

Intercommunalité et police administrative

par Olivier RENAUDIE

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine, IRENEE

Lorsqu'on évoque l'exercice de la police administrative au niveau local, on met généralement l'accent sur deux acteurs¹ : d'un côté, le préfet, compétent sur le territoire du département ; de l'autre, le maire, compétent sur le territoire de la commune. Cette présentation traditionnelle est tout à la fois exacte et dépassée. Elle est exacte, dès lors que les préfets et les maires sont bien les deux acteurs historiques de la police administrative au niveau local et apparaissent comme les garants de la sécurité sur chacun de ces deux territoires. Elle est dépassée dans la mesure où ces deux autorités administratives ne sont plus les seules à exercer des compétences en la matière : d'une part, il y a les préfets de zone de défense et de sécurité, devenus des acteurs importants de la sécurité intérieure² ; d'autre part, il y a les présidents des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, qui ont connu ces dernières années une montée en puissance remarquable³. Cette montée en puissance appelle trois observations liminaires.

La première observation est que celle-ci était loin de relever de l'évidence. Pour dire les choses simplement, intercommunalité et police administrative ont longtemps paru s'opposer. S'il en était ainsi, c'est pour l'essentiel en raison du statut de la police municipale. D'une part, la police municipale apparaît très marquée par le territoire communal sur lequel elle s'exerce. Dans sa thèse, Pierre-Henri Teitgen a pu écrire : « *Ce qui distingue la compétence du président de la République, celle du préfet et celle du maire, ce n'est (...) pas la nature des désordres qu'ils ont à prévenir (...), mais l'étendue*

1. Voir par exemple Charles-Edouard Minet, *Droit de la police administrative*, Vuibert, 2007, p. 95-98.

2. Sur ce point, on se permet de renvoyer à notre article : « Les préfets de zone de défense et de sécurité : quelles (r)évolutions ? » in Xavier Latour et Christian Vallar (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, PUAM, 2014, p. 79-86.

3. Voir Jean-François Joye, « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *AJDA*, 2005, p. 2136 et Laurence Martin, « Le président de l'EPCI à fiscalité propre, une autorité de police administrative en devenir », *AJDA*, 2012, p. 135-143.

territoriale de la circonscription dans laquelle chacun d'eux exerce une compétence qui porte sur le même objet»⁴. D'autre part, l'exercice des pouvoirs de police municipale étant de longue date confié au maire, il « *ne paraissait pas imaginaire d'en transférer une parcelle à quelque exécutif intercommunal* »⁵.

La deuxième observation porte sur les modalités de cette montée en puissance. C'est par petites touches, que, ces dernières années, le législateur a fait évoluer les rapports entre police administrative et intercommunalité : la loi du 27 février 2002⁶ a permis à un EPCI de recruter des agents de police intercommunaux ; la loi du 13 août 2004⁷ a prévu que certains pouvoirs de police administrative pouvaient être transférés au président de l'EPCI ; la loi du 16 décembre 2010⁸ a élargi les transferts envisageables ; la loi MAPTAM du 27 janvier 2014⁹ a rendu certains transferts obligatoires dans certaines conditions ; la loi du 22 mars 2016¹⁰ a permis de mettre en commun des agents de police municipale à l'échelle d'une intercommunalité ; la loi du 28 février 2017¹¹ a encouragé les mutualisations en matière de police municipale. Comme le suggère la fréquence de ces interventions législatives, le droit régissant les rapports entre police administrative et intercommunalité ne brille pas par sa stabilité.

La troisième observation porte sur les raisons pouvant expliquer la montée en puissance de l'intercommunalité en matière de police administrative. Au-delà des éléments de contexte tenant au succès contemporain de l'intercommunalité de projet¹², deux raisons méritent d'être soulignées. La première raison tient au constat selon lequel, en matière de police comme dans d'autres secteurs de l'action administrative, la commune s'avère un territoire trop étiqué pour exercer efficacement certaines compétences et répondre aux attentes de la population en la matière¹³. La seconde raison tient aux économies budgétaires auxquelles les communes peuvent aspirer en exerçant en commun certaines compétences de police administrative, ce qui,

4. *La police municipale*, Sirey, 1934, p. 206. Voir également en ce sens Jean-Marie Pontier, *L'État et les collectivités locales*, LGDJ, Bibl. Dr. Publ., 1978, p. 217-218.

5. Jean-Baptiste Chevalier, « L'intercommunalisation de la police municipale », *AJCT* 2014, p. 367.

6. Loi n° 2002-276 relative à la démocratie de proximité (*JORF*, 28 février 2002, p. 3808).

7. Loi n° 2004-809 relative aux libertés et responsabilités locales (*JORF*, 17 août 2004, p. 14545).

8. Loi n° 2010-1563 de réforme des collectivités territoriales (*JORF*, 17 décembre 2010, p. 22146).

9. Loi n° 2014-58 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (*JORF*, 28 janvier 2014, p. 1562).

10. Loi n° 2016-339 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs (*JORF*, 23 mars 2016, texte n° 2).

11. Loi n° 2017-258 relative à la sécurité publique (*JORF*, 1^{er} mars 2017, texte n° 3).

12. Voir Michel Verpeaux et Laetitia Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 4^e éd., 2017, p. 401 et s.

13. Voir en ce sens Alain Bauer et Michel Gaudin, *Livre blanc sur la sécurité publique*, doc. fr., 2012, p. 114-115. Voir également Sébastien Roché, *Police de proximité. Nos politiques de sécurité*, Seuil, 2005.

dans un contexte de raréfaction des ressources budgétaires¹⁴, est tout sauf négligeable.

L'affermissement des relations entre intercommunalité et police administrative se révèle ainsi dans l'air du temps. Cependant, le résultat de ce rapprochement, tel qu'il résulte des évolutions législatives successives, prend la forme d'un tableau pointilliste. Il est dès lors permis de se demander si l'on peut parler aujourd'hui d'une véritable intercommunalisation de la police administrative. La réponse à cette interrogation peut se faire en recourant à la distinction classique entre les autorités de police (**I**), qui édictent les mesures de police administrative et les forces de police (**II**), qui les appliquent.

I. Intercommunalité et autorités de police

La montée en puissance de l'intercommunalité en matière de police administrative s'est traduite par une nouvelle répartition des compétences attribuées aux autorités : un certain nombre de compétences ont ainsi été transférées du maire vers le président de l'EPCI à fiscalité propre. Il convient d'identifier les compétences transférées (**A**), puis de pointer quelques problèmes soulevés par de tels transferts (**B**).

A. Les compétences transférées

Pour présenter les compétences de police administrative transférées du maire vers le président de l'EPCI à fiscalité propre, on doit distinguer celles dont le transfert est automatique (**1**) et celles dont le transfert est volontaire (**2**).

1. Les transferts automatiques

Affirmer d'un transfert de compétence qu'il est automatique doit s'entendre comme signifiant que si un EPCI à fiscalité propre exerce la compétence afférente au pouvoir de police concerné, ce dernier lui est transféré de plein droit. Une fois ceci précisé, il convient de rappeler la procédure du transfert automatique et de préciser les domaines concernés.

¹⁴. Sur ce sujet, voir notamment Michel Bouvier, « L'autonomie financière locale en France : illusion ou refondation ? » in Marc Abadie, Jean-Bernard Auby et Olivier Renaudie, dir., *Un nouveau système territorial ?*, Berger-Levrault, 2017, p. 123-134 et Mathieu Houser, « La loi de finances pour 2015 et les collectivités territoriales : la fin d'une époque », *AJCT* 2015, p. 33-35.

S'agissant de la procédure applicable¹⁵, elle est prévue à l'article L. 5211-9-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT)¹⁶. Deux points apparaissent essentiels. Le premier point est que les compétences transférées doivent l'être à la suite de chaque élection du président de l'EPCI. Le second point est que le transfert de compétence est automatique, sauf si plusieurs maires des communes membres s'y opposent : en pareil cas, le président de l'EPCI peut renoncer à ce que les compétences lui soient transférées.

S'agissant des domaines concernés¹⁷, ils ont été étendus au fur et à mesure des interventions législatives. Ceux-ci sont aujourd'hui au nombre de six et concernent les pouvoirs de police en matière d'assainissement ; de collecte des déchets ; de réalisation des aires d'accueil et des terrains de passage des gens du voyage ; de circulation et de stationnement (dans le cadre de la compétence en matière de voirie) ; de la délivrance des autorisations de stationnement des exploitants de taxis ; de sécurité des bâtiments publics, des immeubles collectifs et des édifices menaçant ruine.

2. Les transferts facultatifs

Affirmer d'un transfert de compétence qu'il est facultatif doit s'entendre comme signifiant qu'il est laissé à la discrétion des maires des communes membres de l'EPCI. Ce caractère facultatif est attesté par l'emploi du verbe « *pouvoir* » par l'article L. 5211-9-2 du CGCT. Ce dernier précise ainsi que les maires des communes membres d'un EPCI à fiscalité propre « *peuvent* » transférer au président de l'EPCI leurs prérogatives dans certains domaines relevant de la police administrative¹⁸. Ces domaines sont au nombre de deux. Le premier domaine est celui de la sécurité des manifestations culturelles et sportives, lesquelles doivent s'entendre comme des manifestations ponctuelles comme les spectacles, concerts ou festivals. Le second domaine

15. Sur cette procédure, voir Association des communautés de France (ADCF), *Les modalités de transfert des pouvoirs de police administrative spéciale aux présidents des communautés*, Note juridique, juin 2014 (<https://www.adcf.org/files/AdCF-pouvoirs-police-speciale-juin2014.pdf>).

16. Comme le prévoit l'article L. 5211-9-2 III. du CGCT, « *dans un délai de six mois suivant la date de l'élection du président de l'établissement public de coopération intercommunale ou du groupement de collectivités territoriales ou suivant la date à laquelle les compétences mentionnées aux trois premiers alinéas du I ont été transférées à l'établissement ou au groupement, un ou plusieurs maires peuvent s'opposer, dans chacun de ces domaines, au transfert des pouvoirs de police. À cette fin, ils notifient leur opposition au président de l'établissement public de coopération intercommunale ou du groupement de collectivités territoriales. Il est alors mis fin au transfert pour les communes dont les maires ont notifié leur opposition* ».

17. Pour une présentation détaillée de ces différents domaines, voir voir ADCF, *note préc.*, p. 4-13.

18. « *Les maires des communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peuvent transférer au président de cet établissement les prérogatives qu'ils détiennent en application de l'article 23 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité pour assurer la sécurité des manifestations culturelles et sportives organisées dans des établissements communautaires* » (article L. 5211-9-2 I. du CGCT).

est celui de la défense extérieure contre l'incendie. Ne devant pas être confondue avec la lutte contre l'incendie, la « *défense extérieure contre l'incendie* » a pour objet d'assurer l'alimentation en eau des services d'incendie et de secours par le biais de points d'eau¹⁹. Une telle compétence peut être transférée au président de l'EPCI à fiscalité propre. Cependant, dans l'hypothèse où il s'agirait d'une métropole, l'article 43 de la loi MAPTAM²⁰ a prévu que le transfert était automatique, sans possibilité pour les maires concernés de s'opposer à ce transfert. Si les compétences susceptibles d'être transférées apparaissent substantielles, elles n'en sont pas moins à l'origine d'un certain nombre de problèmes.

B. Les problèmes soulevés

Le transfert de compétences relevant de la police administrative du maire vers le président de l'EPCI à fiscalité propre pose toute une série de problèmes. Pour évoquer ceux-ci, on peut distinguer ceux résolus (1) et ceux qui ne le sont pas (2).

1. Les problèmes résolus

Pour l'essentiel, ces problèmes étaient au nombre de deux. Le premier problème portait sur la nature des pouvoirs de police transférés : police administrative générale ou police spéciale ?²¹ Si la rédaction retenue par les premiers textes législatifs en la matière, notamment la loi du 27 février 2002²², avaient pu faire douter certains²³, la question semble aujourd'hui entendue²⁴. D'abord, les compétences transférées portent sur des objets particulièrement circonscrits et sont régies par des dispositions spécifiques, issues principalement du CGCT, du code de la santé publique ou du code de la construction et de l'habitation. Ensuite, comme le précise désormais l'article L. 5211-9-2 du CGCT, ces compétences transférées sont exercées « *sans préjudice de l'article L. 2212-2* »²⁵ du même code, qui, on le sait, est relatif au pouvoir de police administrative générale du maire. Enfin, au détour d'une disposition insérée dans l'article L. 5211-9-2 par la loi MAPTAM de 2014²⁶ et concernant la renonciation du président de l'EPCI à exercer les

19. Sur la défense extérieure contre l'incendie, voir Xavier Prétot, « La défense extérieure contre l'incendie : une compétence essentiellement communale », *JCP A*, n° 42, 19 octobre 2015, p. 37 et s.

20. Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *préc.* Cette disposition est aujourd'hui codifiée à l'article L. 5217-3 du CGCT.

21. Sur la distinction entre ces deux catégories, voir Etienne Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, Bibl. dr. publ., 1984, Tome II, p. 581-590.

22. Loi n° 2002-276 *préc.*

23. Voir notamment Jean-François Joye, « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *art. préc.*, p. 28.

24. Voir Laurence Martin, « Le président de l'EPCI à fiscalité propre, une autorité de police administrative en devenir », *art. préc.*, p. 139.

25. Article L. 5211-9-2 I. du CGCT.

26. Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *préc.*

compétences transférées de plein droit, ces compétences sont qualifiées de « *pouvoirs de police spéciale* »²⁷.

Le second problème concernait l'auteur des actes édictés dans les domaines concernés par les transferts de compétences. Dans un premier temps²⁸, le législateur avait fait le choix que ces actes aient pour co-auteurs le président de l'EPCI et le ou les maires de la commune ou des communes concernées. On sait pourtant, au moins depuis Fouché, que la police « *doit être le fait d'un seul* »²⁹. C'est certainement ce qui explique que, dans un second temps³⁰, le législateur ait préféré affirmer que le président de l'EPCI est désormais l'auteur exclusif de ces actes, lesquels doivent simplement « *être transmis pour information aux maires des communes concernées* »³¹.

2. Les problèmes à résoudre

Les problèmes à résoudre concernent pour l'essentiel les concours de police³². D'une part, le législateur n'a pas précisé les conditions dans lesquelles s'articulent l'exercice des pouvoirs de police spéciale transférés au président de l'EPCI et celui des pouvoirs de police générale détenus par le maire. D'autre part, au regard des matières sur lesquelles portent les compétences transférées, mais également des conditions dans lesquelles ces transferts ont été opérés, les situations de concurrence sont loin d'être une hypothèse d'école. On peut en prendre deux exemples. Le premier exemple est relatif à la police de l'assainissement : si le président de l'EPCI est compétent pour prendre toute mesure relative à l'assainissement, le maire demeure compétent pour « *surveiller au point de vue de la salubrité, l'état des ruisseaux, rivières, étangs, mares ou amas d'eau* »³³. Le second exemple concerne la collecte des déchets : si le président de l'EPCI est compétent pour prendre toute mesure permettant de réglementer cette activité, le maire demeure compétent dans de multiples domaines connexes : la réglementation des dépôts de déchets sauvages, l'enlèvement des encombrants, la gestion d'un dépôt d'ordures sur une propriété privée ou encore la réglementation du brûlage de déchets³⁴. Comme le montre ces deux exemples, maires et présidents d'EPCI sont amenés à se trouver régulièrement en situation de concurrence.

Dès lors que la question de l'articulation de leurs pouvoirs respectifs n'est pas réglée par la loi, c'est la jurisprudence relative aux concours de police qui

27. Article L. 5211-9-2 III. du CGCT.

28. Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 *relative à la démocratie de proximité*, préc.

29. *Mémoires de Joseph Fouché, duc d'Otrante*, Impr. nat., 1992 (rééd. 1824), p. 231.

30. Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 *de réforme des collectivités territoriales*, préc.

31. Article L. 5211-9-2 II. du CGCT.

32. Sur les concours de police, voir Hélène Hoepffner et Laetitia Janicot, « Police locale vs police spéciale : l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques », *RD publ.* 2012, p. 1245 et Didier Truchet, « Les concours de police » in Charles Vautrot-Schwarz, dir., *La police administrative*, PUF, 2014, p. 139-148.

33. Article L. 2213-29 du CGCT.

34. Voir en ce sens ADCF, *note préc.*, p. 6-7.

trouve à s'appliquer. Or le moins que l'on puisse dire est que celle-ci est « *incertaine, voire trompeuse* »³⁵. Plus précisément, elle l'est sur deux points. Le premier point concerne la règle applicable à ces hypothèses de concours de police. Faut-il appliquer le principe de subsidiarité, qui permet à l'autorité de police générale de prendre une mesure plus restrictive de l'exercice des libertés en se fondant sur des circonstances locales³⁶ ou le principe d'exclusivité de la police spéciale, qui prohibe toute intervention de l'autorité de police générale dans le domaine concerné³⁷ ? La réponse à cette interrogation ne relève pas de l'évidence pour au moins deux raisons. D'une part, il n'est pas certain que la jurisprudence *Commune de Saint-Denis*, qui concerne les polices spéciales exercées au nom de l'État au niveau national, soit applicable aux polices spéciales exercées au niveau local par des autorités décentralisées. D'autre part, si cette jurisprudence est applicable, il faut alors regarder pour chacune des polices spéciales concernées ce que dit la loi, ce qui n'implique pas une solution univoque pour l'ensemble des polices spéciales susceptibles d'être transférées au président de l'EPCI. Le second point concerne la portée du principe d'exclusivité de la police spéciale. Dans l'hypothèse où le législateur aurait entendu confier à titre exclusif l'exercice d'une police spéciale au président de l'EPCI – ce qui reste à démontrer dans les domaines qui nous intéressent – le maire peut-il faire usage de son pouvoir de police administrative générale en cas de circonstances locales exceptionnelles ou de péril grave ? Là-encore, la réponse à cette interrogation ne semble pas relever de l'évidence³⁸ : dans d'autres circonstances que celles qui nous intéressent ici, il est des décisions du Conseil d'État qui admettent une telle intervention³⁹ et d'autres, qui la considèrent comme illégale⁴⁰.

Si le président de l'EPCI à fiscalité propre s'est ainsi vu reconnaître plusieurs pouvoirs de police administrative spéciale, leur exercice n'en est pas moins entouré d'un certain halo d'incertitude. Un constat proche peut être fait à propos des forces de police.

35. Alix Perrin, Olivier Renaudie, « L'office du juge en matière de police administrative : évolutions et faux-semblants » in Jean-François Lafaix, dir., *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, 2017, p. 161.

36. CE Sect., 18 décembre 1959, *Société "Les films Lutétia", S.*, 1960, p. 94, concl. Mayras ; *GAJA*, 21^e éd., 2017, n° 72.

37. CE Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, *RJEP* 2012, p. 17, concl. de Lesquen, *AJDA*, 2011, p. 2219, chron. Stahl et Domino.

38. Sur la réponse à cette interrogation en matière environnementale, voir Yves Jégouzo, « Police générale et polices spéciales en matière environnementale » in Charles Vautrot-Schwarz (dir.), *La police administrative, op. cit.*, p. 159.

39. Voir par exemple, à propos de la police des installations d'assainissement non collectif, CE, 27 juillet 2015, *Commune d'Hébuterne*, req. n° 367484.

40. Voir par exemple, à propos de la police des communications électroniques, CE, 26 décembre 2012, *Commune de Saint-Pierre d'Irube*, Rec. p. 883, *AJDA*, 2013, p. 1292.

II. Intercommunalité et forces de police

Les relations entre l'intercommunalité et la police administrative sont trop souvent réduites à la seule question des compétences du président de l'EPCI à fiscalité propre. Pourtant, ces relations ont également une dimension organique⁴¹ qui ne doit pas être négligée. Ces dernières années, les pouvoirs publics ont ainsi encouragé la création de polices intercommunales (A) et les mutualisations de polices municipales (B).

A. Les polices intercommunales

Pendant longtemps, il a été considéré comme impossible de créer une force de police intercommunale. Un pas a été franchi avec la loi du 27 février 2002⁴², qui a autorisé les EPCI à fiscalité propre à procéder au recrutement d'agents de police municipale. Il convient de préciser la procédure de création d'une police intercommunale (1), puis d'identifier les caractéristiques d'une telle force (2).

1. La création d'une police intercommunale

Avant d'envisager la procédure proprement dite de création d'une police intercommunale⁴³, il convient de préciser les deux points suivants. Le premier point est d'ordre terminologique : l'expression « *police intercommunale* » ne figure dans aucun texte mais est communément utilisée pour dénommer le service commun géré par un EPCI à fiscalité propre, comprenant un certain nombre d'agents de police municipale. Le second point est d'ordre légistique : les dispositions relatives aux polices intercommunales sont éclatées entre le CGCT⁴⁴ et le code de la sécurité intérieure (CSI)⁴⁵.

S'agissant de la procédure de création d'une police intercommunale, telle qu'elle figure à l'article L. 512-2 du CSI, celle-ci comprend trois étapes. La première étape est l'initiative de cette création, qui appartient aux communes membres de l'EPCI concerné, dont les conseils municipaux doivent délibérer en ce sens : il peut s'agir soit des deux tiers des conseils municipaux représentant plus de la moitié de la population, soit de la moitié

41. Sur les forces de police, voir Christophe Souleze, « Forces de police. Définitions et missions », *Jurisclasser adm.*, fasc. 201, 2012.

42. Loi n° 2002-276 préc.

43. Sur les polices intercommunales, voir ADCF, *Pratiques et cadre juridique des polices intercommunales*, Note, juin 2015 (https://www.adcf.org/files/AdCF_CNFPT_Angers_police_juin2015.pdf). Voir également François Pillet et René Vandierendonck, *De la police municipale à la police territoriale : mieux assurer la tranquillité publique*, Rapport d'information, Sénat, n° 783, 26 septembre 2012.

44. Articles L. 2212-15 et L. 5211-9-2 V.

45. Articles L. 511-1 et L. 512-2. Sur le CSI, voir Philippe Combettes, « Le code de la sécurité intérieure à l'aune des collectivités territoriales : un instrument de référence pour l'élu local », *AJCT* 2015, p. 304-319 et Marc Touillier, dir., *Le code de la sécurité intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, Dalloz, 2017.

des conseils municipaux représentant plus des deux-tiers de la population⁴⁶. La deuxième étape est la notification de ces délibérations municipales au président de l'EPCI à fiscalité propre concerné. La troisième étape est la délibération du conseil communautaire portant création du service et recrutement de policiers.

2. Les caractéristiques des polices intercommunales

Il convient de distinguer les caractéristiques d'ordre juridique et celles d'ordre pratique.

D'un strict point de vue juridique, l'exercice par les agents d'une force intercommunale de police de leurs compétences pose trois questions principales. La première question est celle du territoire sur lequel ils peuvent exercer ces compétences : c'est bien entendu le territoire de l'ensemble des communes concernées, que ces agents peuvent intervenir. La deuxième question est relative à l'autorité à laquelle sont soumis ces agents. Comme le précise l'article L. 5211-9-2 du CGCT, ceux-ci « (...) assurent, sous l'autorité du président de l'EPCI, l'exécution des décisions prises conformément aux attributions transférées par les maires des communes membres en vertu du présent article ». Dans ce cas, le président de l'EPCI doit donc être considéré tout à la fois comme l'autorité de gestion et l'autorité fonctionnelle de ces agents⁴⁷. La troisième question porte sur la possibilité pour les communes membres de l'EPCI d'utiliser les agents du service de police intercommunale pour mettre en œuvre les pouvoirs de police administrative, générale et spéciale, demeurés dans le giron des attributions municipales. Dans cette perspective, les textes prévoient qu'une convention doit alors être conclue entre l'EPCI et chaque commune souhaitant faire usage de cette force intercommunale⁴⁸. Si une telle convention est signée, les agents de la police intercommunale seront placés, soit sous l'autorité fonctionnelle des maires, lorsqu'ils exerceront leurs missions pour mettre en œuvre ces pouvoirs de police, soit sous l'autorité fonctionnelle du président de l'EPCI, lorsqu'ils exerceront leurs missions pour mettre en œuvre les pouvoirs de police spéciale transférés au président.

D'un point de vue pratique, trois éléments peuvent être soulignés⁴⁹. D'abord, le nombre de polices intercommunales demeure relativement

46. « À la demande des maires de plusieurs communes appartenant à un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, celui-ci peut recruter, après délibération de deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci, ou de la moitié au moins des conseils municipaux des communes représentant les deux tiers de la population, un ou plusieurs agents de police municipale, en vue de les mettre à disposition de l'ensemble de ces communes (...) » (article L. 512-2 du CSI).

47. Voir en ce sens Jean-Baptiste Chevalier, « L'intercommunalisation de la police municipale », *art. préc.*, p. 370.

48. Articles L. 2212-10 du CGCT et R. 512-1 du CSI.

49. En s'appuyant sur le site Internet data.gouv.fr, ainsi que l'enquête réalisée par l'Association des communautés de France et la Gazette des communes, Police

faible : il y en aurait seulement 31⁵⁰. Ensuite, les polices intercommunales sont, en moyenne, composées d'une dizaine d'agents ; il n'existe qu'une seule police intercommunale dont l'effectif dépasse 25 agents. Enfin, il n'est pas inutile de relever que les deux principaux obstacles à la mise en place de polices intercommunales sont, d'une part, la crainte d'une perte de pouvoir des maires vis-à-vis des présidents des EPCI et, d'autre part, la diversité des problématiques et l'existence de besoins spécifiques au niveau communal⁵¹. Ce sont certainement ces obstacles, qui ont conduit les pouvoirs publics à mettre l'accent sur une autre formule, plus souple, celle consistant à mutualiser les polices municipales.

B. Les mutualisations des polices municipales

En dehors de l'hypothèse de la création d'une police intercommunale, plusieurs dispositifs permettent aux communes de mettre en commun des agents de police municipale⁵². Susceptible de se définir comme la mise à disposition, entre deux ou plusieurs personnes publiques, de services, moyens, matériels ou personnels, la mutualisation permet aux communes de disposer de moyens dont elles ne pourraient bénéficier seules ou de rendre plus efficaces les moyens dont elles disposent déjà. En matière de police administrative, il convient de distinguer les mutualisations occasionnelles (1) et les mutualisations pérennes (2).

1. Les mutualisations occasionnelles

C'est l'article 5 de la loi du 15 avril 1999⁵³, qui a autorisé pour la première fois les communes à mettre en commun de manière ponctuelle leurs policiers municipaux. Cette disposition est aujourd'hui codifiée à l'article L. 512-3 : *« Lors d'une manifestation exceptionnelle, notamment à caractère culturel, récréatif ou sportif, à l'occasion d'un afflux important de population ou en cas de catastrophe naturelle, les maires de communes limitrophes ou appartenant à une même agglomération peuvent être autorisés à utiliser en commun, sur le territoire d'une ou plusieurs communes, pour un délai déterminé, tout ou partie des moyens et des effectifs de leurs services de police municipale »*.

intercommunale : enjeux et pratiques, mai 2013 (<http://www.maire-info.com/UPLOAD/FICHIERS/policesintercoadcf.pdf>).

50. Ce chiffre doit cependant être pris avec précaution dans la mesure où il faudrait vérifier la définition retenue de la « police intercommunale ».

51. Voir AdCF et Gazette des communes, *enquête préc.*

52. Sur ce point, voir Emmanuel Aubin, « Les évolutions récentes de la fonction d'agent des polices municipales », *AJDA*, 2004, p. 1163-1178 et Florence Crouzatier-Durand, « Les évolutions des polices municipales. Mutualisation et territorialisation », *AJDA*, 2013, p. 1961-1972.

53. Loi n° 99-291 du 15 avril 1999 *relative aux polices municipales* (*JORF*, 16 avril 1999, p. 5607). Sur ce texte, voir Jean-Marie Pontier, « Celle que l'on attendait plus : la loi sur les polices municipales », *Rev. adm.*, n° 310, 1999, p. 416-424.

Il convient de formuler plusieurs observations à propos de cet article. D'abord, il ne contient aucune référence aux EPCI : autrement dit, les communes susceptibles de mettre en œuvre ce type de mutualisation n'ont pas à appartenir à un même groupement ; elles doivent simplement être limitrophes ou appartenir à une même agglomération. Ensuite, cette utilisation en commun des agents de police municipale doit être autorisée par arrêté préfectoral, lequel précise par ailleurs la durée de celle-ci. Enfin, comme le précise l'alinéa 2 de l'article L. 512-3, cette utilisation en commun « (...) s'exerce exclusivement en matière de police administrative ». Une telle précision s'explique pour l'essentiel par l'article 21-1 du code de procédure pénale⁵⁴, selon lequel « les agents de police judiciaire ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles », c'est-à-dire en l'espèce pour les agents municipaux, sur le territoire de leur commune de rattachement.

2. Les mutualisations pérennes

À la différence des précédentes, ces mutualisations s'inscrivent dans la durée : elles ne sont pas conditionnées par la survenance d'un événement, mais muées par la volonté des communes de faire des économies budgétaires et d'assurer plus efficacement l'exercice de certaines missions de police. Concernant ces mutualisations, on peut distinguer celles relevant du droit commun et celles relatives à la police des transports.

S'agissant des mutualisations pérennes de droit commun, elles existent depuis la loi du 5 mars 2007⁵⁵, dont l'article 4 est aujourd'hui codifié à l'article L. 512-1 du code de la sécurité intérieure, aux termes duquel « les communes formant un ensemble de moins de 80 000 habitants d'un seul tenant peuvent avoir un ou plusieurs agents de police municipale en commun, compétents sur le territoire de chacune d'entre elles ». Cet article nous conduit là-encore à formuler plusieurs précisions. En premier lieu, la loi du 28 février 2017 sur la sécurité publique⁵⁶ a modifié celui-ci pour relever le seuil de la population des agglomérations entrant dans le champ d'application de cette disposition : on est passé de 50 000 habitants à 80 000 ; sont donc exclusivement concernées les agglomérations d'une certaine importance. En deuxième lieu, cette mise en commun n'est possible que dans la mesure où les communes intéressées aient signé une convention de mise à disposition, précisant les modalités d'organisation et de financement de la mise en commun des agents et de leur équipement. En troisième lieu, à propos de la question de l'autorité sous laquelle les agents concernés agissent, l'article L. 521-1 est clair : « Pendant l'exercice de leurs fonctions sur le territoire d'une commune, ces agents sont placés sous l'autorité du maire de cette

54. Voir en ce sens Jean-Baptiste Chevalier, « L'intercommunalisation de la police municipale », art. préc., p. 372.

55. Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (JORF, 7 mars 2007, p. 4297).

56. Loi n° 2017-258 relative à la sécurité publique, préc.

commune ». En quatrième, et dernier, lieu, il n'est pas inutile de préciser qu'une commune appartenant à un EPCI à fiscalité propre ne peut mettre en commun des agents de police municipale lorsque ce même établissement a créé une police intercommunale⁵⁷.

S'agissant des mutualisations en matière de police des transports, elles sont le fait de la loi du 22 mars 2016⁵⁸, complétée par le décret du 28 novembre 2016⁵⁹. L'article 21 de cette loi, codifié à l'article L. 511-1 du code de la sécurité intérieure, innove d'un double point de vue. D'une part, il affirme que, désormais, les agents de police municipale peuvent constater par procès-verbaux les infractions prévues par le code des transports⁶⁰. D'autre part, cette même disposition permet à plusieurs communes contiguës desservies par un réseau de transports publics de voyageurs, d'organiser l'intervention de leurs agents de police municipale sur l'ensemble du réseau concerné. Un tel dispositif appelle trois observations. La première observation porte sur l'objet même d'un tel dispositif : comme a pu le souligner le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, la disposition législative concernée a été pensée comme « *une exception à la compétence territoriale des polices municipales (...). Au lieu de voir plusieurs polices municipales intervenir sur une même ligne en fonction des communes traversées, celle de la commune de départ est compétente jusqu'au terminus de la ligne* »⁶¹. La deuxième observation est relative aux conditions posées par le législateur : comme le prévoit l'article L. 511-1, un tel dispositif ne peut être mis en œuvre qu'à la condition que les communes contiguës concernées concluent une « *convention locale de sûreté des transports collectifs* ». Cette convention, qui précise le nombre et les modalités d'intervention des agents, est soumise à l'approbation du préfet⁶². La troisième, et dernière, observation porte sur l'autorité sous laquelle sont placés les agents de police municipale : comme le précise aussi bien la loi, que le décret, ces agents agissent sous l'autorité du maire de la commune sur le territoire de laquelle ils interviennent⁶³.

57. Mutualisation sur mutualisation ne vaut pas !...

58. Loi n° 2016-339 *préc.*

59. Décret n° 2016-1616 *relatif aux conventions locales de sûreté des transports collectifs et aux conditions d'armement des agents de police municipale, des gardes champêtres et des agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP* (JORF, 29 novembre 2016, texte n° 11).

60. Article L. 2241-1. Les agents de police municipale voient ainsi leurs compétences étendues en matière de police des transports.

61. Gilles Savary, *Rapport sur la proposition de loi relative à la prévention de la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs*, Ass. nat., n° 3314, 9 décembre 2015, p. 85.

62. « *Le projet de convention prévue à l'article L. 511-1 est soumis à l'approbation du représentant de l'État dans le département en vue notamment de s'assurer de sa conformité aux conventions de coordination des interventions de la police municipale et des forces de sécurité de l'État et au contrat d'objectif départemental de sûreté dans les transports collectifs* » (article R. 512-8 du CSI). On peut s'étonner d'un tel usage du mécanisme de l'approbation, qui n'est pas sans faire penser à la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales.

63. « *Pendant l'exercice de leurs fonctions sur le territoire d'une commune, ces agents sont placés sous l'autorité du maire de cette commune* » (article L. 512-1-1 du CSI).

Les relations entre intercommunalité et police administrative ont été profondément renouvelées ces dernières années. Loin de s'opposer comme par le passé, ces deux éléments s'enchevêtrent désormais dans des conditions qu'il n'est pas toujours facile à saisir. S'il en est ainsi, c'est en raison de la fréquence des interventions législatives contemporaines sur le sujet. C'est également parce que les pouvoirs publics pensent séparément les questions relatives aux autorités de police et aux forces de police : pour des raisons de cohérence, d'intelligibilité et d'efficacité, on ne peut que le regretter. Au-delà de ce regret, deux constats relatifs à la police administrative peuvent être formulés. Le premier constat, spécifique, tient à l'essor du procédé conventionnel dans un domaine où on le croyait prohibé⁶⁴. Conventions de coordination entre les polices municipales et les forces de sécurité de l'État, conventions de mise à disposition des agents de la police intercommunale, conventions locales de sûreté des transports collectifs : qui peut dire aujourd'hui que la police administrative n'est qu'une affaire d'actes unilatéraux ? Le second constat, plus général, tient aux transformations de la police administrative : c'est un fait qu'aujourd'hui, des évolutions profondes affectent les autorités, les territoires et les outils. Qu'il nous soit dès lors permis de contester l'affirmation selon laquelle « *le droit de la police administrative est un droit relativement simple et stable* »⁶⁵.

64. Jacques Moreau, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA*, 1965, p. 3-17 et Jacques Petit, « Nouvelles d'une antinomie : contrat et police » in *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003, p. 345-360.

65. Didier Truchet, *Droit administratif*, Paris, PUF, 6^e éd., 2015, p. 317.

La participation des forces armées au maintien de l'ordre

par Jérôme MILLET

Sous-préfet, docteur en droit

*Membre du conseil d'administration de l'AFDSD
Chercheur associé au Centre d'Études et de recherches en droit
administratif, constitutionnel, financier et fiscal (CERDACFF) de
l'Université de Nice Sophia-Antipolis et au Centre de recherches de l'École
des officiers de la gendarmerie nationale (EOGN).*

L'idée que le maintien de l'ordre doit être confié à des forces distinctes des forces armées s'explique autant par des raisons historiques de prévention à l'égard de la force armée que par des raisons liées aux spécificités techniques du maintien de l'ordre : celui-ci consiste en effet à disperser un adversaire¹ et non à encercler un ennemi pour le détruire comme peut l'exiger la technique militaire des troupes de ligne². Selon l'instruction interministérielle n° 500 du 9 mai 1995 relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre³ (IM500), celui-ci « a pour objet de prévenir les troubles afin de n'avoir pas à les réprimer », écriture inchangée depuis l'IM 500 de 1947⁴.

L'histoire du maintien de l'ordre se construit donc par un « double rejet »⁵ selon l'expression du professeur Jacques Robert, celui des troupes de ligne comme celui des forces policières classiques qui considèrent, toutes deux, que

1. Comme le souligne le magistrat judiciaire Antoine Garapon, « la perspective n'est pas celle de la domination, de la défense mais du maintien. On n'est plus dans un rapport allié-ennemi mais gouvernant-gouvernés, ou mieux pouvoir-citoyens, qui a ceci de particulier dans une démocratie que celui-ci est indissociablement lié à ceux-là ; il ne peut les supprimer sans se détruire lui-même », in « Que signifie maintenir l'ordre ? », *Esprit*, n° 248, décembre 1998, p. 125.

2. En ce sens, Jacques Vidal, « Les armées et la sécurité intérieure », *R.D.N.*, mars 1998, p. 92.

3. Instruction interministérielle n° 500 SGDN/MPS/OTP du 9 mai 1995. V. François Dieu, « Nouvelle instruction sur la participation des forces armées au maintien de l'ordre », *R.D.N.*, novembre 1995, p. 182-184.

4. Se sont en effet succédés les instructions interministérielles du 15 décembre 1947, du 1^{er} mars 1961 et du 20 juillet 1970.

5. Jacques Robert, « Libertés publiques et défense », *RD publ.*, 1972, p. 958.

cette mission doit relever de corps spécialisés. Jusqu'en 1921 en effet, en cas de trouble à l'ordre public, le Gouvernement n'avait qu'une alternative :

- soit engager l'armée avec le double inconvénient potentiel qui en découle : l'adhésion des militaires aux idées défendues par les manifestants suivie de la mutinerie, le risque de fraternisation avec les contestataires trouvant une illustration fameuse avec la tragédie de Fourmies du 1^{er} mai 1891 ; ou le recours inopportun aux armes, alors que l'idée selon laquelle le maintien de l'ordre a peu de points communs avec l'activité guerrière fait son chemin : s'adressant à l'armée, le préfet Louis Lépine affirme par exemple que « *les procédés de l'armée et de la police sont différents. Ils sont même opposés. Moi, je ne dois employer la force qu'à la dernière extrémité, encore moins recourir à la violence, vous, c'est par là que vous commencez* »⁶ ;

- soit réunir les gendarmes disséminés dans les brigades puisqu'à partir du milieu du XIX^e siècle, chaque canton est pourvu d'une brigade de cinq à six hommes ; cette solution pose cependant deux types de problèmes : elle laisse les campagnes livrées aux malfaiteurs et le maintien de l'ordre n'est pas réellement professionnel.

C'est donc le postulat selon lequel « *le maintien de l'ordre requiert l'engagement, non de forces policières classiques et de troupes de ligne, mais de formation spécialisées, mobiles et disponibles en permanence afin de rétablir efficacement l'ordre sans pour autant transformer les rues en champs de bataille* »⁷ qui motive la création des unités de gendarmerie mobile par une loi du 19 juillet 1921⁸. Elle met fin au « *désordre répressif* »⁹ qui caractérisait, jusque-là, la gestion du maintien de l'ordre. Parallèlement, la III^e République est traversée par le souci de « *réprimer "démocratiquement"* »¹⁰ : la volonté de policer la manifestation, le sens de la modération¹¹ commencent à poindre à la fin du XIX^e siècle¹² comme, du côté de la population, l'abandon de la révolte armée au profit de manifestations plus ou moins encadrées. Ce faisant, on écarte ainsi les armées du maintien de l'ordre comme force de principe pour gérer les troubles à l'ordre public.

6. Louis Lépine, *Mes souvenirs*, Paris, Payot, 1929, p. 128, cité par Hélène L'Heuillet, *Basse politique, haute police*, Paris, Fayard, 2001, p. 117.

7. François Dieu, *La Gendarmerie, secrets d'un corps*, Paris, Éd. Complexe, 2002, p. 59-60.

8. Loi du 19 juillet 1921 *portant augmentation des effectifs de la gendarmerie, assurant le logement de ces effectifs et créant un état-major particulier de la gendarmerie*, D. 1922, IV, p. 328-329.

9. Patrick Bruneteaux, *Maintenir l'ordre. Les transformations de la violence d'État en régime démocratique*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996, p. 34. Pour un commentaire, Jean-Marc Berlière, *Vingtième siècle*, 1996, vol. 52, n° 1, p. 155 et Nathalie Beau, *Sociétés et représentations*, novembre 1996, p. 393-396.

10. *Id.*, p. 19.

11. Arnaud-Dominique Houte, « Gendarmerie départementale et maintien de l'ordre : retour sur les transformations de la violence d'État », *Déviance et société*, 2008, vol. 32, n° 1, p. 61-74.

12. En ce sens, Jean-Marc Berlière, « Du maintien de l'ordre républicain au maintien républicain de l'ordre ? Réflexions sur la violence », *Genèses*, 1993, vol. 12, n° 1, p. 6-29.

Dans leur *Traité de droit administratif*, les professeurs André de Laubadère et Jean-Claude Venezia font de la distinction « *catégorique* »¹³ entre les forces civiles et les forces militaires, l'un des deux principes dominants et directeurs du maintien de l'ordre ; pour ces auteurs, cette distinction repose sur « *leur mise en action* »¹⁴ : les premières sont mises en action par des ordres hiérarchiques, les secondes par des réquisitions. Cette distinction est toujours d'actualité pour ce qui concerne la participation des forces armées au maintien de l'ordre public (I) ; pour autant, l'ensemble du dispositif nécessite une révision profonde (II).

I. Un dispositif ancien qui repose sur la réquisition

Le principe de la réquisition bénéficie d'un solide ancrage normatif (A) confirmé par le droit positif (B).

A. Un solide ancrage normatif...

La nécessité pour la force publique de n'agir que sur réquisition d'une autorité civile trouve son origine, dans le décret du 10 août 1789. Elle figure également dans la loi martiale du 21 octobre 1789¹⁵, la loi municipale des 12-14 décembre 1789¹⁶, la loi des 7 janvier et 23-26 février 1790¹⁷, et la loi du 3 août 1791 relative à la réquisition et à l'action de la force publique contre les attroupements. Enfin, les Constitutions de 1791¹⁸, 1793¹⁹, de l'an III²⁰ en ont repris formellement les termes. Arguant de ce solide ancrage normatif, il a pu être soutenu que la nécessité pour la force publique de n'agir que sur réquisition d'une autorité civile « *est demeurée une constante de notre droit public* »²¹. Définie par le professeur Olivier Renaudie comme le pouvoir reconnu à l'autorité civile de mettre en mouvement la force armée pour

13. André de Laubadère et Jean-Claude Venezia, *Traité de droit administratif*, t. 3, 6^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1997, p. 214.

14. *Ibid.*

15. « *En cas de péril à la tranquillité publique, les gardes nationales, troupes réglées et maréchaussées sont requises de prêter main forte (...)* ».

16. Selon son article 52, les corps municipaux ont le droit de « *requérir le secours nécessaire des gardes nationales et autres forces publiques* ».

17. Les officiers municipaux peuvent requérir les troupes soldées ainsi que leurs propres gardes nationales.

18. Son article 8 du Titre IV dispose qu'« *aucun corps ou détachement de troupes de lignes ne peut agir dans l'intérêt du royaume sans une réquisition légale* ».

19. Son article 112 oblige « *la force publique employée pour maintenir l'ordre et la paix dans l'intérieur* » à n'agir « *que sur l'autorisation par écrit des autorités constituées* ».

20. Son article 291 dispose qu'« *aucune partie de la garde nationale sédentaire, ni de la garde nationale en activité, ne peut agir, pour le service intérieur de la République, que sur la réquisition par écrit de l'autorité civile, dans les formes prescrites par la loi* » et son article 292 que « *la force publique ne peut être requise par les autorités civiles que dans l'étendue de leur territoire (...)* »

21. Georges Carrot, *Le maintien de l'ordre public en France depuis la fin de l'Ancien régime jusqu'à 1968*, thèse, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse/Centre d'études et de recherches sur la police, 1984, p. 826.

assurer le maintien de l'ordre²², elle se caractérise donc par la subordination de la force armée à l'autorité civile, principe multiséculaire qui tire son origine des idées révolutionnaires²³. Dans l'IM 500, cela se traduit par la disposition selon laquelle, l'autorité civile « *fixe dans ses réquisitions le but à atteindre par les forces armées* », selon une écriture inchangée depuis l'IM de 1947. En revanche, l'autorité militaire « *est responsable de l'exécution des réquisitions (...)* » et, « *à ce titre (...), elle est seule juge des moyens à mettre en œuvre* ».

B. ...confirmé par le droit positif

La participation des forces armées autres que la gendarmerie nationale au maintien de l'ordre public est juridiquement prévue, préparée et organisée :

- prévue à l'article L. 1321-2 du code de la défense en tant qu'il dispose que « *le ministre de l'intérieur reçoit du ministre de la défense (...) notamment pour le maintien de l'ordre public, l'appui éventuel de forces militaires* »,

- préparée par la « *coopération étroite (...) assurée entre les préfets de zone de défense et de sécurité, de régions et de départements et les autorités militaires correspondantes afin de (...) les renseigner sur les moyens militaires susceptibles d'être demandés pour participer au maintien de l'ordre public* »²⁴,

- organisée, d'abord à l'article L. 1321-1 alinéa du code de la défense en tant qu'il dispose qu'« *aucune force armée ne peut agir sur le territoire de la République pour les besoins de la défense et de la sécurité civiles sans une réquisition légale* », ensuite à l'article D. 1321-3 du code de la défense en tant qu'il prévoit que les forces armées qui ont reçu une réquisition « *par l'autorité civile territorialement responsable au commandant militaire compétent* »²⁵ « *font partie de la force publique* »²⁶.

Le périmètre des missions confié aux forces armées est étroit. Pour l'essentiel, elles se résument à une participation au maintien de l'ordre public sous la forme d'une surveillance de la voie publique, de lieux, de bâtiments présentant un risque terroriste. Mais, cette participation à la police administrative est limitée puisque l'instruction du 12 juillet 2016²⁷ relative aux modalités d'emploi des armées sur le territoire national réaffirme que les armées ne participent pas aux opérations de maintien de l'ordre public, la possibilité d'une contribution des armées s'inscrivant donc exclusivement

22. Olivier Renaudie, « Forces armées et sécurité intérieure », *Mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Seuic*, 2017, Presses universitaires de Lorraine (à paraître).

23. Florent Baude in Florent Baude, Fabien Vallée, *Droit de la défense*, Paris, Ellipses, 2012, p. 136-148 et Florent Baude, « Le principe constitutionnel de nécessaire libre disposition de la force armée » in *ADSD*, 2016, p. 83-97.

24. C. déf., art. R*1321-1.

25. C. déf., art. D. 1321-3 al. 3.

26. C. déf., art. D. 1321-3 al. 2.

27. Instruction INT/K/16/15589/J *relative aux modalités d'emploi des armées sur le territoire national*.

dans une logique d'appui et de soutien aux forces de sécurité intérieure. De la même façon, les armées ne reçoivent pas de missions judiciaires, sauf réquisitions judiciaires si bien que leurs prérogatives se limitent à celles reconnues au simple citoyen, au titre de l'article 73 du code de procédure pénale selon lequel « *dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche* ». Enfin, les armées ne participent pas d'initiative à la recherche active de renseignements sur le territoire.

Forces de troisième catégories²⁸, les formations des forces terrestres, maritimes, aérienne sont, à ce titre, « *destinées en priorité* :

1° à des missions tendant à renforcer les unités de première et deuxième catégories ainsi que les forces de police ;

2° à des missions de protection ;

3° en dernier ressort, elles peuvent être requises pour des opérations de force nécessitant des mesures de sûreté exceptionnelles ».

II. Un dispositif qui demande à être révisé

Nous estimons que le dispositif peut être amendé parce qu'il se révèle complexe et repose sur des fondements fragiles²⁹ (A). C'est la raison pour laquelle nous proposerons un certain nombre de pistes de réflexions et d'améliorations (B).

A. Un dispositif complexe qui repose en partie sur des normes infra-réglementaires

Le régime juridique des réquisitions est issu de plusieurs textes : il y a certes les dispositions réglementaires du code de la défense³⁰ ; mais, il y a surtout les instructions, l'instruction interministérielle du 9 mai 1995³¹ et l'instruction interministérielle du 3 mai 2010³² ; enfin, l'instruction aux préfets du 12 juillet 2016 *relative aux modalités d'emploi des armées sur le territoire national*³³.

28. C. déf., art. D. 1321-6. Les formations de la gendarmerie départementale et de la garde républicaine constituent les forces de première catégorie, les formations de la gendarmerie mobile, les forces de deuxième catégorie.

29. V. Olivier Renaudie, Jérôme Millet, « Opération Sentinelle : de quel droit ? », *AJDA*, 2017, p. 2217.

30. Articles R 1321-1 et s.

31. Instruction n° 500/SGDN/MPS/OTP *relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre*.

32. Instruction n° 10100/SGDSN/PSE/PPS/CD *relative à l'engagement des armées sur le territoire national en cas de crise majeure*.

33. Instruction INT/K/16/15589/J *relative aux modalités d'emploi des armées sur le territoire national*.

On peut donc émettre un triple regret en déplorant que ces textes :

- soient dispersés même si on n'ignore pas l'existence de projets visant à fusionner dans un texte unique l'IM 500 et la circulaire de 2010 qui, à bien des égards, se recourent,

- soient, pour certains, classifiés, classés confidentiel défense comme l'instruction de 2010, ce qui n'en facilite ni l'accès ni la connaissance,

- soient infra réglementaires car au regard de leur importance, il serait légitime que la participation des forces armées au maintien de l'ordre ait un fondement juridique plus solide.

Le dispositif est encore complexe au regard de la pluralité des autorités requérantes.

Hormis l'hypothèse rare mais juridiquement fondée des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat³⁴, figurent les hypothèses classiques : les préfets de zone de défense et de sécurité ; les préfets de département ; les préfets maritimes en mer³⁵. Beaucoup plus surprenant, figurent au titre des autorités pouvant requérir, selon l'article 27 de l'IM 500, les commissaires de police et les officiers de police chef de circonscription. Outre qu'elle n'est pas fondée juridiquement et, à notre connaissance jamais utilisée, il n'est pas certain que cette faculté soit même revendiquée par les intéressés.

Le dispositif est également complexe au regard du processus de réquisition. Le schéma qui prévaut actuellement repose sur une remontée au niveau zonal des besoins exprimés par les départements, par le biais du délégué militaire départemental (DMD), conseiller du préfet pour les affaires de défense, lequel doit l'éclairer sur la manière d'utiliser au mieux les ressources militaires et assurer le lien entre le commandement militaire déployé et l'autorité préfectorale, sans toutefois ralentir la demande de besoins. Le préfet de zone de défense et de sécurité en fait les synthèses et procède aux arbitrages entre les demandes des départements. Puis, il adresse à l'officier général de zone de défense et de sécurité une réquisition pour l'ensemble de sa zone de compétence, généralement valable 4 à 6 semaines. Comme le prévoit l'instruction interministérielle du 9 mai 1995, il existe trois catégories de réquisition³⁶ : les réquisitions générales, ayant pour objet

34. Les attributions, en la matière, des présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale sont régies par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. L'article 3 de l'ordonnance leur permet ainsi de requérir la force armée en tant que responsables de la sûreté intérieure et extérieure des assemblées : « *Les présidents des assemblées Parlementaires sont chargés de veiller à la sûreté intérieure et extérieure des assemblées qu'ils président. Ces dispositions s'appliquent aux immeubles affectés aux assemblées ainsi qu'aux immeubles dont elles ont la jouissance à quelque titre que ce soit. // Ils peuvent, à cet effet, requérir la force armée et toutes les autorités dont ils jugent le concours nécessaire. Cette réquisition peut être adressée directement à tous officiers et fonctionnaires, qui sont tenus d'y déférer immédiatement sous les peines prévues par la loi. // Les présidents des assemblées parlementaires peuvent déléguer leur droit de réquisition aux questeurs ou à l'un d'entre eux* ».

35. Article 27 de l'instruction interministérielle du 9 mai 1995.

36. Article 23 de l'instruction interministérielle du 9 mai 1995.

d'obtenir des autorités militaires un ensemble de moyens, en vue de leur utilisation pour le maintien de l'ordre ; les réquisitions particulières, permettant de confier à une unité une mission précise et délimitée. Les réquisitions complémentaires spéciales, qui permettent de prescrire l'usage des armes hors les deux cas d'emploi de la force sans formalité préalable prévus par l'article 431-3 du code pénal. Il y a sans doute là une piste de simplification, sans aller jusqu'à leur suppression.

Le contenu même de la réquisition peut conduire à des confusions, liées au vocabulaire, les autorités militaires ne parlant pas un langage en tout point identique à celui de l'autorité civile : ainsi, la notion « *interdire* » ne revêt pas la même signification chez les militaires que chez les préfets ou les policiers. L'instruction aux préfets du 12 juillet 2016 précise certes que « *les réquisitions doivent être rédigées en termes d'effet à obtenir afin que la participation des armées au dispositif de sécurité ne soit pas limitée à un droit de tirage* » : on sent bien la plume du ministère de la défense dans cette circulaire signée du ministre de l'intérieur et il n'est pas simple pour un directeur de cabinet du préfet sans passé militaire de comprendre la notion d'effet à obtenir : le DMD doit alors jouer son rôle de conseiller défense de l'autorité préfectorale.

B. Une instruction interministérielle du 9 mai 1995 obsolète

En décembre 2009, le secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) a lancé les travaux d'actualisation de l'instruction interministérielle relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre (IM 500).

Ces travaux ont été conduits en collaboration avec les ministères concernés - le Ministère de l'intérieur, de la justice, de la défense, mais aussi le secrétariat général à la mer et l'état-major des armées.

L'abrogation et le remplacement de l'IM 500 par un texte de même nature avaient été envisagés au regard des nombreux changements intervenus depuis 1995, qui ont fini par rendre obsolète ce texte pourtant très pédagogique pour les militaires.

Une multitude de questions se pose en effet. D'abord, celle de son périmètre : la gendarmerie nationale doit-elle demeurer dans le périmètre de l'IM 500 étant précisé que la sortie de cette force armée, suite à son rattachement au ministère de l'intérieur aurait une forte portée symbolique, qui serait certainement mal vécue par ces militaires à part entière et entièrement à part³⁷. Certes, les IM 500 successives, celles de 1947, 1961, 1970 et de 1995 n'ont jamais écarté la gendarmerie nationale mais, les profondes modifications apportées par le décret relatif à l'emploi de la force

37. V. Marc Watin-Augouard, « La "militarité" de la gendarmerie », *Rev. Gend. nat.*, n° 201, décembre 2001, p. 5-28.

au maintien de l'ordre public³⁸ et les circulaires extrêmement précises qui en ont découlé³⁹ ont détourné la gendarmerie d'une IM 500 devenue obsolète.

Ensuite, la question de son actualisation au regard du droit positif se pose cruellement car l'IM 500 n'a toujours pas intégré :

- le concept de sécurité nationale qui relègue la distinction traditionnelle entre défense militaire et défense civile⁴⁰,

- la suppression de la réquisition à l'égard des forces de gendarmerie (art. 20 de l'IM 500), en application de l'article L. 1321-1 du code de la défense⁴¹,

- les nouvelles dispositions découlant des décrets du 30 juin 2011 relatifs à l'emploi de la force au maintien de l'ordre public ou celles relatives à l'utilisation des moyens militaires spécifiques de la gendarmerie nationale⁴²,

- le critère d'absolue nécessité pour l'emploi de la force au maintien de l'ordre et, encore moins, les dispositions visant à interrompre un périple meurtrier en application de l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure⁴³, issu de la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique⁴⁴ ; à cet égard, ce nouveau cadre légal relatif à l'usage des armes pourrait préciser, dans une IM 500 toilettée, la doctrine d'intervention dans l'hypothèse où policiers ou gendarmes interviendraient, en même temps sur un périple meurtrier, que des militaires des armées,

38. Sur ce texte, Jérôme Millet, Éric Habasque, « Le régime juridique de la dispersion des attroupements au lendemain du décret relatif à l'emploi de la force pour le maintien de l'ordre public », *JCP A*, n° 41, oct. 2011, 2317, p. 38-42.

39. Circulaire INTK1232116C du 9 août 2012 relative à l'application du décret n° 2011-794 du 30 juin 2011 relatif à l'emploi de la force pour le maintien de l'ordre public et du décret n° 2011-795 du 30 juin 2011 relatif aux armes à feu susceptibles d'être utilisées au maintien de l'ordre public et circulaire INTK1705157J du 2 mai 2017 relative à la dispersion des attroupements, à la présence et au rôle de l'autorité habilitée à décider de l'emploi de la force.

40. Art. L. 1111-1 du code de la défense : « La stratégie de sécurité nationale a pour objet d'identifier l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des institutions de la République, et de déterminer les réponses que les pouvoirs publics doivent y apporter. // L'ensemble des politiques publiques concourt à la sécurité nationale. // La politique de défense a pour objet d'assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées. Elle contribue à la lutte contre les autres menaces susceptibles de mettre en cause la sécurité nationale. Elle pourvoit au respect des alliances, des traités et des accords internationaux et participe, dans le cadre des traités européens en vigueur, à la politique européenne de sécurité et de défense commune ».

41. V. Armando de Oliveira, Christian Chocquet, « La loi du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale : un nouvel équilibre pour le dualisme policier », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, oct.-déc. 2009, p. 819 et Olivier Gohin et Xavier Latour, « La gendarmerie nationale, entre unité fonctionnelle et identité organique », *AJDA* 2009, p. 2270.

42. V. Jérôme Millet, « Réflexions sur l'emploi de la force pour disperser un attroupement : de 1968 à Sivens » in *ADSD*, 2016, p. 303-321.

43. V. Jérôme Millet, « Le droit d'usage des armes des forces concourant à la sécurité intérieure après la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale », *JCP A*, 10 octobre 2016, 2257.

44. Jérôme Millet, *JCP A*, 2017, act. 164 ; *AJDA* 2017, p. 254 et 316 ; Morgane Daury-Fauveau, *JCP G*, 2017, 265 ; *JCP G*, 2017, 201.

- la déclinaison des dispositions relatives à la répartition des forces de maintien de l'ordre par le préfet de zone de défense et de sécurité à l'exception de celles affectées à un emploi national⁴⁵ (art. 21) conformément à l'article R* 1311-13 du code de la défense⁴⁶ ;

En outre, comment ne pas s'étonner qu'à l'article 17 de l'IM 500, la forme de la réquisition ne soit pas en tout point conforme à celle de l'article D. 1321-4 du code de la défense ?

Enfin, il faudra certainement procéder à un arbitrage entre la suppression de la possibilité faite aux commissaires de police de réquisitionner les forces armées et la nécessité d'aligner les commandants de groupement et de compagnie de gendarmerie départementale sur les commissaires au titre des autorités pouvant réquisitionner les forces armées, selon l'article 27 de l'IM 500. Cette nouvelle compétence est à relier à l'aptitude désormais reconnue aux officiers de gendarmerie à décider de l'emploi de la force au maintien de l'ordre en application du décret relatif à l'emploi de la force au MOP codifié (art. R. 211-21 CSI).

La conclusion sera sous forme interrogative : l'instruction relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre doit-elle être entièrement corrigée, jusqu'à ces principes cardinaux comme celui de la réquisition ? Nous ne le pensons pas. Outre le fait que certains ont pu arguer du caractère constitutionnel de la réquisition à l'occasion de l'examen de la loi relative à la gendarmerie, ce qui n'a pas été vérifié car la loi du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel, la gendarmerie, par la voix de son chef, a pu avoir la nostalgie de la réquisition, si fiable pour fixer une mission et établir les responsabilités de chacun. Avant le décret du 30 juin 2011, les escadrons de gendarmerie mobile étaient destinataires d'une réquisition qui, tout à la fois, les plaçaient sous l'autorité du ministre de l'intérieur et pouvaient ou non prescrire l'emploi de la force. Il faut noter qu'à l'occasion de l'enquête parlementaire qui a suivi les graves troubles à l'ordre public à Sivens, le DGGN avait pu

45. V. Jérôme Millet, *Autorités de police et sécurité locale*, Paris, Mare et Martin, « coll. Bibliothèque des thèses », 2012, p. 221.

46. « *Le préfet de zone de défense et de sécurité procède à la répartition, entre les préfets de département qui lui adressent des demandes de renfort, des unités mobiles de police et de gendarmerie implantées sur le territoire de la zone de défense et de sécurité. // Toutefois, le ministre de l'intérieur procède à la répartition des unités mobiles qu'il affecte à un emploi national et, lorsqu'un événement particulier le justifie, procède à la répartition de l'ensemble des unités mobiles. // Pour les besoins des services d'ordre et du maintien de l'ordre lorsque toutes les unités mobiles présentes dans la zone ne suffisent pas à assurer ces missions, le ministre de l'intérieur peut accorder des unités supplémentaires au préfet de zone de défense et de sécurité, qui les répartit entre les préfets de département. // II. - Lorsque la situation l'exige et à la demande d'un préfet de département, le préfet de zone de défense et de sécurité peut mettre à la disposition de celui-ci, afin de maintenir ou rétablir l'ordre public et pour une mission et une durée déterminées, des effectifs et des moyens de police ou de gendarmerie relevant d'un autre département de la zone de défense et de sécurité. // Le préfet de zone de défense et de sécurité informe sans délai les préfets de département de toute mise à disposition.* »

noter que ce document, désormais, « *faisait défaut* »⁴⁷. On le voit, le nouveau texte relatif à la participation des forces armées au maintien de l'ordre devra conjuguer prudence et audace.

Or, depuis notre communication lors du colloque de Lille, ce texte a été publié, le 4 décembre 2017 : l'instruction interministérielle n° 10100/SGDSN/PSE/PSN/NP du 14 novembre 2017 *relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile*⁴⁸ répond en effet à un certain nombre de critiques émises : si elle demeure très faible dans la hiérarchie des normes, elle abandonne la publication confidentielle⁴⁹, elle met fin à la dispersion des textes par l'abrogation des trois textes susmentionnés (l'IM n° 10100 du 3 mai 2010, l'IM n° 500 du 9 mai 1995 et l'IM du 24 mai 2005) ou à la distinction devenue obsolète entre défense militaire et défense civile, elle rassemble les règles d'emploi de la force et d'usage des armes en conformité avec le droit positif, elle précise les modalités particulières applicables aux formations spécialisées de gendarmerie⁵⁰ placées pour emploi auprès des armées. C'est un premier pas.

47. Audition du Directeur général de la gendarmerie nationale, en date du 12 février 2015. V. Jérôme Millet, « Réflexions sur l'emploi de la force pour disperser un attroupement : de 1968 à Sivens », *op. cit.*, p. 303-321.

48. Instruction interministérielle n° 10100/SGDSN/PSE/PSN/NP du 14 novembre 2017 *relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile* (NOR : PRMD1733529J).

49. La circulaire est consultable sur le site Legifrance : <http://circulaire.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=42763>

50. C. déf., art. R. 3225-5.