Sujet 1 : Le contrôle par le juge administratif des activités de police

Le maintien de l’ordre public est au cœur des missions de l’Etat. Cette mission est exercée par différentes autorités, essentiellement le maire et le Préfet au niveau local. Des textes spéciaux ainsi que la jurisprudence Labonne (1919) ont pu également reconnaître des pouvoirs aux autorités gouvernementales dont le Premier Ministre. Les activités des autorités de police sont variées : elles donnent lieu à la fois à une intense activité normative par voie de mesures réglementaires ou individuelles et à des opérations menées sur terrain.

Décisions et interventions ont en commun d’être destinées à prévenir les troubles à l’ordre public. Les autorités de police détiennent à ce titre des pouvoirs exorbitants du droit commun (interdiction, autorisation préalable, exécution forcée) dont la mise en œuvre est susceptible de fortement restreindre les libertés reconnues aux particuliers. Ainsi dans un Etat de droit, la question du contrôle des mesures et activités de police revêt une dimension primordiale. A défaut, la proclamation des libertés dans les textes fondamentaux pourrait n’être que formelle et l’Etat de droit cacherait un Etat policier et autoritaire.

En France, système où est consacrée la dualité de juridictions comme conséquence du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, le contrôle des mesures de police est confiée à la juridiction administrative. La compétence du juge administratif peut toutefois être tenue en échec. D’d’abord à raison de l’existence d’activités de police judiciaire distinctes de la police administration et relevant en raison de leurs liens avec la procédure pénale du contrôle du juge judiciaire ; même si parfois il est difficile de démêler à l’occasion d’une même opération conduites par les mêmes agents ce qui relève de la police judiciaire ou de la police administrative (TC 1978 Société le Profil). Ensuite en raison de l’article 66 de la Constitution et de la théorie de la voie de fait qui placent les mesures les plus graves (arrestations et détentions arbitraires notamment) sous le contrôle de l’autorité judiciaire. Et encore, même dans ces cas, la compétence du juge judiciaire est fragilisée aujourd’hui par le recours à des régimes d’exception (loi sur l’état d’urgence de 1955 modifiée en 2015) ou encore à la législation antiterroriste qui font du juge administratif le contrôleur de mesures de police qui en temps normal ne pourrait être ordonnée que par le juge judiciaire (assignation à résidence, perquisitions).

A raison des pouvoirs et des moyens mis en œuvre par les autorités de police, le juge administratif, sous l’impulsion du Conseil d’Etat, a été amené à développer une jurisprudence importante tant pour apprécier la légalité des mesures de police que pour assurer la réparation des conséquences dommageables causées par l’intervention malheureuse des activités de police. La conciliation entre des exigences de l’ordre public et les droits et libertés des particuliers est toutefois une affaire difficile toujours susceptible d’être remis en cause. A cet égard, la multiplication des législations d’exception est cependant de nature à fausser ce nouvel équilibre.

C’est ainsi sous deux aspects (contrôle de la légalité et engagement de la responsabilité) qu’il convient d’envisager le contrôle du juge administratif sur les activités de police. On relèvera que le contrôle du juge de l’excès de pouvoir y est traditionnellement sans doute plus exigeant que dans les autres domaines de l’action administrative en témoigne l’arrêt Benjamin de 1933. A l’inverse, la théorie de la faute lourde laissait une forme d’impunité aux autorités de police en matière administrative en matière de responsabilité. A ce titre, les évolutions les plus récentes de la jurisprudence marquées par les progrès de la responsabilité administrative montrent une forme de rééquilibrage entre les deux contentieux. On opposera ainsi l’étendue du contrôle du juge de l’excès de pouvoir sur les mesures de police à l’extension de la responsabilité administrative du fait des activités de police.

I. L’étendue du contrôle des mesures de police par le juge de l’excès de pouvoir

La nécessité de concilier les exigences de l’ordre public avec l’exercice des libertés individuelles conduit le juge de l’excès de pouvoir à exercer un contrôle particulièrement strict des mesures de police : il lui revient ainsi de veiller à la stricte délimitation des situations donnant lieu à l’intervention des autorités de police et à la stricte nécessité des moyens et des décisions qu’elles mettent en œuvre.

A. La stricte délimitation par le juge administratif des cas où l’intervention des autorités de police est légale.

La jurisprudence la plus récente montre que deux questions obligent régulièrement le juge à intervenir pour rappeler aux autorités de police le cadre de leurs missions : la définition de l’ordre public qui est limitée à l’ordre public matériel et extérieur et le concours des autorités de police qui est généralement interdit.

1° La définition de l’ordre public comme ordre matériel et extérieur

Selon Hauriou, « l’ordre public au sens de la police est l’ordre matériel extérieur . Cette définition reprise par le CGCT est conforme à la tradition libérale. Elle limite en effet l’exercice des pouvoirs de police à la seule prévention des désordres matériels extérieures, ce qui ramène l’ordre public à trois composantes essentielles : sécurité, tranquillité et salubrité publiques. Cantonné aux désordre matériels, l’ordre public ne concerne donc que les manifestations extérieures du désordre, les troubles visibles et non ce qui se passe dans le for intérieur des individus ni à l’intérieur de leur domicile privé. Il n’existe ni police de la pensée ni police des comportements sexuels. A moins que l’exercice de ces libertés aient des répercussions sur l’ordre public matériel et extérieur . Cas par exemple de la liberté du culte qui peut être limitée par l’objectif de santé publique venant justifier l’interdiction ou la limitation des rassemblements religieux en période d’épidémie Covid ; cas encore de l’affaire Benjamin de 1933 où le CE a admis que l’organisation d’une réunion privée puisse être interdite pour éviter les troubles liés à la tenue en réaction sur la voie publique d’une manifestation de protestation.

Cette stricte définition fait l’objet de discussions régulières alimentées par certaines jurisprudences du CE . Ainsi de l’arrêt Société Lutétia de 1959 qui autorisa un maire à interdite la projection d’un film contraire à la moralité publique ; cette interdiction était justifiée dans l’arrêt par des circonstances locales particulières. Ainsi encore de l’affaire du Lancer de nain qui autorisa un maire à interdire une attraction jugée contraire à la dignité de la personne humaine sans qu’il ne soit besoin pour l’autorité de police de s’appuyer sur des circonstances locales particulières (CE 1995 Commune de Morsang sur Orge). L’affaire du Lancer de nain ouvrait la voie à une conception immatérielle de l’ordre public. C’est du moins ce que semblait confirmer l’affaire Dieudonné où un spectacle au contenu antisémite et raciste a été interdit pour atteinte à la dignité de la personne humaine. Cependant les décisions les plus récentes ont montré les limites de cette conception : le Conseil d’Etat est revenu à une conception stricte de l’ordre public à l’occasion des prolongements de l’affaire Dieudonné (CE 2015 Commune de Cournon d’Auvergne) et surtout dans les affaires du Burkini où le juge a rejeté l’idée que l’atteinte à la laïcité puisse justifier la mise en œuvre de pouvoir de police (CE 14 février 2016 Ligue des droits de l’homme).

2°L’interdiction de principe des concours de police.

L’absence de définition précise de l’ordre public dans sa dimension matérielle autorise a priori les autorités de police générale à intervenir sur les situations les plus variées dès lors qu’un maire notamment pourrait invoquer des atteintes à la sécurité, à la tranquillité et à la salubrité publiques : par exemple pour interdire les cultures OGM, les compteurs linky, les antennes relais ou encore imposer le port du masque en cas de pandémie.

Le juge administratif veille cependant à ce que l’exercice des pouvoirs de police générale ne contrevienne pas à la répartition des compétences fixées par la loi ; et ce dès lors que les textes ont institués des police administratives spéciales. Le plus souvent, le Conseil d’Etat va ainsi déduire de l’existence de textes particuliers instituant une police administrative spéciale l’exclusion de la compétence de l’autorité locale et ce dès lors dès que les deux polices fondées notamment sur des préoccupations de sécurité ou de salubrité portent au final sur le même objet.

Cette position trouve de très nombreuses illustrations en jurisprudence. A commencer par l’arrêt Conseil d'Etat 1935 Soc. des établissement Satan : les textes qui réservent au préfet le maintien de l’ordre dans les gares et aérodromes excluent la compétence du Maire. La jurisprudence Etablissement Satan a été rappelée par la Conseil d’Etat récemment dans l’affaire des compteur Linky (CE 10 juillet 2019 Commune de Cast). En l’espèce, l’arrêté du maire interdisait l’installation de compteurs Linky sur le territoire de leurs communes (CE 10 juillet 2019 Commune de Cast) invoquant des risques pour la santé publique. Le juge administratif s’appuie sur l’existence d’une législation spéciale donnant compétence à des autorités nationales offrant des garanties et un niveau d’expertise indisponible localement, pour exclure l’intervention de l’autorité de police générale Le même raisonnement a été retenu pour l’interdiction par le maire des cultures OGM (CE 2012 Commune de Valenc)e dès lors que ce type de culture fait l’objet d’une autorisation ministérielle, ou encore pour l’’installation des antennes relais organisée par le code des postes et des communications électroniques ( CE 2011 Commune de Saint Denis et Commune de Peines Mirabeau) ou pour l’obligation du port du masque dans les rues de la commune afin de lutter contre la propagation du Covid 19 (CE 17 avril 2020 Commune de Sceaux) dès lors que la loi sur l’Etat d’urgence sanitaire organise au niveau national la lutte contre la pandémie et confie aux autorités gouvernementales les compétences nécessaires.

La liste des arrêts rappelant l’interdiction de principe de concours de police est longue, constante et impressionnante. Dès lors ce n’est que dans des cas très particuliers que la jurisprudence va admettre la possibilité d’un concours des pouvoirs de police administrative spéciale et générale. C’est l’hypothèse d’abord d’abstention de l’autorité de police spéciale alors que la population locale est confrontée à péril imminent (Conseil d'Etat 15 janvier 1986 Soc. Pec-Engineering). Le CE a jugé que ’attribution au préfet de la police des installations classées pour la protection de l’environnement (ICPE) n’interdit pas au maire en cas de nécessité (de péril imminent) de prendre les mesures qui s’imposent. C’est encore l’hypothèse où l’autorité de police municipale peut arguer de circonstances locales particulières pour prendre des mesures plus rigoureuses (CE 1959 Société des films Lutétia ou encore CE 1902 Commune de Néris les bains). Le Conseil d’Etat dans son arrêt du 17 avril 2020 Ville de Sceaux reprend ce raisonnement mais estime ici que les circonstances invoquées par le maire de Sceaux ne constituent pas des raisons impérieuses liées à des circonstances locales et qu’au contraire l’édiction par le maire d’une telle interdiction est susceptible de nuire à la cohérence des mesures prises par les autorités sanitaires nationales. L’affaire Commune de Sceaux laisse à penser qu’en matière de protection de la santé ou de l’environnement les conditions permettant à une autorité locale de durcir une réglementation nationale qu’elle jugerait insuffisante seront rarement remplies.

En tout état de cause, la mesure de police devra être justifiée et strictement adaptée aux circonstances de l’espèce.

B. La vérification de la stricte nécessité des mesures de police.

Le Conseil d’Etat exige que les autorités de police n’interviennent que dans la stricte mesure du nécessaire. Cette exigence l’amène à exercer un contrôle maximum sur la légalité des mesures de police et interdire sauf circonstances particulières l’exécution forcée des mesures de police.

1) La proportionnalité des mesures de police

Le contentieux des mesures de police est un contentieux asymétrique. Si le juge administratif exerce un contrôle limité des refus d’exercer les pouvoirs de police (CE 1959 Doublet) il exerce par contre un contrôle très étendu de l’exercice du pouvoir de police. C’est en ce domaine que la jurisprudence administrative a poussé à l’extrême les possibilités du contrôle juridictionnel. Depuis l’arrêt Benjamin de 1933, les mesures de police ne sont légales que si elles sont nécessaires. Ce qui revient à poser trois conditions. Le risque de trouble à l’ordre public doit être établi, la mesure doit être strictement adapté à la nature ou à la gravité des troubles, La mesure doit être nécessaire c'est-à-dire qu’il ne doit pas y avoir une mesure qui étant moins attentatoires aux libertés puisse parvenir à maintenir l’ordre

Le sort particulier réservé aux mesures de police s’explique par leur portée juridique qui est précisément de restreindre l’exercice des libertés. Sont ainsi conciliés les nécessités de l’ordre sans lequel il n’y a plus d’Etat et le fondement libéral de notre organisation politique. « La liberté est la règle et la restriction de police l’exception » avait martelé Corneille dans ses conclusions sous l’arrêt Conseil d'Etat 1917 Baldy. Le contrôle de la nécessité conduit le juge à faire une analyse concrète de la situation de fait portée devant lui. Ce sont les circonstances de l’espèce qui le plus souvent guident la solution du juge. La gravité de la mesure de police doit être adaptée et proportionnée aux risques de troubles de l’ordre public. Dans l’affaire Benjamin, le Conseil d'Etat va rechercher si le Maire n’aurait pas pu maintenir l’ordre sans interdire la tenue d’une réunion privée sachant qu’il s’agit là d’une liberté essentielle en démocratie. Le commissaire du gouvernement Michel a ainsi fait valoir d’une part que les troubles alléguées n’étaient pas si sérieux que le Maire le prétendait, d’autre part que l’envoi de la gendarmerie ou de la garde mobile auraient permis de maitriser les manifestants tout en laissant le requérant donner sa conférence. L’interdiction n’était pas donc nécessaire : elle n’était ni proportionnée ni adaptée à la situation.

D’une manière générale, le contrôle de la nécessité conduit la jurisprudence moderne à se montrer hostile « aux interdictions générales et absolues ». La présomption d’illégalité qui pèse sur les interdictions générales et absolues peut toutefois être renversée dès lors que les circonstances de l’espèce font apparaître que l’ordre public ne pouvait être sauvegardé par des mesures moins contraignantes (Conseil d'Etat 1968 époux Leroy : à propos des contraintes pesant sur la route d’accès au Mont Saint Michel).

La sévérité du contrôle du juge est désormais étayée par la formulation dans les arrêts les plus récents du triple test de proportionnalité inspiré des juridictions européennes qui amène le juge à préciser son raisonnement sans pousser plus loin un contrôle qui était déjà maximum.

2) L’interdiction du recours à l’exécutions forcée

En l’absence de texte législatif l’y autorisant comme en matière de stationnement gênant, d’éloignement des étrangers ou de réquisition, l’administration ne peut pas en principe recourir à l’exécution forcée de ses décisions. La jurisprudence n’admet que des exceptions limitées à ce principe. Selon Jean Romieu, commissaire du gouvernement sur l’arrêt Société immobilière de Saint Just, le recours à l’exécution forcée dans un cas non prévu par la loi suppose plusieurs conditions. Il faut d’abord que l’administration se heurte à une résistance active ou passive. Il faut ensuite que la résistance individuelle ne puisse être vaincue par d’autres moyens, c’est à dire que l’administration ne doit disposer d’aucune autre voie de droit : soit que les textes ne prévoient aucune sanction pénale, ni aucune sanction administrative. Il faut encore que la décision à exécuter trouve son fondement dans un texte de loi ou un texte réglementaire précis dont elle constitue une mesure d’application ; ce qui veut dire qu’à l’inverse un Maire ne peut recourir à l’exécution forcée de ses propres arrêtés ( CE29 juillet 1997 Préfet du Vaucluse). Il faut enfin que l’exécution n’excède pas ce qui est nécessaire pour obtenir le respect de la loi. Si ces conditions ne sont pas remplies, l’exécution forcée constitue une voie de fait relevant du juge judiciaire. Cependant, les conclusions Romieu prévoient une situation différente : celle de l’urgence nécessitant d’agir pour faire un danger ou un péril imminent. Cette situation constitue une hypothèse alternative où l’exécution forcée est possible. En cas d’urgence, l’administration est autorisée à recourir à l’exécution d’office alors même qu’aucune des conditions précédentes n’est remplie.

Les arrêts Benjamin et Société immobilière de Saint-Just témoignent de la sévérité traditionnelle du contrôle du juge de l’excès de pouvoir, cette sévérité tant désormais à être globale s’exerçant également quand est en cause l’engagement de la responsabilité de l’administration.

II. L’extension de la responsabilité du fait des activités de police

La responsabilité du fait des activités de police a longtemps fait l’objet d’une jurisprudence contrastée. Le juge hésitait à engager trop souvent la responsabilité de l’administration dans ce domaine : sa jurisprudence était ainsi dominée par la notion de faute lourde qui aboutissait à exclure le plus souvent la réparation des dommages causées. L’ouverture de la responsabilité sans faute réservée à des hypothèses exceptionnelles n’était pas de nature à compenser cette situation même si elle marquait déjà la volonté du juge de mieux protéger les droits des victimes. Le recul de la faute lourde dans la jurisprudence contemporaine traduit une progression des exigences de l’Etat de droit faisant du contentieux de la responsabilité un contentieux désormais comparable à l’excès de pouvoir en permettant de sanctionner la plupart des agissements fautifs des autorités de police.

A. Le recul de la faute lourde en matière de police.

Historiquement (CE 1899) les activités de police étaient couvertes par un principe d’irresponsabilité à l’image des missions de souveraineté exercé par l’Etat, C’est l’arrêt Tomaso Grecco de 1905 qui met fin à cette injusticiabilité mais limite la responsabilité aux cas où l’administration a commis une faute lourde. L’exigence d’une faute lourde a longtemps été expliqué par les difficultés d’exercice des activités de maintien de l’ordre. Dans cette matière, l’action administrative se heurte à de nombreuses difficultés, les fautes simples sont, en définitive, des fautes excusables. Il ne serait pas équitable de condamner l’administration pour des fautes inévitables parce que liées à la nature des fonctions. Ne retenir la faute lourde c’est ne retenir en conséquence que les fautes les plus évidentes celles qui ne donnent pas lieu à hésitations. C’est donc laisser à l’administration pour faire face à la difficulté une certaine marge de manœuvre, une franchise de responsabilité selon l’expression de René Chapus, donc faire en sorte que son action ne soit pas paralysée par le risque d’un engagement trop fréquent et trop systématique de sa responsabilité. La nécessaire protection des victimes a conduit cependant à relativiser ces impératifs.

1) La fin de la distinction entre activités de police selon leur degré de difficultés

Dans ce cadre, la jurisprudence a choisi de s’attacher aux circonstances réelles (de temps et de lieu) de chaque espèce pour subordonner la responsabilité des services de police soit à une faute lourde soit à une faute simple. Pendant longtemps, ce pragmatisme jurisprudentiel a conduit le juge à distinguer les activités de police sur le terrain et les activités des bureaux notamment de réglementation. Seules les opérations sur le terrain dont l’exécution est réputée difficile (en raison de l’immédiateté de l’action et des aléas propre à toute action sur le terrain de maintien de l’ordre) bénéficiaient du régime de la responsabilité pour faute lourde (Conseil d'Etat, 1925 Clef). Au contraire l’activité normative (en principe mûrement réfléchie) des services de police pouvait engager la responsabilité de l’administration sur le fondement d’une simple faute (Conseil d'Etat, sect. 23 mai 1958 Cons. Amoudruz).

Séduisante pour l’esprit, la distinction des activités de terrain et des activités de bureau n’avait cependant que l’apparence de la facilité Elle devait s’avérer artificielle dans un certain nombre d’hypothèses. Allant au bout de sa logique qui consiste à ne prendre en compte que la réalité intrinsèque des difficultés rencontrées par l’autorité de police, la jurisprudence administrative va admettre qu’une faute simple suffit quand les opérations sur le terrain ne se heurtent à aucune difficulté particulière (Conseil d'Etat, sect. 28 avril 1967 Lafont) mais surtout, qu’une faute lourde est nécessaire s’il se trouve qu’en l’espèce l’activité normative des services de police se heurte à certaines difficultés liées à la complexité de la situation ou à l’urgence de la décision.**Conseil d'Etat, Ass. 1972 Marabout** à propos de la réglementation de la circulation et du stationnement dans Paris

Le CE a aujourd’hui abandonné ces distinctions : toutes les opérations de police relèvent de la faute simple mais il s’agira quand même d’une faute caractérisée dont l’établissement sera en fonction des éléments constituant le litige. Ce qui peut amener le juge a poussé assez loin ses exigences à l’égard des autorités de police Ainsi qu’en témoigne un arrêt récent : l’arrêt du 9 novembre 2018 Préfet de Police et Ville de Paris contre Association la vie Dejean. L’affaire avait pour objet la situation dégradée de la rue Déjean à Paris (18e arrondissement). la chaussée et les trottoirs de la rue sont en permanence encombrés par des étalages installés sans autorisation, facteurs de nuisances et de troubles importants. Le préfet de police de Paris et la ville de Paris ayant été condamnés du fait de l’insuffisances des mesures prises pour faire cesser les troubles se sont pourvus en cassation expliquant que les fautes retenues par les juges du fond conduisent à faire peser sur les autorités de police une obligation de résultat en matière de sécurité et de salubrité publiques. Le Conseil d’Etat écarte le pourvoi jugeant que seule une obligation de moyens existe en la matière, que les mesures réglementaires ou matérielles, prises par les autorités de police pour que les usagers de la voie publique bénéficient d’un niveau raisonnable de sécurité et de salubrité, « ne peuvent être regardées comme appropriées eu égard à l’ampleur et à la persistance des problèmes », que « les difficultés de l’activité de police administrative n’exonéraient pas les services compétents de leur obligation de prendre des mesures appropriées ».

Une évolution identique a concerné également les activités de secours et de lutte contre l’incendie

2) Le maintien de la faute lourde en matière de lutte contre le terrorisme.

L’exigence de la faute lourde n’a pas toutefois disparu mais elle est limitée aux cas l’activité de police se heurtent à des difficultés exceptionnelles comme en matière de lutte et de prévention du terrorisme. Dans l’affaire Merah, auteur d’une série d’assassinats alors qu’il était suivi par les services de renseignement, le Conseil d’État a jugé que la responsabilité de l’État du fait des carences des services de renseignement dans l’évaluation de la dangerosité de Mohamed Merah ne pouvait être engagée qu’à raison d’une faute lourde non établie en l’espèce e qui n’a pas été le cas dans cette affaire (CE 18 juill. 2018, Chenouff). Le Conseil d’Etat met en avant les difficultés inhérentes à la prévention des attentats terroristes. Le même raisonnement est repris par le tribunal administratif de Paris saisi par les victimes des attentats de 2015 (TA Paris, 18 juill. 2018) qui rejette également l’existence d’une faute lourde des services de renseignements dans leur mission de prévention des attentats.

B. L’admission de la responsabilité sans faute du fait des activités de police

La volonté d’assurer la protection des victimes a également conduit le juge à admettre la responsabilité sans faute de l’administration du fait des activités de police. Ces solutions correspondent à des hypothèses exceptionnelles où les administrés vont subir un préjudice anormal c’est-à-dire à la fois grave et spécial. A ce titre , la responsabilité sans faute ne joue en matière de police comme en matière générale qu’un rôle subsidiaire incapable de concurrencer la responsabilité pour faute.

Les activités de police sont d’abord susceptibles d’engager la responsabilité de l’administration à raison des risques de danger qu’elles font courir aux tiers. C’est le cas notamment dans le cas de l’utilisation d’armes à feu ( CE 1949 Lecompte et Daramy). Cette solution ne bénéficie qu’aux victimes atteintes en qualité de tiers et non à la personne visée par l’opération de police ( CE 1948 Dames Aubergé et Dumont) et qu’à condition de pouvoir attester de la dangerosité des moyens mis en œuvre par l’administration (une matraque n’est pas un objet dangereux au sens de la jurisprudence).

Les activités de police engagent également la responsabilité de l’administration pour rupture d’égalité devant les charges publiques. Ce fondement est admis dans plusieurs cas de figure : d’abord quand l’autorité de police adopte une réglementation qui est susceptible d’affecter lourdement l’activité professionnelle de commerçants non visées par la mesure de police mais atteinte par en quelque sorte par ricochet (CE 1966 Commune de Gavarnie). Cette jurisprudence est restée cependant assez isolée. On retrouve également ce fondement quand l’autorité de police pour des raisons d’ordre public refuse afin d’éviter d’aggraver les troubles d’exécuter une décision de justice rendue en faveur d’un justiciable (CE 1923 Couitéas) ou de mettre fin à l’occupation des voies publiques par des grévistes ou manifestants (CE 1979 Société Victor Delforge).