

Crise sanitaire - Le concours limité de la police spéciale liée à l'état d'urgence sanitaire et de la police municipale - Commentaire par Gweltaz EVEILLARD

Document: Droit Administratif n° 7, Juillet 2020, comm. 33

Droit Administratif n° 7, Juillet 2020, comm. 33

Le concours limité de la police spéciale liée à l'état d'urgence sanitaire et de la police municipale

Commentaire par Gweltaz EVEILLARD professeur à la faculté de droit et de science politique de Rennesinstitut du droit public et de la science politique

Crise sanitaire

[Accès au sommaire](#)

Solution. – La police spéciale confiée à l'État par la loi du 23 mars 2020 relative à l'état d'urgence sanitaire ne permet au maire d'intervenir pour lutter contre l'épidémie qui a justifié la déclaration de cet état d'urgence sanitaire que si des raisons impérieuses l'imposent et à condition de ne pas compromettre la cohérence et l'efficacité de l'action étatique.

Impact. – Il a été jugé que la décision d'un maire d'imposer le port d'un dispositif de protection buccal et nasal dans l'espace public de sa commune ne relevait pas d'un tel cas de figure, nonobstant les particularités démographiques et géographiques de la commune alléguées par l'auteur de la décision contestée.

CE, 17 avr. 2020, n° 440057, Cne Sceaux : JurisData n° 2020-005274

[...] *Vu la procédure suivante :*

La Ligue des droits de l'homme a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté du 6 avril 2020 par lequel le maire de Sceaux a subordonné les déplacements dans l'espace public des personnes de plus de dix ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal. Par une ordonnance n° 2003905 du 9 avril 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a fait droit à sa demande. / [...] La commune de Sceaux demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : 1°) d'annuler cette ordonnance ; 2°) de rejeter la demande présentée par la Ligue des droits de l'homme devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise ; [...]

Vu : le Code général des collectivités territoriales ; le Code de la santé publique ; la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ; le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ; le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 ; le décret n° 2020-337 du 26 mars 2020 ; le Code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ». La liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article. [...]

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 1er de la troisième partie du Code de la santé publique un chapitre 1er *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 habilier le représentant de l'État 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 habilier le représentant de l'État 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'État 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'État 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'État 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'État, 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'édition indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'État.

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'État 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'État 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'Île-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'État 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 œuvre 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 [...].

Ordonne : [...] Article 2 : La requête de la commune de Sceaux est rejetée. [...]

Note :

La crise sanitaire d'une portée tout à fait inédite traversée par la France depuis le mois de mars a profondément renouvelé, entre autres, bon nombre de questionnements relatifs à la police administrative. En raison de l'épidémie de Covid-19 qui a frappé la France, le Gouvernement a en effet fait adopter le 23 mars 2020 une loi instituant une nouvelle forme de procédure d'urgence, l'état d'urgence sanitaire, qui lui donne des pouvoirs spéciaux pour faire face à l'épidémie. Ces pouvoirs étendus n'ont pas empêché certains maires de vouloir renforcer les mesures de protection prises par le Gouvernement, et dont la plus visible a été le fameux « confinement », interdisant aux personnes de quitter leur lieu de résidence en dehors de cas limitativement prévus, dont l'intéressé doit être en mesure de justifier au moyen d'une attestation remplie par lui et lui permettant de circuler dans un périmètre limité autour de son lieu de résidence. C'est ainsi que le maire de Sceaux a usé de son pouvoir de police générale pour imposer aux personnes âgées de plus de 10 ans et circulant dans l'espace public de sa commune le port d'un masque – ou, plus précisément, d'un dispositif de protection buccal et nasal, ce qui confère une certaine souplesse à la mesure en permettant le port de masques artisanaux – afin de protéger de la contamination tant leur porteur – s'il entre en contact avec des personnes contaminées – que les personnes avec lesquelles il entre en contact – s'il est lui-même contaminé.

La Ligue des droits de l'homme a immédiatement déféré cet arrêté au juge administratif par la voie du référé-liberté, en invoquant une atteinte grave et manifestement illégale à deux libertés fondamentales, la liberté d'aller et venir et la liberté personnelle. Le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, souscrivant à cette argumentation et constatant l'existence d'une urgence, a suspendu l'arrêté (*TA Cergy-Pontoise, 9 avr. 2020, n° 2003905, Ligue des droits de l'homme : JurisData n° 2020-004770*). La commune de Sceaux a formé appel de cette ordonnance devant le Conseil d'État.

Ce dernier, il est vrai dans le cadre d'une procédure d'urgence, ce qui atténue la portée jurisprudentielle de sa décision, se trouvait confronté à un nouveau cas de concours de polices, plus précisément de la police spéciale liée

à l'état d'urgence sanitaire et de la police générale du maire. Après en avoir défini les règles générales, il les applique au cas particulier de l'obligation du port du masque, pour en déduire l'incompétence du maire.

1. Les conditions du concours de la police générale et de la police spéciale

Le Conseil d'État identifie la police mise en place par la loi relative à l'état d'urgence sanitaire comme une police spéciale. Cette affirmation est peu discutable, mais pas autant qu'il y paraît, car il ne faut pas perdre de vue que la distinction entre police générale et police spéciale n'est pas aussi évidente qu'il y paraît. À retenir une définition littérale de la police spéciale, le simple fait pour la police générale d'être consacrée par un texte serait d'ailleurs susceptible d'en faire une police spéciale... Une telle définition ne saurait évidemment être retenue, mais la frontière est parfois poreuse lorsqu'un texte se borne à donner compétence à une autorité particulière pour protéger, sur un espace particulier, un ordre public qui n'est ni plus ni moins que l'ordre public général et ce au moyen des mêmes pouvoirs que l'autorité de police générale – par exemple le président du Conseil départemental sur les propriétés du département – ou pour se voir transférer, dans une matière particulière et, éventuellement, dans un espace géographique particulier, les pouvoirs de l'autorité de police générale – par exemple les présidents d'intercommunalité qui se voient transférer certaines compétences relevant initialement de la police municipale. Néanmoins, en l'espèce, c'est bien dans un but d'ordre public particulier, protéger la santé publique contre une catastrophe sanitaire, qu'a été institué l'état d'urgence sanitaire (*CSP, art. L. 3131-12*). L'analyse serait, cependant, moins évidente, pour l'état d'urgence institué par la loi du 3 avril 1955 qui, s'il ne peut être mis en place qu'en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou d'événements présentant, par leur nature ou leur gravité, le caractère de calamité publique (*L. n° 55-385, 3 avr. 1955, art. 1er*), permet en réalité de lutter contre tout trouble à l'ordre public et non ceux ayant spécifiquement justifié la déclaration de l'état d'urgence (*CE, sect., 11 déc. 2015, n° 395009, Domenjoud : JurisData n° 2015-028248 ; Lebon, p. 437, concl. X. Domino ; AJDA 2016, p. 247, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; Dr. adm. 2016, comm. 25, note G. Eveillard ; RFDA 2016, p. 105, concl. ; RFDA 2016, p. 123, note A. Roblot-Troizier*) – même s'il est vrai que plaide en faveur de la qualification de police spéciale l'attribution à des autorités qui ne sont pas nécessairement les autorités de police générale l'attribution de certains pouvoirs spéciaux.

Cette qualification rend en tout cas définitivement caduque la précédente décision par laquelle le Conseil d'État avait admis la compétence du maire en matière de lutte contre le Covid-19 : antérieure à l'adoption de la loi du 23 mars 2020, elle avait logiquement appliqué les règles du concours de polices générales (*CE, 18 avr. 1902, Cne Nérès-les-Bains : Lebon, p. 275 ; S. 1902, 3, p. 81, note M. Hauriou*), permettant ainsi l'intervention du maire pour durcir les mesures prises par le Premier ministre au niveau national ou le préfet au niveau départemental, lorsque des circonstances locales le justifient (*CE, ord., 22 mars 2020, n° 439674, Synd. Jeunes médecins : JurisData n° 2020-003822 ; Dr. adm. 2020, alerte 62, focus S. Hourson ; JCP A 2020, act. 182*). Désormais, ce n'est plus la police générale, même adaptée, qui intervient au niveau national, mais une police spéciale...

Quoi qu'il en soit de ces problèmes de frontières probablement insolubles entre la police générale et les polices spéciales et, la qualification de police spéciale étant ici établie, il convenait de déterminer de quelle manière elle s'articule avec la police générale. Or, la question du concours entre une police spéciale et la police générale est l'une des plus difficiles qui soient (*É. Picard, La notion de police administrative : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1984, p. 721. – J. Petit, Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et polices spéciales : RFDA 2013, p. 1187*). Qui y chercherait des principes directs les chercherait en vain, car on est ici dans le domaine de la casuistique la plus totale. Il existe évidemment un principe de base, celui selon lequel le spécial prime sur le général (*specialia generalibus derogant*), mais il est loin de s'appliquer de manière uniforme.

Il se peut, tout d'abord, que le texte instituant la police spéciale interdise purement et simplement le concours de polices et institue une exclusivité de la police spéciale. Néanmoins, de telles exclusions, du moins expresses, sont rares, voire rarissimes, et résultent le plus souvent d'une interprétation jurisprudentielle du texte : plus l'ordre public défendu par la police spéciale est proche de l'ordre public général, plus le texte instituant la police spéciale définit avec minutie cet ordre public spécial et les pouvoirs de l'autorité de police spéciale, plus le juge a tendance à retenir l'exclusivité de la police spéciale.

Jusqu'à présent, la typologie des configurations possibles pouvait s'articuler autour de trois cas.

Le premier, parfois présenté comme la solution de principe, mais n'étant en réalité rien d'autre qu'une variété de règles de concours, consiste en la simple suffisance de circonstances locales particulières pour permettre une intervention de la police générale – nécessairement dans le sens d'un durcissement de la mesure de police spéciale. Cela concerne, par exemple, le concours entre la police générale et la police spéciale du cinéma (*CE, sect., 18 déc. 1959, Sté Les films Lutétia : Lebon, p. 693 ; AJDA 1960, I, p. 20, chron. M. Combarous et J.-M. Galabert ; D. 1960, jurispr. p. 171, note P. Weil ; JCP G 1960, II, 11898, note P. Mimin ; Rev. adm. 1960, p. 31, note P. Juret ; S. 1960, p. 9, concl. H. Mayras*).

Le deuxième, nettement plus rigoureux, exige, pour permettre l'intervention de la police générale, un péril imminent. C'est le cas pour le concours entre la police générale et la police des installations classées (*CE, 15 janv. 1986, Sté Pec-Engineering : Lebon T., p. 635 ; AJDA 1986, p. 191, obs. L. Richer. – CE, 29 sept. 2003, n° 218217, Houillères du Bassin de Lorraine : JurisData n° 2003-065964 ; Lebon T., p. 667 ; AJDA 2004, p. 2163, concl. T. Olson*), ou encore la police des eaux (*CE, 2 déc. 2009, n° 309684, Cne Rachecourt-sur-Marne : JurisData n° 2009-016744 ; Lebon, p. 481 ; BJCL 2009, p. 690, concl. M. Guyomar ; JCP A 2010, 2106, note J. Moreau*). Ce cas de figure cantonne, on l'aura compris, l'intervention de la police générale à des mesures d'urgence, là encore plus rigoureuses que celles adoptées par l'autorité de police spéciale, et liées à des circonstances nouvelles que cette dernière n'aurait pas eu le temps de prendre en compte.

Le troisième, enfin, consiste dans l'interdiction pure et simple du concours. La formulation de certains arrêts avait pu laisser penser que ce cas de figure se subdivisait en deux, l'interdiction totale d'une part, l'interdiction du concours pour les seules mesures réglementaires de police d'autre part, l'autorité de police générale pouvant en revanche adopter, en cas de circonstances exceptionnelles, des mesures individuelles dans le champ de la police spéciale : le doute était en particulier permis pour le concours entre la police générale et la police des antennes-relais (*CE, ass., 26 oct. 2011, n° 326492, Cne Saint-Denis : JurisData n° 2011-023103 ; Lebon, p. 529 ; AJDA 2011, p. 2219, chron. J.-H. Stahl et X. Domino ; Dr. adm. 2012, comm. 8, note F. Melleray ; JCP A 2012, 2004, note N. Charmeil ; JCP A 2012, 2005, note Ph. Billet ; RDI 2012, p. 153, obs. A. Van Lang ; RDP 2012, p. 1245, note H. Hoepffner et L. Janicot*) ou la police des organismes génétiquement modifiés (*CE, 24 sept. 2012, n° 342990, Cne Valence : JurisData n° 2012-021153 ; Lebon, p. 335 ; AJDA 2012, p. 2122, note É. Untermaier ; BJCL 2012, p. 726, concl. F. Lambolez ; JCP A 2013, 2006, note Ph. Billet*). Néanmoins, la jurisprudence ultérieure a clairement tranché dans le sens d'une véritable exclusivité de la police spéciale (*CE, 26 déc. 2012, n° 352117, Cne Saint-Pierre-d'Irube : JurisData n° 2012-030473 ; Lebon T., p. 883 ; AJDA 2013, p. 1292, note A. Van Lang*), et ont depuis rejoint cette catégorie la police des compteurs électriques communicants (*CE, 11 juill. 2019, n° 426060, Cne Cast : JurisData n° 2019-012264 ; Dr. adm. 2019, comm. 54, note G. Eveillard ; Énergie – Env. – Infrastr. 2019, comm. 54, note L. Cytermann*) et, semble-t-il, celle des produits phytopharmaceutiques (*TA Rennes, 25 oct. 2019, n° 1904029, Préfet d'Ille-et-Vilaine c/ Cne Langouët, concl. M. Touret : JurisData n° 2019-019095. – CAA Douai, 12 févr. 2020, n° 19DA02665, Cne Chambly : JurisData n° 2020-005095. – CAA Paris, 14 févr. 2020, n° 19PA03831, Cne Chevilly-Larue. – CAA Marseille, 29 avr. 2020, n° 20MA00835, Cne Aubenas-les-Alpes. – V.*

cependant, admettant l'intervention du maire en cas en danger grave ou imminent ou de circonstances locales particulières : *TA Cergy-Pontoise, ord., 8 nov. 2019, n° 1912597, Préfet du Val-d'Oise c/ Cne Gennevilliers : JurisData n° 2019-019586. – CAA Nancy, 10 avr. 2020, n° 20NC00487, Préfet du Haut-Rhin c/ Cne Walheim*).

Le Conseil d'État se trouvait ici confronté à un cas de figure inédit : outre qu'il ne s'est, curieusement, jamais prononcé sur le concours entre la police générale du maire et la police mise en place par la loi relative à l'état d'urgence, cette dernière est suffisamment différente de celle instituant l'état d'urgence sanitaire pour que les solutions dégagées dans le cadre de l'une ne soient pas nécessairement transposables à l'autre.

Il estime que les autorités de police générale, en l'occurrence, on l'aura compris, le maire, seul susceptible de vouloir concurrencer les autorités de l'État, ne peuvent intervenir dans le champ de la police spéciale, c'est-à-dire entreprendre de lutter contre la catastrophe sanitaire qui a justifié sa mise en place, que pour des « raisons impérieuses liées à des circonstances locales » – sauf, précise le Conseil d'État dans une formule inédite, à ce que lesdites circonstances locales justifient que le maire adopte des décisions contribuant à la bonne application des mesures prises par le Gouvernement, c'est-à-dire allant dans le même sens qu'elles.

La mention des « circonstances locales » ne doit pas faire illusion : les règles de concours ici dégagées sont bien moins favorables à l'intervention de la police générale que la simple exigence de circonstances locales particulières. À dire vrai, d'ailleurs, toute intervention d'une police générale locale se justifie nécessairement par des circonstances locales particulières, en tout cas dans le cadre d'un concours de polices – car, hors ce contexte, il n'existe aucune interdiction pour l'autorité de police générale locale d'agir pour régler un trouble à l'ordre public se manifestant dans le département ou la commune en cause, quand bien même il se poserait également ailleurs, voire à l'échelle nationale (*CE, ass., 27 oct. 1995, Cne Morsang-sur-Orge : Lebon, p. 372, concl. P. Frydman ; AJDA 1995, p. 878, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; D. 1996, jurispr. p. 177, note G. Lebreton ; JCP G 1996, II, 22630, note F. Hamon ; JCP G 1997, I, 4019, § 53, chron. J. Petit ; LPA 24 janv. 1996, p. 28, note M.-C. Rouault ; RDP 1996, p. 536, note M. Roux et J.-C. Froment*). En revanche, dès lors qu'il est question de concurrencer une police spéciale ou l'échelon national de la police générale, il est nécessaire de justifier la nécessité de la mesure par une circonstance locale que l'autorité supérieure, ou l'autorité spéciale, n'a pu prendre en compte car trop spécifique à l'espace géographique local en cause – ou, dans le cas du concours de la police générale et d'une police spéciale, car trop extérieure à l'ordre public spécial (ainsi, en matière d'intervention du maire dans la police des carrières, afin d'assurer la protection des terres contre les inondations d'origine maritime : *CE, sect., 20 juill. 1971, Mehu : Lebon, p. 567 ; AJDA 1972, p. 251, note F. Moderne*).

La partie la plus essentielle du raisonnement tenu par le Conseil d'État réside donc plutôt dans l'exigence de raisons impérieuses, dont il précise qu'elles doivent rendre la mesure de police générale « indispensable ». Elle marque une nécessité renforcée par rapport à la nécessité « ordinaire » des mesures de police administrative, assez proche de celle qui gouverne l'obligation pour l'autorité de police d'adopter des mesures de police initiales (*CE, 23 oct. 1959, Doublet : Lebon, p. 540 ; RDP 1959, p. 1235, concl. A. Bernard ; RDP 1960, p. 802, note M. Waline*). Il n'est pas simplement nécessaire qu'existe dans la commune un trouble à l'ordre public – ce serait alors à la police spéciale d'agir – ni même un trouble spécifique à la commune en cause, il faut que ce trouble spécifique soit absolument insusceptible d'être régulé par une mesure prise par l'autorité de police spéciale – ce qui rend la mesure de police générale indispensable.

On pourrait à cet égard juger que la solution dégagée par le Conseil d'État s'inscrit hors des typologies existantes, et constitue une nouvelle catégorie-type d'articulation de la police générale et d'une police spéciale. Il ne semble pas que ce soit cependant le cas : le fichage de la présente décision au Recueil Lebon invite en effet à un

« rapprochement » avec l'hypothèse du péril imminent, qui n'apparaissait pourtant pas de prime abord de la plus grande évidence – car rien n'indique, à proprement parler, que la « raison impérieuse » ici évoquée suscite nécessairement une situation d'urgence.

Le Conseil d'État complète cette première condition par une seconde, assez inédite, celle que la mesure adoptée par l'autorité de police municipale ne compromette pas la cohérence et l'efficacité de l'action étatique.

Pour inédite qu'elle soit, cette exigence n'est pas révolutionnaire, ni illogique. En effet, dans la majorité des cas où une immixtion de la police générale dans le champ de la police spéciale avait été admise jusqu'à présent, les mesures de police générale ne mettaient pas réellement en cause la cohérence et l'efficacité de l'action étatique. Soit il s'agissait de décisions non réglementaires, portant donc sur un objet isolé – un film, une installation classée, un point de captage d'eau potable – et dont il aurait été bien difficile de déduire des conséquences plus larges que celles de l'espèce – même si l'on eût pu déduire de la multiplication de décisions individuelles convergentes prises par une même autorité de police générale une véritable mise en cause des orientations décidées par l'autorité de police spéciale. Soit les mesures de police générale ne visaient pas exactement le même but que les mesures de police spéciale et, sauf à envisager un hypothétique détournement de pouvoir, elles ne mettaient pas davantage en cause les orientations décidées par la police spéciale. Rien de tel ici : la mesure prise par le maire est réglementaire – comme du reste bon nombre de mesures qu'un maire pourrait être tenté d'adopter pour lutter contre la propagation du virus – et elle poursuit bien un but exactement similaire à celui poursuivi par la police spéciale.

Par ailleurs, même si elle n'avait pas été aussi explicitement formulée, cette exigence avait déjà été prise en compte par le juge administratif dans d'autres hypothèses où l'autorité de police municipale avait prétendu agir dans le champ d'une police spéciale. C'est bel et bien, entre autres, pour que l'activisme de certains maires ne paralyse pas des politiques menées au niveau national que le Conseil d'État leur a dénié compétence pour réglementer l'installation d'antennes-relais ou de compteurs électriques communicants ou encore la culture d'organismes génétiquement modifiés, et que la jurisprudence s'achemine vers une semblable négation en ce qui concerne la réglementation de l'utilisation de produits phytopharmaceutiques. On peut donc, dans un sens, constater que pour une fois, ce souci que la police municipale ne contrarie pas la cohérence et l'efficacité de l'action étatique n'exclut pas totalement le concours de polices : la présente décision marquerait donc – même si le contexte est très différent (en particulier, mais on y reviendra, parce que la présente matière n'entre pas dans le champ d'application du principe de précaution de l'article 5 de la Charte de l'environnement) – un léger assouplissement par rapport aux jurisprudences les plus récentes sur les concours de police générale et spéciale. Ce constat, certes sans doute quelque peu candide, l'apparaît encore davantage lorsque le Conseil d'État se penche sur le droit, pour le maire, d'imposer le port du masque dans les espaces publics de la commune.

2. L'incompétence du maire pour imposer le port du masque dans l'espace public

Le cadre général ainsi tracé – de manière remarquable pour une ordonnance de référé – doit encore être confronté à la mesure de police prise par le maire de Sceaux : l'obligation du port du masque dans l'espace public de sa commune.

En effet, dans le cadre des mesures prises en vertu de l'état d'urgence sanitaire, l'État n'a pas imposé le port du masque. Il est difficile de comprendre une telle décision – et, partant, celle du maire de Sceaux – sans se replacer dans une analyse contextuelle assez poussée. La communication officielle du Gouvernement a été, dans les premiers temps de l'épidémie, d'indiquer que le port du masque ne constituait qu'une protection limitée, à l'exception des masques chirurgicaux et FFP2, lesquels, compte tenu de leur quantité limitée, devaient être

réservés en priorité aux professions les plus exposées, notamment les professionnels de santé. Ce discours a immédiatement fait l'objet de fortes critiques, certains relevant une curieuse coïncidence entre l'habitude culturelle des habitants de certains pays d'Extrême-Orient de porter un masque en période d'épidémie et la propagation relativement faible de l'épidémie de Covid-19 dans ces pays – on pense en particulier au Japon, à la Corée du Sud ou encore à la région autonome spéciale de Hong Kong. De là à suspecter que le discours gouvernemental était uniquement destiné à dissimuler une imprévoyance de sa part, et qu'il contestait l'utilité de cet accessoire pour le seul motif de sa disponibilité en nombre suffisant, il n'y avait évidemment qu'un pas... Un pas que le maire de Sceaux, comme quelques-uns de ses homologues, n'a pas hésité à franchir. Il est vrai qu'un esprit sceptique n'aurait pas manqué de relever certaines contradictions dans le discours et les décisions du Gouvernement. Si ce dernier a décidé de la fermeture des lieux de rassemblement non essentiels à la satisfaction des besoins essentiels de la population et recommandé à cette dernière de pratiquer des gestes de distanciation physique qu'il lui a précisément indiqués, on pouvait assez facilement conjecturer que le port du masque participait de cette distanciation physique et évitait notamment aux personnes infectées de contaminer trop aisément leur entourage immédiat : la communication gouvernementale n'en disconvenait pas, du reste, en encourageant les malades à porter un masque en société... Il est vrai toutefois que, dans les premiers temps de l'épidémie, le degré d'efficacité du masque, *a fortiori* d'un masque autre que le masque chirurgical ou le masque FFP2, restait à déterminer : sachant que même l'efficacité absolue du masque chirurgical ou du masque FFP2 n'a jamais été soutenue, un bilan coût-avantage pouvait aisément conduire à s'interroger sur l'opportunité d'une fabrication massive de masques dont l'utilité se serait peut-être avérée des plus limitées ; par ailleurs, l'intérêt même de la santé publique pouvait être compromis par un discours encourageant trop fortement le port du masque, au risque de faire croire à la population que ce dernier constituait une protection absolue contre la contamination et de la dissuader de pratiquer d'autres comportements autrement plus efficaces.

On le constate, le débat était des plus ardu. La question eût-elle intéressé l'environnement, elle serait pleinement entrée dans le champ du principe de précaution de l'article 5 de la Charte de l'environnement... La précision n'est pas superflue car, si tel n'est pas le cas, on ne doit pas négliger que le principe de précaution, lorsqu'il est applicable, conduit le Conseil d'État à poser des règles très défavorables au concours de polices (V. les décisions précitées relatives à la police des antennes-relais, à celle des organismes génétiquement modifiés ou encore à celle des compteurs électriques communicants). Or, en l'espèce, les craintes formulées étaient assez analogues : qu'un maire tire argument de l'incertitude scientifique entourant un phénomène donné pour s'immiscer dans l'exercice des compétences étatiques.

Ces préalables une fois posés, le Conseil d'État vérifie si la décision du maire d'imposer le port du masque dans l'espace public de sa commune remplit les deux conditions qu'il vient de poser. Il répond à cette question par la négative.

En premier lieu, il n'existe aucune raison impérieuse qui rendrait la mesure indispensable. Sur ce point, il est vrai, l'argumentation de la commune était des plus fragiles, qui se bornait à faire valoir, d'une part la présence dans la commune d'une population sensiblement plus âgée que la moyenne régionale, alors que les personnes âgées sont plus exposées à contracter des formes graves de la maladie, d'autre part la configuration géographique particulière de la commune, conduisant la population désireuse d'accéder aux commerces restés ouverts à se concentrer dans un espace réduit, en l'occurrence une unique rue assez étroite, au risque de rendre impossible la pratique des gestes de distanciation physique. Sans nier ces données factuelles, le Conseil d'État les juge insuffisantes pour caractériser une raison impérieuse qui rendrait la mesure de police indispensable. S'il est difficile d'en tirer des conclusions dépassant le cadre de l'espèce, on peut néanmoins comprendre une telle appréciation : la commune de Sceaux est assurément loin d'être la seule à présenter de semblables caractéristiques, et admettre qu'elles puissent suffire à fonder la mesure de police reviendrait à l'admettre dans bien d'autres communes, ce qui ne concorde pas avec la visible exceptionnalité que doivent présenter ces « raisons impérieuses liées à des

circonstances locales ». Cela ne signifie pas en revanche que de telles raisons ne sauraient jamais exister, même si on peine à imaginer dans quels cas elles le pourraient – sauf à imaginer une proportion de personnes fragiles nettement plus importante ou une concentration des lieux de vie indispensables dans un espace géographique encore plus réduit dignes d'une hypothèse d'école. Néanmoins, il convient également, même si le Conseil d'État n'y fait pas référence, de tenir compte des mesures prises par l'autorité de police spéciale : en période de confinement, où la circulation des personnes dans l'espace public est censée être réduite, ces données factuelles n'imposent aucune mesure supplémentaire, en tout cas pas l'imposition du port du masque, mais il pourrait en aller différemment après la levée du confinement et le rétablissement d'une relative liberté d'aller et venir (c'est d'ailleurs ainsi, et cela éclaire rétrospectivement la présente décision, que le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a validé un arrêté municipal imposant, il est vrai de manière provisoire et limitée, le port du masque dans l'espace public postérieurement à la levée du confinement : *TA Cergy-Pontoise, 28 mai 2020, n° 2004706, T.*). C'est probablement pour cette raison que le Conseil d'État ne se limite pas à constater l'absence de raisons impérieuses liées à des circonstances locales, qui aurait pourtant suffi à déclarer l'illégalité de l'arrêté municipal.

La Haute Juridiction constate donc, en deuxième lieu, que la mesure contestée compromet les priorités et le discours de l'État.

En effet, le Gouvernement avait décidé de prioriser l'utilisation des masques chirurgicaux et FFP2 et de les réserver aux professions les plus affectées : or, et même si l'arrêté du maire de Sceaux n'impose pas le port de tels masques, leur plus grande efficacité pourrait inciter les personnes désireuses de circuler dans les rues de la commune à s'en procurer, au risque de les détourner de leurs affectataires prioritaires. Si l'argument n'est pas à négliger, on ne saurait pour autant lui donner une portée excessive : d'une part, on l'a dit, l'arrêté municipal n'impose nullement le port de masques chirurgicaux ou FFP2, et conjecturer qu'il encouragera les administrés à s'en procurer relève de l'extrapolation ; d'autre part, si telle est effectivement l'intention des administrés, il est permis de penser qu'elle n'est due que de manière très marginale à l'obligation du port du masque, mais résulte plutôt, à titre essentiel, de la volonté des intéressés de se protéger le plus efficacement possible, en l'absence même de toute contrainte réglementaire.

Par ailleurs, relève le Conseil d'État, l'obligation imposée par le maire de Sceaux contredit la décision du Gouvernement de ne pas imposer, de manière générale, le port du masque dans l'espace public. On espère vivement que cette réflexion n'a pas joué un rôle déterminant dans la décision du Conseil d'État, tant elle apparaît redondante. Par définition, l'intervention de la police générale dans les domaines d'intervention de la police spéciale consiste pour elle à adopter des mesures que l'autorité de police spéciale n'avait pas prises... Il existe certes des degrés dans l'intervention : ainsi, le renforcement d'une mesure déjà adoptée par l'autorité de police spéciale apparaît moins nettement contradictoire par rapport à cette dernière que l'adoption d'une mesure que l'autorité de police spéciale n'avait pas jugé nécessaire de prendre. On l'a vu, du reste, l'adoption des premières est subordonnée par le Conseil d'État à des conditions moins strictes. Il n'empêche : considérer, même si c'est uniquement dans le deuxième cas, que cela suffit à rendre illégale la mesure de police générale, quand bien même elle serait rendue indispensable par des raisons impérieuses liées aux circonstances locales – puisque les deux conditions sont cumulatives et non alternatives – reviendrait à une exclusion du concours de polices beaucoup plus large que ce que les conditions générales posées par le Conseil d'État permettaient de penser.

Enfin, souligne la Haute Juridiction, l'arrêté du maire de Sceaux est susceptible d'engendrer une confusion de la part des administrés, confusion potentiellement dangereuse pour la santé publique, en leur faisant croire qu'un masque – même artisanal – peut constituer une protection efficace contre la contamination. Ils pourraient du coup considérer le port du masque comme une mesure suffisante, et ne plus appliquer les mesures de précaution recommandées par le Gouvernement, notamment les gestes de distanciation physique, voire désobéir aux mesures de confinement. S'il est évidemment impossible de négliger un pareil risque, imputer une part

conséquence dans sa réalisation à l'arrêté du maire de Sceaux relève cependant, là encore, de l'extrapolation : il ne semble pas – du moins le Conseil d'État ne cite-t-il à l'appui de son affirmation aucun extrait précis – que l'arrêté municipal affirme expressément l'efficacité absolue du port du masque. On peut certes estimer que, si telle n'était pas l'opinion de son auteur, la mesure ne lui serait pas apparue indispensable, mais ceci est une autre histoire, qui concerne le respect de la première condition... Par ailleurs, au vu de l'évolution des décisions ultérieurement prises par le Gouvernement, qui n'a certes pas imposé de manière générale le port du masque dans l'espace public, mais l'encourage fortement depuis la levée du confinement et l'impose même dans certains lieux, il n'est pas certain que le Conseil d'État réitérerait aujourd'hui son affirmation : on pourra même sans grande exagération juger que la vérité d'un jour est l'erreur du lendemain, et que le maire de Sceaux n'a peut-être eu d'autre tort que d'avoir eu raison trop tôt...

Cependant, c'est bien au jour de leur adoption, et en fonction de l'état du droit et des connaissances à ce jour, que doit s'apprécier la légalité des mesures de police administrative (*CE, 31 août 2009, n° 296458, Cne Crécols : JurisData n° 2009-007925 ; Lebon, p. 343 ; AJDA 2009, p. 1824, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; JCP A 2009, 2288, note J. Moreau ; RJE 2010, comm. 16, concl. C. de Salins*. – Cet arrêt permettant, il est vrai, de sauver une mesure de police prise sur le fondement d'une appréciation erronée, mais que son auteur pouvait tenir pour vraie au moment où il l'a prise, donc constituant sur ce point le symétrique de la présente décision). Ainsi, l'arrêté du maire de Sceaux est jugé illégal et portant une atteinte grave à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle : les conditions requises par l'article L. 521-2 étant remplies, la suspension de l'arrêté est confirmée par le Conseil d'État.

Cette décision est particulièrement illustrative de deux tendances lourdes de la jurisprudence du Conseil d'État, deux tendances au demeurant convergentes.

Tout d'abord, l'hostilité de plus en plus marquée de la Haute Juridiction à l'immixtion du maire dans l'exercice des pouvoirs de police étatique. Il n'est pas question qu'un élu local, par conviction personnelle ou sous la pression de certains de ses électeurs, veuille s'ériger en sauveur de ses administrés contre un risque plus ou moins défini – au besoin d'ailleurs, comme l'illustre l'espèce, en restreignant leurs libertés – et surtout en apportant, sur des questions d'importance nationale, la contradiction au Gouvernement, conseillé par des organismes experts. Si, en l'espèce, les règles du concours de polices ne conduisent pas à son interdiction pure et simple, leur application à l'obligation du port du masque montre bien que l'intervention municipale dans le champ de la police spéciale de l'état d'urgence sanitaire ne peut être qu'extrêmement marginale.

Ensuite, la diligence de la Haute Juridiction, dans le cadre de l'application dudit état d'urgence sanitaire, à accueillir les argumentations du Gouvernement. Dans la majeure partie des cas, au détriment des libertés, les demandes tendant à un assouplissement des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ayant été rejetées. En l'espèce, certes, au profit des libertés, par le refus de permettre à un maire de durcir les mesures restrictives prises par le Gouvernement ou d'en édicter de nouvelles. Néanmoins, on trouve derrière ces deux courants jurisprudentiels un dénominateur commun : laisser le Gouvernement gérer la crise sans entraver son action, soit par un contrôle juridictionnel excessivement tatillon, soit en permettant l'intervention d'autres acteurs décisionnels. On ne s'en étonnera pas : sur une question d'une telle importance, le juge administratif estime que c'est au pouvoir politique, et au pouvoir politique national, de prendre à titre essentiel les décisions...

Mots clés : Crise sanitaire. - Référé. - Pouvoirs du Maire. - Suspension d'un arrêté municipal

.. **Autres publications LexisNexis** : LexisNexis, synthèse, Pouvoirs de police du maire

© LexisNexis SA