

Licence 2
Année 2021/2022, Premier semestre

DROIT ADMINISTRATIF

Travaux dirigés

Jean François BRISSON, *Professeur*

<p>Séance 5 : COVID et Police municipal</p>

Dossier

Document 1 : Yvon Goutal, Covid-19 : le maire et l'ordre public, AJ Collectivités Territoriales 2020 p.330

Document 2 : Clémence Zacharie Le Maire et la Santé publique, RDSS 2021 p.477

Document 3 : Olivier Renaudie, La police administrative aux temps du coronavirus AJDA 2020 p.1704

Document 4 : Stéphanie Renard Coronavirus, urgence sanitaire et police locale, AJ Collectivités Territoriales 2020 p.112

Document 5 : Conseil d'Etat, juge des référés, 17- avril 2020 Commune de Sceaux, n° 440057, extraits.

Document n °6 : Conseil d'Etat 26 juin 2019 Association génération future

Document n°7 Conseil d'Etat, juge des référés 14 février 2020 Collectif des maires antipesticides

Exercice (commentaire) : Conseil d'Etat, juge des référés, 17- avril 2020 Commune de Sceaux, n° 440057

Document 1 : Yvon Goutal, Covid-19 : le maire et l'ordre public, AJ Collectivités Territoriales 2020 p.330

La crise sanitaire que nous traversons a donné lieu à d'abondants questionnements juridiques, parfois nouveaux, mais le plus souvent assez classiques ou du moins récurrents. Il en est allé ainsi du maintien de l'ordre public, et du rôle des maires face à cette situation de crise nouvelle.

En bonne notion « fonctionnelle » (1), l'« ordre public » est, il est vrai, souvent retravaillé par le législateur et par le juge, en fonction des circonstances de l'époque. Et le doyen Maurice Hauriou aurait bien du mal à retrouver dans le droit positif la définition qu'il en donnait en 1927 dans son Précis de droit administratif : « L'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur. [...] La police [...] n'essaie point d'atteindre les causes profondes du mal social, elle se contente de rétablir l'ordre matériel. [...] En d'autres termes, elle ne poursuit pas l'ordre moral dans les idées ».

A côté de l'ordre « matériel » a en effet été ajoutée une véritable composante « morale » de l'ordre public, discrète dans un premier temps, puis totalement assumée au fil des années (2). Cette évolution, connue et récemment encore confirmée, affecte les maires, dont une des compétences essentielles est la police dite « municipale », aujourd'hui codifiée au code général des collectivités territoriales (CGCT). Il est significatif que cette acception de l'ordre public soit indifférente aux « circonstances locales » (3) dont le maire est en principe le garant.

Un dessaisissement massif des maires - Mais une évolution parallèle, également intéressante, confirmée par la jurisprudence propre au covid-19, concerne le coeur même, matériel, de l'ordre public. Progressivement, la jurisprudence en matière de concours de polices générale et spéciales semble en effet mettre en place un dessaisissement massif des maires lorsque les sujets sont trop « techniques », et appellent une réponse nationale. Cette approche jurisprudentielle, très ferme s'agissant par exemple des installations classées, a été transposée en matière de santé publique, alors même que la lutte contre les épidémies fait partie des troubles à l'ordre public que le maire a pour tâche de combattre.

L'ordre public municipal, avec ou sans les épidémies ?

S'il y a bien un point sur lequel les textes sont explicites, c'est celui du rôle des maires en matière d'épidémie. L'article L. 2212-1 du CGCT prévoit en effet expressément que le maire est « chargé [...] de la police municipale », sous le contrôle administratif du préfet, et l'article L. 2212-2 assigne à la police municipale un objet clair, celui d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, en précisant qu'elle comprend notamment : « [...] 5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les [...] maladies épidémiques ou contagieuses, [...] 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 ». On aurait pu s'attendre, dans ces conditions, à ce que les maires jouent un rôle central ou du moins important, dans la lutte contre l'épidémie de covid-19. Il n'en a rien été.

Circonstances locales - Plusieurs maires ont tenté, par des arrêtés de police, d'adapter les mesures de confinement en fonction de leur propre appréciation des circonstances locales.

L'affaire la plus emblématique, qui a donné lieu à une ordonnance de principe du Conseil d'Etat statuant en référé-liberté, a concerné la ville de Sceaux. Le maire de cette commune était convaincu de la nécessité d'imposer le port du masque à ses administrés lorsqu'ils sortaient de chez eux. Ce qu'il a traduit dans un arrêté de police, imposant cette contrainte en complément de celles, relatives notamment aux motifs de sortie, aux horaires et aux distances, que les dispositions nationales imposaient déjà aux administrés.

En cela, l'arrêté du maire du Sceaux pouvait s'inscrire dans un courant jurisprudentiel plus que séculaire qui permet à l'échelon local de compléter en les aggravant, les mesures prises au niveau national lorsque les circonstances locales le justifient : « si l'article 99 [de la loi du 5 avril 1884] autorise le préfet à faire des règlements de police municipale pour toutes les communes du département ou pour

plusieurs d'entre elles, aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses » (4) ; « les autorités [municipales] [...] conservent, [...], compétence pleine et entière pour ajouter à la réglementation générale édictée par le Chef de l'Etat toutes les prescriptions réglementaires supplémentaires que l'intérêt public peut commander dans la localité » (5).

La solution, applicable aux concours au sein de la police administrative générale, l'est également lorsque sont en cause une police spéciale nationale et la police générale. Ainsi en a-t-il été jugé notamment s'agissant du contrôle de la diffusion de films cinématographiques (6). Cette articulation classique a le mérite de laisser aux maires une certaine marge de manoeuvre en pratique, pour tenir compte des circonstances locales, même en présence de polices spéciales concourant au maintien de l'ordre public. C'est au prisme de cette jurisprudence que les premiers juges avaient analysé la légalité de l'arrêté du maire de Sceaux : l'épidémie n'était pas, par elle-même, exclue du champ de l'ordre public que le maire avait pour mission de sauvegarder mais il restait, classiquement, nécessaire que l'arrêté repose sur la démonstration que des circonstances locales imposaient une aggravation des mesures nationales.

« [...] 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, dès lors que, s'agissant en particulier du maire, ni les pouvoirs de police que l'Etat peut exercer en tous lieux dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, pour restreindre les déplacements des personnes, ni l'habilitation donnée au préfet dans le département d'adopter des mesures plus restrictives en la matière, ne font obstacle à ce que, pour prévenir des troubles à l'ordre public sur le territoire communal, le maire fasse usage, en fonction de circonstances locales particulières, des pouvoirs de police générale qu'il tient des articles L. 2212-1 et suivants du code général des collectivités territoriales pour aménager les conditions de circulation des personnes dans le cadre des exceptions au principe d'interdiction prévues par les dispositions précitées. Ces mesures doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent. » (7)

En adoptant cette logique, et en censurant la décision du maire, au regard des circonstances de fait, le premier juge a implicitement écarté une approche plus radicale, qui consiste à exclure purement et simplement le trouble en cause du champ de l'ordre public protégé par l'autorité de police concernée.

La tentation de l'exclusivité absolue de la police spéciale propre à l'épidémie

Lecture alternative - Cette solution n'est pas rare en matière de concours de polices, et a connu quelques illustrations célèbres.

Ainsi a-t-il été jugé que les pouvoirs de police générale du préfet étaient écartés en présence de la police spéciale confiant au ministre le soin de réglementer le survol du territoire (8). Dans le même sens, les pouvoirs de police spéciale des chemins de fer, confiée au préfet, excluent l'intervention du maire pour régler l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures publiques dans les cours de gare (9).

Cette lecture alternative a même pu être considérée comme le principe dominant lorsque sont en présence des polices spéciales et la police générale. C'est en ce sens que s'est notamment prononcée l'assemblée du Conseil d'Etat en matière de réglementation de la téléphonie mobile, à l'invitation de son rapporteur public M. Xavier de Lesquen (10). Alors que les professeurs Chapus et Gaudemet résumaient le droit positif en posant en principe que « l'existence d'une police spéciale ne fait pas nécessairement obstacle à l'exercice de la police générale » (11), le rapporteur public proposait à la Haute assemblée d'adopter une position inverse, plus proche de celle défendue par le professeur Seiller selon lequel « l'existence de la police spéciale exclut la mise en oeuvre de la police générale » (12).

Exclusivité de la police spéciale - Cette approche, qui ne se voulait pas en rupture, mais bien au contraire dans la ligne de la jurisprudence dominante passée (« il nous semble [...] que votre jurisprudence a plutôt développé le principe que l'existence d'une police spéciale exclut l'intervention du maire pour prendre des mesures de police générale ayant un objet identique à celui de la police spéciale, sauf cas particuliers »), a été adoptée par la Haute assemblée. Cette dernière a en effet jugé en des termes comparables dans les affaires du 26 octobre 2011 que la police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat par le législateur faisait systématiquement obstacle à ce que le maire « adopte sur le territoire de la

commune une réglementation portant sur l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes » (13).

Un strapontin pour les maires

Entre exclusion totale et complémentarité organisée - Sans surprise, le Conseil d'Etat a confirmé la censure de l'arrêté du maire de Sceaux lorsqu'il a été saisi en appel de l'ordonnance rendue par le tribunal administratif. La question intéressante était celle du fondement que le juge du référé du Conseil d'Etat allait retenir pour statuer en ce sens. Et, de fait, le juge d'appel a censuré implicitement le raisonnement retenu par le premier juge, mais sans pour autant adopter l'approche radicale qui avait prévalu en matière d'ondes électromagnétiques.

La solution retenue par le Conseil d'Etat consiste à ne pas exclure l'épidémie du champ de l'ordre public dont les maires sont garants, mais d'installer ces derniers sur un strapontin inconfortable, en leur donnant le rôle délicat d'ultime « filet de sécurité », qui n'a vocation à intervenir que dans des cas extrêmes.

Cette solution intermédiaire entre l'exclusion totale et la complémentarité organisée peut également se revendiquer d'une jurisprudence fermement établie. Il a notamment été jugé ainsi s'agissant des « installations classées pour la protection de l'environnement », soumises à une police spéciale d'Etat : « les dispositions [...] du code des communes n'autorisent pas le maire, en l'absence de péril imminent, à s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale des installations classées que la loi du 19 juillet 1976 attribue au préfet et au gouvernement » (14).

Double condition - Le Conseil d'Etat retient donc une solution qui maintient l'épidémie de covid-19 dans le champ de l'ordre public protégé par le maire, mais subordonne « l'usage par le maire de son pouvoir de police générale pour édicter des mesures de lutte contre cette épidémie [...] à la double condition qu'elles soient exigées par des raisons impérieuses propres à la commune et qu'elles ne soient pas susceptibles de compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures prises par l'Etat dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale » (15).

La première limite apportée à la compétence du maire est assez proche de celle édictée en matière d'installations classées ; les raisons impérieuses font écho au péril imminent. La seconde limite rappelle la jurisprudence propre aux antennes relais de téléphonie mobile, qui insistait sur l'importance de la cohérence dans une matière aussi technique, qui suppose une approche à la fois scientifiquement établie et nationalement homogène.

A cela s'ajoute, selon le point 6 de l'ordonnance, que les maires conservent, en complément de la compétence précédemment reconnue en cas de raisons impérieuses, une compétence plus large lorsqu'ils se bornent 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 ».

Un rôle de supplétif - On peut considérer, comme X. de Lesquen proposait de l'analyser à propos de la police des installations classées dans ses conclusions, qu'une telle solution laissant cohabiter marginalement les deux polices n'est au fond qu'une forme aménagée d'exclusion dont elle ne diffère pas fondamentalement. Il semble pourtant exister une différence entre les approches. Alors que le maire est purement et simplement exclu du champ d'action lorsque sont en cause des antennes relais de téléphonie mobile, il est maintenu dans un rôle de supplétif dans le domaine de l'épidémie de coronavirus. Cette solution est au fond plus proche de la jurisprudence Nérès-les-Bains : la cohabitation est admise dans le principe mais organisée différemment. En d'autres termes, cette composante sanitaire de l'ordre public n'est pas totalement retirée du champ d'action du maire (16).

On peut s'en réjouir, au nom de la lutte contre le centralisme parisien, mais on peut aussi s'en attrister, en considérant que ces situations « grises » sont toujours délicates à mettre en oeuvre en situation de crise et que le risque pénal en cas de carence de l'autorité de police plane toujours (17). Une incompétence claire est parfois préférable à une solution « mi-chèvre mi-choux »...

-notes de fin

- (1) J.-M. Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, 24 févr. 2017, Introduction du colloque « L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation ».
- (2) CE, ass., 27 oct. 1995, n° 136727, Cne de Morsang-sur-Orge, Lebon 372 avec les concl. ; AJDA 1995. 942 ; ibid. 878 ; ibid. 2014. 106 ; D. 1995. 257 ; RFDA 1995. 1204, concl. P. Frydman ; CE, ord., 9 janv. 2014, n° 374508, Min. de l'Intérieur c/ Sté Les Productions de la Plume, Lebon ; AJDA 2014. 79 ; ibid. 866 ; ibid. 129 ; ibid. 473, note J. Petit ; D. 2014. 86, obs. J.-M. Pastor ; ibid. 155 ; ibid. 200 ; AJCT 2014. 157, obs. G. Le Chatelier ; Légipresse 2014. 76 ; ibid. 221 ; RFDA 2014. 87. V. G. Le Chatelier, L'évolution de la notion d'ordre public, AJCT 2020. 328.
- (3) RFDA 1995. 1204, concl. P. Frydman, sur l'arrêt Cne de Morsang-sur-Orge.
- (4) CE 18 avr. 1902, Cne de Néris-les-Bains, Lebon.
- (5) CE 8 août 1919, Labonne, Lebon.
- (6) CE, sect., 18 déc. 1959, n° 36385, Sté Les films Lutetia et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, Lebon 693.
- (7) TA Cergy-Pontoise, ord., 9 avr. 2020, n° 2003905, pt 6, AJCT 2020. 250, pratique G. Le Chatelier.
- (8) CE, ass., 7 mars 1930, Compagnie aérienne française et Chambre syndicale de l'industrie aéronautique, Lebon 257.
- (9) CE 20 juill. 1935, Etablissements SATAN, Lebon 847.
- (10) CE 26 oct. 2011, n° 326492, Cne de Saint-Denis, Lebon ; AJDA 2011. 2039 ; ibid. 2219, chron. ; D. 2012. 2128 ; RDI 2012. 153 ; AJCT 2012. 37, obs. M. Moliner-Dubost ; CE 26 oct. 2011, n° 329904, Cne de Pennes-Mirabeau, Lebon. V., not., A.-S. Denolle, Concours de polices en matière environnementale : quelle place pour le maire ?, AJCT 2019. 370.
- (11) R. Chapus, Droit administratif général, t. 1, 15e éd., Montchrestien, 2001, p. 721 ; position comparable de Y. Gaudemet, Droit administratif général, pt 925.
- (12) B. Seiller, Droit administratif, t. 2, 3e éd., Flammarion, coll. Champs université, 2010, p. 88 ; v., égal. en ce sens, E. Picard, La notion de police administrative, LGDJ 1984, § 391 s.
- (13) V., plus particulièrement, A. Van Lang, L'exclusivité de la police spéciale des ondes électromagnétiques : quand la compétence prime le fond, RDI 2012. 153. V. égal. le dossier Les concours de polices, AJDA 2020. 1211 s.
- (14) CE 15 janv. 1986, n° 47836, Sté Pec-Engineering, Lebon 365 ; confirmé not. par CE 29 sept. 2003, n° 218217, Houillières du bassin de Lorraine, Lebon ; AJDA 2003. 2164, concl. T. Olson ; D. 2003. 2484 ; RDI 2004. 82, obs. Y. Jégouzo.
- (15) CE, ord., 17 avr. 2020, n° 440057, Cne de Sceaux, AJDA 2020. 815 ; ibid. 1013, note B. Faure ; D. 2020. 883 ; AJCT 2020. 250, pratique G. Le Chatelier ; ibid. 291, pratique A. Lami et F. Lombard.
- (16) V., égal., S. Renard, Ordre public et santé publique, AJCT 2020. 336.
- (17) V., not., J. Laserre Capdeville, Covid-19 : retour sur une « évolution » du droit régissant la responsabilité pénale des maires, AJCT 2020. 352.

Document 2 : Clémence Zacharie Le Maire et la Santé publique, RDSS 2021 p.477

L'extrême centralisation étatique de la gestion des questions de santé publique semble avoir écarté progressivement la compétence du maire en la matière. Autorité de police administrative générale toute-puissante, il ne voit cette dernière que rarement sollicitée sur les questions sanitaires, et n'est pas associé à la mise en oeuvre de nombreuses polices spéciales de santé. Mais plus qu'une disparition de ses compétences, c'est surtout une évolution de celles-ci qui doit être constatée : si la régulation par le pouvoir de police semble s'être ralentie, c'est à travers la délivrance de prestations de services et le recours à la notion de service public que la compétence sanitaire locale s'impose désormais.

Bains publics, dispensaires municipaux, bureaux d'hygiène municipaux ou hôpitaux communaux ont essaimé dans les communes du début du XXe siècle. Balayant le rôle de l'Église dans la gestion de l'indigence, la Révolution s'était attachée à faire de celles-ci le cadre de développement de l'action de l'État en matière d'hygiène. La loi des 16 et 24 août 1790 avait attribué au maire des compétences en matière de santé publique et, plus tard, la loi du 16 vendémiaire an V procédera même à la « communalisation hospitalière » (1), chargeant les collectivités communales de l'organisation de la prise en charge de la bienfaisance nationale. En tant qu'exécutif communal, le maire sera rapidement associé à ce mouvement, présidant longtemps la commission administrative des hôpitaux communaux. Mais surtout, il verra son rôle renforcé par l'attribution de la compétence de police administrative générale, et ainsi de l'obligation de préserver la salubrité. Car c'est bien elle qui semble justifier au principal le rôle du maire en tant qu'acteur de santé publique, participant à cette politique de l'État destinée à protéger la santé de la population.

Les bains publics ont fermé, les dispensaires municipaux se sont raréfiés et les bureaux d'hygiène ne sont plus systématiquement instaurés. Quant aux hôpitaux, d'établissements publics communaux, ils sont devenus des établissements publics dont le rattachement communal n'existe plus, les collectivités ne conservant que la faculté de siéger au conseil de surveillance des établissements de santé et de participer aux conseils des élus locaux qui évaluent les stratégies menant à la création des groupements hospitaliers de territoire regroupant par convention les hôpitaux publics d'un territoire (2).

Quelles ont été les conséquences de ces évolutions dont on peut se demander si elles ont remis en question les compétences du maire en matière de santé publique ? Reste-t-il un acteur de celle-ci du fait

de ses compétences de préservation de l'hygiène ? Rien n'est moins sûr si l'on considère l'évolution des missions de police administrative elles-mêmes. Car la protection de la santé publique est affaire de police, et plus précisément de police administrative générale en application de l'article L. 2212-1 du code générale des collectivités territoriales. Si le maire est, à ce titre, reconnu comme étant l'autorité de droit commun en matière de santé publique sur le territoire de la commune, il est constant que, depuis quelques années, cette compétence de police générale semble se fragiliser en même temps que la question sanitaire est réinvestie par l'État. Le pouvoir de prescription du maire s'amenuise à mesure que se multiplient les politiques publiques nationalement définies dont il ne constitue plus que le simple exécutant.

Est-ce à dire que le champ du sanitaire a déserté l'échelon communal ? Très certainement non car ce n'est plus en tant qu'autorité de police que le maire est acteur de santé publique mais en tant que gestionnaire des actions à caractère sanitaire délivrées à la population locale. L'organisation et la mise en oeuvre de prestations de service public a progressivement supplanté l'exercice de la compétence régulatrice de police. Il a ainsi peu à peu quitté le champ de la compétence pour investir celui des attributions : la première demeure résiduelle, les secondes confirment, s'il en était besoin, le rôle déterminant de la commune comme cadre de l'action sanitaire.

I - Une compétence juridiquement résiduelle

La défense de la salubrité publique semble pouvoir consacrer une compétence de principe du maire en la matière, et faire de la police administrative la justification de son autorité. Cependant, si l'application des principes de la police municipale semble bien lui reconnaître un rôle essentiel, en partie complété par l'attribution de polices spéciales, elle ne saurait minimiser l'accroissement remarquable du rôle de l'État en matière d'hygiène publique, au point que le maire se trouve ramené à celui d'exécution. D'autorité de principe, il est progressivement devenu le bras armé du préfet, acteur clé de la santé publique, mais aussi de cet organe de déconcentration sectorielle qu'est l'agence régionale de santé.

A - La consécration des compétences sanitaires du maire au titre de la salubrité

On notera que la trilogie de l'article L. 2212-2 qui définit les finalités d'ordre public que sont la tranquillité, la sécurité et la salubrité permet de voir dans cette dernière la justification d'une compétence du maire en matière sanitaire. Le maire se trouve ainsi autorité de police de droit commun en matière d'hygiène au titre de ses pouvoirs de police administrative générale. Le principe en est conforté par le code de la santé publique lui-même puisqu'en application de l'article L. 1311-2 de celui-ci, le maire peut ainsi prendre toutes mesures nécessaires à la prévention des maladies transmissibles, à la salubrité des habitations, des agglomérations et de tous les milieux de vie de l'homme, à l'alimentation en eau destinée à la consommation humaine, à l'exercice d'activités non soumises à la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement, à l'évacuation, le traitement, l'élimination et l'utilisation des eaux usées et des déchets à la lutte contre les nuisances sonores et la pollution atmosphérique à la préparation, la distribution, le transport et la conservation des denrées alimentaires (3).

Le cadre ainsi défini par le code de la santé publique conforte l'idée d'une compétence générale en matière d'hygiène publique confiée au maire sur le lieu de la commune. Il s'en suit une variété sans fin d'interventions possibles en matière de lutte contre toutes les formes de pollution, la gestion des déchets sous toutes ses formes, la lutte contre la propagation des épizooties et des épidémies, la mise en oeuvre d'une politique de protection de l'hygiène des hommes comme des animaux, la lutte contre les nuisibles, par exemple. Le Conseil d'État n'a pas hésité à se saisir de ce fondement juridique quasi illimité pour permettre très tôt de justifier des interventions municipales en la matière (4).

Cette compétence de droit commun issue des finalités de police administrative générale est complétée de l'attribution régulière de missions de police administrative spéciale relevant elles aussi des questions sanitaires. Tel est le cas notamment de la surveillance de l'eau qui, en complément de la mission de service public d'assainissement, impose au maire de s'assurer de la police des eaux stagnantes, mares, rivières et étangs (5) en surveillant ceux-ci, mais aussi en organisant leur assainissement lorsque celui s'impose pour des questions de salubrité. Il en est de même pour la surveillance des établissements de toilettagage pour animaux dont les conditions de fonctionnement sont soumises au contrôle du maire (6). Il est par ailleurs associé à bon nombre des polices spéciales placées dans les mains du préfet telle celle

de l'habitat insalubre (7) dont il garantit la mise en mouvement dans l'hypothèse où il constaterait qu'un immeuble constitue un danger immédiat pour ses occupants ou les riverains voisins (8). Il en est de même de la police des piscines et des lieux de baignade, relevant normalement de l'ARS et du préfet, mais dont la mise en oeuvre relève en partie du pouvoir de surveillance du maire (9).

On notera cependant que l'ensemble de ces polices spéciales ne permet pas que l'on puisse constater l'attribution pleine et entière de police sanitaire au maire. Si celui-ci a bien compétence générale au titre de l'exercice de la police administrative générale de la salubrité, il ne se voit au final attribuer que quelques rares pouvoirs de police en propre. Il est en effet plus souvent associé à l'exercice d'une police étatique, détenue la plupart du temps par le préfet et de plus en plus par l'ARS de façon conjointe, dont il assure en partie l'exécution. Ce renforcement conjoint du rôle du préfet et de l'ARS est caractéristique de l'étatisation progressive des compétences sanitaires, y compris localement au point qu'il soit possible d'évoquer en la matière une réelle centralisation administrative.

B - L'étatisation de la question de la santé publique

Le renforcement du rôle de l'État en matière de santé publique a entraîné tant la centralisation de la décision politique, que la mise en oeuvre de l'organisation déconcentrée des services dédiés à la question. La création des agences régionales de santé confirme cette idée en même temps qu'elle instaure le principe d'une gouvernance pilotée du ministère, faisant du directeur général de l'ARS, fonctionnaire révocable ad nutum, l'outil principal d'une déconcentration fonctionnelle. Bon nombre de compétences sanitaires, auparavant exercées par le préfet, ont été d'ailleurs peu à peu transférées au directeur général comme la permanence des soins (10), quand le directeur de l'ARS se voyait conforté dans le rôle de planification de l'offre hospitalière. La santé est donc indéniablement « l'affaire de l'État » (11) : le principe en est admis par le législateur (12), qui prolonge par son action la règle énoncée par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946. Les évolutions récentes de la législation ont certes mis en avant le principe d'une territorialisation des actions, permettant l'adaptation de la politique générale aux circonstances locales particulières à travers une planification régionale. Cependant, il est manifeste que cette planification, et notamment la détermination du projet régional de santé, ne constitue qu'un outil d'adaptation locale de la stratégie nationale de santé.

Ce renforcement de la compétence étatique en matière sanitaire est concomitant de l'affaiblissement croissant du rôle du maire et notamment de l'amenuisement de ses compétences de police, suivant en cela l'idée selon laquelle le maire est bien « l'autorité de principe, mais de plus en plus subsidiaire de la police » (13).

L'amenuisement du rôle du maire résulte tout d'abord du mouvement lancé par le législateur et aboutissant à une recentralisation des compétences en matière d'hygiène et de sécurité. Si les collectivités étaient traditionnellement acteurs et même à l'origine des politiques en la matière, un mouvement de fond va dans le sens de la confirmation du pouvoir de l'État. Le cas de la lutte contre l'habitat insalubre est une bonne illustration. La loi SRU du 30 septembre 2000 a très largement réorganisé cette politique en enlevant aux communes une grande partie des compétences qui étaient les leurs en matière de déclaration d'insalubrité d'un immeuble. Leur action devient alors « subsidiaire et auxiliaire » (14), ramenant leur intervention à une participation à la définition d'objectifs et de moyens plus qu'au réel usage de compétences attribuées. Siège au conseil de surveillance des ARS, participation aux conférences de territoire, il s'agit plus de consulter les collectivités que de conforter leur pouvoir d'action.

Le phénomène est tout aussi remarquable en ce qui concerne la mise en oeuvre des rares polices spéciales touchant la santé publique dont le maire est titulaire. On notera tout d'abord que ces polices sont la plupart du temps exercées au nom de l'État, et que leur création ne fait que poursuivre la finalité d'allègement de la tâche des autorités de police étatique. Ce positionnement en prolongement de l'action étatique est d'ailleurs courant et bon nombre des polices spéciales s'inscrivent délibérément comme étant le prolongement d'une compétence étatique. La nature même de la police spéciale justifie ce mouvement. Parmi les nombreuses justifications à la création d'une police spéciale sont avancées les nécessités techniques d'établir un contrôle (15). Indéniablement, le maire ne saurait être considéré comme titulaire d'une capacité particulière en matière de santé publique. Et celui-ci se trouverait assumer des

compétences entrant dans un domaine dont il n'est pas a priori expert. Il est donc - fort logiquement - rarement titulaire de police au nom de la commune.

Enfin, ce rôle résiduel octroyé au maire semble avoir été conforté par l'encadrement progressif des concours de police générale et spéciale. Ce mouvement se vérifie de façon générale : mais il est caractéristique en matière de santé publique. Les récentes évolutions de la jurisprudence vont notamment dans le sens d'une exclusivité de la police spéciale, exclusivité écartant par principe l'idée que le maire puisse au titre de ses pouvoirs de police administrative générale aggraver une mesure de police administrative spéciale. Preuve en est l'ordonnance du Conseil d'État d'avril 2020 rendue dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire qui adoptera une approche très restrictive des pouvoirs du maire de renforcer une mesure de police spéciale. À la décision du maire d'une commune de la région parisienne d'imposer le port du masque sur le territoire de la commune, décision, à bien des égards, marquée du sceau de la prémonition, le Conseil d'État a opposé l'existence d'une police spéciale de l'urgence sanitaire instaurée en mars 2020 excluant par principe toute autre forme d'action de police administrative générale. Si des « circonstances impérieuses dédiées à des circonstances locales » en rendaient le principe indispensable, une action du maire était néanmoins possible « à condition de ne pas compromettre, ce faisant la cohérence et l'efficacité de celle prise dans ce but par les autorités compétentes de l'État » (16). Au-delà de la mesure elle-même, et des circonstances ayant conduit à cette décision municipale, l'argumentaire du Conseil semble renforcer l'encadrement des possibilités de concours entre police. Aux particularismes locaux s'ajoute en effet la condition de cohérence, nouvelle exigence reposant sur « une autre opération juridictionnelle appréciant [le] rapport harmonieux et profitable à la politique générale du gouvernement présumée irréprochable » (17). Cela revient presque à mettre en oeuvre un contrôle d'opportunité, très éloigné du contrôle objectif des mesures de police, et n'est pas sans porter une atteinte sérieuse à la compétence municipale en matière sanitaire. Privé de toute autonomie en la matière, le maire ne peut donc inscrire son action que dans la suite immédiate de la politique de l'État, remettant notamment en cause le principe d'autonomie de gestion pourtant posé par la Constitution de 1958 en son article 72.

Contestable au regard des principes, ce mouvement l'est surtout en considération de la réalité des charges assumées au quotidien par le maire et la commune en matière de santé.

II - Des charges matériellement importantes

Si la réalité des compétences sanitaires nommément attribuées au maire semble en effet décroître en même temps qu'évolue l'extrême centralisation de la gestion des politiques et des moyens de santé publique, il n'en demeure pas moins que les compétences générales du maire en termes de police, mais aussi la capacité communale à créer des prestations de services publics font du maire comme de la collectivité qu'il représente des acteurs essentiels de la question sanitaire.

A - La cohabitation des pouvoirs de police administrative générale et de police administrative spéciale

Le rôle résiduel octroyé au maire semble avoir été conforté par l'encadrement progressif des concours de police générale et spéciale et la chose est particulièrement remarquable en ce qui concerne la question de la santé publique. Il est pourtant de jurisprudence constante que le concours de la police administrative générale avec la police administrative spéciale est une possibilité résultant de circonstances de lieu. Quand bien même l'existence d'une police spéciale semble écartier par principe l'intervention d'une autorité au titre de ses pouvoirs de police générale, la première, de par son objet, disposant de moyens et de compétences que n'a pas la seconde, cela ne saurait conduire à un principe d'exclusivité inconditionnelle de la police spéciale. La police générale est en effet susceptible de s'exercer lorsque les menaces de trouble à l'ordre public échappent à l'objet trop limité de la police spéciale (18). Elle est aussi en mesure d'intervenir lorsqu'elle constitue le nécessaire complément de la police spéciale ou le prolongement de celle-ci ; ainsi de la théorie des circonstances particulières qui justifient le renforcement local de mesures prises au niveau national (19). Enfin l'urgence, se manifestant par un « péril imminent » permet au maire d'intervenir au moyen de ses pouvoirs de police générale, y compris lorsqu'il ne dispose d'aucune compétence au regard de la matière (20).

De ce fait, la nécessité absolue à laquelle le maire se trouverait confronté lui permet d'intervenir dans des domaines normalement réservés à l'exercice d'une police administrative spéciale dont serait

notamment titulaire le préfet. Tel est le cas par exemple en matière d'installation classée, une décharge par exemple (21). Cette conjonction des polices générales et spéciales est d'ailleurs admise dans l'hypothèse où le maire utiliserait des pouvoirs de police générale face à l'insuffisance des pouvoirs de police spéciale dont il disposerait (22).

Ce faisant, la situation d'urgence semble justifier, au même titre que la proximité, l'intervention du maire dans les cas où la mise en oeuvre de compétences ordinaires ne saurait garantir toute forme d'efficacité. Le maire est ainsi l'acteur de la nécessité immédiate, de la réaction garantissant la prise en considération du risque de trouble à l'ordre public. C'est le cas lorsqu'il fait usage de ses pouvoirs de police générale, nous l'avons dit. C'est aussi le cas lorsque lui est expressément attribuée une compétence de gestion par définition provisoire ou urgente. Il en est ainsi lorsque le maire se voit confier « le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les personnes atteintes de troubles mentaux dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés » (23). Alors, si le premier objectif assigné au maire est de s'assurer du maintien de la tranquillité publique, il ne va pas sans que ne soit considérée la prise en charge d'une personne regardée comme malade. Cette démarche se veut donc autant sécuritaire que sanitaire. Il en est de même lorsqu'il doit pourvoir « d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie et inhumée décemment sans distinction de culte ni de croyance » (24). La démarche du maire s'insère naturellement dans la politique de sécurité portée par l'État au sein duquel sont souvent associés les deux objectifs.

B - Les services rendus aux citoyens

Cependant, c'est surtout en tant qu'exécutif de la collectivité communale que le maire est amené à participer à la délivrance de prestations relevant plus ou moins directement de considérations de santé publique. Plus que la compétence, c'est le service qui prime alors. Qu'ils soient obligatoires ou au contraire facultatifs, les services publics communaux émaillent le quotidien des citoyens au point de devenir des acteurs clés de leur santé.

Le législateur s'est en effet assuré de faire de la commune un échelon privilégié de l'hygiène publique. La gestion des déchets et donc le ramassage des ordures (25), le traitement et la distribution de l'eau (26) sont parmi les prestations du quotidien des citoyens dévolues à la compétence communale. S'y ajoutent bon nombre de services publics facultatifs qui ne sont pas de moindre importance. Les abattoirs municipaux en constituent un premier exemple. Les cantines scolaires, services publics facultatifs définis par le juge comme tels (27), participent par la promotion de l'hygiène alimentaire et de l'amélioration de la qualité de l'alimentation à la préservation de la santé des enfants. Cette action n'est cependant pas toujours assumée directement par les collectivités qui ont facilement recours à des mécanismes de contractualisation, marchés publics ou délégation de service public. Cependant, cette gestion déléguée n'écarte pas une orientation très précise de l'action des cocontractants de la commune, notamment par les cahiers des charges des contrats ainsi conclus qui deviennent, par leurs exigences, de véritables chartes sanitaires : recours prioritaire à des aliments dits « bio », définition des composantes d'un menu, limitation du service de certains produits en matière de cantine par exemple. Le pouvoir de la collectivité et de son représentant qu'est le maire est alors considérable, très largement favorisé par le législateur qui pose néanmoins un cadre institutionnel et légal fort à cette autonomie (28). On notera que se trouve ici une belle illustration de la conjonction entre la définition d'une politique par l'État et sa mise en oeuvre qui s'effectue au niveau local.

Résultant bien souvent de la volonté politique de l'État, ce mouvement de développement d'attributions à caractère d'hygiène publique participe plus généralement de la réalité de la définition du rôle de la commune dans l'organisation collective. La clause générale de compétence, tout d'abord, permet à la commune d'intervenir dans les secteurs sanitaires et sociaux alors même qu'elle n'est pas chef de file en la matière. C'est cette clause qui, par l'intermédiaire du centre communal d'action sociale, permet au maire et au conseil municipal d'agir comme promoteur privilégié de la santé publique. Ainsi, les collectivités communales sont amenées à participer par des politiques locales à l'activité sanitaire. Sous le contrôle des autorités déconcentrées, les communes, représentées en cela par le maire, s'engagent régulièrement dans la définition de réelles politiques sanitaires locales, s'insérant dans le cadre posé par le règlement sanitaire départemental et les projets régionaux de santé. La crise traversée par la France

depuis 2020 en constitue une belle illustration. Sous le contrôle des agences régionales de santé, les initiatives se sont multipliées en matière de distribution de masques, de création de centres de dépistage ou de vaccination. Dans ces cas, si le contrôle des services déconcentrés de l'État est une réalité, il ne fait souvent que suivre l'impulsion donnée par les porteurs des politiques locales.

La clause générale de compétence est utilement complétée par les principes mêmes de fonctionnement du service public qui permettent que la défaillance de l'initiative privée dans un domaine justifie l'intervention de la collectivité en cas de carence quantitative ou qualitative : principes que les communes n'ont pas manqué de mettre à profit ainsi qu'en témoigne l'essor qu'ont connu les centres de santé municipaux. Dispensaires appelés des vœux du législateur à la fin du XIXe siècle pour délivrer des prestations de soins aux indigents, ces centres sont désormais des structures de soins ouvertes à tous et s'insérant dans le maillage sanitaire piloté par les agences régionales de santé. Bien que soumis pour partie aux réglementations mises en oeuvre par les agences régionales de santé, ils n'en demeurent pas moins la conséquence d'initiatives locales désireuses de permettre l'accès aux soins aux administrés dans les meilleures conditions. C'est ce souhait que le Conseil d'État a pris en compte en reconnaissant solennellement la possibilité pour les communes de créer des centres médicaux délivrant des prestations financièrement accessibles (29). Pas de compétence sanitaire ici donc, mais simplement la mise en oeuvre du pouvoir de création des services publics. De la même façon, l'article L. 1422-1 du code de la santé publique permet que soit créé un service communal d'hygiène et de santé, qui succède à l'ancien bureau municipal d'hygiène, dont la création avait été rendue obligatoire pour les communes de plus de 20 000 habitants par la loi du 15 février 1902. Cependant, il ne constitue qu'un prolongement de l'action étatique en la matière et a pour but essentiel de s'assurer du respect du règlement sanitaire départemental. Il est ainsi beaucoup moins caractéristique de la volonté municipale d'adopter une politique sanitaire locale.

Ce mouvement n'a pas été remis en question par le développement de l'intercommunalité. Ainsi, qu'il s'agisse de compétences de police à incidence sanitaire ou de l'attribution de missions du même type, le maire et la commune conservent une main pleine et entière sur la question. En matière de police, notamment, le transfert des compétences du maire à un établissement public de coopération intercommunale a été très largement encadré par le législateur (30). Seules certaines compétences sont susceptibles d'être transférées. Hormis le cas de l'assainissement et de la collecte des déchets, elles ne concernent que rarement les questions de salubrité. Surtout, le maire conserve quoi qu'il en soit les pouvoirs de police générale lui permettant d'intervenir dans ces domaines particuliers, ainsi que la possibilité de s'opposer au principe du transfert d'exercice de la compétence de police. Le mouvement est le même en ce qui concerne l'exécution des missions de service public mutualisés.

Étrange moment donc que celui de l'évolution des compétences du maire et de la commune en matière de santé. On ne saurait que constater le paradoxe qui l'anime. Progressivement dessaisi d'un pouvoir pourtant éminemment politique, le maire semble suspecté par le juge d'une implication trop fortement politique. Politique, cette implication l'est assurément mais au sens noble du terme car l'action du maire reste marquée par l'idée de service à la population, laquelle caractérise la politique même de santé publique. Autant dire qu'alliant efficacité, proximité et réactivité, les compétences sanitaires communales mériteraient, dans cette perspective, d'être confortées si ce n'est restaurées...

Mots clés :

SANTE PUBLIQUE * Protection générale de la santé publique * Réglementation sanitaire * Police sanitaire * Compétence sanitaire de l'Etat * Police municipale
(1) J. Imbert, *Le droit hospitalier de la Révolution et de l'Empire*, Sirey, 1954, p. 111.

(2) CSP, art., R. 6132-13.

(3) CSP, art. L. 1311-1 .

(4) CE 4 mars 2010, Thérond (à propos du ramassage des bêtes mortes).

(5) CGCT, art. L. 2213-29 .

(6) Loi n° 71-1017 du 22 déc. 1971 tendant à la protection des jeunes animaux et à la défense de leurs acheteurs.

(7) CSP, art. L. 1331-22 .

(8) CSP, art. L. 1331-26 .

(9) CSP, art. L. 1332-4 .

(10) CSP, art. L. 6314-1 .

(11) B. Appolis, D. Truchet, *Droit de la santé publique*, 10e éd., p. 42, 2020, Dalloz.

(12) « La politique de santé relève de la responsabilité de l'État » (CSP, art. L. 1411-1) .

(13) E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ/ Publ. Univ. Rouen, 1984, n° 353.

(14) S. Renard, *L'ordre public sanitaire*, Thèse 2009, p. 260.

(15) J.-M. Pontier, *La multiplication des polices spéciales. Pourquoi ?*, JCP, n° 15, 16 avr. 2012, n° 17.

(16) CE ord., 17 avr. 2020, Commune de Sceaux, n° 440057, au Lebon ; AJDA 2020. 815 ; *ibid.* 1013 , note B. Faure ; D. 2020. 883, et les obs. ; AJCT 2020. 250, Pratique G. Le Chatelier ; *ibid.* 291, Pratique A. Lami et F. Lombard ; *ibid.* 330, étude Y. Goutal .

(17) B. Faure, *État d'urgence sanitaire et police municipale*, AJDA 2020. 1013 .

(18) CE 2 juill. 1997, Bricq, Lebon 275 (à propos de la police du bruit qui n'exclut pas que le maire puisse intervenir pour réguler l'utilisation des tondeuses dans les jardins le week-end) ; D. 1997. 198 .

(19) Cette théorie des circonstances locales a été rapidement mise en oeuvre notamment en matière de police du cinéma à l'occasion de la célèbre décision Lutétia (CE, sect., 18 déc. 1959, Société Les films Lutétia, Lebon 693).

(20) CE 2 déc. 2009, Commune de Rachecourt sur Marne, Lebon 481 (à propos de l'intervention d'une autorité de police générale face à un risque de pollution de l'eau) ; AJDA 2009. 2319 ; D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle .

(21) CE 20 mai 1949, Les textiles végétaux, Lebon 231.

(22) V. C. Zacharie, Les concours de police administrative générale et de police administrative spéciale. Dr. adm., n° 12, 2015. 47 (à propos de la décision CE 27 juill. 2015, Commune d'Hébuterne, n° 367484, au Lebon ; AJDA 2015. 1514 ; ibid. 2277 , note A. Perrin ; AJCT 2016. 48, obs. S. Defix).

(23) CGCT, art. L. 2212-2 6°.

(24) CGCT, art. L. 2213-17 .

(25) CGCT, art. L. 2224-13 .

(26) CGCT, art. L. 2224-7 al. 1.

(27) CE, sect., 5 oct. 1984, Préfet Ariège c/ Commune Lavelanet, n° 47875, Lebon 315.

(28) La loi Égalim du 2 oct. 2018 participe de la définition de ce cadre. On notera d'ailleurs qu'à cette occasion, le législateur a fait des grandes autorités de régulation sanitaire telle que la HAS, l'ANSES ou Santé publique France des acteurs essentiels de la politique alimentaire.

(29) CE 20 nov. 1964, Ville de Nanterre, Lebon. 563.

(30) CGCT, art. L. 5211-9-2 .

Document 3 : Olivier Renaudie, La police administrative aux temps du coronavirus AJDA 2020 p.1704

Simple et stable : tels sont les termes régulièrement utilisés par les auteurs contemporains de manuels de droit administratif pour caractériser le régime juridique de la police administrative. Cette présentation peut être interprétée de plusieurs manières. Sur la forme, elle se veut certainement rassurante pour les étudiants de deuxième année de droit, auxquels ces manuels sont principalement destinés. Sur le fond, elle témoigne du caractère immuable de certaines règles applicables à la police administrative. C'est un fait qu'il résulte d'une jurisprudence constante que les pouvoirs de police varient avec la nécessité, plus ou moins grande selon les circonstances de temps et de lieu, d'assurer le maintien de l'ordre public. Pour autant, l'affirmation selon laquelle le droit de la police administrative est relativement simple et stable peut être contestée. D'un côté, elle témoigne d'une vision biaisée, qui réduit le régime juridique de la police administrative aux seuls Grands arrêts sur le sujet. De l'autre, celle-ci passe à côté de l'essentiel. En dépit du totemisme de la décision Benjamin (CE 19 mai 1933, n° 17413 , Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers, Lebon 541 ; S. 1934. III. 1, concl. Michel, note Mestre), le droit de la police administrative a subi ces dernières années de profondes secousses. Si l'on observe les distinctions classiques le concernant, elles apparaissent toutes frappées d'obsolescence.

Sur le plan légistique, deux distinctions peuvent être évoquées. Selon une première, le droit applicable à la police se rattache à deux corpus juridiques distincts : d'une part, les règles relatives à la police judiciaire se trouvent dans le code pénal et le code de procédure pénale ; d'autre part, celles relatives à la police administrative se situent ailleurs, dans d'autres codes et dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. L'élaboration par l'ordonnance du 12 mars 2012 (1) d'un code de la sécurité intérieure, contenant à la fois des dispositions sur la police judiciaire et sur la police administrative, a changé la donne. Selon une seconde distinction légistique, le droit applicable à la police administrative est de deux types : d'un côté, le droit commun, applicable en période normale ; de l'autre, le droit dérogatoire, applicable en période exceptionnelle. L'application durable - pendant deux ans - du régime de l'état d'urgence, afin de lutter contre le terrorisme, a brouillé cette distinction (P. Cassia, Contre l'état d'urgence, Dalloz, 2016).

Sur le plan organique, que la science administrative nous invite à ne pas négliger, une distinction apparaît principielle : les forces armées sont en charge de la défense extérieure du territoire contre d'éventuelles attaques, tandis que les forces de police assurent le maintien de l'ordre public sur le territoire national. Afin là encore de lutter contre le terrorisme, la mise en oeuvre successive du plan Vigipirate (T. Boussarie et L. Dailly, Vigipirate fête ses 38 ans, AJDA 2016. 297) et de l'opération Sentinelle (J. Millet et O. Renaudie, Opération Sentinelle : de quel droit ?, AJDA 2017. 2217) a profondément affecté cette distinction et désormais, les forces armées contribuent au maintien de l'ordre public.

Sur le plan fonctionnel, les activités de police se répartissent classiquement en deux branches : d'une part, la police judiciaire, dont l'objet est de réprimer les crimes et délits ; d'autre part, la police administrative, qui assure la prévention des atteintes à l'ordre public. La loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (dite « loi SILT »), qui transposé dans le droit commun des outils issus du régime de l'état d'urgence, a opéré une certaine judiciarisation

de la police administrative (X. Latour, La loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme : le législateur et la peur, 2 janv. 2018, <http://revel.unice.fr/psei/index.html?id=1744> ; R. Parizot, La distinction entre police administrative et police judiciaire est-elle dépassée ?, in M. Touillier [dir.], Le code de la sécurité intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?, Dalloz, 2017, p. 133). Si le préfet est compétent pour décider de visites domiciliaires ayant pour objet de prévenir la commission d'actes terroristes, il est tenu de saisir le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, afin que celui-ci donne son autorisation (L. n° 2017-1510, préc., art. 4). S'ajoute à cela que la visite s'effectue sous l'autorité de ce même juge et que l'ordonnance autorisant celle-ci peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel de Paris.

C'est dans ce contexte agité que s'est inscrit l'usage de la police administrative à l'occasion de l'épidémie de coronavirus. Sur cet usage, beaucoup a déjà été écrit, notamment dans cette revue (v. encadré). A titre liminaire, trois constats peuvent être dressés. Le premier, d'une grande banalité, est que la police administrative est apparue aux yeux des pouvoirs publics comme un outil pertinent pour lutter contre l'épidémie. Le deuxième constat est que le droit commun de la police administrative n'a pas été considéré comme suffisamment adapté et efficace ; un droit d'exception relatif à la lutte contre le coronavirus a été élaboré. Le troisième constat, qui n'est pas sans lien avec le précédent, tient à l'intervention du législateur : loin de s'être limitée aux seules autorités administratives, la police administrative relative à la lutte contre l'épidémie de la covid-19 a donné lieu à plusieurs textes législatifs. Fort de ces constats, il est permis de se demander dans quelle mesure la mise en oeuvre de la police administrative aux temps du coronavirus a contribué au mouvement de transformation de cette transformation. On peut considérer qu'elle a conforté celui-ci de deux manières : d'une part, en augmentant la police administrative ; d'autre part, en interrogeant celle-ci.

I - La police administrative augmentée (2)

Pour endiguer l'épidémie de coronavirus, l'on s'est tourné vers l'Etat, seul capable de faire face à une crise d'une telle ampleur. Celui-ci a fait usage de ses pouvoirs de droit commun, avant que le législateur ne décide de la mise en place d'un droit d'exception renforçant la police administrative. Ainsi, à l'Etat, d'urgence a succédé l'état d'urgence.

A. L'Etat, d'urgence

Pour faire face à la crise du coronavirus, l'Etat s'est imposé comme une évidence. « Ni retour ni revanche » (3), son action est apparue, de manière assez naturelle, justifiée par trois séries de considérations. D'abord, en raison de l'importance et du caractère relativement inédit de la crise. Ensuite, au regard de l'urgence à prendre des mesures de portée nationale. Enfin, parce que la santé publique est « l'affaire de l'Etat » (B. Apollis et D. Truchet, Droit de la santé publique, Dalloz, 10e éd., 2020, p. 42). Deux motifs justifient cette compétence de principe (O. Renaudie, Eloge de la centralisation sanitaire, AJDA 2020. 1313). Le premier tient à l'appropriation progressive par l'Etat des questions de santé. Dès la Révolution française, le décret du 28 juin 1793 relatif à l'organisation des secours crée dans chaque arrondissement des agences de secours et des officiers de santé, afin d'offrir des soins de proximité aux populations les plus démunies. Par la suite, ce mouvement ne cessera d'être renforcé, notamment par la loi du 3 mars 1822 relative à la police sanitaire, qui confie au roi le soin de prendre les mesures nécessaires à la lutte contre les épidémies. De manière plus générale, on ne peut manquer de relever que la lutte contre les épidémies a joué un rôle important dans l'appropriation par l'Etat des questions de santé. Le second motif est le principe d'égalité. Comme le prévoit l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous [...] la protection de la santé ». Dans ce contexte, la police administrative a pu être utilisée par l'Etat pour réagir en urgence à une situation exceptionnelle. Les premières mesures ont été édictées par le ministre de la santé, puis par le Premier ministre.

Pour ce qui concerne le ministre de la santé, il a agi sur le fondement de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, issu des lois n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique et n° 2007-294 du 5 mars 2007 relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur. Selon cette disposition, « en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté

motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population ». Celle-ci institue ainsi une police administrative spéciale de l'urgence sanitaire (sur cette police spéciale, D. Truchet, L'urgence sanitaire, RDSS 2007. 411 ; S. Renard, L'ordre public sanitaire. Etude de droit public interne, thèse, université de Rennes 1, 2008). C'est elle qui a servi de base légale aux premières décisions prises par le ministre de la santé pour lutter contre la propagation du virus. Tel fut le cas notamment de l'arrêté du 6 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, ayant permis aux pharmaciens de préparer des solutions hydro-alcooliques en cas de rupture de leur approvisionnement et de celui du 14 mars 2020, qui a interdit les rassemblements de plus de 100 personnes en milieu clos ou ouvert, fermé les restaurants et débits de boissons et suspendu l'accueil des usagers dans les établissements d'enseignement scolaire et ceux d'enseignement supérieur.

Pour ce qui concerne le Premier ministre, il a agi sur le fondement de son pouvoir de police administrative générale. La question s'est posée de savoir si, malgré le silence du texte constitutionnel, l'exécutif disposait d'un pouvoir de police applicable sur l'ensemble du territoire. En 1919, le Conseil d'Etat y a répondu par l'affirmative en précisant qu'il appartenait « au chef de l'Etat, en dehors de toute habilitation législative, et en vertu de ses pouvoirs propres, de déterminer celles des mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées à l'ensemble du territoire national » (CE 8 août 1919, n° 56377, Labonne, Lebon 737). Rendue sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, cette solution a été confirmée au profit du chef du gouvernement sous celui des Constitutions de 1946 (CE, ass., 13 mai 1960, SARL Restaurant Nicolas, Lebon 324) et de 1958 (CE 4 juin 1975, n° 92161, Bouvet de la Maisonneuve et Millet, Lebon 330 ; Cons. const. 20 févr. 1987, n° 87-149 L, RD publ. 1987. 399, note L. Favoreu). Ainsi, le Premier ministre est-il titulaire de « pouvoirs propres », dont l'existence est justifiée par les nécessités de l'ordre public national (T.-M. David-Pécheul, La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théorie de la police administrative, RFDA 1998. 362). Ce sont précisément les « circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de la covid-19 » (4) qui ont figuré aux visas du décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, par lequel le Premier ministre a interdit, sauf exceptions, le déplacement de toute personne hors de son domicile jusqu'au 31 mars 2020.

B. L'état d'urgence

Dans un second temps, les pouvoirs publics ont pu estimer que le droit commun de la police administrative n'était pas suffisant pour endiguer la crise du coronavirus. C'est la raison pour laquelle la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de la covid-19 a créé un régime dérogatoire, celui de l'état d'urgence sanitaire (sur ce régime, X. Dupré de Boulois, Eloge d'un état d'urgence sanitaire en co-construction, Le Club des Juristes, 26 mai 2020, <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/eloge-dun-etat-durgence-sanitaire-en-co-construction/>; J. Petit, L'état d'urgence sanitaire, préc).

Sur la forme, il est possible de formuler trois observations à propos de ce nouveau régime d'exception. D'abord, il est inspiré du régime issu de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Ensuite, il doit être considéré comme un régime expérimental, dans la mesure où la loi du 23 mars 2020 a prévu que le chapitre lui étant consacré au sein du code de la santé publique serait applicable jusqu'au 1er avril 2021. Enfin, il marque l'intervention du législateur dans la mise en oeuvre de la police administrative à l'occasion de la crise du coronavirus. D'une part, cela a eu pour effet de « placer le niveau de décision là où il doit logiquement se trouver » (D. Truchet, covid-19 : le point de vue d'un administrativiste sanitaire, Juspoliticum, 27 mars 2020, <http://blog.juspoliticum.com/2020/03/27/covid-19-point-de-vue-dun-administrativiste-sanitaire-par-didier-truchet/>), s'agissant de mesures de portée nationale ayant pour objet de restreindre l'exercice de libertés individuelles et collectives (D. Rousseau, Quand l'urgence fait mal au droit, AJCT 2020. 169). D'autre part, cela a permis de renforcer la solidité juridique de l'ensemble du dispositif et de donner au confinement de la population une assise législative.

Sur le fond, la loi du 23 mars 2020 a procédé à un renforcement substantiel des pouvoirs de police administrative. Cette augmentation a surtout bénéficié à deux autorités, le Premier ministre et le ministre de la santé. Le Premier ministre s'est vu reconnaître la compétence pour restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules, interdire aux personnes de sortir de leur domicile, ordonner des mesures de placement à l'isolement des personnes infectées par le virus, ordonner la fermeture provisoire d'établissements recevant du public, limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ou encore prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits (L. n° 2020-290, art. 2 ; CSP, art. L. 3131-15). De son côté, le ministre de la santé s'est vu attribuer le pouvoir d'édicter toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre (L. n° 2020-290, art. 2 ; CSP, art. L. 3131-16). Localement, la loi du 23 mars 2020 a prévu que, lorsque les mesures de police administrative s'appliquaient sur un territoire n'excédant pas celui d'un département, le préfet pouvait être habilité à les édicter lui-même, après avis du directeur général de l'agence régionale de santé (L. n° 2020-290, art. 2 ; CSP, art. L. 3131-17). Ainsi, ce sont bien les autorités de l'Etat, dont les pouvoirs de police ont été renforcés. De ce point de vue, on peut relever une absence de taille dans le dispositif mis en place, celui du ministère de l'intérieur, pourtant considéré comme le ministère de la crise (Ministère de l'intérieur, in S. Tzitzis, G. Bernard et D. Jolivet, Dictionnaire de la police et de la justice, PUF, 2011, p. 221). Avec le recul, il s'avérera que c'était une erreur manifeste d'appréciation.

La police administrative est donc sortie grandie de la crise du coronavirus. Mais à quel prix ? Celui de multiples interrogations.

II - La police administrative interrogée

La police administrative aux temps du coronavirus a suscité de nombreuses interrogations. Au-delà du caractère liberticide des mesures édictées, deux questions essentielles ont pu être soulevées : la première est relative à l'imbroglio notionnel ; la seconde porte sur ce que l'on peut appeler le paradoxe communal.

A. L'imbroglio notionnel

La lutte contre le coronavirus a été l'occasion de révéler quelques ambiguïtés notionnelles. Certaines portent sur les relations entre la police administrative et des notions proches ; d'autres se situent au sein même de la police administrative.

S'agissant des premières, la loi du 23 mars 2020 affirme que la police administrative spéciale qu'elle crée doit être mise en oeuvre « aux seules fins de garantir de la santé publique » (art. 2). Reste que la santé ne renvoie pas à une véritable notion juridique (B. Apollis et D. Truchet, Droit de la santé publique, préc., p. 43). La définition la plus communément admise est celle formulée par le préambule de la constitution de l'Organisation mondiale de la santé, selon lequel la santé est « un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité » (Constitution adoptée par la conférence internationale sur la santé, New York, 1946). Cette définition présente l'avantage de montrer que la santé ne saurait se limiter aux soins dispensés aux malades et comprend une dimension sociale. Pour autant, elle a un inconvénient qui tient à son caractère relativement imprécis : la référence au « complet bien-être » peut être considérée comme empreinte d'une indéniable subjectivité.

S'ajoute à cela que la santé entretient avec la police des relations complexes. On peut en donner de multiples illustrations. Sur le plan historique, comment ne pas souligner que, sous l'Ancien Régime, Delamare définissait la police comme l'activité générale dont l'objet est de « conduire l'homme à la plus parfaite félicité dont il puisse jouir en cette vie » ? (Traité de la police, éd. Brunet, t. 1, 1905, préface. Sur Delamare, N. Dyonet, Delamare, théoricien de la police, Garnier, 2017). Il est frappant de constater que cette définition est aujourd'hui celle de la santé selon l'OMS... Sur le plan organique, il n'est pas inutile de rappeler que les questions de santé publique ont longtemps été prises en charge par le ministère de l'intérieur. La création d'un ministère de l'hygiène, de l'assistance et de la prévoyance sociale remonte à l'arrêté du 13 juillet 1920, élaboré dans un contexte très marqué par l'épidémie de grippe espagnole (L. Murad et P. Zylberman, Mi-ignoré, mi-méprisé : le ministère de la santé publique [1920-1945], Les

Tribunes de la santé 2003, n° 1, p. 19). Il est remarquable que cette création ait été opérée à partir de la direction de l'assistance et de l'hygiène publique, qui dépendait du ministère de l'intérieur.

Sur le plan juridique, il y aurait beaucoup à dire. L'on se contentera de relever que la santé publique constitue l'un des buts classiques de la police administrative, laquelle a pour objet « d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques » (CGCT, art. L. 2212-2). Par ailleurs, comme le souligne Jacques Moreau, « il est remarquable que les grands arrêts qui, au début du siècle, consacrèrent la notion de service public comme critère d'application du droit administratif et de la compétence du juge administratif, aient été rendus dans des matières touchant à la salubrité publique » (De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel, AJDA 1965. 6). Tel est le cas notamment de la célèbre décision Thérond, relative à un contrat passé entre le requérant et la ville de Montpellier, ayant pour objet la capture des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes sur la voie publique, sources de maladies et d'épidémies (CE 4 mars 1910, n° 29373 , Thérond c/ Ville de Montpellier, Lebon 193, concl. Pichat). Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Pichat précise que ledit contrat a pour objet « l'exécution du service de la sécurité et de la salubrité publiques » (concl. préc., p. 194). C'est bien ici une matière touchant à la salubrité publique qui se trouve arrachée à la police pour être intégrée au service public de la santé. Dans une certaine mesure, on peut donc considérer la police comme la matrice de la santé publique.

La seconde série d'ambiguïtés concerne les notions de police administrative générale et de police administrative spéciale. On l'a vu, la crise du coronavirus a été l'occasion d'appliquer la police administrative spéciale de l'urgence détenue par le ministre de la santé sur le fondement de l'article L. 3131-1 du CSP et de créer, par le biais de la loi du 23 mars 2020, une nouvelle police administrative spéciale confiée au Premier ministre et au ministre de la santé, ayant vocation à être mise en oeuvre en cas de catastrophe mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. Ce faisant, la crise sanitaire apporte sa contribution à la multiplication des polices administratives spéciales, créées ces dernières années par le législateur pour répondre aux besoins de sécurité de la population (J.-M. Pontier, La multiplication des polices spéciales : pourquoi ?, JCP Adm. 2012, n° 2113).

Dans le même temps, ce recours aux polices administratives spéciales pose deux questions. D'une part, il suscite des interrogations sur le critère permettant de distinguer les notions de police générale et de police spéciale. La question n'est pas neuve (v., par ex., G. Liet-Veaux, A propos de la santé publique : polices générales et polices spéciales, note ss. CE 17 oct. 1952, Syndicat climatique de Briançon, Rev. adm. 1953. 591), dès lors qu'il « n'existe guère de définition de la police spéciale » (X. Prétot et C. Zacharie, La police administrative, LGDJ, 2018, p. 52). Le critère permettant de distinguer les polices générale et spéciale ne peut être celui, parfois avancé, du but. On l'a vu à propos du coronavirus, les polices générale et spéciale peuvent avoir pour objet de protéger la santé de la population. Ce ne peut être non plus celui des autorités compétentes car comme l'a rappelé la crise sanitaire, une même autorité administrative, le Premier ministre, peut édicter des mesures de police administrative, générale et spéciale. Reste le critère de la norme : la police générale serait fondée sur une norme implicite d'habilitation (sur les normes d'habilitation, G. Tusseau, Les normes d'habilitation, Dalloz, 2006), l'ordre public, alors que la police spéciale serait fondée sur un texte législatif. Ce critère est certainement le plus convaincant, dans la mesure où il n'y a pas de police spéciale sans texte et pas non plus au-delà du texte. Il n'en est pas moins, en période normale ou en situation de crise, d'un maniement délicat. D'autre part, ce recours soulève des questions sur la subsidiarité de la police administrative générale. En effet, il est admis que la police administrative générale est « subsidiaire » (E. Picard, La notion de police administrative, LGDJ, Bibl. dr. publ., 1984, t. II, p. 645), c'est-à-dire qu'il lui revient de pourvoir aux situations qui ne sont pas envisagées par le législateur par le biais des polices administratives spéciales. Le problème est qu'à force de recourir aux polices administratives spéciales comme ce fut le cas lors de l'épidémie de la covid-19, l'on réduit substantiellement les hypothèses dans lesquelles la police administrative générale est susceptible de s'appliquer, au point qu'il est permis de se demander ce qu'il en reste.

B. Le paradoxe communal

Alors même que la commune pouvait se présenter comme un territoire privilégié pour assurer l'exercice de la police administrative lors de l'épidémie de coronavirus, les maires ont été largement écartés. Ce paradoxe communal est apparu de manière criante à l'occasion d'hypothèses de concours de police.

En matière de police sanitaire, le moins que l'on puisse dire est que les maires ont des atouts à faire valoir. D'abord, ceux-ci disposent d'une légitimité historique. Il n'est jamais inutile de rappeler qu'à l'origine, l'Etat ne s'intéressait guère à la santé de la population. Au Moyen-Age et sous l'Ancien Régime, c'est surtout l'Eglise qui prenait en charge ces questions, par le biais de la charité et d'ordres religieux spécialisés. Si la Révolution française a rompu avec les pratiques de l'Ancien Régime, c'est, au moins dans un premier temps, au bénéfice des communes (J. Imbert, Histoire des hôpitaux français, Vrin, 1947). La loi du 16 vendémiaire an V a affirmé la tutelle de la commune sur les hôpitaux et hospices ; la loi des 16-24 août 1790 a confié aux maires des attributions de police en matière sanitaire. C'est de ce texte que sont issues les dispositions de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) habilitant le maire à prendre toute mesure pour assurer la salubrité publique. Ensuite, la commune constitue un échelon de proximité. Sur le plan sanitaire, cela se traduit de deux manières. D'une part, le maire exerce une fonction d'alerte (CSP, art. L. 1413-15). D'un côté, il doit prévenir sans délai le directeur de l'agence régionale de santé en cas de menaces imminentes pour la santé de la population ; de l'autre côté, il doit transmettre à Santé publique France, l'agence en charge de l'observation épidémiologique et de la veille sanitaire, toute information nécessaire à l'exercice de sa mission. A l'occasion de la crise du coronavirus, cette mission s'est révélée décisive, notamment pour repérer les foyers infectieux (clusters). D'autre part, le maire a autorité sur le service communal d'hygiène et de santé (CSP, art. L. 1422-1), lequel peut être mobilisé pour mener à bien des campagnes de vaccination ou des opérations de désinfection. Enfin, du point de vue de la théorie de la police administrative, la commune constitue l'échelon le plus libéral (J.-J. Gleizal, L'Etat, les collectivités locales et la sécurité : concepts et politiques, Les Cahiers de la sécurité intérieure, 1994, n° 16, p. 13 ; E. Picard, préc., t. II, p. 645). On le sait, les restrictions aux libertés apportées par les mesures de police administrative doivent être tout à la fois exceptionnelles et matériellement limitées. On connaît la formule classique, selon laquelle « la liberté est la règle et la restriction de police, l'exception » (concl. Corneille ss. CE 10 août 1917, Baldy, Lebon 638). Elles doivent également être limitées dans l'espace : c'est en ce sens que les mesures de police municipale, applicables sur un territoire aussi restreint que celui d'une commune, apportent aux libertés des restrictions par essence mesurées.

Malgré ces atouts, les maires ont été tenus à l'écart de la mise en oeuvre de la police administrative lors de l'épidémie de coronavirus. D'une part, ils ont été ignorés par la loi du 23 mars 2020. D'autre part, lorsqu'ils ont tenté d'agir sur le fondement de leur pouvoir de police générale tiré de l'article L. 2212-2 du CGCT afin de lutter contre l'épidémie, ils se sont heurtés au principe de l'exclusivité de la police administrative spéciale (Y. Délicat, Le principe d'exclusivité des polices spéciales, AJDA 2013. 1782 ; H. Hoepffner et L. Janicot, Le règlement des concours de police obéit-il à des principes directeurs ?, AJDA 2020. 1211). Tel fut le cas par exemple du maire de Sceaux, lequel, loin d'être un shérif, avait édicté un arrêté imposant le port d'un « dispositif de protection buccal et nasal » pour les déplacements sur le territoire de la commune. Comme l'a relevé le Conseil d'Etat, la police spéciale de l'urgence sanitaire 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 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 » (CE, ord., 17 avr. 2020, n° 440057, Commune de Sceaux, Lebon T. ; AJDA 2020. 1013 , note B. Faure ; AJCT 2020. 250, Pratique G. Le Chatelier ; ibid. 291, Pratique A. Lami et F. Lombard ; ibid. 330, étude Y. Goutal).

Cette ordonnance affirme donc qu'en principe, la police spéciale de l'urgence sanitaire empêche le maire de mettre en oeuvre ses pouvoirs tirés de l'article L. 2212-2 du CGCT pour lutter contre l'épidémie de coronavirus. Par exception à ce principe, le maire peut agir si deux conditions sont réunies : d'une part, l'existence de circonstances locales rendant indispensable son intervention ; d'autre part, l'absence de remise en cause de la cohérence et de l'efficacité des mesures de police sanitaire édictées par l'Etat. Cette solution est logique dans la mesure où elle s'inscrit dans la continuité de décisions juridictionnelles

contemporaines qui, pour des raisons tenant à la fois à l'expertise technique et à l'exigence d'égalité (sur ces deux points, D. Truchet, Les concours de police, in C. Vautrot-Schwarz, [dir.], La police administrative, PUF, 2014, p. 140), ont écarté l'intervention de maires au titre de leur pouvoir de police générale au profit de la police spéciale confiée par le législateur à une autorité étatique nationale. Tel fut le cas notamment à propos de l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile (CE, ass., 26 oct. 2011, n° 326492, Commune de Saint-Denis, Lebon ; AJDA 2011. 2219, chron. J.-H. Stahl et X. Domino ; RDI 2012. 153, obs. A. Van Lang ; AJCT 2012. 37, obs. M. Moliner-Dubost ; RD publ. 2012. 1245, étude H. Hoepffner et L. Janicot) ou de la culture des organismes génétiquement modifiés (CE 24 sept. 2012, n° 342990, Commune de Valence, Lebon ; AJDA 2012. 2122, note E. Untermaier ; D. 2014. 104, obs. F. G. Trébulle ; AJCT 2013. 57, obs. M. Moliner-Dubost ; RFDA 2013. 367, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; Constitutions 2012. 651, obs. N. Hutten ; RTD eur. 2013. 880, obs. A. Bouveresse). Logique, cette solution n'en est pas moins doublement critiquable. D'une part, les maires semblent appelés à n'être que des préfets sanitaires : on est assez loin de l'esprit de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale ! (P. Wachsmann, Concours de police et négation de la décentralisation, AJDA 2019. 1721). D'autre part, il est paradoxal qu'à l'heure où la différenciation territoriale progresse (R. Allemand et N. Dantonel-Cor [dir.], La différenciation territoriale. L'adaptation du droit à la diversité des territoires, L'Harmattan, 2020), la police administrative, pourtant pionnière en la matière, semble en proie à un double mouvement de centralisation étatique et d'application uniforme sur l'ensemble du territoire national. Non seulement cela n'est guère libéral mais il n'est pas certain que cela soit efficace sur le plan sanitaire.

La mise en oeuvre de la police administrative au temps du coronavirus a contribué au mouvement contemporain de transformation de celle-ci. D'une part, les pouvoirs publics l'ont renforcée, pour mieux faire face à l'épidémie et assurer la protection de la population. D'autre part, son usage a conforté certaines tendances récentes : le recours à un droit d'exception, la multiplication des polices administratives spéciales ou encore la diminution de la sphère d'intervention de la police municipale. Pas tout à fait la même qu'avant, la police administrative n'est pas pour autant apparue tout à fait une autre. D'un côté, son usage durant la crise du coronavirus a témoigné de son extraordinaire plasticité. De l'autre, il a permis de rappeler la place occupée par le législateur dans le paysage policier. Ce dernier est en effet l'autorité par principe compétente pour restreindre l'exercice des « libertés publiques » (Constitution, art. 34) et faire face à des circonstances d'ampleur nationale (E. Picard, préc., t. II, p. 603). Ainsi, et l'on a trop tendance à l'oublier, la police législative demeure le principe, et la police fondée sur la norme implicite d'habilitation que constitue l'ordre public, l'exception.

Document 4 : Stéphanie Renard Coronavirus, urgence sanitaire et police locale, AJ Collectivités Territoriales 2020 p.112

La lutte contre les épidémies et « autres fléaux calamiteux » a longtemps reposé sur le maire, dans l'idée que la santé relevait d'une affaire de proximité. Jusqu'à une période récente en effet, seules les autorités municipales pouvaient être informées en temps utiles des risques épidémiques émergeant sur le territoire. Hormis la police sanitaire aux frontières et quelques dispositifs très spécifiques, il revenait donc à la police municipale d'assurer la défense sanitaire de la collectivité, quitte, dans les cas les plus graves, à faire appel aux autorités de l'Etat.

Ce schéma ascendant a néanmoins vécu. Sous la pression de nouvelles menaces sanitaires, également soucieux de protéger la population contre les risques de masse portés par les nouvelles technologies, la mondialisation des échanges et les bouleversements climatiques, le législateur du XXI^e siècle s'est engagé dans une réforme d'envergure du système de défense sanitaire qu'appuient les nouvelles technologies de l'information et les dispositifs nationaux de veille sanitaire. Amorcée par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, cette réforme a trouvé sa place aux articles L. 3131-1 et suivants du code de la santé publique (CSP) pour donner des moyens nouveaux au ministre chargé de la santé. C'est désormais un schéma descendant qui prévaut, les pouvoirs de défense sanitaire relevant d'une police d'Etat qui a notamment fait ses preuves en 2009 lors de la menace liée à la grippe A/H1N1. L'actualité montre toutefois que la police locale n'est pas en reste.

L'urgence sanitaire, une police d'Etat

Le dispositif prévu par le CSP concentre les pouvoirs aux mains du ministre de la Santé qui peut prendre toutes les mesures utiles à la protection de la population.

Concentration des pouvoirs au profit du ministre de la Santé - Selon l'article L. 3131-1 du CSP, « en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population ». Il peut par ailleurs « habiliter le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures d'application de ces dispositions, y compris des mesures individuelles ».

L'étendue des prérogatives ici accordées au ministre de la Santé est assez remarquable. Seul compétent pour apprécier la situation, il est aussi seul habilité à constater l'urgence sanitaire et à définir les mesures nécessaires pour y répondre. Il s'agit là d'un élément important qui différencie radicalement ce mécanisme de l'ancien dispositif, lequel prévoyait l'intervention d'un décret adopté après avis du Conseil supérieur d'hygiène publique de France. Le régime se distingue également de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui subordonne sa déclaration à un décret adopté en conseil des ministres et impose l'intervention du Parlement pour sa prolongation au-delà de douze jours. Rien de tel dans le champ de l'urgence sanitaire qui ne prévoit aucune procédure particulière pour la mise en oeuvre de ces pouvoirs exceptionnels.

La même marge de manoeuvre est donnée au ministre pour déterminer les mesures de défense sanitaire.

Etendue matérielle des mesures de défense sanitaire - L'économie générale du dispositif reflète clairement la volonté du législateur de ne pas neutraliser l'action de l'autorité sanitaire par une énumération ex ante des mesures adaptées à une situation de crise. Le CSP se borne dès lors à prévoir l'organisation de la réponse du système de santé en cas de situation sanitaire exceptionnelle (ORSAN ; CSP, art. L. 3131-11) et les mécanismes propres à faire face à un afflux massif de patients et à assurer l'identification et le suivi des victimes (CSP, art. L. 3131-8 à L. 3131-9).

L'urgence conduisant traditionnellement à l'application d'un droit exceptionnel qui étend les prérogatives ordinaires des autorités publiques, on peut considérer que le ministre dispose d'un éventail étendu de mesures, qui peuvent prendre deux formes principales. Il peut, d'une part, s'agir de prestations matérielles, telles que la distribution de services, de produits ou de biens de santé, ou immatérielles (alertes, recommandations, campagnes de prévention et d'information sanitaires...). Ces mesures peuvent, d'autre part, consister en des mesures réglementaires ou individuelles de police. Sont traditionnellement admises à ce titre les mesures prophylactiques isolant les malades du reste de la population ou prescrivant des obligations de dépistage, de prévention ou de soins. L'urgence sanitaire peut encore justifier la limitation du droit de propriété (par la visite du domicile privé, la décontamination, la confiscation, voire la destruction de biens infectés, etc.), de la liberté du commerce et de l'industrie (interdiction de commercialisation, retrait du marché, etc.) ou de la liberté d'aller et venir (par des mesures de confinement, des interdictions de circulation, des restrictions de séjour ou regroupements).

La légalité de ces mesures est bien sûr subordonnée à leur nécessité, contrôlée par le juge administratif. Leur bien-fondé doit faire l'objet d'un examen périodique du Haut Conseil de la santé publique (HCSP). Le procureur de la République est par ailleurs immédiatement informé des mesures individuelles adoptées sur le fondement de l'article L. 3131-1 du CSP.

En dehors du confinement temporaire des personnes rapatriées de Chine et jusqu'à l'intervention de l'arrêté du 4 mars portant interdiction temporaire des rassemblements de plus de 5000 personnes en milieu clos (arr. du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, JO 5 mars 2020, texte n° 15 ; interdiction renforcée aux rassemblements de 1000 personnes le 7 mars, v. AJCT 2020. 114), aucune de ces mesures n'a été adoptée dans le cadre du Covid-

19. Le ministère a privilégié la voie de « préconisations », actes dits de « droit souple », dont la formulation impérative a suffi à justifier, autour des territoires des « clusters », la fermeture de plusieurs établissements privés (tels que des salles de cinéma) ou des mesures d'organisation du service public restreignant l'accès de ce dernier à ses personnels ou à ses usagers (établissements scolaires et universitaires, caisse primaire d'assurance maladie). Cette situation explique que les préfets de l'Oise et du Morbihan, premiers territoires concernés, aient agi au titre de leurs pouvoirs de police générale.

L'intervention complémentaire de la police locale

C'est au visa des articles L. 2212-2 et L. 2212-5 du CGCT que sont intervenus les arrêtés préfectoraux portant interdiction des « rassemblements collectifs de quelque nature que ce soit » dans l'Oise, puis le Morbihan, justifiés dans leur principe par l'existence de « clusters » sur les territoires concernés. Cet appel à la police générale montre l'importance du rôle des autorités locales dans la gestion des crises sanitaires.

Police du département - Outre l'habilitation qui peut lui être délivrée par le ministre de la Santé en application de l'article L. 3131-1 du CSP, le préfet dispose, en cas d'urgence, du pouvoir d'ordonner l'exécution immédiate des mesures d'hygiène prescrites par les règlements sanitaires (CSP, art. L. 1311-4). C'est encore lui qui, sur proposition du directeur général de l'ARS, est chargé de procéder aux réquisitions nécessaires pour faire face à un afflux de patients (CSP, art. L. 3131-8), cette prérogative pouvant toutefois être exercée par les préfets de zone de défense ou le Premier ministre « si la nature de la situation sanitaire ou l'ampleur de l'afflux de patients et de victimes le justifie » (CSP, art. L. 3131-9).

Ces dispositions ne font pas obstacle à l'édition de mesures de police générale lorsque les circonstances locales l'exigent, le préfet étant, dans le département, la seule autorité compétente « pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune » (CGCT, art. L. 2215-1).

Même dans une situation d'urgence ou lors de circonstances exceptionnelles, ces mesures, qui ne peuvent que compléter ou aggraver les mesures adoptées par les autorités centrales, ne doivent pas apporter de restrictions inutiles aux libertés. Elles doivent donc être nécessaires, adaptées et proportionnées à la situation sanitaire.

Police municipale - L'urgence ou des circonstances locales particulières, telle la présence de malades sur le territoire de la commune, autorisent également les maires à intervenir au titre de la police municipale. Là encore, il ne peut s'agir que de mesures aggravant si nécessaire la réglementation supérieure ou en faisant application. Dans l'Oise et le Morbihan, les maires des communes concernées ont ainsi pu ordonner la fermeture des crèches, des écoles, des restaurants municipaux, des médiathèques, etc., ainsi que la suspension des activités de loisirs proposées sur le territoire communal.

A noter que les maires des communes de plus de vingt mille habitants sont également responsables de l'exécution des mesures de désinfection éventuellement ordonnées en application de l'article L. 3114-1 du CSP.

Document 5 (extraits) Conseil d'Etat, juge des référés, 17-04-2020 Commune de Sceaux, n° 440057

Sur le cadre juridique :

3. D'une part, la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a introduit dans le titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique un chapitre Ier bis relatif à l'état d'urgence sanitaire, comprenant les articles L. 3131-12 à L. 3131-20. Aux termes de l'article L. 3131-12 : « L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire [...] en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. » Aux termes de l'article

L. 3131-15, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut notamment, aux seules fins de garantir la santé publique : « 1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ; 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ; 4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ; 5° Ordonner la fermeture provisoire 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 ; 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature [...]. » L'article L. 3131-16 donne compétence au ministre chargé de la santé pour « prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 », ainsi que pour « prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° 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. » La loi du 23 mars 2020 a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter de son entrée en vigueur. Par un décret du 23 mars 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.

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

5. 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.

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, notamment en interdisant, au vu des circonstances locales, l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements. En revanche, la police spéciale instituée par le législateur fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'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.

Sur la demande en référé :

En ce qui concerne la condition tenant à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

7. Par un arrêté en date du 6 avril 2020, le maire de Sceaux, sur le fondement des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, a subordonné les déplacements dans l'espace public de la commune des personnes âgées de plus de dix ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal. Cet arrêté prévoit qu'à défaut d'un masque chirurgical ou FFP2, « les usagers de l'espace public [...] peuvent porter une protection réalisée par d'autres procédés à la condition que ceux-ci couvrent totalement le nez et la bouche ». Le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, saisi par la Ligue des droits de l'homme sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de cet arrêté par une ordonnance en date du 9 avril 2020 dont la commune de Sceaux relève appel.

8. Par le décret du 23 mars 2013 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, modifié et complété à plusieurs reprises, le Premier ministre a interdit, en dernier lieu jusqu'au 11 mai 2020, tout déplacement de personne hors de son domicile à l'exception de certains déplacements pour les motifs qu'il énumère et en évitant tout regroupement, et a habilité le représentant de l'Etat dans le département à adopter des mesures plus restrictives en matière de trajets et déplacements des personnes lorsque les circonstances locales l'exigent. En revanche, le décret n'impose pas, à ce jour, le port de masques de protection, dans tout ou partie de l'espace public, aux personnes autorisées à se déplacer, une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée des masques ayant été mise en place à l'échelle nationale afin d'assurer en priorité leur fourniture aux professions les plus exposées.

9. Ainsi qu'il a été dit au point 6, l'état d'urgence sanitaire ayant été déclaré pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'usage par le maire de son pouvoir de police générale pour édicter des mesures de lutte contre cette épidémie est subordonné à la double condition qu'elles soient exigées par des raisons impérieuses propres à la commune et qu'elles ne soient pas susceptibles de compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures prises par l'Etat dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale.

10. Il résulte de l'instruction que, pour justifier l'obligation faite aux personnes âgées de plus de dix ans de porter lors de leurs déplacements dans l'espace public un dispositif de protection buccal et nasal, la commune de Sceaux fait valoir que sa population est plus âgée que la moyenne, avec 25 % de personnes de plus de 60 ans contre 19 % dans le reste de l'Ile-de-France selon ses dernières écritures, que les espaces verts, qui représentent le tiers de la superficie communale, ont été fermés et que les commerces alimentaires qui demeurent ouverts sont concentrés dans une rue piétonne du centre-ville dont la largeur n'excède pas quatre mètres en certains endroits, entraînant une forte affluence à certaines heures de la

journée et rendant ainsi difficile le strict respect des gestes de distanciation sociale. La commune, ainsi que l'association Coronavictimes, soutiennent que le port obligatoire d'un dispositif de protection buccal et nasal limite le risque que des personnes contaminées, et en particulier des personnes asymptomatiques, propagent le virus et contaminent à leur tour des personnes vulnérables, en particulier les personnes âgées, particulièrement nombreuses à Sceaux, et que, dès lors, la mesure contestée contribue à garantir la libre circulation de ces dernières.

11. Toutefois, d'une part, ni la démographie de la commune de Sceaux ni la concentration de ses commerces de première nécessité dans un espace réduit, ne sauraient être regardées comme caractérisant des raisons impérieuses liées à des circonstances locales propres à celle-ci et qui exigeraient que soit prononcée sur son territoire, en vue de lutter contre l'épidémie de covid-19, une interdiction de se déplacer sans port d'un masque de protection. D'autre part, l'édition, par un maire, d'une telle interdiction, à une date où l'Etat est, en raison d'un contexte qui demeure très contraint, amené à fixer des règles nationales précises sur les conditions d'utilisation des masques chirurgicaux et FFP2 et à ne pas imposer, de manière générale, le port d'autres types de masques de protection, est susceptible de nuire à la cohérence des mesures prises, dans l'intérêt de la santé publique, par les autorités sanitaires compétentes. De plus, en laissant entendre qu'une protection couvrant la bouche et le nez peut constituer une protection efficace, quel que soit le procédé utilisé, l'arrêté est de nature à induire en erreur les personnes concernées et à introduire de la confusion dans les messages délivrés à la population par ces autorités. Les conditions n'étaient donc manifestement pas réunies en l'espèce pour que le maire de Sceaux puisse légalement édicter une telle interdiction sur le fondement de son pouvoir de police générale.

12. Alors même que la commune de Sceaux indique avoir mis en oeuvre diverses mesures pour que tous ses habitants puissent, à terme rapproché, disposer d'un masque de protection, l'arrêté contesté, qui est d'ailleurs susceptible de concerner des personnes ne résidant pas dans la commune mais devant s'y déplacer, porte ainsi à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle une atteinte grave et manifestement illégale.

En ce qui concerne la condition d'urgence :

13. L'arrêté contesté porte une atteinte immédiate à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle des personnes appelées à se déplacer sur le territoire de la commune de Sceaux. Il n'apparaît pas, notamment pour les motifs exposés au point 11, qu'un intérêt public suffisant s'attache à son maintien. La condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est, par suite, également remplie.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la commune de Sceaux n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a suspendu l'exécution de l'arrêté du 6 avril 2020. Sa requête doit, par suite, être rejetée, y compris, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Sceaux le versement à la Ligue des droits de l'homme d'une somme de 3 000 € au titre du même article.