Ces textes font-ils obstacle à des mesures de désinfection plus larges, notamment dans l'espace public, et plus particulièrement à l'entrée des lieux accueillant des malades ou des lieux très fréquentés ?

Le règlement sanitaire départemental, adopté « *sans préjudice de l'application des pouvoirs reconnus aux autorités locales* » (v. articles L1 ancien et L1311-1 du Code de la santé publique) ne devrait pas faire pas obstacle à l'intervention du maire au titre de son pouvoir de police administrative générale (v. CE, 2 juillet 1997, *Bricq*, req. n°161369, Rec. CE. 275). En ce qui concerne l'article L3114-1 du Code de la santé publique, bien qu'il puisse être regardé comme instaurant une police administrative spéciale, il ne semble pas non plus faire obstacle à l'intervention du maire au titre de son pouvoir de police administrative générale pour poursuivre des buts identiques (v. CE 22 déc. 1993, *Commune de Carnoux-en Provence*, req. n°94867).

Si des mesures de désinfection semblent donc envisageables en principe, reste à savoir si elles pourraient effectivement être mises en œuvre pour lutter contre l'épidémie de covid-19.

Dans son avis relatif à l'opportunité d'un nettoyage spécifique ou d'une désinfection de l'espace public 4 avril 2020, le Haut Conseil de la Santé Publique, « *devant l'absence d'argument scientifique de l'efficacité des stratégies de nettoyage spécifique et de désinfection de la voirie sur la prévention de la transmission*

du SARS-CoV-2 », a recommandé « de ne pas mettre en œuvre une politique de nettoyage spécifique ou de désinfection de la voirie dans le contexte de l'épidémie de COVID-19 ». A propos de la désinfection par hypochlorite de sodium (eau de Javel) il a reconnu l'existence de risques modérés mais certains pour l'environnement et la santé publique : « l'application d'hypochlorite de sodium en présence de matières organiques, laquelle peut être plus ou moins abondante sur la voirie et les trottoirs, outre le fait qu'elle limite considérablement son efficacité désinfectante, conduit à la génération de sous-produits halogénés (trihalométhanes, acides haloacétiques...), dont certains, et en particulier des bromés sont mutagènes pouvant poser des problèmes de toxicité pour les travailleurs et pour l'environnement ».

7) L'abstention du Maire peut-elle engager des responsabilités ?

A supposer que pèse sur le Maire une obligation de prendre une mesure de police, quelles seraient les responsabilités encourues en cas de défaillance ?

a) **Une responsabilité de la commune peut-elle être engagée ?**

D'abord, sur le plan pénal, la réponse est négative.

En effet, la commune, à l'instar des autres collectivités publiques, n'est "responsable pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public" (v. article 121-2 alinéa 2 du Code pénal), ce qui ne concerne donc pas les activités de police exercées par le maire (CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, req. n°12045, Rec. CE. 595 ; CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, req. n°170606 ; CA Amiens, 9 mai 2000, Gaz. Pal. 9 juill. 2000, p. 32).

Ensuite, sur le plan financier, elle est théoriquement possible en cas de préjudice subi.

En effet, lorsque l'intervention ou le défaut d'intervention du maire au titre de son pouvoir de police administrative générale est illégal, il est constitutif d'une **faute**, susceptible d'engager la responsabilité de l'administration, **en cas de dommage subi par un tiers** (CE sect., 26 février 1973, *Driancourt*, req. n°84768)⁷.

⁷ L'exigence de faute lourde à laquelle était subordonnée par le passé l'engagement de la responsabilité de la commune dans certaines hypothèses semble aujourd'hui totalement abandonnée. Le Conseil d'Etat se contentant ainsi d'une faute simple en cas de carence fautive de l'autorité de police à assurer le respect de la sécurité et de la salubrité publique (CE, 9 novembre 2018, *Ville de Paris*, req. n°411626). Cette solution vaut également en matière de police sanitaire (CE ass., 9 avril 1993, M. et Mme B., req. n°138663, Rec. CE 110 ; CE ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, req. n°241150).

b) La responsabilité personnelle du maire

Elle est théoriquement envisageable mais hautement improbable.

La faute du maire dans l'exercice du pouvoir de police administrative générale est en théorie susceptible d'engager sa responsabilité pénale, notamment lorsque celle-ci a été la cause, d'un ou plusieurs décès.

Il résulte en effet des articles 121-3 alinéa 2 du Code pénal et L. 2123-34 du Code général des collectivités territoriales, qu'un maire ayant manqué l'obligation de protection de l'ordre public qui lui incombe en vertu de l'article L2212-2 du même code, commet une faute qui engage sa responsabilité pénale lorsqu'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie. Toutefois, l'article 121-3 alinéa 3 du Code pénal prévoit que lorsque la faute commise par le maire n'est que la cause indirecte du dommage, c'est à dire lorsque le maire a simplement créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, sa faute n'engage sa responsabilité pénale que lorsqu'elle présente un caractère de **gravité particulière**.

Certes, la responsabilité pénale du maire peut être engagée lorsqu'il a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Mais, cette hypothèse est toutefois exclue en matière de faute dans l'exercice du pouvoir de police administrative générale dès lors que **l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales "ne met à la charge du maire que des obligations générales de police sur le territoire de sa commune et non des obligations spécifiques et définies de prudence ou de sécurité, telles qu'exigées par l'alinéa 4 de l'article 121-3 du code pénal"** (CA Poitiers, 4 avril 2016, req. n°16/00199).

La responsabilité pénale du maire peut en fait être engagée en cas de **faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer**. Une telle faute caractérisée a par exemple été retenue à l'encontre de l'ancien maire de La Faute-sur-Mer pour n'avoir pas informé les habitants de sa commune des dangers de la tempête Xynthia à venir, alors qu'il disposait de ces informations (CA Poitiers, 4 avril 2016, req. n°16/00199).

On peut raisonnablement penser que seules des hypothèses extrêmes pourraient en l'espèce conduire à une responsabilité pénale du Maire, comme par exemple un refus obstiné et répété de prendre une réglementation locale, dont la nécessité relèverait d'une évidence flagrante (comme par exemple la fermeture d'un parc très fréquenté et dont la configuration rendrait impossible une distanciation physique).

8) Quels sont les recours possibles de la part des tiers ?

L'illégalité des arrêtés municipaux adoptés par le maire au titre de son pouvoir de police administrative générale, pourra être sanctionnée par le juge administratif, et notamment en référé, soit dans le cadre du référé suspension prévu à l'article L521-1 du Code de justice administrative, soit dans le cadre du référé liberté L521-2 du même code, les deux pouvant d'ailleurs être formés successivement par le même requérant pourvu qu'ils fassent l'objet de requêtes distinctes (CE sect. 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, req. n°s 230112-230520).

En cas de méconnaissance manifeste des exigences de nécessité, adéquation et proportionnalité, la voie du référé liberté pourra être privilégiée par les requérants dès lors qu'est affectée une liberté fondamentale au sens de l'article L521-2, ce qui est en particulier le cas de la liberté individuelle et de la liberté d'aller et venir (v. CE, 4 décembre 2002, *Du Couedic de Kérérant*, req. n°252051 ; TA Guadeloupe, 27 mars 2020, *Préfet de la Guadeloupe*, req. n°2000294 ; TA Caen, 31 mars 2020, *Préfet du Calvados*, req. n°2000711 ; TA Montreuil, 3 avril 2020, *M.Louis R*, req. n°2003861 ; Ord CE 17 avril 2020, *Ligue des Droits de l'Homme*, précitée) ou du droit au respect de la vie (CE sect., 16 novembre 2001, *Ville de Paris*, req. n°353172 ; CE, 2 avril 2020, *Fédération nationale droit au logement*, req. n° 439763 ; CE, 9 avril 2020, *Association Mouvement citoyen Tous Migrants*, req. n° 439895 ; CE, 8 avril 2020, *Section française de l'OIP*, req. n°439827 ; CE, 15 avril 2020, *Union Nationale des Syndicat Force Ouvrière Santé Privée et a.*, req. n°440002).

A ce titre l'urgence, impliquant qu'une mesure visant à sauvegarder la liberté fondamentale en cause doive être prise dans les 48 heures (CE, 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, req. n°254411), est reconnue sans difficulté par les tribunaux administratifs saisis des arrêtés municipaux restreignant excessivement la liberté d'aller et de venir par rapport à la l'objectif de lutte contre l'épidémie de covid-19 ("*l'arrêté contesté est susceptible de porter une atteinte grave notamment à la liberté d'aller et de venir des personnes concernées, qui constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative. Ainsi la condition d'urgence prévue par le même article est remplie en l'espèce*" (TA Montreuil, 3 avril 2020, *M.Louis R*, req. n°2003861 ; v. aussi TA Guadeloupe, 27 mars 2020, *Préfet de la Guadeloupe*, req. n°2000294 ; TA Caen, 31 mars 2020, *Préfet du Calvados*, req. n°2000711 ; TA Cergy-Pontoise, 9 avril 2020, *Ligue des Droits de l'Homme*, req. n°2003905).

Dès lors que les conditions prévues à l'article L521-2 sont ainsi réunies, le juge du référé liberté peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de la liberté fondamentale en cause, ce qui se traduira le plus souvent par la suspension de l'arrêté municipal, l'annulation ne constituant pas une mesure provisoire que le juge du référé est en principe tenu de prononcer (CE, 24 janvier 2001, *Université Paris VIII-Vincennes-Saint-Denis*, req. n°229501 ; TA Montreuil, 3 avril 2020, *M. .Louis R*, req. n°2003861).

Une requête au fond permettra également au requérant d'obtenir l'annulation de l'arrêté municipal prononcé.

9) Réponses aux questions diverses ?

a) **Quid des établissements d'enseignement ?**

L'article L211-1 du Code de l'éducation énonce que "*l'éducation est un service public national, dont l'organisation et le fonctionnement sont assurés par l'Etat, sous réserve des compétences attribuées par le présent code aux collectivités territoriales pour les **associer au développement de ce service public***". En ce qui concerne les communes, leurs compétences se rapportent au service public de l'enseignement du premier degré, et sont détaillées aux articles L.212-1 et suivants du Code de l'éducation. Ces textes prévoient notamment que la création et l'implantation des écoles et classes élémentaires et maternelles d'enseignement public sont décidées par le conseil municipal après avis du préfet, que la commune a la charge des écoles publiques, qu'elle est propriétaire des locaux et en assure la construction, la reconstruction, l'extension, les grosses réparations, l'équipement et le fonctionnement, et que les dépenses qu'elle effectue dans ce cadre sont des dépenses obligatoires.

En revanche aucune disposition n'organise la possibilité pour le maire de décider de la fermeture des écoles et classes élémentaires et maternelles d'enseignement public.

Par le passé le Conseil d'Etat a déjà admis que le maire puisse, dans le cadre du pouvoir de police générale qu'il tient de l'article L2212-2 du Code général des collectivités territoriales, prononcer une mesure de fermeture d'établissements d'enseignement (v. CE, 10 mars 1995, *Cne de Vesoul*, req. n°135563, rec. CE p.12).

La légalité d'une telle mesure est toutefois subordonnée au strict respect du cadre juridique applicable :

- En premier lieu l'intervention du maire est subordonnée au respect des mesures édictées par les autres autorités de police de l'Etat, et notamment, dans un contexte d'état d'urgence sanitaire (v. article 4 alinéa 1 loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19), celles édictées par le Premier ministre, le ministre de la santé et les préfets au titre du pouvoir de police spéciale de l'urgence sanitaire qu'ils tiennent des articles L3131-12 à L3131-20 du Code de la santé publique (v. CE, ord., 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, req. n°440057). En effet l'existence de cette police spéciale fait obstacle, pendant la période d'état d'urgence sanitaire, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire.

Cela ne signifie pas pour autant que le maire est privé de son pouvoir de police générale et il faut en réalité distinguer trois situations : (i) d'abord le maire demeure libre de prendre des mesures poursuivant un but se rattachant à la protection de l'ordre public général autre que celles destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire ; (ii) ensuite, il peut également prendre des mesures destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'Etat ; (iii) enfin, mais uniquement 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, le maire peut prendre des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire.

- En deuxième lieu l'intervention du maire doit , en toute hypothèse, respecter les conditions classiques encadrant l'exercice de son pouvoir de police générale : (i) d'abord son intervention doit toujours être justifiée par des circonstances propres à la commune. Autrement dit, des circonstances propres à la commune doivent se distinguer des circonstances qui, au niveau départemental ou au niveau national, ont justifié l'adoption de mesures par le préfet, le ministre chargé de la santé, et le Premier ministre ; (ii) ensuite les mesures qu'il prend doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées.

Dans la mesure où l'état d'urgence sanitaire se poursuivra au moins jusqu'au 23 mai (article 4 alinéa 1 loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19), l'intervention du maire au titre de son pouvoir de police générale pour décider de la fermeture d'établissements d'enseignement demeure subordonné au respect des mesures édictées dans le cadre de la police administrative spéciale de l'urgence sanitaire.

Par conséquent la légalité d'une décision de fermeture dépendra principalement du but poursuivi.

Une mesure de fermeture destinée à lutter contre l'épidémie de covid-19 sera en principe illégale. Il ne pourrait en aller autrement qu'en présence de raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendant l'édiction indispensable. En d'autres termes les établissements concernés par la fermeture devraient faire l'objet de circonstances les distinguant des autres établissements du territoire national et justifiant absolument une mesure de fermeture. De telles circonstances semblent toutefois difficilement concevables en pratique.

En revanche une mesure de fermeture destinée à poursuivre un but se rattachant à la protection de l'ordre public général, autre que la lutte contre l'épidémie de covid-19, ne se heurtera pas à cette illégalité. Ici les illustrations pratiques sont facilement concevables, il pourrait par exemple s'agir de protéger les élèves dans le cadre d'un risque d'inondations.

Dans ce dernier cas la mesure de fermeture décidée devra bien entendu respecter les exigences précitées tenant à son caractère nécessaire, adapté et proportionné, ainsi qu'à sa justification par des circonstances propres à la commune. Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il jugé que si la fermeture des établissements scolaires ne pouvait pas être justifiée par la fermeture des restaurants scolaires municipaux, elle pouvait en revanche l'être par le déroulement de festivités traditionnelles pouvant constituer un obstacle pour l'accès des véhicules de secours et d'incendie auxdits établissements, mais a confirmé l'annulation de la mesure de fermeture prise par le maire dès lors que ces circonstances n'imposaient pas, pour que fût assurée la sécurité publique, que le maire décidât la fermeture de la totalité des établissements scolaires de la commune (CE, 10 mars 1995, *Cne de Vesoul*, req. n°135563, rec. CE p.12).

b) Est-ce vrai que le maire peut mettre une amende de 135 euros pour les personnes qui ne respectent pas le confinement en ce moment ?

En principe, la violation des arrêtés de police municipaux entraîne l'application de l'article R. 610-5 code pénal : « *La violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 1re classe* ».

L'article L. 3136- 1 du code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi n° 2020-290 du 29 mars 2020 dispose que : « *La violation des autres interdictions ou obligations édictées en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. Cette contravention peut faire l'objet de la procédure de l'amende forfaitaire prévue à l'article 529 du code de procédure pénale. Si cette violation est constatée à nouveau dans un délai de quinze jours, l'amende est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe* ».

Ce sont donc ces dispositions, et non celles de l'article R. 610-5 du code pénal, qui permettent l'établissement d'une amende forfaitaire de 135 euros, puis de 375 euros en cas de récidive dans un délai de 15 jours.

Or, peuvent constater l'infraction « les agents mentionnés aux articles L. 511-1, L. 521-1, L. 531-1 et L. 532-1 du code de la sécurité intérieure », c'est-à-dire au plan local, les « agents de police municipale », les « gardes champêtres », les agents de la Ville de Paris chargés d'un service de police. En outre, en tant qu'officier de police judiciaire, un maire ou un adjoint au maire peut disposer d'un carnet à souches d'amendes forfaitaires afin de verbaliser lui-même les contraventions susceptibles d'être sanctionnées par le système de l'amende forfaitaire. Les maires et leurs adjoints ont, en effet, la qualité d'officier de police judiciaire (OPJ) en vertu de l'article 16 du code de procédure pénale et de l'article L. 2122-31 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Il est à noter que bien que s'inscrivant dans le cadre des mesures sanitaires nationales, les arrêtés municipaux connaissent leurs sanctions propres prévues par l'article 131-13 du code pénal (38 euros maximum) qui ne sont pas celles prévues par l'article L. 3136-1 du code de la santé publique.

Concernant les modalités d'établissement de la contravention, elles ont fait l'objet d'une réponse du Ministre de l'intérieur à la question n° 5385 du 7 mars 2019 :

*« En tant qu'officier de police judiciaire, un maire ou un adjoint au maire peut disposer d'un carnet à souches d'amendes forfaitaires afin de verbaliser lui-même les contraventions susceptibles d'être sanctionnées par la procédure de l'amende forfaitaire. Les maires et leurs adjoints ont, en effet, la qualité d'officier de police judiciaire en vertu de l'article 16 du code de procédure pénale et de l'article L. 2122-31 du code général des collectivités territoriales (CGCT). Ils ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles et sont placés sous la direction du procureur de la République dans l'exercice de leurs missions de police judiciaire. **Le maire s'approvisionne en carnets de verbalisation auprès de l'imprimerie de son choix. Les démarches à accomplir pour recevoir les carnets à souches d'amendes forfaitaires, ainsi que les modalités d'encaissement des amendes sont décrites dans l'instruction du ministre de l'intérieur n° NOR/INT/F/02/00121/C du 3 mai 2002**, qui présente les modalités d'application de l'article L. 2212-5 du CGCT et de l'article R. 130-2 du code de la route, dans les aspects relatifs à l'encaissement des amendes forfaitaires et des consignations émises par la police municipale. Il n'est toutefois pas d'usage courant que les maires exercent eux-mêmes une telle fonction dans la mesure*

*où, dans les zones rurales, les gardes champêtres peuvent verbaliser les stationnements abusifs ou gênants. **Les articles A. 37-21 et suivants du code de procédure pénale précisent les dispositions applicables en cas d'utilisation de carnet de quittance à souches et de paiement immédiat des amendes forfaitaires relatives aux infractions n'entraînant pas retrait de points du permis de conduire, comme c'est le cas en matière de stationnement.***

c) Droit funéraire

Le droit funéraire a connu quelques adaptations durant l'état d'urgence sanitaire, notamment par le décret n° 2020-352 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles funéraires en raison des circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie de covid-19.

Son évolution a été synthétisée par la DGCL dans la fiche suivante : https://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/dgcl_v2/covid19/note_aux_prefectures_covid-19_et_funeraire_30_mars_2020.pdf

Nil SYMCHOWICZ
Avocat au Barreau de PARIS

Pierre Le BOUEDEC
Avocat au Barreau de PARIS