**LICENCE 2 – Semestre 1**

**Droit administratif général**

**La police administrative 1/2**

**Notion**

* **Définition générale**

Selon Jean Waline « *la libre activité des particuliers, dans une société organisée, a nécessairement des limites, qu’il appartient à l’autorité publique de tracer* ». Ainsi la liberté des individus n’est pas totale et connaît un certain nombre de limites déterminées par la Constitution et le législateur mais également dans le cadre de la vie de tous les jours **par l’administration qui a en charge d’assurer le bon exercice par chacun de ses libertés et le respect des limites qui y sont associées**. Le professeur Waline définit alors ainsi l’activité de police comme étant **« *l’ensemble des interventions de l’administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société* ».**

De façon plus précise, et aussi plus juridique, René Chapus aborde la notion de police administrative comme une fonction, une activité « *qui tend à assurer le maintien de l’ordre public dans les différents secteurs de la vie sociale et cela, autant que possible, en prévenant les troubles qui pourraient l’atteindre, sinon, en y mettant fin* » et non une notion à appréhender sous un angle purement organique comme étant une institution ou un corps de fonctionnaire. On retrouve là la notion d’administration dans sa signification finaliste : la **fonction administrative**. Cette définition permet de mettre en lumière les éléments caractéristiques de l’activité de police administrative que nous étudierons durant cette séance : **sa finalité : la protection de l’ordre public, et son caractère préventif** qui permet notamment de la distinguer de la police judiciaire.

* **Mise en œuvre formelle de la police administrative**

L’activité de police administrative se traduit généralement :

* soit par **l’édiction de normes juridiques.** Le plus souvent ces normes ont un **caractère réglementaire** : exemple : la réglementation de la circulation ou du stationnement des véhicules. Elles peuvent présenter également un **caractère individuel**: exemple : comme dans l’arrêt *Labonne* la suppression d’un permis de conduire.
* soit l’activité de police administrative se traduit également par **l’accomplissement d’actes matériels** : surveillance d’une manifestation ou barrage de contrôle sur la route.
* **Une fonction administrative particulière**

Il est très important de noter **une nette différence entre l’activité de police administrative et l’activité administrative en général**. En effet, si l’activité de police administrative poursuit sans nul doute, comme les autres activités administratives, une finalité d’intérêt général, celle-ci est particulière dans le cas de la police administrative. Comme le montre parfaitement la définition du professeur Chapus, l’activité de police administrative **se singularise par sa finalité d’intérêt général bien particulière : le maintien de l’ordre public.** D’ailleurs il est arrivé à la jurisprudence de refuser à certaines mesures la qualification de mesures de police administrative dès lors qu’elles poursuivaient non pas la protection de l’ordre public mais une finalité d’intérêt général plus vaste :

* exemple : CE, 12 novembre 1997, *Assoc. Communauté tibétaine en France*, Rec. p. 417 : il s’agissait ici d’une mesure interdisant une manifestation justifiée par la nécessité du risque d’atteinte aux relations internationales de la France avec la Chine, **motif ne relevant pas de la protection de l’ordre public mais d’un impératif d’intérêt général**. La mesure fut donc annulée par la voie du recours pour excès de pouvoir pour incompétence de l’autorité de police qui ne poursuivait pas comme finalité la protection de l’ordre public.

De plus, le Conseil constitutionnel distingue bien dans sa jurisprudence intérêt général et protection de l’ordre public dans la mesure où il ne reconnaît qu’à la seconde la qualité « *d’objectif de valeur constitutionnelle* » : CC, 12-13 août 1993, *Maîtrise de l’immigration*, n°93-325 DC.

En conséquence **le régime applicable aux activités de police administrative est également particulier**. Ainsi le pouvoir de police est-il **le seul à pouvoir porter atteinte, par son exercice, aux libertés publiques.** Toutefois le pouvoir de police administrative ne permet pas non plus de porter atteinte sans réserve à ces libertés. **Il est toujours nécessaire que ces atteintes soient rendues nécessaires par la protection de l’ordre public.**

* **La finalité de la police administrative : la protection de l’ordre public**

L’étude de la notion d’ordre public est un préalable indispensable à l’étude de la police administrative dès lors que l’on sait qu’elle en constitue la finalité, la raison d’être et le cadre dans lequel elle peut s’exercer. **C’est la finalité, l’ordre public, qui va donner compétence pour agir à l’autorité de police. Sans trouble pour l’ordre public il y a incompétence de l’autorité.**

**La recherche d’un éventuel trouble à l’ordre public, justifiant la compétence de l’autorité de police, constitue donc la première étape du contrôle du juge administratif lorsqu’il est saisi, par la voie du REP, d’un recours contre une mesure de police.**

* **La notion traditionnelle de trouble à l’ordre public**

Tout d’abord pourriez-vous me citer une disposition juridique contenant explicitement la notion d’ordre public ? En droit privé ? Il s’agit de l’article 6 du Code civil : « *On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l’ordre public* ». La notion d’ordre public évoquée par cette article n’a absolument rien à voir avec celle que nous allons étudier ici en tant que finalité de la police administrative. En effet, trois caractères permettent d’identifier clairement la notion d’ordre public dont il est ici question : la notion est ici principalement **matérielle, publique et limitée**.

* **Une notion matérielle et publique (ou extérieure)**

**S’agissant des caractères matériel et public (ou extérieur)**, la police administrative vise essentiellement à **éviter des désordres visibles**. Selon Maurice Hauriou « *l'ordre public au sens de la police est* ***l'ordre matériel et extérieur*** *considéré comme un état de fait opposé au désordre, l'état de paix opposé à l'état de trouble* ».En effet, en principe la police administrative se cantonne, dans un Etat de droit, à la prévention de toute manifestation extérieure de désordre : exemple : manifestation qui tourne mal, circulation chaotique des véhicules sur les voies publiques, etc… et **non à l’encadrement des mœurs et de l’ordre dans les esprits des citoyens**. Ainsi, contrairement à un régime totalitaire **la police administrative n’est pas, en principe, une police des mœurs** mais simplement une activité destinée à prévenir tout désordre matériel dans la société.

* **Le caractère limité de la notion de trouble à l’ordre public**

La notion d’ordre public présente également, toujours fidèle au cadre de l’État de droit, **un caractère limité**. De fait l’ordre public se concrétise depuis déjà plus de deux siècles dans un **triptyque devenu traditionnel** énoncé depuis 1789 et repris aujourd’hui à l’article L. 2212-2 du CGCT.

* **Article L. 2212-2 du CGCT**

**Contexte :** il s’agit ici du texte fondant la compétence du maire en tant qu’autorité de police administrative générale exerçant sa compétence sur le territoire de la commune : le pouvoir de police municipale. Où l’avons nous déjà vu ? Reparler de l’arrêt *Labonne* de 1919.

**Le triptyque traditionnel de l’ordre public :** ces trois éléments fondamentaux de l’ordre public sont : **la tranquillité publique, la salubrité publique et la sécurité publique.** Ces trois éléments permettent de déterminer sans aucun doute possible ce qui relève de l’ordre public et donc d’une mission de police administrative.

**Exemples d’application du triptyque :**

Il est ainsi plus facile de cerner ce qui est susceptible de relever d’une activité de police administrative :

* au titre de la **tranquillité publique** on trouve ainsi toutes **les mesures destinées à prévenir certains types de désordres tels que le tapage nocturne ou les manifestations sur la voie publique** : exemple : compétence d’un maire pour mettre en demeure les propriétaires de chien de les empêcher d’aboyer ou encore : compétence du maire pour prendre des mesures afin d’éviter les troubles dans un quartier présentant plus de vingt débits de boisson provoquant des rassemblements nocturnes bruyants.
* au titre de la **salubrité publique** on trouve toutes **les mesures prises face à des risques de maladies ou en matière de salubrité de l’eau et des denrées alimentaires ou encore des médicaments** : exemple : le maire est compétent pour assurer, par l’exercice de son pouvoir de police, la salubrité en imposant aux propriétaires de fosses à purin de tenir les lieux dans un état de propreté absolue ou encore pour éviter des risques alimentaires en interdisant la vente ambulante sur les plages en cas d’atteintes à l’hygiène publique du fait des conditions climatiques ou encore de la nature des produits vendus ou des procédés de vente utilisé par les vendeurs.
* enfin au titre de la **sécurité publique** on trouve toutes **les mesures prises en prévention des risques d’accidents de la circulation dans le cadre des règlements et des contrôles de la sécurité de la circulation routière ou encore de protection de l’intégrité physique de la population**: exemple : il relève par exemple du pouvoir de police administrative du maire de mettre fin à la divagation d’une chienne errante en faisant appel au service de la fourrière : TA Rennes, 6 novembre 1996, *Monnerais*. Ou encore relève du pouvoir de police administrative du maire de prendre des mesures provisoires d’internement sur des personnes dont il estime que le comportement révèle des troubles mentaux manifestes.
* **Une notion contingente et évolutive**

Néanmoins, tout comme nous le verrons à propos de l’intérêt général et des activités de service public, **la notion d’ordre public est contingente et donc évolutive** en même temps qu’évolue la société dont la police administrative vise à maintenir le bon ordre. Cette variabilité dans les exigences liées au maintien de l’ordre public s’apprécie à un double niveau :

* d’une part **en matière de mesures à prendre il est possible de dire que la palette des instruments à la disposition des autorités de police est beaucoup plus vaste qu’autrefois**. Ainsi par exemple la suspension de permis de conduire est aujourd’hui une mesure de police administrative largement utilisée par les préfets : CE, 3 novembre 1989, *Blanquie*. Cette mesure est qualifiée ainsi du fait d’une de ses finalités : empêcher la commission de nouvelles infractions. Elle se distingue ainsi du simple retrait de points qui ne peut être qualifié ainsi et demeure une sanction administrative : CE, 8 décembre 1995, *Mouvement de défense des automobilistes*: s’agissant de la qualification de sanction administrative du retrait de points. Cet exemple est typique de ce caractère contingent. En effet, il était difficile de concevoir de manière identique les mesures de police administrative en matière de sécurité routière il y plus de cent ans et aujourd’hui.
* d’autre part **s’agissant de la notion d’ordre public en elle-même, cette contingence appelle nécessairement la question du caractère exhaustif de la notion**. D’une part, comme nous venons de le voir, le triptyque est aujourd’hui **susceptible d’encadrer de nouvelles activités** et, **s’agissant des activités traditionnellement encadrées, d’une façon différente**. Mais d’autre part, la question se pose de savoir si l’ordre public **n’est pas aujourd’hui nécessairement plus large que ces trois éléments**. La question se pose avec d’autant plus de force que le texte même définissant la notion de police municipale, article L. 2212-2 du CGCT, utilise des termes nouveaux : « *le bon ordre* », « *la sûreté* ». Les précisions apportées à propos de ces missions sont éclairantes à la fois sur le triptyque mais aussi sur ses évolutions.

Un exemple en particulier illustre ce caractère évolutif de la notion d’ordre public. Il s’agit de la sauvegarde de l’esthétique. En effet, si durant la première moitié du XXème siècle il était admis qu’en vertu du pouvoir de police une réglementation municipale intervienne afin d’encadrer les enseignes publicitaires sur la voie publique dans « *l’intérêt de l’esthétique* » : CE, 3 juin 1938, *Société des usines Renault*, l’état actuel de la jurisprudence tend plutôt vers une interdiction de la protection de l’esthétique, en tant que composante de l’ordre public, par le pouvoir de police administrative générale : CE, 11 mars 1983, *Commune de Bures-sur-Yvette* où il était question de l’annulation d’un arrêté de police municipale réglementant pour des motifs d’esthétique les types de monuments funéraires. Néanmoins cela ne signifie nullement l’abandon par les personnes publiques de la protection de l’esthétique, bien au contraire. L’augmentation de cette préoccupation, accentuée par le développement de la protection de l’environnement, a conduit à en confier la charge à des autorités de polices administratives spéciales que nous étudierons dans la partie 2.

Les évolutions récentes montre bien que le maintien de l’ordre public ne se cantonne plus désormais à la préservation de la sécurité publique, de la salubrité publique ou de la tranquillité publique, mais **recouvre désormais d’autres préoccupations telle que la moralité ou la dignité qui soulèvent un certain nombre de question**.

* **Les évolutions récentes de la notion d’ordre public : moralité et dignité**
* **La question de la moralité en tant que composante de l’ordre public**

En évoquant les caractères matériel et public (extérieur) de la notion d’ordre public, Maurice Hauriou précisait également que « *la police ne pourchasse pas les désordres moraux, elle est pour cela radicalement incompétente. Si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'inquisition et dans l'oppression des consciences* ». La moralité est-elle pour autant hors d’atteinte du pouvoir de police administrative ? La réponse à cette question fut donnée très tôt par la jurisprudence, **dans un domaine bien particulier qui est celui du cinéma**, et se présente sous la forme de **deux hypothèses**:

* **CE, Sect., 18 décembre 1959, *Sté « Les films Lutétia et syndicat français des producteurs et exportateur de film***

**Les faits :** il s’agissait ici de l’interdiction, par un arrêté du maire de Nice, de la projection du film *Le feu dans la peau* sur le territoire de la commune ayant fait l’objet d’un recours pour excès de pouvoir par la société distribuant le film. Le REP contre cet arrêté fut rejeté par le TA.

**Problème de droit :** cet arrêt présente plusieurs problèmes de droit qui nous occuperons tout au long de cette séance. Ici c’est la **question de la compétence du maire de Nice pour interdire la projection de ce film sur le territoire de se commune** qui posait problème. Plus précisément encore la question de savoir s’il y avait bien un trouble à l’ordre public justifiant l’usage, par le maire, de son pouvoir de police en vertu de l’article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 (devenu aujourd’hui l’article L. 2212-2 du CGCT).

On peut donc retenir le problème suivant : un maire peut-il interdire en vertu de son pouvoir de police municipale la projection d’un film en raison de son caractère immoral ?

**Solution :** un maire peut tout à fait interdire la projection d’un film sur le territoire de sa commune en raison, **soit des troubles manifestes qu’il pourrait susciter**, soit simplement de **son caractère immoral du fait dans ce cas de circonstances particulières propres à sa commune**.

**Considérant de principe :** « *qu’un maire, responsable du maintien de l’ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d’un film (…) dont la projection est susceptible d’entraîner des troubles sérieux ou d’être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l’ordre public* ».

Cette jurisprudence est essentielle dans le sens où elle admet que dans certains cas, et sous certaines conditions, l’exercice du pouvoir de police municipale puisse prendre en compte des considérations relevant de la moralité publique **mais dans le cadre limité des activités cinématographiques**.

* **Le traitement de la moralité en cas d’atteinte matérielle à l’ordre public**

Il peut arriver parfois qu’une question de moralité puisse être susceptible de provoquer un tel désordre : dans ce cas la police administrative peut intervenir mais **elle n’intervient alors pas pour prévenir une atteinte à la moralité mais plutôt pour éviter des troubles matériels que l’activité immorale en question pourrait provoquer**. Comme le dit le professeur Waline « *l’immoralité n’est pas, en elle-même, objet de police tant qu’elle n’est pas en relation avec des désordres extérieurs, soit directement, soit du fait des réactions que le scandale peut susciter* ».

Dans le cadre de l’encadrement de la projection des films il est arrivé que cette première hypothèse soit reconnue lorsque la projection d’un film était susceptible d’entraîner des troubles matériels : par exemple ce fut le cas à Montpellier dans les années 60 à l’occasion de la projection du film *les Centurions* lequel décrivait l’attitude de l’armée française en Algérie et qui fut interdite du fait des risques de violences entre les partisans de l’armée française et ceux qui critiquaient son attitude durant le conflit algérien. Dans ce cas on se retrouve tout simplement dans le cas classique de la protection de la tranquillité et de la sécurité publique.

* **Le traitement de la moralité en cas de circonstances locales particulières**

Comme nous venons de le voir, **la notion d’ordre public appelle en principe une appréciation objective des situations en question**. Appréciation qui demeure objective lorsque la moralité est envisagée sous l’angle des troubles matériels qu’elle est susceptible de causer. Mais ce n’est pas toujours le cas et ce d’autant plus aujourd’hui face à la montée en puissance dans la jurisprudence de la prise en compte de considérations d’ordre moral dans le cadre de la délimitation de l’ordre public et donc du champ d’intervention de la police administrative. Cette subjectivité a été accrue également, depuis 95, par la prise en compte de la nécessaire protection du respect de la dignité de la personne humaine.

Nous avons précédemment dit que dans un Etat de droit la police administrative ne devait en aucune façon se transformer en police des mœurs et de la moralité, laissant notamment une sphère de liberté et d’intimité aux citoyens, en particulier dans le cadre de leur vie privée. Néanmoins très tôt déjà il a été admis que **le pouvoir de police municipale puisse intervenir pour que « *la morale publique* » ne soit pas compromise**. Une telle conception de l’utilisation de la police administrative en matière de moralité fut vivement contestée par Maurice Hauriou au début du XXème siècle. Il disait d’ailleurs que la police « *ne poursuit pas l’ordre moral dans les idées et dans les sentiments, elle ne pourchasse pas les désordres moraux* ». Une telle vision peut se comprendre. En effet, une telle conception de la police tend légèrement vers la censure et le régime totalitaire.

Mais il ne fait plus guère de doute aujourd’hui que la moralité publique constitue une composante de l’ordre public. En effet, en plus du cas où la protection de la moralité publique tend en réalité vers une protection de la sécurité et de la tranquillité publique que certains débordements moraux pourraient affecter il a pu arriver au Conseil d’Etat d’admettre la légalité de mesures de police fondées exclusivement sur la protection de la moralité publique sans qu’il existe nécessairement des risques de troubles manifestes et extérieurs. Ainsi déjà le juge administratif avait reconnu à une autorité de police le pouvoir de prescrire la fermeture d’un lieu de débauche « *portant atteinte à la moralité publique* » : CE, 30 septembre 1960, *Jauffret*, à propos de la fermeture d’une « maison meublée ».

Mais il est un domaine particulier dans lequel l’intégration de la moralité à l’ordre public est apparue la plus flagrante : il s’agit des interdictions municipales de films cinématographiques.

Il est vrai que outre la police spéciale des films qui attribue à chaque œuvre cinématographique un visa d’exploitation pour l’ensemble du territoire autorisant, parfois sous conditions, leur diffusion (vous le voyez au début et à la fin de chaque film lorsqu’il est fait mention du visa n° …), la jurisprudence a en effet reconnu aux maires la possibilité d’interdire la projection de certains films dans le cas où la projection d’un film sur le territoire d’une commune est de nature à préjudicier à l’ordre public du fait, selon la formule du Conseil d’Etat, « *du caractère immoral du film et de circonstances locales* ».

On voit bien ici la solution apportée par le juge administratif dans le cas de la seconde hypothèse : **le maire peut interdire la projection d’un film sur le territoire de sa commune en raison de son caractère immoral si des circonstances locales particulières le justifient**. Clairement ici c’est essentiellement et directement le caractère immoral du film qui justifie son interdiction. Et le Conseil d’Etat l’énonce clairement. Néanmoins il faut qu’il y ait des circonstances locales particulières qui le justifient. A votre avis pourquoi cette exigence de circonstances locales particulières ? Notamment pour justifier une interdiction d’un film dont la projection a toutefois été autorisée au plan national.

En l’espèce le Conseil d’Etat précise bien que « *le caractère immoral du film susmentionné n’est pas contesté* » et que « *les circonstances locales invoquées par le maire de Nice étaient de nature à justifier légalement l’interdiction de la projection dudit film sur le territoire de la commune* ». Il s’agissait ici de la sensibilité spéciale des habitants à l’immoralité du film du fait d’une « *vague d’immoralité qui a déferlé sur la ville de Nice au début de l’année 1954* ».

**La jurisprudence est venue précisée, si ce n’est la notion d’immoralité difficile voire impossible à définir objectivement, du moins la notion de circonstances locales particulières :**

* CE, Ass., 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence* : le Conseil d’Etat a ainsi admis l’existence de circonstances locales particulières du fait « *de la composition particulière de la population* » à l’égard du film *Les liaisons dangereuses*. Par contre le juge administratif a toujours annulé les mesures visant à interdire de façon générale la projection de toute une catégorie de film sur le territoire d’une commune : TA Amiens, 10 avril 1973, *Chambre syndicale des producteurs de films français*: à propos d’un arrêté municipal interdisant la projection de tous « *films à caractère érotique, pornographique ou licencieux* ». Pourquoi selon vous ? Car au vue de la jurisprudence l’interdiction de projection d’un film ne peut intervenir **qu’au cas par cas, et ce essentiellement pour deux raisons : l’appréciation du caractère immoral du film et l’appréciation pragmatique et casuistique de l’existence de circonstances locales particulières variant dans ce cas d’un film à l’autre**.
* Cette jurisprudence demeure constante aujourd’hui.

Pour mieux comprendre l’articulation de ces deux hypothèses et **l’extension de leur champ d’application,** voyons l’exemple de l’affaire *Cne d’Arcueil.*

* **CE, 8 décembre 1997, *Cne d’Arcueil***

**Les faits :** il était ici question d’un arrêté du maire de la commune d’Arcueil par lequel il avait interdit, sur le territoire de sa commune, les affichages publicitaires en faveur des « messageries roses ». Cet arrêté fut contesté, par la voie du REP, par la RATP (laquelle ne pouvait ainsi pas bénéficier des recettes publicitaires engendrées par ces affichages). Cet arrêté fut annulé par le TA de Paris. Le maire demanda alors au Conseil d’État d’annuler ce jugement.

**Problème de droit :** en vertu notamment de la jurisprudence de 1959, le maire de la commune d’Arcueil pouvait-il interdire l’affichage publicitaire faisant la promotion des « messageries roses » en se fondant sur le caractère immoral de celles-ci ?

**Solution :** Le Conseil d’Etat précise à cette occasion qu’en l’absence de troubles matériels sérieux cet arrêté ne pouvait interdire ces affichages en se fondant sur le caractère immoral de ces dernières du fait également de « *l’absence de circonstances locales particulières* ».

**Considérant de principe :** le juge reprend ici dans son considérant de principe les deux hypothèses permettant de prendre en compte la moralité dans le cadre de l’exercice du pouvoir de police administrative du maire initialement développées dans le cadre du domaine particulier du cinéma.

L’arrêt *Commune d’Arcueil* est très instructif dans le sens où, s’il ne reconnaît pas la légalité de l’arrêté municipal, **il semble ouvrir la porte à une application de cette jurisprudence initialement prévu pour les films cinématographiques, et donc dans un domaine bien particulier, à un domaine plus large**. Pourquoi est-ce possible d’envisager cela ? Car pour la première fois le juge administratif reprend le considérant de principe de l’arrêt *Lutetia* en dehors de son domaine d’application traditionnel : ici à propos d’affiches faisant la promotion de « messageries roses ». On retrouve ici **une méthode traditionnelle du juge administratif que j’évoquait déjà la semaine passée : dégager un principe sans l’appliquer en l’espèce**. Il est donc possible après cette jurisprudence de considérer que la police administrative pourrait très bien prendre en compte la moralité publique pour fonder des mesures de police en se fondant sur l’une des deux hypothèses de la jurisprudence de 1959 en dehors du domaine du cinéma.

* **La protection indirecte de la moralité à travers la protection de la tranquillité publique : l’arrêt CE, 8 juin 2005, *Cne de Houilles***

**Les faits :** le maire d’Houilles avait interdit, par arrêté, l’implantation d’un sex-shop dans un lieu particulier proche de la sortie d’une école. Son arrêté fut contesté par la voie du REP par l’exploitant du sex-shop.

**Problème de droit :** le maire d’Houilles pouvait-il faire usage de son pouvoir de police municipale pour préserver la tranquillité publique et protéger la jeunesse ?

**Solution :** le Conseil d’État admet la légalité de cet arrêté en se fondant explicitement sur la tranquillité publique. Néanmoins le motif de la protection de la morale, à travers notamment la protection de la jeunesse, est perceptible.

**Remarque :** l’arrêt *Cne d’Arcueil* fait également référence **une autre composante nouvelle de l’ordre public, celle-ci explicitement intégrée par le juge administratif à la différence de la moralité qui demeure soit exceptionnelle, soit indirecte.**

* **La question de la dignité comme composante de l’ordre public**

De manière encore plus générale le Conseil d’Etat a également admis l’incorporation d’un élément supplémentaire en tant que composante de l’ordre public : **la protection de la dignité de la personne humaine.** De quelle jurisprudence est-il fait ici référence ? En quoi peut-on dire que le Conseil d’Etat intègre cette finalité en tant que composante de l’ordre public ? **Enfin en quoi peut-on dire que le juge administratif va plus loin encore que dans le cadre de la jurisprudence prenant en compte la moralité publique ?**

* **CE, Ass., 27 octobre 1995, *Cne de Morsang-sur-Orge***

**Problème de droit :** le maire pouvait-il mettre en œuvre son pouvoir de police administrative afin d’interdire une attraction de lancer de nains ? Le pouvait-il contre la volonté même du nain ?

**Solution :** le Conseil d’État intègre explicitement la dignité humaine à l’ordre public. La protection de cette dernière entre dès lors dans les attributions du pouvoir de police, et ce même contre la volonté des individus concernés.

Initialement le raisonnement du juge administratif ne le conduit pas si loin. En effet **le TA de Versailles se cantonna à la simple transposition de la jurisprudence relative au cinéma** **(en cela il a sûrement inspirée l’évolution engagée deux ans plus tard dans l’arrêt *Commune d’Arcueil***. Pourquoi dis-je cela ?) estimant que le lancer de nains, du fait de son caractère immoral, pouvait être interdit en cas de circonstances locales particulières (quelle type : une ville de nains genre Fort Boyard). Mais le juge administratif, concluant de telles circonstances n’existaient pas, annula l’arrêté municipal en question.

Afin d’aboutir à la reconnaissance de la légalité de cet arrêté, et **pour éviter l’écueil de l’absence de circonstances locales particulières, les juges du Palais Royal utilisèrent une nouvelle composante de l’ordre public : la protection de la dignité de la personne humaine**: à mi-chemin entre la protection des droits de l’Homme et la moralité publique. Ne s’étant alors pas situé explicitement sur le terrain de l’immoralité, **le juge administratif pouvait dès lors tout à fait supprimer, s’agissant de cette nouvelle composante de l’ordre public, l’exigence de circonstances locales particulières.**

**Cet arrêt présente également un autre élément s’agissant de la police administrative : la possibilité de protéger un individu à son insu, contre sa volonté et contre lui-même**. Il s’agit du second considérant in fine. Il ne s’agit pas là à proprement parler d’un élément nouveau mais sa réaffirmation par le Conseil d’Etat en assemblée plénière tend à lui donner une **force supplémentaire**. On a en effet pu douter pendant un certain temps que puisse être considérée comme des mesures de police, destinées de ce fait à garantir la protection de l’ordre public, des mesures adoptées simplement pour protéger un individu contre lui-même : pourquoi un tel doute ? Car nous avons vu dans les caractères de l’ordre public qu’il est par définition public et ne relève donc pas de la sphère privée.

On retrouvait jusque là cette question en matière de sécurité routière : le décret du 28 juin 1973 imposant aux conducteurs et passagers de véhicules à deux roues le port du casque ainsi que pour les voitures le port obligatoire de la ceinture de sécurité. Le Conseil d’Etat a admis la légalité d’une telle mesure de police du fait qu’elle participe d’une logique de prévention des accidents et plus particulièrement de réduction des « *conséquences des accidents de la route* » : CE, 4 juin 1975, *Bouvet de la Maisonneuve*.

On voit néanmoins qu’un pas est ici franchi dans la mesure où ? Où ici il est difficile de rapprocher l’interdiction du lancé de nains à une protection matérielle autre que la sécurité du nain lui-même.

* **CE, Ord., 5 janvier 2007, *Association Solidarité des français***

**Les faits :** l’association solidarité des français décide d’organiser un rassemblement à l’occasion duquel sera distribuée gratuitement de la « soupe au cochon ». Le préfet décide alors d’interdire cette manifestation en vertu de son pouvoir de police du fait notamment des troubles à l’ordre public qu’elle serait susceptible de provoquer. L’association conteste alors cette mesure en tant qu’elle serait contraire à la liberté d’association et que la manifestation ne serait pas susceptible de provoquer un quelconque trouble à l’ordre public. Le TA annule cet arrêté préfectoral et le ministre de l’intérieur saisi le Conseil d’Etat.

**Problème de droit :** l’autorité détentrice du pouvoir de police administrative pouvait-elle interdire une telle manifestation?

**Solution :** l’autorité investie du pouvoir de police pouvait tout à fait interdire cette manifestation même sans risque de trouble manifeste à l’ordre public dès lors qu’elle constituait, du fait de son caractère discriminatoire, une atteinte au respect de la dignité de la personne humaine, susceptible à elle seule de provoquer de tels troubles. « *ce qui est conçu comme une démonstration susceptible de porter atteinte à la dignité des personnes privées du secours proposé et de causer ainsi des troubles à l’ordre public* ».

**Remarque :** nous voyons ici de façon explicite qu’une mesure de police se heurte souvent à une liberté individuelle qu’elle vient limiter. Ici la liberté d’association et de manifestation. Elle le peut tout à fait, et même parfois elle le doit en cas de risques (comme nous l’avons vu la semaine dernière), mais toujours de façon justifiée et proportionnée. C’est cela que le juge contrôle après avoir vérifier la compétence de l’auteur d’une telle mesure (nous étudierons cela de façon plus approfondie à la séance prochaine).

Notons que la dignité humaine a également justifié plus récemment l’interdiction d’une exposition qui consistait en l’exposition au public de cadavres : CAA Paris, 30 avril 2009, *SARL Encore Events*.

* **La délimitation de la police administrative**

Si nous venons d’étudier ce que recouvre la notion de police administrative par rapport à sa finalité et par là délimiter son champ d’application. Cette dernière nécessite également de **distinguer la police administrative d’une autre activité avec laquelle il est possible de la confondre : le police judiciaire**.

* **La distinction PA/PJ**

Tout d’abord, avant de nous intéresser concrètement à la distinction entre la police administrative et la police judiciaire, précisons tout d’abord quel en est l’intérêt : il s’agit essentiellement d’un **intérêt en terme de compétence contentieuse.**

En effet, comme la police judiciaire dépend du pouvoir judiciaire son contentieux, s’agissant des litiges s’attachant à son exercice, relève de la compétence du juge judiciaire. A l’inverse, comme la police administrative relève de l’administration et donc dépend du pouvoir exécutif, son contentieux relève de la compétence du juge administratif. Ainsi le juge administratif est le seul compétent pour annuler, par la voie du recours pour excès de pouvoir, une décision de police administrative ainsi que, par la voie du recours de pleine juridiction, pour en réparer les conséquences. S’agissant de l’exercice de la police judiciaire c’est donc le juge judiciaire qui est seul compétent pour procéder à l’indemnisation des victimes de ces opérations.

On retrouve ici une application supplémentaire du **principe de la séparation des pouvoirs**.

* **CE, 11 mai 1951, *Consorts Baud* et TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek***

**Les faits :** un recours de pleine juridiction fut introduit à la suite du refus du ministre de l’intérieur d’indemniser une famille du fait du décès accidentel de monsieur Baud à l’occasion d’une opération de police menée en vue d’appréhender une bande de malfaiteurs.

**Problème de droit :** le juge administratif était-il compétent pour connaître d’une telle demande tendant à l’indemnisation de la mort d’un membre d’une famille survenue à l’occasion d’une opération de police menée en vue d’appréhender une bande de malfaiteur ?

**Solution :** le juge administratif n’est pas compétent pour connaître d’une telle demande qui relève, au vue des circonstances, de la compétence du juge judiciaire du fait de la nature de l’opération de police, qui est une opération de police judiciaire.

**Considérant de principe :** « *, en vue d’appréhender des individus signalés comme faisant partie d’une bande de malfaiteurs ; que cette opération relevait de la police judiciaire ; que les litiges relatifs aux dommages que peuvent causer les agents du service public dans de telles circonstances ressortissent aux tribunaux de l’ordre judiciaire* ».

Cette solution prend tout son sens si elle est mise en parallèle avec la solution dégagée quelques temps après par le tribunal des conflits à l’occasion de l’affaire *Dame Noualek*.

**Les faits :** madame Noualek fut atteinte accidentellement à la main droite par une charge de plomb tirée par un garde chasse mis à la disposition de la police judiciaire en vue d’assurer le maintien de l’ordre et de prévenir et réprimer des atteintes à la sécurité publique. Elle demanda alors à être indemnisée devant une juridiction judiciaire. Estimant que la juridiction judiciaire n’était pas compétente le préfet éleva le conflit.

**Problème de droit :** la juridiction judiciaire est-elle compétente pour connaître d’une demande d’indemnisation du fait de dommages causés à l’occasion d’une opération de police destinée à prévenir des troubles à l’ordre public ?

**Solution :** le juge judiciaire n’est pas compétent pour connaître d’une demande d’indemnisation d’un préjudice causé à l’occasion d’une opération de police qui présente les caractères d’une opération de police administrative.

**Considérant de principe :** « *ladite opération, dont l’instruction n’établit pas qu’elle avait pour objet la recherche d’un délit ou d’un crime déterminé (…) en dehors de tout ordre ou intervention de l’autorité judiciaire, ne saurait être regardée comme une « perquisition » mais comme une véritable opération de police administrative (…) les tribunaux judiciaires ne peuvent se prononcer sur la responsabilité civile de l’État, qui n’est susceptible d’être mise en cause que devant un tribunal administratif* ».

**Remarque :** on retrouve ici l’idée de la décision Blanco.

**La seule solution pour bien distinguer la police judiciaire de la police administrative est donc de rechercher, au cas par cas, la finalité de l’opération en question.**

Il s’agit bien évidemment d’un **critère finaliste**. C’est l’articulation de ces deux jurisprudences intervenues la même année qui rend compte de ce critère finaliste de distinction :

* dans la première affaire les proches d’une victime d’une **opération de police judiciaire, en l’espèce d’une perquisition, qui se caractérise par la recherche et la poursuite d’une infraction déterminée** ne peuvent demander réparation du préjudice causé que devant le juge judiciaire.
* dans la seconde affaire, sur les conclusions du même du même commissaire du gouvernement (ce n’est pas anodin de la préciser puisque cela participe de la cohérence existant entre les deux solutions), le TC précise que **les opérations qui ne visent pas la recherche, la poursuite et la répression d’une infraction pénale déterminée mais au contraire qui participent à la réalisation d’une « *mission de contrôle et de surveillance* », par définition préventive, relèvent de la police administrative.** C’est donc le juge administratif et non le juge judiciaire qui était par conséquent compétent pour se prononcer sur la responsabilité de l’autorité de police en question.

**L’élément intentionnel est donc l’élément déterminant pour la qualification d’une opération de police en police administrative ou en police judiciaire. Il est depuis 1951 le critère exclusif de distinction entre ces deux catégories d’activité de police.**

Un certain nombre de différences existent donc entre ces deux types d’activités dites de police :

* alors que la police administrative consiste à **prévenir les atteintes à l’ordre public**, la police judiciaire se définit quant à elle comme étant une activité visant à **réprimer les infractions telles qu’elles sont décrites en droit pénal** qui sont soit sur le point d’être commises soit carrément constatées. Ainsi la première différence tient donc essentiellement à leur caractère et à leur finalité : **la police administrative est préventive et poursuit la protection de l’ordre public, la police judiciaire est répressive et poursuit l’application du code pénal. La différence entre ces deux types de police réside donc essentiellement dans leur finalité : répression ou prévention, et non dans leurs modalités d’exercice.**

En effet, il est d’ailleurs très difficile de distinguer d’un point de vue matériel entre une opération de police judiciaire et une opération de police administrative : prenons quelques exemples : dans le cadre d’une manifestation sur la voie publique la police (nationale ou municipale) encadrera celle-ci et agira ainsi dans le cadre d’une opération de police administrative. Par contre si par exemple un agression ou un vol a lieu pendant cette manifestation, la même police interviendra pour arrêter les coupables : elle agira alors dans le cadre d’une opération de police judiciaire. Prenons un autre exemple. Dans le cadre d’une opération de sécurité routière, disons un contrôle d’alcoolémie : la police administrative se manifeste par le contrôle systématique des conducteurs, il n’y a pas là d’infraction. Par contre si une personne force le barrage pour échapper au contrôle elle commet une infraction, un délit de fuite, et la police, dès lors qu’elle la poursuit, passe alors d’administrative à judiciaire.

* il y a une difficulté supplémentaire dans le cadre de la distinction entre police administrative et judiciaire. Non seulement elles peuvent parfois intervenir simultanément dans le cadre d’une opération matériellement identique, mais il y a également la plupart du temps confusion des autorités compétentes ainsi que des personnels chargés de l’exécuter. Par exemple : le maire d’une commune est à la fois titulaire du pouvoir de police administrative ainsi que du pouvoir de police judiciaire. Qui plus est, la police, municipale ou nationale, ainsi que la gendarmerie agissent dans le cadre de l’exécution tantôt du pouvoir de police administrative, tantôt dans le cadre de l’exécution du pouvoir de police judiciaire.
* **Apportons quelques précisions**
* tout d’abord, et l’énoncé le montre bien, dans le cadre de la police judiciaire **il ne s’agit pas toujours d’une infraction déjà commise mais également sur le point d’être commise** (d’où parfois le caractère également préventif de la police judiciaire). **Il peut également s’agir d’une infraction supposée ou encore même d’une infraction dans l’esprit de l’agent** pas qui n’en est en réalité pas une (Chapus p. 738-739). **Ce qui compte c’est la finalité que poursuit l’agent.**
* il s’agit également d’éclairer **une hypothèse particulière** qui nous permettra de revoir une fois de plus la distinction entre police administrative et police judiciaire : il s’agissait d’une affaire dans laquelle la caissière d’une banque devait effectuer un transport de fonds. Elle était **escortée de la banque jusqu’au fourgon par deux policiers dont c’était la mission**. Malgré leur présence **survint une attaque de malfaiteurs qui s’emparèrent des fonds en question que les deux policiers ne parvinrent pas à rattraper du fait notamment du caractère risqué pour le public qu’une telle poursuite présentait.** Donner moi les deux types d’activités et pourquoi ? Le gérant de la banque décida d’engager la responsabilité de l’autorité compétente pour la disparition de ses fonds : quelle autorité ? Devant quelle juridiction ?

Le Tribunal des conflits apporta une réponse à cette question à l’occasion de sa décision TC, 12 juin 1978, *Société Le profil*. A votre avis ? Il considéra **qu’en cas d’opération de police administrative se transformant en opération de police judiciaire ou inversement c’est l’opération dominante, l’opération essentiellement à l’origine du préjudice qui devait emporter la qualification de l’ensemble.** En l’espèce à votre avis ? Il s’agit de l’opération de police administrative dès lors que le vol n’avait été rendu possible que par la mauvaise organisation de l’opération d’escorte.

Evoquons pour finir le cas des contrôles d’identités sur la voie publique pour évoquer une dernière fois la distinction :

* s’il s’agit de rechercher les auteurs d’une infraction déterminée ?
* s’il s’agit simplement d’une opération de contrôle en vue de maintenir l’ordre public sans aucun lien avec une quelconque infraction ?

Vous avez remarqué que toutes ces questions de distinctions se posent essentiellement s’agissant d’affaire dans lesquelles un dommage a été causé et dont on recherche réparation. On retrouve donc l’intérêt essentiel de cette distinction : la répartition des compétences contentieuses. Il en va différemment de l’intérêt de la seconde distinction que nous allons étudier, distinction au sein même de la police administrative entre deux types : la police administrative générale et la police administrative spéciale. **Celle-ci relève davantage d’une question de compétence de l’autorité de police.**

**La police administrative 2/2**

**Régime**

* **L’encadrement par le juge administratif de la police administrative**

Comme pour tout le droit administratif, les mesures de police administrative, générale ou spéciale, sont soumises au **principe de légalité**. Ainsi le contrôle opéré par le juge administratif sur toutes ces mesures tend à contrôler le respect, par ces dernières, de ce principe. Mais, du fait de la spécificité du régime de la police, ce contrôle présente certaines particularités qu’il convient d’étudier.

De plus, il convient également de s’intéresser à une question que nous avons déjà abordé lors de la séance 2 à propos du pouvoir réglementaire : **la question de l’existence ou non d’une obligation de prendre des mesures de police administrative.**

* **L’obligation de prendre des mesures de police administrative**

Nous avons déjà étudié durant la séance 2 la question de l’obligation de prendre des mesures de police lorsque nous nous intéressions à la question de l’existence d’une obligation d’exercer le pouvoir réglementaire. Quels sont les intérêts de se poser une telle question ? **Possibilité d’attaquer le refus par un REP, d’engager la responsabilité de l’autorité compétente en cas de dommage par un RPJ, ou encore possibilité d’exiger l’édiction d’une telle mesure.**

**Deux hypothèses** doivent alors être distinguées :

* ainsi tout d’abord il existe une obligation pesant sur les autorités de police **d’édicter toutes les mesures nécessaires à l’application d’une réglementation de police préétablie**, soit que cette réglementation ait été établie par une autorité réglementaire supérieure, soit qu’elle ait été établie par la même autorité. Il existe donc une **obligation d’édicter toutes mesures de police propres à assurer l’effectivité des réglementations de police régulières existantes**.

Citons par exemple : CE, Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*: à propos de l’obligation d’un préfet d’adopter toutes les mesures nécessaires à assurer l’effectivité de la réglementation qu’il a lui même établie s’agissant de l’établissement de camping sur son territoire. Cet arrêt illustre également l’obligation imposée aux maires d’adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer l’effectivité des réglementations de police édictées par l’autorité préfectorale.

* l’autre hypothèse avait déjà été évoquée dans la séance 2, il s’agit de ? **De l’obligation de prendre des mesures de police dès lors qu’une situation de fait est de nature à troubler l’ordre public.** Il s’agit ici de quel arrêt ?
* **CE, 23 octobre 1959, *Doublet***

**Les faits :** monsieur Doublet avait demandé au maire de sa commune d’édicter un arrêté de police pour interdire l’usage d’un terrain de camping du fait des inconvénients qu’il présentait, par le rassemblement de campeurs au voisinage de l’agglomération, pour l’hygiène et la sécurité des habitants. L’autorité de police municipale avait alors refusé d’exercer son pouvoir. Monsieur Doublet demanda donc, par la voie du REP, l’annulation de cette décision de refus.

**Problème de droit :** l’autorité de police municipale est-elle tenue d’exercer son pouvoir de police municipale ? Si oui, dans quelles conditions ?

**Solution :** en l’espèce le maire de la commune n’était pas tenu d’exercer son pouvoir de police dans la mesure où, s’il existe certes une obligation d’exercer le pouvoir réglementaire, ce n’est que dans le cas de situations bien particulières qui l’exigent.

**Considérant de principe :** « *le refus opposé par un maire à une demande tendant à ce qu’il fasse usage des pouvoirs de police a lui conférés (…) n’est entaché d’illégalité que dans les cas où à raison de la gravité du péril résultant d’une situation particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la sécurité et la salubrité publique, cette autorité, en n’ordonnant pas les mesures indispensables pour faire cesser ce péril grave, méconnait ses obligations légales* »

Quelles sont ces « *obligations légales* » évoquées ? Sur quoi se fonde cette obligation ? **Ces obligations sont celles qui découlent de la loi investissant le maire du pouvoir de police général sur le territoire de sa commune. Loi qui est également le fondement de cette obligation.**

Cette obligation est donc **subordonnée à trois conditions** :

* la mesure de police à prendre doit être **indispensable (et non plus simplement nécessaire).**
* pour faire cesser **un péril grave.**
* résultant **d’une situation particulièrement dangereuse** pour l’ordre public.

On voit bien ici que la jurisprudence a bien verrouillé cette obligation de façon à toujours laisser une certaine marge de manœuvre aux autorités de police de sortes qu’elles ne soient pas constamment liées par une obligation d’adopter des mesures de police. Elles disposent en général, sauf lorsque ces trois conditions sont remplies, d’une certaine marge d’appréciation.

Néanmoins notons que lorsqu’il s’agit non plus d’annuler un refus illégal mais de **dédommager une victime** d’un tel refus ou d’une telle abstention, le juge administratif se montre **moins strict dans l’appréciation de ces trois conditions**: le Conseil d’Etat a ainsi pu engager la responsabilité de l’autorité compétente pour n’avoir pas adopté de mesure de police rendue pourtant nécessaire par le caractère dangereux d’une piste de ski : CE, 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans*.

Notons également que la rédaction du considérant de principe de *Commune de Morsang-sur-Orge* évoque une telle obligation.

Précisons également pour finir qu’en principe le pouvoir de police ne peut pas être délégué. En effet, les missions de police ne peuvent en principe faire l’objet de délégation, notamment à des personnes privées, contrairement à ce que l’on verra à propos des missions de services publics. L’une des explications est notamment l’exercice, dans le cadre du pouvoir de police de pouvoirs réglementaires échappant à la matière contractuelle. Ainsi par exemple la police du stationnement en voirie ne peut être déléguée à une société privée et doit obligatoirement être effectué par des agents municipaux. Par contre l’enlèvement par la fourrière le peut.

* **Les conditions de légalité des mesures de police administrative**

Comme tout acte administratif, **les mesures de police administrative sont soumises au principe de légalité**. Principe qui, rappelons-le, soumet l’administration au respect du droit afin de garantir le respect des droits des administrés et de compenser le caractère inégalitaire du droit administratif, caractère d’autant plus fort s’agissant des mesures de police administrative. En effet, les mesures de police présentent une particularité essentielle : **elles sont toujours prises à l’encontre d’une liberté fondamentale d’un administré afin de la restreindre.**

* **Document 3 : CE, 19 mai 1933, *Benjamin***

**Les faits :** le maire de la ville de Nevers avait pris, sur le fondement de son pouvoir de police administrative générale qu’il détenait en vertu de l’article 97 de la loi municipale 5 avril 1884, deux arrêtés afin d’interdire à monsieur Benjamin d’effectuer deux conférences ouvertes au public sur le thème de « *deux auteurs comiques : Guitry et Courteline* » en raison des risques de troubles à l’ordre public qui étaient prévisibles du fait de l’opposition manifestée de certaines personnes à la tenue de ces deux conférences. Monsieur Benjamin attaque alors par la voie du REP ces deux arrêtés.

**Problème de droit :** le maire d’une commune peut-il, en vertu de son pouvoir de police administrative générale, interdire la tenue de deux conférences sur le seul fondement de l’éventualité de troubles à l’ordre public ? Quel contrôle le juge administratif exerce-t-il sur des mesures de police administrative ?

**Solution :** le maire d’une commune ne peut qu’adopter une mesure de police administrative générale proportionnée aux troubles potentiels à l’ordre public.

**Considérant de principe :** « *s’il incombe au maire, en vertu de l’article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu’exige le maintien de l’ordre, il doit concilier l’exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907* ».

**Ainsi, l’un des aspects particuliers du contrôle de légalité des mesures de police administrative opéré par le juge administratif est le contrôle de la nécessité d’une telle restriction d’une liberté fondamentale afin de protéger l’ordre public. Plus encore que le contrôle de la nécessité, le juge administratif contrôle également la proportionnalité, l’adéquation, de la mesure de police portant atteinte à une liberté fondamentale par rapport à l’atteinte potentielle à l’ordre public.**

En conséquence le contrôle opéré par le juge administratif sur les mesures de police se fait en deux étapes :

* d’une part **le même que celui opéré sur les actes administratifs traditionnels** **: contrôle de la compétence de l’auteur de l’acte et de la légalité de la mesure (ici contrôle de l’existence d’une atteinte à l’ordre public justifiant l’exercice du pouvoir de police)**.
* d’autre part **un contrôle particulier de la proportionnalité de mesure.**

Dans un premier temps donc le juge opère un **contrôle des conditions générales de légalité des mesures de police.**

* contrôle de la **compétence de l’autorité auteur de l’acte**.
* contrôle du respect de la **finalité de la mesure**: maintien de l’ordre public pour la police administrative générale ou finalité propre, précisée par un texte, en cas de l’exercice d’une police administrative spéciale. Et non par exemple des motifs personnels (on parlerait alors de détournement de pouvoir).

Dans un second temps le juge administratif opère un **contrôle de la subordination de la légalité des mesures de police à leur nécessité.** Il s’agit là d’un contrôle spécifique aux mesures de police dans la mesure où ce dernier est lié au fait que les mesures de police portent atteinte aux libertés publiques à travers notamment l’interdiction de l’exercice de certaines activités pourtant licites. **De fait une telle atteinte ne sera considérée comme légale par le juge administratif qu’à condition qu’elle soit nécessaire, c’est-à-dire adaptée et proportionnée à l’atteinte.** A ce propos, la jurisprudence a très tôt admis cette condition de légalité des mesures de police : **« *la liberté est la règle et la restriction de police l’exception* »** : conclusion Corneille sur l’arrêt CE, 10 aout 1917, *Baldy*. La nécessité d’adopter une mesure de police est donc la justification, l’excuse si l’on peut dire, de la mesure de police.

**Exemple :**

* après avoir vérifier que la mesure de police qu’il contrôle a bien été prise en vue du maintien de l’ordre public, le juge administratif va vérifier, en examinant très concrètement les faits de l’espèce, si cette mesure était bien nécessaire au maintien de l’ordre public. Ici il précise bien que le maire s’est fondé en l’espèce sur le fait que ces conférences étaient « *de nature à troubler l’ordre public* ».
* puis il contrôle la proportionnalité entre l’atteinte à une liberté individuelle et la gravité de l’atteinte potentielle à l’ordre public. Le juge administratif va examiner cette nécessité. Le juge administratif considère dans cette affaire que les troubles potentiels n’étaient pas d’une gravité telle qu’une mesure d’interdiction, portant atteinte à la liberté de réunion, s’imposait pour assurer le maintien de l’ordre public : la mesure de police est donc jugée illégale. Il aurait du prendre une mesure moins attentatoire à la liberté de réunion.

Dans une autre affaire le Conseil d’Etat a également considéré comme illégale une mesure de police interdisant à une personne handicapée de se déplacer en voiturette sur une île où la circulation automobile était interdite : CE, 10 décembre 1993, *Mme Maes*. À l’inverse, **une mesure de police sera considérée comme légale dès lors qu’il apparaît au juge administratif que le maintien de l’ordre public n’aurait pu être assuré autrement que par l’interdiction d’une activité pouvant provoquer des risques de troubles à l’ordre public.** Ainsi par exemple le Conseil d’Etat a-t-il pu admettre que l’interdiction d’ouverture d’un commerce la nuit était justifiée dès lors que les troubles graves qu’elle provoque ne sauraient être prévenus par des mesures moins contraignantes : CE, 21 janvier 1994, *Commune de Dammarie-les-Lys*.

Le Conseil d’Etat utilise alors diverses formulations lorsqu’il reconnaît la légalité d’une mesure de police nécessaire et proportionnée: **« que l’ordre public n’aurait pas pu être maintenu par une mesure moins rigoureuse »,** ou encore **«  que la mesure ne soumet pas les intéressés à d’autres contraintes que celles qu’impose la nécessité d’assurer l’ordre public ».** Il faut toujours être attentif à la rédaction des arrêts. Certaines formulations peuvent vous indiquer le problème de droit que le juge a à traiter. De même, comme nous l’avons vu en étudiant l’arrêt Benjamin, il est possible d’identifier le thème de l’arrêt, et donc de se faire une idée du problème de droit en cause, en identifiant le raisonnement du juge qui est souvent particulier à chaque régime : en police, pour le service public ou pour la qualification des contrats administratifs.

* **L’interdiction d’édicter des mesures d’interdiction générale et absolue**
* **CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac***

**Les faits :** afin de restreindre notamment l’exercice de la profession de photographe-filmeur sur le territoire de sa commune, le maire de Montaubant avait édicté plusieurs mesures de police, en vertu de son pouvoir de police administrative générale, soumettant l’exercice de cette activité à un régime d’autorisation. De ce fait cette activité ne pouvait être exercée sans autorisation ce qui revenait à interdire l’exercice de cette activité sauf dans les cas voulus par le maire. Monsieur Daudignac, photographe-filmeur, contesta ces arrêtés par la voie du REP.

**Problème de droit :** un maire peut-il, sur le fondement de sa compétence en matière de police administrative générale, interdire de manière générale et absolue l’exercice d’une activité susceptible de provoquer un trouble à l’ordre public ?

**Solution :** sauf s’il existe une loi instaurant un régime d’autorisation ou si les circonstances le justifient, un maire ne peut pas, sur le fondement de son pouvoir de police administrative générale, interdire de façon générale et absolue l’exercice d’une activité.

**Considérant de principe :** « *le maire, qui tient de l’article 97 de la loi du 5 avril 1884, le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients que ce mode d’exercice de la profession de photographe peut présenter pour la circulation et l’ordre public (…) ne saurait, sans méconnaître la loi précitée du 16 juillet 1912 et porter atteinte à la liberté de l’industrie et du commerce garantie par la loi, subordonner l’exercice de ladite profession à la délivrance d’une autorisation* ».

En l’espèce le raisonnement du juge se déroule en deux étapes :

* dans un premier temps il reconnaît qu’une telle mesure entrerait bien dans le cadre de l’exercice du pouvoir de police municipale du fait de l’existence de trouble à la circulation et à l’ordre public.
* mais dans le second temps de ce contrôle il précise qu’une telle mesure, consistant à ni plus ni moins qu’une interdiction générale et absolue, **n’est pas légale car disproportionnée et non nécessaire.** En effet, eu égard aux risques éventuels que présente une telle activité une mesure d’interdiction générale et absolue porte une atteinte trop forte au principe de la liberté du commerce et de l’industrie.

Une telle méthode de contrôle retenue par le juge administratif pour évaluer la nécessité des mesures de police permet de comprendre pourquoi **en règle générale les interdictions générales et absolues sont considérées comme illégales par le juge administratif**. En effet, on voit bien que l’appréciation de la nécessité se fait toujours au regard des circonstances de l’espèce et donc au cas par cas. Néanmoins **il peut tout à fait arriver qu’une interdiction générale et absolue soit considérée comme légale, du fait de la nécessité qui la justifie et de son caractère proportionnel, au regard des circonstances de l’espèce**: exemple : s’agissant d’un couvre feu temporaire interdisant la circulation des mineurs non-accompagnés de 23h à 6h dans des quartiers classés en zones dites sensibles : CE ord., 9 juillet 2001, *Préfet du Loiret*. **Le juge met donc toujours en balance l’objectif de protection de l’ordre public et la protection des libertés individuelles.**

Remarquons que l’appréciation de la nécessité d’une mesure par le juge administratif étant marquée par une subjectivité certaine, les solutions rendues sont parfois divergentes alors qu’elles portent souvent sur des questions identiques : ce qui est considéré comme légal à un endroit sera annulé pur illégalité dans un autre, ou même entre le juge de premier ressort et le juge d’appel.

Vous reverrez ces histoires de conciliation au second semestre ainsi que plus tard, dans les années qui suivront, dans le cadre des cours de Libertés publiques.

Rappelons-nous que l’autorité de police, avant d’adopter une mesure de police, doit toujours veiller à ce qu’il n’existe aucun autre moyen moins contraignant propre à maintenir l’ordre public.