La multiplication des polices spéciales : pourquoi ?

Jean-Marie Pontier

▶ **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. La multiplication des polices spéciales : pourquoi ?. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2012. hal-02119719

HAL Id: hal-02119719
https://amu.hal.science/hal-02119719

Submitted on 4 May 2019

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

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

LA MULTIPLICATION DES POLICES SPÉCIALES : POURQUOI ?

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université de Paris I)

Résumé : ***Depuis quelques décennies les polices spéciales se sont multipliées, les problématiques juridiques étant assez différentes de ce qu'elles furent. Certains domaines semblent être des champs privilégiés d'intervention de ces polices, notamment l'environnement. Outre qu'il convient de savoir en quoi il est possible de parler de polices spéciales, cette multiplication entraîne des difficultés dans la concurrence des pouvoirs de police, et certains contentieux sont très significatifs des préoccupations actuelles.***

La police est l'un des procédés de l'action administrative, que l'on distingue et que l'on oppose, classiquement, au service public, la première se manifestant par des prescriptions, le second par des prestations. Quoi qu'il en soit du bien fondé ou non de cette opposition, qui ne nous intéresse pas ici, la police, prise au sens juridique du terme, est un procédé dont ne peut se passer aucune administration, la spontanéité du respect des normes n'étant pas ce qui caractérise en premier lieu les citoyens comme les institutions de toutes sortes.

Tout aussi classiquement, la police administrative a une double composante, la première appelée police générale, la seconde constituée par les polices spéciales. La police générale est la plus connue des non juristes, la plus visible également. Elle se manifeste tout autant à l'échelon national qu'à l'échelon local, mais c'est à ce dernier échelon qu'elle est le plus perceptible, ou qu'elle produit ses effets les plus tangibles. Le maire est l'autorité de police générale type, la plus proche, le préfet, représentant de l'Etat, étant l'autorité de police la plus importante à l'échelon départemental. En d'autres termes, les deux autorités de police générale à l'échelon local sont représentées par une autorité représentant l'Etat (le préfet) et par une autorité représentant la collectivité locale (le maire, et encore que, dans certaines hypothèses, on puisse hésiter sur le titre en vertu duquel le maire intervient, ce dernier pouvant être aussi une autorité de police agissant au nom de l'Etat).

Cette dissymétrie, qui éclairera peut-être en partie les questions que l'on peut se poser à propos des polices spéciales, appelle une explication. Celle-ci est au fond assez simple. Le maire, comme le préfet, sont des héritiers d'une histoire, mais à des titres différents. Il est facile de comprendre que le préfet soit détenteur d'un pouvoir de police générale : c'est sur lui que l'Etat se repose à l'échelon local depuis l'Empire, le préfet est le garant du maintien de l'ordre, lequel est la finalité de la police. Le maire, lui, a moins d'ancienneté en tant que tel que le préfet, mais il symbolise la collectivité dont il est l'exécutif et, avant de porter ce titre de maire, et avant que le préfet n'existe, la Révolution avait confié à l'exécutif local des tâches de police, certaines étant accomplies au nom de la collectivité, d'autres l'étant au nom de l'Etat. Le président du conseil général n'a pas la même force symbolique, il ne prend sa véritable place qu'à partir de 1982, étant resté jusque-là dans l'ombre du préfet, qui était l'exécutif de la collectivité départementale. Quant au président du conseil régional, sur le plan des pouvoirs de police la question est encore plus vite réglée puisque il ne se voit reconnaître aucun pouvoir de police, ce qui ne signifie nullement qu'il n'en aura jamais (il suffit que demain le législateur décide de lui attribuer un pouvoir de police pour qu'il soit à ranger parmi les autorités de police ; mais cela ne semble pas être dans les perspectives actuelles).

Le droit public français distingue deux catégories de polices administratives, la police administrative générale et les polices administratives spéciales. Celles-ci se caractérisent, dans une première et rapide approche, par leur objet particulier, qui n'est pas celui que peuvent poursuivre les autorités de police générale, ou par la procédure particulière qu'il convient de suivre dans sa mise en œuvre. Mais cette distinction est-elle vraiment justifiée, pour quelles raisons rencontre-t-on autant de polices spéciales ?

Il est possible de rendre compte de toutes ces polices spéciales qui trouvent une certaine justification, mais cela s'accompagne, inévitablement, d'une plus grande complication.

I – UNE MULTIPLICATION EXPLICABLE

Le fait est que le nombre de polices spéciales est très élevé, au point que l'on peut se demander s'il en existe une recension complète, ce dont on peut douter, mais pour des raisons qui, elles aussi, sont compréhensibles. Encore faut-il pouvoir apporter des explications plausibles à un tel phénomène.

1 – Le phénomène des polices spéciales

Il faut entendre par phénomène ce qui est susceptible de manifestations, juridiques dans notre cas, ce qui peut faire l'objet d'expérience sensible, et tel est bien le cas pour la police. Cette observation vaut tout aussi bien, naturellement, pour la police générale que pour les polices spéciales.

Parler de polices spéciales c'est différencier celles-ci de la police générale. Cela présuppose que la distinction, ou bien va de soi, ou est relativement simple à établir. Or ce n'est pas le cas, la distinction peut prêter parfois à discussion. Certes, dans quelques cas, la qualification de la nature du pouvoir de police ne soulève aucune difficulté : le maire, comme le préfet, disposent d'un pouvoir de police générale.

En revanche, il est d'autres cas dans lesquels le doute est permis. Une illustration significative en est fournie par le président du conseil général. Celui-ci s'est vu reconnaître depuis qu'il est devenu l'exécutif du département (1982) un pouvoir de police sur le domaine du département, à ce titre « il exerce les pouvoirs de police afférents à cette gestion, notamment en ce qui concerne la circulation sur ce domaine, sous réserve des attributions dévolues aux maires (…) et au représentant de l'Etat dans le département ainsi que du pouvoir de substitution du représentant de l'Etat dans le département » (art. L. 3221-4 du CGCT). Il est également chargé de la police de sports maritimes départementaux (art. L. 3221-6 du CGCT).

Si nous nous intéressons au pouvoir de police de l'article L. 3221-4 (pour l'art. L. 3221-6 la nature de police spéciale n'est pas discutée), la question est de savoir si l'on a affaire à un pouvoir de police générale ou à un pouvoir de police spéciale. La doctrine s'est partagée sur ce point. Il nous semble cependant que le doute peut être levé, la limitation des pouvoirs du président du conseil général, son cantonnement étroit, plaidant en faveur de la nature de police spéciale et non de police générale. D'ailleurs, dans son avis du 23 juillet 1996 relatif à la responsabilité de la mise en œuvre des PIDA routes, le Conseil d'Etat déclare à propos du président du conseil général que les dispositions de l'article L. 3221-4 « ne lui confèrent pas le pouvoir de police générale qui lui permettrait de recourir à des mesures comme le déclenchement d'une avalanche, dont le point d'application se situerait au-delà des limites du domaine dont il assure la gestion » (avis n° 359.284). Mais le fait que des opinions divergentes aient pu se manifester montre que la réponse ne s'imposait pas d'emblée.

Si la nature de certaines polices peut se discuter, il n'en est pas de même pour la plupart des polices spéciales dont cette nature est incontestable. Elles se retrouvent dans presque tous

les domaines. Certaines d'entre elles acquièrent une notoriété certaine. Il en est ainsi, notamment, du visa que doit obtenir tout film devant être projeté sur le territoire français. Ce visa peut être, ou pourrait être, une interdiction totale, ce qui est devenu peu probable aujourd'hui (la dernière interdiction en date fut celle de *La religieuse,* film tiré du roman de Diderot), l'interdiction pouvant avoir les effets inverses de ceux escomptés (une publicité pour le film qui, un jour ou l'autre, voit l'interdiction retirée). Mais il existe toute une gamme de possibilités, le visa pouvant être accordé avec des coupure, interdit aux moins de 12 ans, etc.

Dans un tout autre genre, une police spéciale est représentée par la police des aérodromes et des installations à usage aéronautique, l'article L. 213-2 du code de l'aviation civile déclarant que cette police est assurée, sous réserve des pouvoirs de l'autorité militaire à l'égard des aérodromes et installations dépendant de la défense nationale, par le préfet qui exerce, dans leur emprise, les pouvoirs impartis au maire par l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales.

Sur un tout autre registre encore, celui de la santé, il existe, en vertu des textes, une multitude d'autorités de police spéciale, par exemple le pouvoir de police sanitaire reconnu au Premier ministre usant, par un décret contresigné par le ministre de l'agriculture, du pouvoir de police sanitaire attribué à celui-ci par l'article 232-4 inséré dans le code rural par la loi du 3 janvier 1975 relative à la lutte contre la rage, de prendre des mesures réglementaires plus rigoureuses dans les zones atteintes par cette maladie (CE 7 octobre 1977, *Roland X.*, req. n° 05064) ; un pouvoir de police est également reconnu à l'autorité administrative compétente à l'égard de la personne responsable de la production et de la distribution d'eau (art. L. 1324-1 A) ; l'AFSSAPS dispose aussi d'un pouvoir de police, etc.

On trouve parfois au détour d'une circulaire une définition de la police spéciale. Ainsi, la circulaire du 14 juin 1989 relative aux règles d'hygiène déclare qu'une police spéciale « se caractérise notamment par un champ d'application bien défini, des compétences particulières données à des autorités de police, des agents spécialisés pour le contrôle et des sanctions plus élevées que celles prévues par la police générale ». Il n'est pas certain que cette définition puisse valoir pour toutes les polices spéciales, mais elle met l'accent sur un point intéressant que ne signalent pas les ouvrages de droit administratif, les sanctions plus élevées que dans le cas de la police générale. Ce peut être là un élément d'explication de la multiplication des polices spéciales (pour une liste, qui s'est enrichie depuis, des polices spéciales, V. l'annexe de l'ouvrage de M.-F. Delhoste, Les polices spéciales et le principe d'indépendance des législations, LGDJ 2001, p. 255).

2 – La recherche d'explications

La question ne peut manquer d'être posée : pourquoi toutes ces polices spéciales, répondent-elles vraiment à un besoin ? En fait, il n'existe pas une seule réponse, mais une pluralité de réponses. Il n'est pas non plus indifférent d'observer que ce n'est que depuis le début du XXème siècle qu'une distinction est faite réellement entre polices spéciales et police générale, jusque-là cette dernière absorbait ce que nous appelons polices spéciales (et alors mêmes que les particularités justifiant des dispositions adaptées existaient).

Il se peut que la multiplication des polices spéciales soit en partie le produit d'une solution de facilité : les législations et les réglementations se sont multipliées et diversifiées au fil du temps, elles impliquent plus ou moins des mesures de police. Il est plus facile de prévoir un pouvoir de police au profit de l'autorité que l'on vient d'instituer plutôt que de réfléchir à l'éventualité de confier le soin de prévenir les atteintes à l'ordre public à l'autorité de police générale, sans savoir, dans ce dernier cas, à quoi l'on s'expose, ou, si l'on préfère,

quels sont les risques de reconnaître à cette autorité de police générale, surtout s'il s'agit du maire, le pouvoir d'intervenir. Mais, à l'évidence, cette explication est un peu courte.

Il est habituel de dire que, parmi les explications de l'existence de polices spéciales figure celle tenant au caractère technique de certains domaines, qui ne pourraient pas être pris en compte par la police générale. Cela est exact, mais en partie seulement : le préfet, qui dispose de très nombreux pouvoirs de police spéciale dans les domaines les plus variés, n'est pas plus « compétent », techniquement, que ne peut l'être une autorité de police générale (même s'il s'appuie, naturellement, sur ses services, qui instruisent le dossier). En fait, ces domaines techniques n'ont pas un champ territorial limité, souvent cela vaut, ou peut valoir, pour l'ensemble du territoire. Dès lors, si l'on voulait remettre la compétence à une autorité nationale, ce ne pourrait être qu'au profit du Premier ministre, lequel est déjà surchargé de tâches de toutes sortes. Cela explique que soient instituées des polices spéciales, au profit, tantôt d'autorités nationales spécialisées, tantôt, à l'échelon local, du préfet, ou d'autres autorités spécialisées. Les polices spéciales sont donc des polices qui s'exercent au nom de l'Etat, qu'elles soient mises en œuvre à l'échelon local ou à l'échelon national.

Il convient d'observer que les polices spéciales s'étendent, se multiplient, pour une raison assez simple, qui est la diversification des préoccupations des Français et des autorités administratives. En effet, en premier lieu, des risques nouveaux apparaissent, en même temps que l'on cherche à mieux protéger contre les risques connus. Cela conduit nécessairement à l'édiction de nouvelles normes, des prescriptions, mais aussi, de ce fait, à prévoir des sanctions administratives, des mécanismes d'autorisation, qui relèvent de la police, et, presque obligatoirement, de la police spéciale.

Un exemple caractéristique, à l'heure actuelle, est celui de l'environnement : on trouve dans le code de l'environnement 25 polices spéciales, chacune disposant de son propre dispositif administratif et judiciaire. Pour leur mise en œuvre, selon le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, plus de 70 catégories d'agents sont désignées pour intervenir dans une ou plusieurs de ces polices, ces agents relevant de 21 procédures de commissionnement et d'assermentation distinctes. Il est difficile de croire que toutes ces polices et ces procédures sont justifiées, d'autant que si certaines « disposent de nombreux outils » (les dispositifs les plus aboutis étant ceux de la police des installations classées pour la protection de l'environnement et de la police de l'eau), d'autres, en revanche, ont un efficacité limitée. C'est pourquoi l'ordonnance précitée procède à une harmonisation et à une simplification (tout en maintenant des dispositions particulières dans le domaine des produits chimiques et des déchets).

En deuxième lieu, et parce que il s'agit, comme l'implique la logique de la police administrative, de « prévenir » la survenance d'événements ou de comportements nuisibles pour l'ordre public et, plus précisément, la sécurité des personnes, les autorités administratives sont portées à prendre des mesures de police, qui sont d'ailleurs demandées par les citoyens. Ces mesures de police sont, par définition, spécialisées, techniques, elles ne peuvent relever que d'une police spéciale.

En troisième lieu, et en lien avec ce qui précède, certaines notions ont connu un véritable « gonflement », et tel est le cas, notamment, de la notion de sécurité : celle-ci recouvre aujourd'hui les domaines les plus divers, qu'il s'agisse de la sécurité alimentaire, de la sécurité sanitaire, de la sécurité environnementale (sans compter la sécurité juridique). Cette dilatation de la notion de sécurité entraîne inéluctablement l'édiction de mesures de police qui, parce qu'elles portent chaque fois sur un domaine très précis, ne peuvent être que des mesures de police spéciale.

Peut-être s'agit-il aussi, par le développement des polices spéciales, d'éviter que des autorités de police générale ne voient leur pouvoir trop augmenter. C'est ce à quoi aboutirait la restriction du nombre des polices spéciales, comme le montrent les récentes affaires d'arrêtés municipaux portant sur des interdictions d'OGM ou d'antennes relais (V.*infra*). Sans que cela ait été dit expressément, ni, sans doute, voulu, les polices spéciales répondent au fond à l'idée que certaines mesures de police ne peuvent qu'être remises à des autorités spécialisées, supposées plus compétentes que les autorités de police générale, et qu'elles ne peuvent être prises que par des autorités ayant une compétence territoriale suffisamment large. Par son pouvoir de police générale, le maire a une compétence matérielle étendue et une compétence territoriale restreinte évidemment au territoire de sa commune. Les autorités de police spéciale ont, elles, une compétence matérielle spécialisée et une compétence territoriale large.

La logique de ce système apparaît d'autant plus lorsque l'on observe que, en tout état de cause, la police générale n'est pas totalement dessaisie, soit qu'elle puisse compléter, si les textes le permettent, les mesures prises par une autorité de police spéciale en aggravant la mesure (mais ce cas de figure n'est pas très répandu), soit qu'elle puisse intervenir au titre de l'urgence, ce qui permet d'éviter le vide juridique qui serait susceptible de survenir.

II – DES COMPLICATIONS INÉVITABLES

La dualité de polices administrative, qui s'ajoute à la dualité déjà parfois problématique entre la police administrative et la police judiciaire, entraîne la question de la conjugaison de ces pouvoirs de police, et met également en évidence la concentration des contentieux sur des domaines qui sont assez médiatisées.

1 – La conjugaison des compétences

L'existence d'une police administrative générale et de polices administratives spéciales soulève depuis longtemps la question de la combinaison de ces pouvoirs de police entre eux, et si la question n'est pas nouvelle et qu'elle a déjà entraîné l'intervention du juge, elle continue de se poser régulièrement en se révélant parfois délicate.

La conjugaison d'un pouvoir de police générale avec un pouvoir de police spéciale a été réglée, dans son principe, depuis longtemps par la jurisprudence, étant supposé que la question de l'intervention éventuelle de la police générale se présente après que la police spéciale est intervenue. Une distinction classique est faite entre deux situations. La première qui est la situation « normale », est celle dans laquelle le texte instituant la police spéciale a exclu l'intervention de la police générale (par ex. en matière d'installations classées, pour l'inspection sanitaire des denrées alimentaires d'origine animale : le maire ne peut, « en l'absence de péril imminent, s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs de police spéciale relevant des attributions des services de l'Etat », CAA Lyon 6 juillet 2004, SARL Ets Lucien Rey, req. n° 03LY00674 ; V. aussi CAA Bordeaux 18 mars 2010, Commune de Betcave-Aguin, req. n° 09BX01338). Encore faut-il que cela résulte, soit du texte lui-même, soit des débats parlementaires (dans le cas d'une loi), l'appréciation n'étant pas toujours évidente. Ainsi, par exemple, si le code de la santé publique et le code de l'environnement comportent des prescriptions destinées à préserver la santé de l'homme contre les bruits de voisinage, « ni l'intervention de ces dispositions, ni notamment l'existence de pouvoirs de police spéciale attribués au maire par l'article L. 1311-2 du code de la santé publique, ne faisaient obstacle à ce que celui-ci usât en l'espèce des pouvoirs de police générale qu'il tenait de l'article L. 2212-2 » du CGCT (CAA Marseille 13 février 2006, *Société TAM*, req. n° 04MA01020). De même, s'agissant de nuisances acoustiques causées par une station d'épuration, « quand bien

même la police spéciale des installations classées appartient au préfet du département, cette circonstance, dans influence sur le litige, ne faisait pas obstacle à ce que le maire de la commune de Rodez obtînt le concours des services de l'Etat pour réaliser une étude acoustique afin d'examiner la réclamation » dont il avait été saisi (CAA Bordeaux 31 octobre 2006, *M. Auguste X*, req. n° 03BX00650).

Un second cas de figure, qui peut paraître plus particulier, est celui de la conjugaison de deux pouvoirs de police spéciale. Cette hypothèse peut paraître *a priori* étrange : si une police spéciale est instituée, c'est afin précisément que l'autorité qui en est investie puisse prendre les mesures adéquates, il ne semble pas y avoir place pour l'intervention d'une autre autorité de police spéciale. En réalité des hypothèses de conjugaison peuvent se présenter, soit parce qu'une autorité de police spéciale intervient pour compléter les mesures prises par une autre autorité de police spéciale à un autre échelon, soit parce que deux polices spéciales sont proches, tout en étant différenciées.

Ainsi, le juge administratif a été amené à reconnaître la légalité d'un arrêté ministériel aggravant les mesures prises par un maire en matière de lutte contre la rage (CE Ass. 7 octobre 1977, *Sieur Roland X*, req. n° 05064). Dans le même domaine il peut y avoir intervention, à la fois, du maire, du préfet et du ministre (V. en ce sens CAA Bordeaux 13 mars 2012, Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche, req. n° 10BX01401). De même, les articles L. 541-1 et s. du code de l'environnement ont créé un régime juridique destiné à prévenir ou à remédier à toute atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement causée par des déchets, et ce régime est distinct de celui des installations classées ; à ce titre, l'article L. 541-3 confère à l'autorité investie des pouvoirs de police municipale la compétence pour prendre les mesures nécessaires pour assurer l'élimination des déchets dont l'abandon, le dépôt ou le traitement présentent de tels dangers, « sans que ces dispositions ne fassent obstacle à ce que le préfet, en cas de carence de l'autorité municipale dans l'exercice des pouvoirs de police qui lui sont conférés au titre de la police des déchets, prenne sur le fondement de celle-ci, à l'égard du producteur ou du détenteur des déchets, les mesures propres à prévenir toute atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement » (CAA Lyon 22 février 2011, *SCI Marquet*, req. n) 09LY01887).

2 – La cristallisation des débats sur quelques polices spéciales

L'exercice par les maires de leur pouvoir de police générale dans le cadre de la « police du cinéma », qui a donné lieu à quelques décisions bien utiles pour faire comprendre aux étudiants la question de la concurrence des pouvoirs de police, n'a plus du tout l'importance qu'elle a pu avoir. Aujourd'hui ce sont d'autres polices spéciales qui attirent l'attention – et le contentieux – notamment des polices qui concernent l'environnement. Deux situations ont donné lieu en particulier à des litiges devant le juge, avec (comme pour le cinéma) une certaine médiatisation.

Une première application est constituée par l'intervention des maires pour interdire les essais et/ou la culture en plein champ de plantes génétiquement modifiées. Le juge a décidé que « s'il appartient au maire de prendre toutes les mesures de police générale nécessaires pour assurer la protection de la salubrité publique, le régime d'autorisation administrative institué dans un but de police par les dispositions (…) de l'article L. 533-3 du code de l'environnement relève de la compétence du ministre chargé de l'agriculture ; (…) le maire ne peut, en l'absence de péril imminent, s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs de police spéciale relevant des attributions des services de l'Etat » (CAA Nantes 26 juin 2007, *Commune de Caraix-Plouguer*, req. n° 06NT01031 ; plusieurs autres arrêts comportent des formules similaires).

Une seconde application, encore plus médiatisée, a été représentée par les arrêtés, pris par des maires, de réglementation ou d'interdiction, d'implantation d'antennes-relais de téléphonie mobile sur le territoire de leur commune. Le juge a considéré qu'il résultait des diverses dispositions législatives que « le législateur a organisé une police spéciale des télécommunications confiée à l'Etat (…) ; (il) a confié aux seules autorités qu'il a désignées, c'est-à-dire au ministre chargé des communications électroniques, à l'ART et à l'ANFR, le soin de déterminer, de manière complète les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent », le pouvoir de police générale du maire étant donc exclu (CE ass. 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, req. n° 326492 ; deux autres décisions du même jour, *Commune de Bordeaux*, req. n° 341767 et *Commune des Pennes-Mirabeau*, req. n° 329904). Ces décisions ont fait l'objet de nombreux commentaires.

Il apparaît ainsi que les polices spéciales sont de plus en plus instituées en vue de répondre à des questions qui sont simultanément des questions techniques et des questions de société dites « sensibles » où les réactions émotionnelles l'emportent largement sur les préoccupations rationnelles. Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que les décisions prises à ce titre « remontent » de plus en plus au contentieux, le juge étant appelé, une fois de plus, à être l'arbitre de confrontations qui dépassent largement le droit.

Mots clés : maires, préfets, concurrence, environnement, santé