L'ADOPTION D'UN ARRÊTÉ DE POLICE DU BOURGMESTRE : QUELLES ÉTAPES SUIVRE ?

Ambre VASSART,
Conseiller expert

LES POUVOIRS DU BOURGMESTRE

Comme nous le savons, l'article 135, par. 2, de la Nouvelle loi communale confère aux communes le pouvoir de maintenir l'ordre public. L'ordre public est traditionnellement défini comme comprenant trois éléments essentiels : la salubrité, la sécurité et la tranquillité publiques[1].

À côté du conseil communal qui dispose du pouvoir d'adopter des actes de nature règlementaire, créant des règles générales et abstraites (interdictions ou obligations), le bourgmestre dispose d'un pouvoir d'adopter des arrêtés de police quand la situation le nécessite (NLC, art. 133, al. 2 combiné à l'article 135, par. 2, NLC).

La différence fondamentale entre le règlement du conseil (aussi appelé ordonnance de police) et l'arrêté du bourgmestre (ou arrêté de police) réside dans la nature de ces actes. Nous l'avons précisé, le règlement est de nature réglementaire alors que l'arrêté n'a qu'une portée individuelle. L'on enseigne pour les distinguer que le règlement n'épuise pas ses effets en une seule application alors que l'arrêté bien[2]. Ainsi, l'arrêté aura pour but d'imposer la démolition d'un immeuble ou de régler la circulation le temps que dure un embarras. Le règlement, pour sa part, imposera un standard de comportement de manière indéterminée (le port de la muselière) à quiconque tombe dans la catégorie prévue sans limite temporelle (les propriétaires de chiens dans notre exemple).

Dès lors que le bourgmestre peut prendre des mesures ponctuelles, applicables à une seule personne ou à un nombre très restreint de personnes, qui s'appliqueront en un endroit bien précis de la commune (endroit où le trouble à l'ordre public se produit ou risque de se produire) et pour une durée déterminée ou déterminable, il importe de rappeler comment il peut le faire et dans le respect de quels principes.

REMARQUE PRÉALABLE

Nous insistons sur le fait que ce que nous aborderons dans cet article est uniquement la mise en œuvre de la compétence générique du bourgmestre, par ailleurs la plus fréquente. Il s'agit de sa compétence d'adoption des arrêtés de police sur base des articles 133, alinéa 2 et 135 paragraphe 2 de la Nouvelle loi communale.

Il existe, à côté de cette compétence, d'autres mesures d'ordre individuel dont la compétence d'adoption est confiée au bourgmestre mais qui sont régies par des textes spécifiques auxquels il conviendra de se référer. En effet, les principes évoqués ci-après resteront toujours vrais mais à ces derniers viendront peut-être s'ajouter des étapes particulières. Songeons, par exemple, à l'adoption des mesures de fermeture prévues par l'article 9bis de la loi de 1921 relative au trafic de stupéfiants[3] ou encore à la série d'articles 134 ter, quater, septies, sexies, etc. de la Nouvelle loi communale[4] visant certaines fermetures pour des raisons spécifiques. Si la situation correspond à l'un de ces cas de figure particuliers, il faudra toujours se référer à ces articles dans la motivation de la mesure, de même qu'en ce qui concerne la procédure à appliquer.

Nous n'aborderons pas non plus la compétence très spécifique dont dispose le bourgmestre d'adopter des mesures règlementaires dans des circonstances très exceptionnelles

[1] Pour un ouvrage récapitulatif de la matière voy. A., Vassart, *Le maintien de l'ordre public par les communes*, coll. « Les Essentiels des pouvoirs locaux », Namur, UVCW, 2017.

[2] C.E., n°222247, 24.01.2013.

[3] *M.B.*, 6.3.1921, qui impose, avant toute mesure de fermeture pour raisons liées au trafic de stupéfiants dans un établissement ouvert au public, une concertation avec les Parquets.

[4] Ces derniers prévoient par exemple, outre toutes les étapes de base, qu'une confirmation du collège communal est systématiquement nécessaire pour que la mesure continue de produire des effets.

en lieu et place du conseil et moyennant la confirmation ultérieure de ce dernier. Cette compétence reste exceptionnelle et est visée par l'article 134 NLC[5].

Vous trouverez par ailleurs en ligne, un tableau récapitulatif de l'ensemble des mesures de police (générales et particulières), ainsi que les circonstances de leur adoption et les étapes procédurales à l'adresse : https://www.uvcw.be/police-administrative/articles/art-1386.

LES ÉTAPES À SUIVRE POUR L'ADOPTION D'UN ARRÊTÉ

1. Constat

La première étape avant d'envisager d'adopter un arrêté de police est de vérifier si la compétence a réellement matière à s'appliquer. Il est primordial donc qu'un trouble à l'ordre public soit effectivement constaté. Le constat d'un « simple » risque de trouble est également suffisant dans certains cas pour agir, il faut alors que ce risque soit raisonnablement apprécié.

Le problème peut tout d'abord être porté à la connaissance du bourgmestre de multiples manières. Il peut s'agir d'une information reçue de la police (par exemple lorsque des mesures doivent être prises par suite d'un accident de la circulation ou d'une coulée boueuse), ou bien encore en provenance des citoyens eux-mêmes à la suite de plaintes (présence de rats ou insalubrité dénoncée), ou enfin directement des services communaux (par exemple en cas d'inspection des voiries lorsqu'une voirie a fait l'objet de dégâts hivernaux).

Une fois l'information parvenue à la commune, une série de questions peuvent être posées afin de déterminer l'applicabilité de la compétence maïorale. Un trouble réel ou un danger existe-t-il ? Si oui, lequel ? De quelle nature ? Quel en est le degré d'urgence ? L'avis d'un spécialiste ou d'un expert est-il requis ?

Ainsi, la compétence peut s'appliquer dans de multiples domaines, et répondre à ces questions de manière systématique permet toujours de faire la lumière sur la possibilité d'une intervention. Il peut s'agir de réagir à la menace d'effondrement d'un bâtiment, à l'évasion récurrente d'un chien destructeur voire agressif, à un avis de tempête, à des faits de tapage ou de trouble dans un débit de boissons, à la présence de rats dans une habitation, etc. Dans tous ces cas, l'on doit identifier un trouble à la tranquillité, à la salubrité et/ou à la sécurité publiques.

Il faut également pouvoir déterminer le degré d'urgence de l'intervention, ainsi que l'opportunité de faire intervenir un expert dans les situations plus difficiles à apprécier (p.ex. un ingénieur en stabilité s'agissant d'immeubles menaçants ou la visite d'un vétérinaire comportementaliste s'agissant d'examiner la dangerosité d'un chien). Par ailleurs, consulter un expert lorsque la situation le requiert, s'inscrit dans le respect d'un devoir de minutie[6] qui incombe à l'administration lorsqu'elle constate l'étendue d'un éventuel danger et décide d'intervenir.

De cette manière, le bourgmestre pourra déterminer l'opportunité d'agir et les mesures qui s'offrent à lui, mesures qui ne sont pas limitées d'un point de vue de leur choix, si ce n'est par le fondamental principe de proportionnalité que nous verrons plus en détail dans les points suivants.

2. Compétence territoriale

La question du lieu d'où provient le trouble doit se poser. L'article 135 est clair et parle uniquement de « *rues, lieux et édifices publics* » cependant, « *Le devoir s'étend à tous les lieux où les exigences d'une bonne police requièrent des précautions* »[7]. Cela signifie, même lorsque la source du trouble se situe dans une propriété privée, qu'il y a matière à agir[8] si ce trouble affecte la collectivité.

Des mesures peuvent être ainsi imposées au propriétaire d'un champ afin d'éviter les coulées boueuses occasionnant un danger confirmé sur une voirie[9], même si le propriétaire n'a pas lui-même causé le trouble. Le critère pour savoir si l'on peut agir sur une propriété privée est donc celui du risque de propagation du trouble en cause à l'extérieur et sa nuisance potentielle à l'ordre public[10] .

S'agissant du cas particulier des voiries, l'ensemble des voies publiques sont visées par la compétence du bourgmestre de prendre des mesures de préservation en cas de danger. Toutes les voiries traversant la commune sont donc visées par le devoir de maintien de l'ordre, y compris les voiries régionales ou les voiries n'appartenant pas à la commune de manière plus générale[11].

3. Compétence matérielle

Avant d'agir, le bourgmestre doit toujours vérifier qu'il n'est pas face à l'existence d'une police administrative spéciale l'empêchant alors de faire usage de son pouvoir général. À titre d'exemple, le CoDT, le Code forestier, le Code de l'environnement, la Loi sur les activités ambulantes et foraines, les législations spécifiques aux rallyes et courses cyclistes, constituent tous des polices spéciales.

5 De nombreux articles y sont consacrés sur notre site internet : www.uvcw.be.

6 Sur ce devoir de minutie : C.E., n°247900, 24.6.2020 ; C.E. n° 241725, 7.6.2018.

7 C.E., 13 juillet 1949, *AACE*, 1948-1949, p. 133, inforum n° 306160.

8 C.E., 28 mai 1963, n° 10044, inforum n° 306161.

9 C.E., n° 233281, 17.12.2015, inforum n° 302308.

10 Cour d'appel (1re chambre), 20 juin 2008, *J.L.M.B.*, 8/739 ; Voy aussi, Cass, 6.2.1950, *Pas.* I, p. 391.

11 Cass. 12 octobre 1967, *Pas.* 1968, p. 198, inforum n° 306163.

Normalement, lorsqu'elles existent, elles doivent être appliquées en priorité selon les modalités et procédures qu'elles mettent en place. Selon la jurisprudence, lorsqu'une police spéciale forme un corps de règles « *suffisamment complètes et détaillées* »[12], les pouvoirs de police administrative générale ne peuvent en effet pas être mis en application.

Toutefois, chaque fois que la police administrative spéciale ne règle pas à suffisance par son ordonnancement juridique le trouble qui survient, les autorités communales pourront alors agir afin de rétablir l'ordre. Ainsi, lorsqu'une salle de fêtes menace la sécurité, les représentations qui y ont lieu peuvent être interdites immédiatement par le bourgmestre, quand bien même la salle serait conforme du point de vue de la police de l'urbanisme et de l'environnement, et ce chaque fois que les législations spécifiques ne prévoient pas une action en vue d'empêcher ce genre de problème (comme par exemple un retrait de permis si l'urgence est conciliable avec la procédure). De même, un marché hebdomadaire peut être interdit par le bourgmestre à la suite d'un avis de tempête, alors même qu'il existe une législation régissant le déroulement des activités ambulantes par le simple fait que cette législation ne règle pas cet aspect de l'ordre public.

Enfin, toujours en termes de compétences, il faut savoir que l'on distingue encore l'ordre public matériel de l'ordre public moral. Seul l'ordre public matériel entre dans le champ de compétence du bourgmestre. Une mesure de police ne pourrait en aucun cas être motivée par le risque de désordres d'ordre moral, c'est-à-dire un comportement qui se contenterait d'être choquant mais qui ne se manifesterait pas par un trouble concret de la tranquillité ou de la sécurité d'autrui.

Ainsi, s'agissant de la fermeture d'un établissement de prostitution, le bourgmestre ne peut prendre une mesure sur son territoire du simple fait de la contrariété potentielle avec la moralité publique. Cependant, il est admis qu'il agisse lorsque les désordres moraux sont susceptibles de dégénérer en désordres matériels[13]. Par exemple, lorsque surviennent des faits de tapage ou de bagarre, voire le non-respect des normes de sécurité incendie dans une maison de débauche.

4. Principe du contradictoire

Le principe du contradictoire, aussi appelé principe « Audi alteram partem », s'applique dès qu'il s'agit d'adopter un acte individuel contraignant à l'égard de quelqu'un et que cet acte n'est pas une sanction[14].

Une fois le trouble constaté et la décision prise par le bourgmestre de prendre des mesures déterminées à l'égard d'une situation, ce principe implique la nécessité de prendre contact avec le destinataire potentiel de la mesure. Ce dernier doit avoir l'occasion de faire valoir ses moyens de défense. Il doit pouvoir être au courant qu'une mesure de police est envisagée à son encontre et pourra alors convaincre le bourgmestre que des mesures sont déjà en cours à son niveau et éviter l'adoption de l'arrêté, ou éclairer le bourgmestre sur la situation réelle et permettre à celui-ci d'adapter la mesure qu'il entend prendre.

Une résolution amiable du trouble est également possible à ce stade et permet d'éviter l'adoption d'une mesure contraignante. Ce sera le cas par exemple lorsque le propriétaire d'un immeuble dangereux s'engage à procéder aux travaux requis dans un bref délai, si l'urgence le permet. À l'issue de ce délai, le bourgmestre pourra alors s'assurer que les travaux ont été réalisés et reprendre le cours de la procédure si ce n'est pas le cas.

En cas d'extrême urgence, cette étape d'interactions peut être omise. En cas de grand danger ou du risque imminent d'un accident grave, il est possible de proposer une mesure urgente mais provisoire et qui devra faire l'objet d'une révision. Ainsi, s'il faut réagir rapidement, on recommande de prendre la mesure pour le temps nécessaire à la préservation de la sécurité publique, et pendant le temps requis, pour évaluer les mesures à prendre sur le long terme et procéder aux analyses requises (visite d'un vétérinaire, échange avec les propriétaires, etc.).

Il faut noter que le bourgmestre ne doit pas auditionner en personne le destinataire de la future mesure. Une audition n'est par ailleurs même pas requise[15]. Le principe veut que l'intéressé ait pu faire valoir ses moyens de défense (sauf extrême urgence) le cas échéant, cette possibilité peut lui être offerte par écrit devant une personne (policier, agent communal, directeur général, bourgmestre) qui est capable de consigner les éléments avancés afin de permettre au bourgmestre de prendre sa décision en parfaite connaissance de cause.

5. Proportionnalité

Toute mesure prise par le bourgmestre doit ensuite être proportionnée au but poursuivi qui se résume au contenu de l'article 135 de la Nouvelle loi communale, c'est-à-dire la préservation de l'ordre.

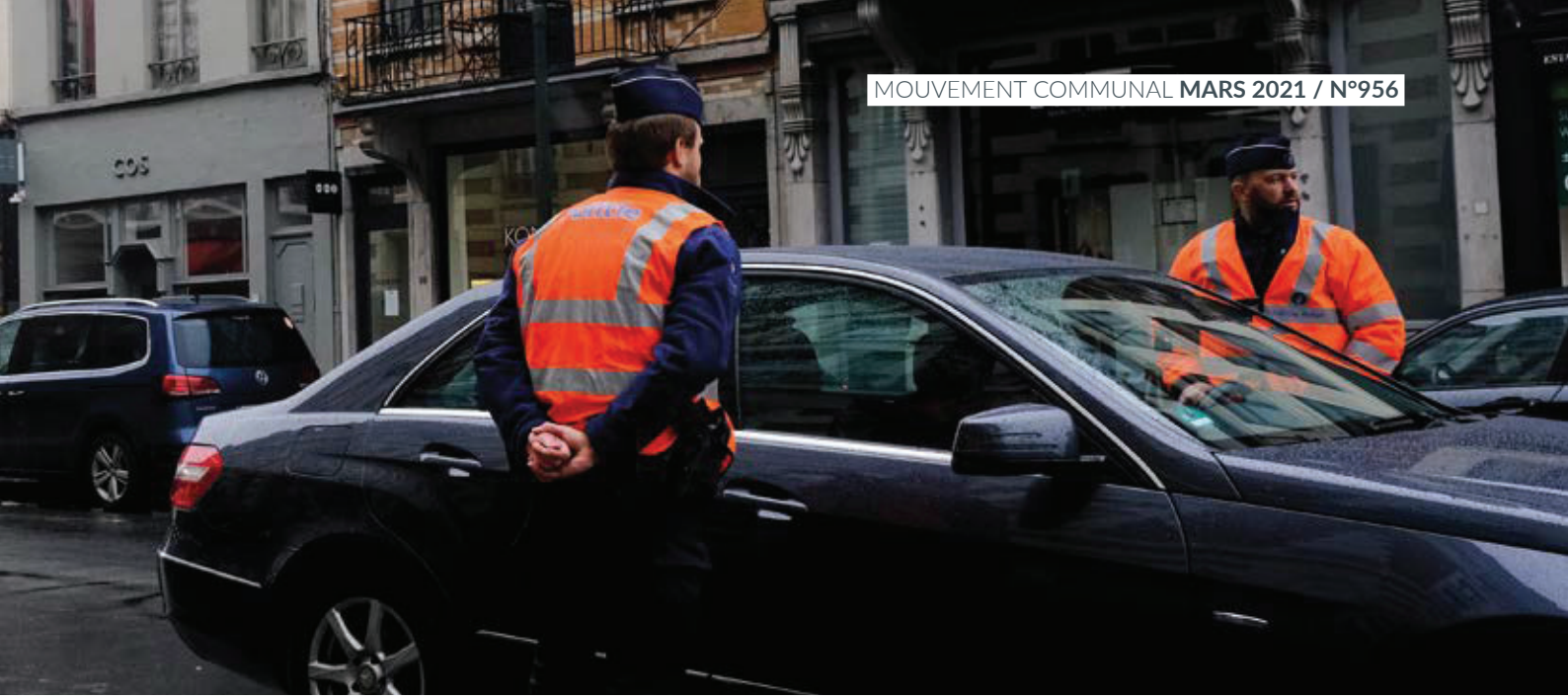
La mesure adoptée doit être nécessaire donc se trouver dans un rapport de stricte proportionnalité. Ainsi, en fonction de l'analyse du trouble réalisée à l'étape du constat, il faudra déterminer, parmi le panel de mesures dont le

[12] Cass, 24 avril 1939, *Pas.*, 1939, p. 199, inforum n° 306164. C.E., n°215982, inforum n° 262867.

[13] CE, 15 janvier 1976, n° 17375 ; Cass, 21 mai 1980, *Pas.* I, 1980, p. 1153 ; CE, 31.628, 16 décembre 1988.

[14] L'arrêté du bourgmestre n'est JAMAIS une sanction. Il s'agit d'une mesure de protection de l'ordre public.

[15] C.E., n° 241083, 22.3.2018. CE, 30.06.2016, n° 235.311.



bourgmestre dispose, quelle serait la plus appropriée pour répondre au risque encouru, de la manière la moins attentatoire aux droits fondamentaux et aux libertés.

Il s'agit de faire une mise en balance au regard du critère de proportionnalité entre le danger et le besoin de préserver la sécurité et le respect des droits en cause. Le bourgmestre devra choisir la mesure qui, avec un effet de préservation de l'ordre public équivalent, constitue l'atteinte la moins grave aux droits fondamentaux et aux libertés mises à mal.

6. Forme et publicité

L'acte du bourgmestre est une mesure individuelle. Cela implique qu'il est soumis au respect de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs individuels. Il devra dès lors justifier dans le texte de son arrêté par les considérations liées à l'ordre public qui sous-tendent son action. De même, il devra y mentionner les voies de recours.

Ainsi, il doit rédiger son arrêté en précisant l'ensemble des motifs de droit (les bases légales précises de son action, en l'occurrence les articles 133 et 135 de la NLC), mais également les motifs de faits qui l'ont amené à prendre cette décision-là plutôt qu'une autre.

Pour bien répondre au prescrit de cette loi, il convient de ne pas fonder l'arrêté sur des clauses de style ou des phrases-types, mais de bien préciser les faits, les étapes de la procédure (par exemple les moyens de défense présentés) et les raisons qui ont mené à l'adoption de la mesure. Par exemple, la démolition d'un immeuble sera motivée par le trouble à la sécurité publique que cet immeuble engendre à la suite de chutes de pierres sur le trottoir, et vu l'absence d'autres mesures possibles afin de garder l'immeuble debout par l'intermédiaire de travaux spécifiques suggérés par un expert ou par la zone de secours.

Un contreseing du directeur général, conformément au Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation[16] n'est pas requis. Les mesures de police du bourgmestre découlent en effet de la Nouvelle loi communale et donc d'une compétence propre qui est attribuée au bourgmestre en personne[17]. L'arrêté de police en lui-même ne fait donc pas l'objet d'un contreseing mais le courrier qui accompagne son envoi, pour sa part, en fera l'objet.

Un arrêté doit enfin être notifié aux intéressés soit directement soit par le biais d'un affichage sur les lieux lorsque la mesure vise par exemple une interdiction d'accès à un lieu dangereux. À noter que la notification ne prend pas de forme précise (sauf lorsqu'un texte spécifique le requiert). Il suffit d'envoyer à l'intéressé le document rédigé et motivé par le bourgmestre et son administration. Attention, il est clair que la commune doit se ménager la preuve de cet envoi. En effet, tant que l'arrêté n'est pas notifié, le délai de recours ne commence pas à courir pour son destinataire.

7. Sanction

L'arrêté du bourgmestre ne peut comporter de sanctions car aucun texte ne le permet. La mesure de police qu'il contient est une mesure à part entière censée régler le trouble à l'ordre public par sa simple mise en œuvre. Il ne se justifie donc pas qu'il soit assorti de sanctions. Seul un règlement du conseil communal peut en contenir.

Cependant, la mesure de police étant censée enrayer le trouble, le bourgmestre est libre de prévoir des mesures complémentaires pour pallier le non-respect de la mesure initiale. Ainsi, il pourra prévoir que si les travaux demandés à l'administré pour sécuriser un bâtiment ne sont pas effectués dans un certain délai, ils pourront être réalisés par un entrepreneur désigné par la commune aux frais du contrevenant.

[16] *M.B.*, 12 août 2004.

[17] C. Molitor, « Le contreseing du secrétaire communal : notion, portée et sanction », *R.D.C.*, 2013/2, p. 37.

Dans de multiples cas, le bourgmestre ordonne à l'intéressé de prendre certaines mesures ou d'exécuter certains travaux. Toutefois, il faut garder à l'esprit que l'issue de la poursuite du contrevenant devant le juge, afin de récupérer les sommes engagées, est aléatoire. La jurisprudence estime parfois que la mise en œuvre de son obligation légale par la commune ne justifie pas la récupération des frais.

La Cour de Cassation s'est toutefois prononcée en faveur de la récupération en matière de voirie régionale, estimant que la mise en œuvre de sa compétence par la commune constituait pour elle un dommage, dans la mesure ou le gestionnaire de la voirie (en l'espèce la Région wallonne) avait été négligente[18]. Cet arrêt visant le cas d'une récupération de sommes mises à disposition pour pallier la défaillance d'un autre gestionnaire de voirie, il doit toutefois être nuancé. Le juge n'adopte en effet pas le même point de vue face à un administré auquel il n'incombe pas les mêmes devoirs de préservation de la sécurité publique, mais auquel incombe uniquement un devoir de prudence et de diligence.

LE MAINTIEN DE L'ORDRE, UN DEVOIR, DES RESPONSABILITÉS MAIS DANS QUELLES MESURES ?

Alors qu'un trouble est constaté, il est souvent enseigné que le bourgmestre peut agir. Cependant, sa responsabilité et celle de la commune étant en jeu, il est plus juste de préciser que parfois, il *doit* agir.

Nous avons précisé ci-avant l'ensemble des conditions applicables à son action pour faire cesser les troubles de l'ordre et restaurer la tranquillité, salubrité ou sécurité sur le territoire de la commune.

Précisons encore qu'il n'est obligé d'agir qu'alors qu'il connaît ou devrait connaître la nature du danger qui justifierait qu'il intervienne. La responsabilité (civile et pénale) du bourgmestre n'implique pas que ce dernier devienne omniscient. Il doit cependant rester attentif, prudent et diligent, afin de pouvoir réagir en cas de problème[19]. À titre d'exemple, la jurisprudence exige que les communes maintiennent une surveillance adéquate de leur réseau de voirie, tel que le ferait un gestionnaire de voirie suffisamment prudent et diligent. Il faudrait ainsi être attentif aux bulletins météo (neige, rafales venteuses, etc.), afin d'anticiper d'éventuels dangers (en épandant le sel, en surveillant les routes bordées d'arbres de manière plus accrue, etc.).

Il n'existe donc pas de règle générale déterminant les cas dans lesquels une action est absolument requise, au risque de voir la responsabilité de la commune ou du bourgmestre engagée en dehors d'un standard de prudence et de diligence propre à toutes les autorités publiques normalement raisonnables.

Cependant, l'obligation qui découle de cette responsabilité est modérée puisqu'elle n'est que de moyens. Cela implique qu'il n'est pas attendu du bourgmestre et de son administration qu'ils parviennent dans tous les cas à enrayer le danger ou à ce que ce danger ne se produise jamais. Il est simplement attendu que tous les moyens dont dispose la commune soient mis en œuvre pour lutter contre les dangers prévus ou qui auraient dû l'être. Dans bon nombre de cas, l'apposition d'une signalisation adéquate ou l'interdiction d'accès aux lieux potentiellement dangereux représente un minimum suffisant permettant aux autorités communales de se dégager de leur responsabilité.

[18] Cass., 5.10.2010, www.juridat.be, inforum n° 261594. Sur les différentes théories fondant la récupération des frais, C., Van Sumere, *Immeubles insalubres : récupération des frais communaux ou policiers, Trait d'Union*, 2009/5, p. 19 et s., inforum n° 242949.

[19] Voy. l'ouvrage de Sylvie Smoos dans la collection « Les essentiels des pouvoirs locaux » : *La responsabilité pénale des mandataires* paru en 2019, ainsi que les articles en ligne concernant la responsabilité des communes en matière de voirie sur www.uvcw.be.