

RFDA 2016 p.791**Le but de la police administrative générale après l'affaire Dieudonné**

Conseil d'État, 9 novembre 2015, Alliance générale contre le racisme et le respect de l'identité française et chrétienne et SARL Les productions de la Plume et M. D. M'Bala M'Bala, n° 376107

Pierre Bon, Professeur émérite de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Les « ordonnances *Dieudonné* » rendues par le Conseil d'État en janvier 2014 ⁽¹⁾ et notamment la première d'entre elles ⁽²⁾ ont suscité un important débat doctrinal qui ne s'est pas limité aux revues juridiques ⁽³⁾ mais qui s'est aussi développé dans la grande presse ⁽⁴⁾. Il a porté avant tout sur la conception extensive que semblait avoir le juge des référés de la haute instance du but de la police administrative générale. Ce dernier avait en effet estimé que les arrêtés de l'autorité de police (préfet de la Loire atlantique dans la première ordonnance, maire de Tours dans la seconde, maire d'Orléans dans la troisième) interdisant le spectacle « Le mur » de l'« humoriste » Dieudonné ne portait pas à la liberté d'expression une atteinte grave et manifestement illégale. Or il avait abouti à cette conclusion au terme d'un raisonnement qui prêtait au pouvoir de police des finalités plus larges que celles résultant du célèbre arrêt *Benjamin* ⁽⁵⁾, qui se limitaient au maintien de l'ordre entendu comme l'ordre dans la rue, comme un ordre matériel ⁽⁶⁾.

Quelques mois plus tard toutefois, le juge des référés du Conseil d'État devait développer une analyse différente. Saisi par la commune de Cournon d'Auvergne d'un appel contre l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand suspendant un arrêté du maire interdisant un spectacle de Dieudonné, il avait, le 6 février 2015, rejeté l'appel en considérant que cet arrêté portait à la liberté d'expression et à la liberté de réunion une atteinte grave et manifestement illégale ⁽⁷⁾. La solution était donc radicalement contraire à celle de janvier 2014 mais ce n'est pas là le point essentiel : le spectacle en cause en 2015 n'était en effet plus le même que celui de 2014, ce qui suffit à justifier que le juge ait pu trancher en sens inverse. Ce qui est plus important, c'est que la motivation de l'ordonnance de 2015 s'éloigne sensiblement de celle des ordonnances de 2014 : alors que le maire de Cournon d'Auvergne avait motivé son arrêté d'interdiction en s'inspirant largement de la motivation de l'ordonnance du 9 janvier 2014, l'ordonnance de 2015 revient à une motivation dans la ligne de celle de l'arrêt *Benjamin* en ce sens qu'elle ne prend pratiquement en considération que les seuls risques de troubles matériels à l'ordre public (considérés comme non établis en l'espèce, d'où le rejet de l'appel).

Fallait-il dès lors considérer que les ordonnances de 2014 n'étaient qu'une parenthèse dans la définition du but de la police administrative générale et qu'on en revenait à l'état du droit antérieur ? On pouvait sérieusement en douter, ce que confirme l'arrêt du Conseil d'État (dixième et neuvième sous-sections réunies) lu le 9 novembre 2015 toujours à propos de l'affaire *Dieudonné* ⁽⁸⁾.

Ce dernier, de même que sa société de production et une association, avaient intenté un recours pour excès de pouvoir contre la circulaire du ministre de l'intérieur du 6 janvier 2014 (NOR : INTK1400238 C) intitulée « Lutte contre le racisme et l'antisémitisme - Manifestations et réunions publiques - Spectacles de M. Dieudonné M'Bala M'Bala ». Cette circulaire adressée aux préfets les incitait notamment à rappeler aux maires les conditions d'interdiction des spectacles en insistant sur les particularités du spectacle donné par Dieudonné (spectacle contenant « des propos antisémites et infâmants à l'égard de personnalités de confession juive ou de la communauté juive dans son ensemble et des atteintes virulentes et choquantes à la mémoire des victimes de la *shoah* ») et à se substituer à eux dans l'hypothèse où ils n'agiraient pas. C'est évidemment en application de cette circulaire que, dans les jours qui avaient suivi, le préfet de Loire atlantique, le maire de Tours et le maire d'Orléans avaient interdit le spectacle « Le mur », d'où les ordonnances de janvier 2014 évoquées plus haut.

Appliquant sa jurisprudence *Duvignères* ⁽⁹⁾ sur le régime contentieux des circulaires, le Conseil d'État considère le recours comme recevable mais il le rejette sur le fond au terme d'un raisonnement qui mérite de retenir l'attention car il confirme partiellement l'élargissement du but

de la police administrative générale qui était la caractéristique des ordonnances de 2014.

Certes, il en élague quelque peu la motivation. Par exemple, on ne trouve plus la formule contenue dans l'ordonnance du 9 janvier 2014 selon laquelle l'exercice des pouvoirs de police administrative peut être fondée sur l'existence « de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de la dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine » (consid. 6). Cette référence aux « valeurs et principes, notamment de la dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine » est évidemment reprise de l'avis contentieux d'assemblée *M^{me} Hoffman-Glemane* (10). Mais on sait que cette dernière affaire n'avait rien à voir avec l'exercice des pouvoirs de police. Or que ces derniers puissent être utilisés pour protéger la dignité de la personne humaine, c'est admis, on va y revenir, depuis l'arrêt de 1995 *Commune de Morsang-sur-Orge* (11). Mais que, plus généralement, ils puissent être employés pour défendre l'ensemble des valeurs et principes consacrés en 1789 et par la tradition républicaine, c'était aller trop loin dans la définition du but de la police administrative.

Mais, pour le reste, l'arrêt de 2015 se situe largement dans le prolongement des ordonnances de 2014 et notamment de celle du 9 janvier.

En premier lieu, il confirme que la police administrative peut agir pour prévenir la commission d'infractions pénales. C'était là l'aspect le plus novateur de l'ordonnance du 9 janvier 2014. C'est également l'aspect qui en avait été le plus critiqué. On le retrouve dans l'arrêt de 2015 mais assorti d'une précision fondamentale : il faut que ces infractions soient susceptibles de troubler l'ordre public, ce qui a pour conséquence d'atténuer cet aspect novateur en le réintégrant dans la théorie classique de la police administrative.

En second lieu, il confirme également que la police administrative peut intervenir pour protéger la dignité de la personne humaine. C'était déjà acquis depuis 1995 et avait été notamment repris dans l'ordonnance du 9 janvier 2014. On le retrouve dans l'arrêt de 2015 avec l'accent mis sur le fait que cela est possible alors même qu'il n'y a pas de troubles matériels.

C'est sur ces deux aspects du but de la police administrative générale que l'on voudrait insister dans les lignes qui suivent en centrant le propos, non pas sur l'affaire Dieudonné, mais sur la théorie de la police administrative.

La prévention de la commission d'infractions pénales susceptibles de troubler l'ordre public

« Il appartient... à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises », était-il indiqué dans l'ordonnance du 9 janvier 2014. Cette formule, qui n'était pas reprise dans les deux autres ordonnances de janvier, marquant peut être ainsi implicitement une certaine réserve de leur auteur, a fait couler beaucoup d'encre.

Sur un plan général, il lui a été reproché « d'inverser les fondements mêmes de notre système d'organisation des libertés parce qu'elles reposent sur une logique non plus répressive mais préventive » (12) : « jusqu'à présent, la liberté était reconnue *a priori* et ses abus éventuels sanctionnés *a posteriori* » (13) ; dorénavant, ils pourront l'être aussi *a priori*.

Sur un plan plus technique, il lui a été reproché aussi de brouiller encore un peu plus les frontières entre la police administrative et la police judiciaire, frontières déjà passablement incertaines : « c'est normalement la police judiciaire qui est chargée d'assurer la poursuite des infractions, par opposition à la police administrative qui vise, pour sa part, à préserver l'ordre public. Or le Conseil d'État nous indique qu'elle peut aussi se charger de la lutte contre les infractions ! À titre préventif, il est vrai, sans doute par contraste avec la police judiciaire qui se chargerait du volet répressif entendu comme une intervention *a posteriori*. Mais il y a beau temps que l'inopérance du critère temporel comme critère des deux polices a été abandonné : la police judiciaire peut intervenir avant la commission d'une infraction, pour empêcher qu'elle soit commise, de même d'ailleurs que la police administrative peut intervenir après la survenance d'un trouble à l'ordre public, pour y mettre fin ou empêcher qu'elle se produise » (14).

Pour notre part, ce qui nous semble surtout critiquable, c'est que l'ordonnance du 9 janvier 2014 laisse à penser que l'autorité de police administrative puisse intervenir pour prévenir la commission de n'importe quelles infractions pénales, faisant de cette finalité un but autonome de la police administrative. Certes, cette analyse peut trouver appui sur au moins une décision du Conseil constitutionnel dans laquelle il est indiqué que les mesures de police administrative ont pour finalité

« de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions » (15) (mais non, évidemment, de les réprimer), faisant ainsi aussi de la prévention des infractions pénales l'un des buts de la police administrative. Pour autant, cette approche nous semble tout à fait contestable : comme le note J. Petit (16), « s'il est bien sûr exact que la police administrative, par opposition à la police judiciaire, est *grosso modo* de nature préventive, il ne s'en suit pas qu'elle puisse légalement interdire tout comportement constitutif d'une infraction pénale. Une telle position méconnaît l'autonomie fondamentale de l'ordre public général par rapport à la loi pénale... Le seul fait qu'une conduite soit pénalement répréhensible n'autorise pas l'autorité de police à l'interdire : seul importe, à cet égard, que le comportement considéré soit de nature à nuire à l'ordre public général, ce qui n'est pas nécessairement le cas de toute infraction pénale ». En d'autres termes, ce qui est regrettable, c'est que l'ordonnance du 9 janvier 2014 n'ait pas précisé que, s'il appartenait à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises, ce n'était que pour autant que ces dernières étaient susceptibles de porter atteinte à l'ordre public (même si cela était peut-être implicite dans le raisonnement de son auteur).

Or c'est là très exactement la précision que l'on trouve dans l'arrêt du Conseil d'État du 9 novembre 2015, qui complète donc heureusement sur ce point la formule de l'ordonnance de 2014. Il y est en effet indiqué « qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police administrative de prendre les mesures... pour prévenir la commission des infractions pénales susceptibles de constituer un trouble public ». Dès lors, de deux choses l'une.

Ou bien l'autorité de police administrative est confrontée à des faits qui, selon elles, sont susceptibles de constituer des infractions pénales et d'être à l'origine d'un trouble à l'ordre public, et elle peut agir pour les prévenir. Il serait en effet absurde que, du moment qu'une répression pénale est envisageable, l'autorité de police administrative s'abstienne d'agir afin de laisser le champ libre à la police judiciaire puis à l'autorité judiciaire. Bien au contraire, elle doit agir en prenant les mesures de police administrative pertinentes (quitte à informer de ces faits le procureur de la République s'ils sont constitutifs d'un délit - ou d'un crime - en application des dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale afin que la voie répressive soit actionnée). D'ailleurs, comme le rappelle A. Bretonneau (17), le Conseil d'État a déjà jugé que la circonstance que des faits donnés soient incriminés par le code pénal ne faisait pas obstacle à l'exercice des pouvoirs de police administrative pour édicter, à titre préventif, les mesures qu'ils appelaient pour protéger l'ordre public (18). Certes, l'action de l'autorité de police administrative ne se déroule pas sous la direction ou le contrôle du procureur de la République, qui, dans la conception française du parquet, est considéré comme un magistrat mais elle a l'avantage de la rapidité (19) car dégagée des contraintes de procédure qui peuvent ralentir l'action pénale. Au surplus, elle est placée sous le contrôle *a posteriori* du juge administratif qui est aussi à même que le juge judiciaire de protéger les droits et libertés et qui, grâce notamment au référé-liberté fondamentale, est susceptible d'agir très rapidement comme le montre l'affaire *Dieudonné*.

Ou bien, à l'inverse, l'autorité de police administrative est confrontée à des faits qui sont susceptibles de constituer des infractions pénales mais non d'être à l'origine d'un trouble à l'ordre public au sens que ce terme a dans le droit de la police administrative générale, et elle ne peut pas alors agir en tant qu'autorité de police administrative puisque le but de cette dernière est exclusivement et spécifiquement la protection de l'ordre public et non la défense de n'importe quel intérêt général.

Il faut donc être gré à l'arrêt du 9 novembre 2015 d'avoir recadré les choses en précisant qu'il appartient à l'autorité de police administrative de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les infractions pénales si elles sont susceptibles de constituer un trouble à l'ordre public.

L'arrêt insiste également sur les règles que doit respecter l'autorité de police lorsqu'elle agit.

Il y a d'abord l'affirmation (banale mais essentielle) selon laquelle elle doit prendre « les mesures nécessaires, adaptées et proportionnées... sans porter d'atteinte excessive à l'exercice par les citoyens de leurs libertés fondamentales ». On reconnaît là le fameux « triple test de proportionnalité » théorisé dès les années 1930 par P.-H. Teitgen (20) à partir du contrôle exercé par le juge ordinaire sur les mesures de police administrative tant en Prusse qu'en France (on pense en particulier à l'arrêt *Benjamin*) et qu'il était logique que le Conseil d'État évoque dans son arrêt de 2015 à partir du moment où il reliait la prévention des infractions pénales à la protection de l'ordre public (21). En premier lieu, il faut s'assurer que la mesure est adaptée (il est en effet plus logique de commencer par là et non par la nécessité comme le fait le Conseil d'État) ou encore adéquate ou appropriée, c'est-à-dire qu'elle est à même de prévenir le trouble à l'ordre public

considéré, qu'elle est de nature à permettre de satisfaire la fin poursuivie. En second lieu, il faut vérifier que la mesure est nécessaire, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de mesure moins attentatoire aux libertés des individus et qui serait susceptible de protéger avec la même efficacité l'ordre public. En troisième lieu, il faut s'assurer de la proportionnalité *stricto sensu* de la mesure, c'est-à-dire de l'existence d'une proportion entre l'importance du trouble à l'ordre public que la mesure de police permet d'éviter et l'intensité de la restriction aux droits fondamentaux que cette mesure implique : si le trouble est mineur, la restriction ne pourra pas être importante ; si, à l'inverse, il est d'une importance primordiale, elle pourra être drastique.

Le Conseil d'État poursuit ensuite que, dans le cas où l'autorité de police vise spécifiquement à prévenir la commission d'infractions pénales susceptibles de troubler l'ordre public, « la nécessité de prendre des mesures de police administrative et la teneur de ces mesures s'apprécient en tenant compte du caractère suffisamment certain et de l'imminence de la commission de ces infractions ainsi que de la nature et de la gravité des troubles à l'ordre public qui pourraient en résulter ». Il n'en va pas différemment lorsque l'autorité de police agit en vue de prévenir un trouble à l'ordre public alors même que n'est pas en cause la commission d'une infraction pénale : ce n'est que parce que ce risque est avéré, qu'il présente une forte probabilité de se produire, que l'autorité de police est habilitée à agir en prenant des mesures qui sont proportionnées à son intensité.

Au total, la novation de 2014 (que la police administrative puisse permettre la prévention des infractions pénales) est réintégrée par l'arrêt de 2015 dans la théorie classique de la police administrative (puisque ce n'est possible que si ces infractions sont susceptibles de troubler l'ordre public) avec pour conséquence que son contrôle demeure celui qui est habituel en la matière (le triple test de proportionnalité). C'est là le premier intérêt de l'arrêt. Quant au second, il confirme que la police administrative peut intervenir pour protéger la dignité de la personne humaine tout en soulignant que c'est possible alors même qu'il n'y a pas de troubles matériels à l'ordre public.

La protection de la dignité de la personne humaine alors même qu'il n'y a pas de troubles matériels

Le but de la police administrative générale ne s'est jamais limité à la trilogie classique sécurité, tranquillité, salubrité, dont on sait qu'elle remonte à des textes anciens comme, par exemple, le décret du 14 décembre 1789. En effet, la jurisprudence n'a pas tardé à y inclure aussi la protection de la moralité publique que l'on peut entendre comme le minimum éthique admis par la majorité des individus et contre lequel on ne peut se dresser sans aller à l'encontre de la mentalité moyenne du milieu dans lequel on vit ou, sous une autre forme, sans scandaliser l'opinion publique moyenne du moment.

Ainsi, au début du XX^e siècle, de multiples arrêts rendus en matière de police des débits de boisson évoquent la protection « du bon ordre et de la moralité publique » pour conclure à la légalité d'arrêtés municipaux qui interdisent le proxénétisme dans de tels lieux ou décident la fermeture de ceux qui apparaissent comme des lieux de débauche ⁽²²⁾. Mais, en dehors même de la police des débits de boisson, d'autres arrêts connus, aujourd'hui très datés, admettent la légalité de mesures de police municipale qui visent à lutter contre l'immoralité : interdiction des projections cinématographiques représentant des agissements criminels car elles sont susceptibles de provoquer des désordres ou d'être « dangereuses pour la moralité publique » ⁽²³⁾, interdiction des combats de boxe susceptibles d'être « contraires à l'hygiène morale » ⁽²⁴⁾, interdiction faite aux baigneurs de se déshabiller sur la plage et de circuler en costume de bain, afin d'« assurer le maintien du bon ordre et de la décence » ⁽²⁵⁾, réglementation des spectacles forains « dans l'intérêt du bon ordre, de la moralité et de la sécurité publiques » ⁽²⁶⁾.

À partir des années 1959, la référence à la moralité va surtout concerner la police des films. On se souvient en effet du considérant du célèbre arrêt *Société « Les films Lutétia »* ⁽²⁷⁾, fréquemment repris dans les années qui ont suivi, selon lequel, alors même qu'un visa d'exploitation a été accordé à un film par le ministre en charge du cinéma, un maire peut en interdire la projection sur le territoire de sa commune si elle « 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 ». Ainsi, un maire peut interdire un film, non seulement s'il présente des risques de troubles à l'ordre public au sens de troubles dans la rue, de troubles matériels, mais également s'il présente un caractère immoral alors même qu'il n'y a aucune menace de troubles matériels du moment que des circonstances locales particulières le justifient. C'est ainsi que le caractère immoral du film *Les liaisons dangereuses 1960* avait été considéré comme de nature à justifier son interdiction à Saverne, Beauvais, Salon-de-Provence, Mulhouse, Rouen, Avranches et Marseille compte tenu des protestations émanant de milieux différents (sans que pour autant elles soient de nature à provoquer des troubles matériels, auquel cas il n'aurait pas été besoin d'invoquer l'atteinte à la

moralité publique) ou à Senlis compte tenu de la composition particulière de la population (nombre particulièrement élevé d'établissements scolaires) mais non au Mans, à Dijon, à Landerneau ou à Château-Thierry où il n'y avait pas de circonstances locales particulières (28).

Par la suite, s'il y a encore quelques arrêts qui, en dehors de la police des films, relèvent que le juge peut agir afin de protéger la moralité (29), le juge semble faire preuve de plus en plus de réserve compte tenu de l'évolution des mentalités. Ainsi, s'agissant d'arrêtés municipaux interdisant la publicité en faveur des « messageries roses », il relève prudemment que, à supposer qu'elles présentent un caractère immoral, elles ne pourraient être interdites qu'à raison de circonstances locales particulières, non établies en l'espèce (30). Bien plus, s'agissant de la distribution sur la voie publique de documents publicitaires présentant un caractère licencieux ou pornographique, il précise que le maire ne peut la réglementer que si elle est de nature à provoquer, compte tenu de circonstances locales particulières, des troubles à l'ordre public, le terme « moralité » n'étant plus utilisé (31). De la même manière, l'expression « moralité » n'est pas employée s'agissant de l'interdiction par un maire de l'ouverture d'une « sex shop », le Conseil d'État se contentant de souligner qu'elle est légale si cette ouverture présente, en raisons des circonstances locales, des dangers particuliers pour la jeunesse ou pour la tranquillité de la population, circonstances locales cette fois-ci établies (pétition signée par 1 600 personnes, implantation proche de deux écoles et d'un pôle jeunesse en cours d'aménagement par la commune) (32).

Ainsi, si la référence à la moralité comme but de la police municipale semble en déclin dans la jurisprudence du Conseil d'État, elle y demeure toutefois épisodiquement présente étant entendu que l'autorité de police ne peut généralement la protéger que s'il y a des circonstances locales particulières qui le justifient.

C'est dans ce contexte qu'a été rendu un autre arrêt célèbre du Conseil d'État, l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* (33), ajoutant à l'ordre public une cinquième composante, le respect de la dignité de la personne humaine. On se souvient que, dans cette affaire, le commissaire du gouvernement P. Frydman proposait au Conseil d'État de conclure à la légalité d'un arrêté municipal interdisant les spectacles de lancer de nains au motif qu'ils allaient à l'encontre du respect de la dignité de la personne humaine, lequel « constitue lui-même l'une des composantes essentielles de la moralité publique » (34), laquelle, à son tour, « bien qu'elle ne soit pas formellement comprise dans la trilogie traditionnelle définissant l'objet de la police municipale..., constitue bien également, selon votre jurisprudence, un des buts en vue desquels cette police peut trouver à s'exercer » (35). La haute instance l'a suivi en considérant que les spectacles de lancers de nains portaient effectivement atteinte à la dignité de la personne humaine mais elle s'est bornée à relever « que le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public » sans faire le détour, comme l'avait fait P. Frydman, par la notion de moralité publique. En d'autres termes, alors que ce dernier fondait *in fine* la légalité de l'interdiction municipale sur un fondement traditionnel, la moralité, le Conseil d'État privilégie un fondement nouveau, le respect de la dignité de la personne humaine, désormais érigé en nouvelle composante de l'ordre public. Et il précise que « l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ».

L'arrêt du 9 novembre 2015 rendu à propos de la circulaire *Dieudonné* reprend textuellement ces formules (le terme « attraction » étant toutefois, compte tenu des spécificités de l'espèce, remplacé par celui de « manifestation ») tout en ajoutant à son tour une autre précision qui, il est vrai, était implicite dans l'arrêt de 1995, à savoir que le maire peut agir alors même qu'il n'y aurait « pas de troubles matériels ».

Le bilan est donc facile à dresser. À la différence de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques qui sont des composantes matérielles de l'ordre public, la dignité de la personne humaine en est une composante immatérielle (36), à l'instar de la moralité publique. Mais, alors que l'autorité de police municipale ne peut agir en vue de protéger la moralité publique que s'il y a des circonstances locales qui le justifient (puisque telle est, on l'a vu, l'exigence qui résulte de la plupart des arrêts récents rendus en la matière), elle peut agir d'emblée pour garantir le respect de la dignité de la personne humaine : du moment qu'il y a une telle atteinte, elle est fondée à intervenir sans avoir à prendre en compte quelque considération locale que ce soit. Cette différence est parfaitement logique. Puisque nous avons défini plus haut la moralité publique comme le minimum éthique admis par la majorité des individus et contre lequel on ne peut se dresser sans aller à l'encontre de la mentalité moyenne du milieu dans lequel on vit, il est normal qu'elle soit tributaire des circonstances de lieu et de temps et que ce qui va à son encontre ici ou maintenant

ne la méconnaisse pas ailleurs ou à un autre moment. À l'inverse, le respect de la dignité de la personne humaine n'est pas (ou ne devrait pas être) une notion contingente tributaire des circonstances de lieu et de temps mais au contraire une notion universelle et intemporelle.

Se pose alors la question de savoir si le fait que la dignité de la personne humaine puisse être protégée par l'autorité de police administrative ne remet pas en cause, d'une part, la marge de manoeuvre dont cette dernière disposait traditionnellement dans le choix de la mesure à prendre et, d'autre part, l'efficacité du contrôle opéré par le juge sur son intervention.

Sur le premier point, alors que, au cas de trouble matériel, l'autorité de police peut choisir la mesure à prendre au sein de toute une palette de mesures qui vont de réglementations plus ou moins contraignantes à des interdictions plus ou moins étendues compte tenu de la nature et de l'intensité de ce trouble, au cas d'atteinte à la dignité de la personne humaine, il est vraisemblable que, la plupart du temps ³⁷, il n'y a pas d'autre mesure possible qu'une mesure d'interdiction radicale des agissements à l'origine de l'atteinte dans la mesure où il n'y a pas différents degrés dans l'atteinte à la dignité de la personne humaine car cela reviendrait à en relativiser la portée alors qu'il s'agit d'une valeur absolue. Dès lors, l'autorité de police est généralement confrontée à l'alternative suivante : ou bien il n'y a pas d'atteinte et elle ne saurait intervenir ; ou bien il y a une atteinte et elle a l'obligation d'agir et d'interdire la commission des actes qui sont à l'origine de cette atteinte.

Sur le second point et corrélativement, le juge peut évidemment vérifier s'il y a bien une atteinte à la dignité de la personne humaine. Mais, une fois qu'il a établi qu'il y avait bien une telle atteinte, il semble que son contrôle ne trouve plus guère de prise. Comme le relève ici encore J. Petit ³⁸, « l'inclusion de la dignité dans l'ordre public conduit à une paralysie du contrôle juridictionnel » lorsque cette dernière est en cause, c'est-à-dire à une neutralisation du triple test de proportionnalité évoqué plus haut et qui est né à propos du contrôle des mesures visant à protéger l'ordre public matériel. En effet, si des faits sont de nature à porter effectivement atteinte à la dignité de la personne humaine et que l'autorité de police en interdit la commission, la mesure qu'elle prend passera par hypothèse le test de l'adaptation (elle est à même de prévenir le trouble à l'ordre public) et celui de la nécessité (puisque, comme on vient de le voir, il peut être soutenu que, la plupart du temps, il n'y a pas d'autre mesure qui puisse éviter l'atteinte à la dignité). Quant au test de la proportionnalité *stricto sensu*, qui consiste ici à mettre en balance la protection de la dignité de la personne humaine que permet la mesure de police et l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elle implique pour vérifier qu'il n'y a pas de disproportion entre ses avantages et ses inconvénients, il butte sur la valeur absolue de la dignité de la personne humaine : elle est la source d'inspiration, le socle, le fondement de tous les droits fondamentaux de telle sorte qu'aucun d'entre eux ne saurait la contrebalancer efficacement. C'est ce qui permet à J. Petit ³⁹ de conclure que « le contrôle de proportionnalité, qui est essentiellement relativiste, est ici pris au piège de l'absolu ».

En d'autres termes, il n'est pas exclu que, le plus souvent, le seul contrôle efficace que le juge puisse véritablement exercer soit celui de l'existence ou non de l'atteinte à la dignité de la personne humaine, contrôle qui, néanmoins, peut présenter plus ou moins de difficultés. L'atteinte était évidente dans l'affaire du lancer de nain (même si le lancer ne tombait pas sous le coup d'une incrimination pénale). Dans l'affaire *Dieudonné*, il ne fait guère de doute non plus que les propos racistes tenus par l'« humoriste » dans le passé et qui lui avaient valu plusieurs condamnations pénales constituaient des atteintes à la dignité de la personne humaine mais le problème crucial était de savoir s'il allait les réitérer le 9 janvier 2014, c'est-à-dire si le risque d'une nouvelle atteinte à la dignité de la personne humaine était suffisamment établi pour que l'autorité administrative puisse légalement intervenir (d'où un raisonnement probabiliste assez habituel en matière de protection de l'ordre public mais dont les conclusions ne s'imposent pas toujours avec évidence même si, en l'espèce, on pouvait n'avoir guère de doute). Il a été soutenu aussi que, dans l'affaire des « soupes gauloises » ⁴⁰, le juge avait considéré que la distribution sur la voie publique aux « sans domicile fixe » de soupes au lard portait atteinte à la dignité de la personne humaine car visant à exclure du bénéfice de cette aide des personnes en fonction de leur origine et de leur religion. Toutefois, dans la mesure où cette affaire n'a été jugée que dans le cadre d'un référé liberté fondamentale, la seule question sur laquelle le juge a pris explicitement position est celle de savoir si, en interdisant cette distribution, l'autorité de police avait porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, en l'espèce la liberté de manifestation, ce à quoi il répond par la négative. Quant à l'affaire des pâtisseries s'inscrivant dans une iconographie colonialiste ⁴¹, il peut être argumenté que le juge des référés du Conseil d'État a considéré que ces pâtisseries, dont il reconnaît lui-même qu'elles étaient « de nature à choquer », ne portait pas pour autant atteinte à la dignité de la personne humaine ⁴² de telle sorte que le maire, en se

refusant à en interdire l'exposition dans la vitrine d'une boulangerie, ne commettait pas une illégalité manifeste portant atteinte à une liberté fondamentale (qui n'est d'ailleurs pas spécifiée). Il nous semble en effet que le juge doit avoir une conception exigeante de l'atteinte à la dignité de la personne humaine sous peine de la voir évoquée à tort et à travers dans des affaires qui peuvent sembler à certains presque anecdotiques, ce qui ne peut qu'éteindre le sentiment d'indignation que l'on doit éprouver lorsqu'elle est établie.

Mots clés :

POLICE * Police générale * Notion de police générale * Police administrative * Interdiction d'un spectacle

ACTE UNILATERAL * Circulaire et instruction * Contrôle du juge sur les circulaires

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Droits et libertés fondamentaux * Liberté d'expression * Ordre public

(1) CE, juge des référés, 9 janv. 2014, n° 374508, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume*, Lebon p. 1  ; CE, juge des référés, 10 janv. 2014, n° 374528, *SARL Les Productions de la Plume et M. D. M'Bala M'Bala*, AJDA 2014. 79  ; *ibid.* 866  ; *ibid.* 129, tribune B. Seiller  ; *ibid.* 473, tribune C. Broyelle  , note J. Petit  ; AJCT 2014. 157  , obs. G. Le Chatelier  ; CE, juge des référés, 11 janv. 2014, n° 374552, *SARL Les Productions de la Plume et M. D. M'Bala M'Bala*, AJDA 2014. 79  ; *ibid.* 866  ; *ibid.* 129, tribune B. Seiller  ; *ibid.* 473, tribune C. Broyelle  , note J. Petit  ; AJCT 2014. 157  , obs. G. Le Chatelier .

(2) Dont on rappellera qu'elle a été rendue par le président de la section du contentieux lui-même dans des conditions de célérité maximale : le juge des référés du tribunal administratif de Nantes avait suspendu le 9 janv. 2014 l'arrêté du préfet de la Loire atlantique interdisant le spectacle de Dieudonné prévu à Saint-Herblain le soir à 20 h (TA Nantes, 9 janv. 2014, n° 1400110, *Société Les productions de la Plume et M. D. M'Bala M'Bala*, RFDA 2014. 87, note O. Gohin ) ; saisi d'un appel contre cette ordonnance aux alentours de 14 h, le juge des référés a rendu son ordonnance vers 18 h, ordonnance annulant celle du premier juge et, partant, la suspension de l'arrêté préfectoral interdisant le spectacle de telle sorte que, finalement, ce dernier a été annulé par ses organisateurs.

(3) RFDA 2014. 87, note O. Gohin  ; RFDA 2014. 521  , comm. C. Broyelle ; RFDA 2014. 525  , comm. D. Baranger ; AJDA 2014. 129, tribune B. Seiller  ; *ibid.* 473, tribune C. Broyelle  ; *ibid.* 866, note J. Petit  ; D. 2014. 86, obs. J.-M. Pastor  ; *ibid.* 155, point de vue R. Piastra  ; *ibid.* 200, entretien D. Maus  ; AJCT 2014. 157  , obs. G. Le Chatelier  ; JCP Adm. 2014, act. 55, Libre propos par B. Bonet et D. Chabanol ; JCP Adm. 2014, act. n° 56, Libre propos par M. Touzeil-Divina ; JCP Adm. 2014, n° 2014, note par C. Tukov ; Dr. adm. 2014, repère n° 2 par J.-B. Auby ; Dr. adm. 2014, comm. n° 33, note par G. Eveillard.

(4) V. par ex. par les points de vue opposés de J. Lang (« La décision du Conseil d'État est une profonde régression ») et de D. de Béchillon (« Affaire Dieudonné : une réponse adaptée à une situation extraordinaire ») exprimés respectivement dans *Le Monde* du 10 janv. 2014 et dans celui du 13 janv. 2014.

(5) CE, 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, Lebon p. 541  ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé et B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^e éd., Dalloz, 2015, p. 43 et les références. Incidemment, on relèvera que, dans l'affaire *Benjamin*, l'arrêt du Conseil d'État annulant pour excès de pouvoir deux arrêtés du maire de Nevers interdisant deux conférences du requérant a été rendu plus de trois ans après l'édition de ces arrêtés, c'est-à-dire bien après la date prévue pour ces conférences, de telle sorte que cette annulation a eu en pratique un effet purement platonique. En revanche, dans l'affaire *Dieudonné* et grâce à la technique du référé liberté fondamentale, le juge a pu statuer avant la date prévue du spectacle incriminé.

(6) Il convient toutefois de noter que les trois ordonnances ne sont pas motivées exactement de la même manière même s'il y a entre elles un incontestable fond commun et que c'est surtout la première, on y reviendra, qui est caractéristique de cet élargissement du but de la police

administrative.

(7) CE, juge des référés, 6 févr. 2015, n° 387726, *Commune de Cournon d'Auvergne*, Lebon p. 55 [📄](#) ; AJDA 2015. 1658 [📄](#), note E. Saillant-Maraghni [📄](#) ; D. 2015. 544 [📄](#), note B. Quiriny [📄](#) ; JCP Adm. 2015, act. n° 151, Libres propos par M. Touzeil-Divina.

(8) CE, 9 nov. 2015, n° 376107 et 376291, *Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne (AGRIF) et SARL Les Producteurs de la Plume et M. D. M'Bala M'Bala*, Lebon p. 377 [📄](#) ; AJDA 2015. 2118 [📄](#) ; *ibid.* 2508 [📄](#), concl. A. Bretonneau [📄](#) ; *ibid.* 2512, note X. Bioy [📄](#) ; AJCT 2016. 220, obs. J. Gaté [📄](#) ; Dr. adm. 2016, comm. n° 17, note G. Eveillard ; JCP Adm. 2016, n° 2065, note H. Pauliat. À noter que, le lendemain même où le Conseil d'État rejetait le recours de Dieudonné contre la circulaire du ministre de l'intérieur, la Cour européenne des droits de l'homme déclarait irrecevable la requête qu'il avait formé suite à sa condamnation pénale pour injure envers les personnes d'origine ou de confession juive au motif que ces propos ne pouvaient pas bénéficier de la protection qu'accorde à la liberté d'expression l'article 10 de la Convention : CEDH, 10 nov. 2015, n° 25239/13, *Dieudonné M'Bala M'Bala c/ France*, AJDA 2015. 2118 [📄](#) ; *ibid.* 2512 [📄](#), note X. Bioy [📄](#) ; RSC 2015. 877, obs. J. Francillon [📄](#).

(9) CE, 18 déc. 2002, n° 233618, *M^{me} Duvignères*, Lebon p. 463, concl. P. Fombeur [📄](#) ; AJDA 2003. 487 [📄](#), chron. F. Donnat et D. Casas [📄](#) ; D. 2003. 250 [📄](#) ; RFDA 2003. 280, concl. P. Fombeur [📄](#) ; *ibid.* 510, note J. Petit [📄](#) ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit.*, p. 786.

(10) CE, 16 févr. 2009, n° 315499, Lebon p. 43, concl. F. Lenica [📄](#) ; AJDA 2009. 284 [📄](#) et les obs. [📄](#) ; *ibid.* 589 [📄](#), chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi [📄](#) ; D. 2009. 567, obs. C. de Gaudemont [📄](#) ; *ibid.* 481, édito. F. Rome [📄](#) ; RFDA 2009. 316, concl. F. Lenica [📄](#) ; *ibid.* 525, note B. Delaunay [📄](#) ; *ibid.* 536, note P. Roche [📄](#) ; *ibid.* 1031, chron. C. Santulli [📄](#) ; Dr. adm. 2009, n° 60, note F. Melleray ; JCP 2009.II.1074, note J.-P. Markus.

(11) CE, ass., 27 oct. 1995, n° 136727, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Lebon p. 372, concl. P. Frydman [📄](#) ; AJDA 1995. 942 [📄](#) ; *ibid.* 878, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux [📄](#) ; *ibid.* 2014. 106, chron. M. Franc [📄](#) ; D. 1995. 257 [📄](#) ; RFDA 1995. 1204, concl. P. Frydman [📄](#) ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit.*, p. 650. V. aussi « Les vingt ans de l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* - À propos de la dignité de la personne humaine », RFDA 2015. 869 [📄](#)-896 et 1075-1105.

(12) B. Seiller, note préc. à l'AJDA 2014. 129 [📄](#).

(13) *Ibid.*

(14) G. Eveillard, note préc. à Dr. adm. 2014, comm. n° 33.

(15) Cons. const., 19 janv. 2006, n° 2005-532 DC, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, consid. 5, Rec. Const. const., p. 31 ; AJDA 2006. 172 [📄](#), obs. S. Brondel [📄](#) ; D. 2006. 826 [📄](#), obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino [📄](#) ; *ibid.* 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino [📄](#).

(16) J. Petit, note préc. à l'AJDA 2014. 871.

(17) A. Bretonneau, concl. Préc. à l'AJDA 2015. 2510.

(18) CE, 20 déc. 1985, n° 68467, *SARL « Editions du Pharaon »*, Lebon p. 391 [📄](#).

(19) Voire de l'efficacité comme le montre l'affaire *Dieudonné* car les neuf condamnations pénales dont ce dernier avait fait l'objet, dont sept définitives, ne l'avait pas amené à modifier son comportement alors qu'il semble bien que tel ait été l'effet des mesures d'interdiction de ses spectacles prises dans le cadre de l'exercice des pouvoirs de police administrative.

(20) P.-H. Teitgen, *La police municipale*, thèse droit Nancy, Sirey, 1934, p. 411-470.

(21) Test de proportionnalité pratiqué également depuis par les juges européens et les juges constitutionnels à tel enseigne que l'on peut se demander s'il n'est pas devenu le principe cardinal du contrôle juridictionnel de quelque nature qu'il soit voire même de l'action publique en général. On verra toutefois plus loin que, lorsque la mesure de police contrôlée vise à protéger la composante spécifique de l'ordre public qu'est la dignité de la personne humaine, il n'est pas certain que ce test de proportionnalité soit très opératoire.

(22) CE, 19 mai 1905, n° 15813, *M^{me} Juvenon*, Lebon p. 448  ; CE, 28 juill. 1905, n° 11328, *Gay*, Lebon p. 685  ; CE, 22 mars 1907, n° 17949, *M^{me} Delpech*, Lebon p. 279  ; CE, 17 déc. 1919, *Chambre syndicale des marchands de vin et liquoristes de Paris*, Lebon p. 990 ; CE, 11 avr. 1913, n° 42823, *M^{mes} Langier*, Lebon p. 388  ; CE, 11 mars 1925, *Sieur Vanlaer*, Lebon p. 252 ; CE, 19 juill. 1933, *Dame Belin*, Lebon p. 792 ; CE, 3 janv. 1945, *Brosse*, Lebon p. 297.

(23) CE, 3 avr. 1914, *Astaix, Kastor et autres*, Lebon p. 447.

(24) CE, 7 nov. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Lebon p. 863 ; D. 1924.III.58, concl. Cahen-Salvador.

(25) CE, 30 mai 1930, *Beaugé*, Lebon p. 582.

(26) CE, 13 févr. 1953, *Hubert de Ternay*, Lebon p. 66 ; D. 1953.J.753, note G. Morange.

(27) CE, 18 déc. 1959, n° 36385, *Société « Les films Lutetia » et syndicat français des producteurs et Exportateurs de films*, Lebon p. 693  ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 479 et les réf. citées.

(28) CE, 19 avr. 1963, *Ville de Saverne*, Lebon T. p. 833 ; 19 avr. 1963, *Ville de Beauvais*, Lebon T. p. 833 ; 19 avr. 1963, *Ville de Salon-de-Provence*, Lebon p. 229 ; 19 avr. 1963, *Ville de Rouen*, Lebon T. p. 833 ; 19 avr. 1963, *Ville d'Avranches*, Lebon T. p. 833 ; 19 avr. 1963, *Ville de Marseille*, Lebon T. p. 833 ; 19 avr. 1963, *Ville de Senlis*, Lebon T. p. 833 ; 19 avr. 1963, *Ville du Mans*, Lebon T. p. 833 ; 19 avr. 1963, *Ville de Dijon*, Lebon p. 227 ; 19 avr. 1963, *Sté Les films Marceau*, Lebon T. 833 ; 15 janv. 1965, *Sté Les films Marceau*, Lebon T. p. 863.

(29) V. par ex., CE, 30 sept. 1960, *Jauffret*, Lebon p. 504 ; RD publ. 1961. 828, note M. Waline : « il appartient à l'autorité investie des pouvoirs de police de prendre toutes les mesures nécessaires à faire cesser un trouble à l'ordre public et notamment d'ordonner la fermeture des lieux de débauche portant atteinte à la moralité publique et par là générateurs d'un tel trouble ».

(30) CE, 8 déc. 1997, n° 171134, *Commune d'Arcueil c/ Régie publicitaire des transports parisiens*, Lebon p. 482  ; 8 avr. 1998, n° 165034, *Commune de Lattes*, inédit.

(31) CE, 9 oct. 1996, n° 159192, *Commune de Taverny c/ Société Comareg Ile-de-France*, Lebon T. p. 1057 .

(32) CE, 8 juin 2005, n° 281084, *Commune de Houilles c/ Société Cassandre*, Lebon T. p. 1036  ; AJDA 2005. 1260  ; *ibid.* 1851  , note S. Hul  ; BJCL 2005. 598, observations J.-C. Bonichot ; Collectivités territoriales 2005, n° 163, obs. J. Moreau ; RLCT 2005, n° 5, p. 16, obs. E. Glaser.

(33) CE, ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, préc.

(34) Lebon p. 380.

(35) *Ibid.*

(36) P. Delvolvé, « L'ordre public immatériel », RFDA 2015. 890 .

(37) L'affaire de la « jungle de Calais » montre toutefois qu'exceptionnellement il peut en aller différemment. Le juge des référés du Conseil d'État (23 nov. 2015, n° 394540 et 394568, *Ministre de l'intérieur, Commune de Calais*, Lebon p. 401  ; AJDA 2016. 556 , note J. Schmitz  ; *ibid.* 2015. 2238  ; D. 2016. 336, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; RDSS 2016. 90, note D. Roman et S. Slama  ; Energie, environnement, infrastructures 2016, comm. n° 2, note L. Peyen ; La revue des droits de l'homme, Actualités Droits et libertés, déc. 2015 (en ligne), note M. Angliviel) admet en effet que, dans le cadre du référé liberté fondamentale de l'art. L. 521-2 du code de justice administrative, il puisse être enjoint au préfet du Pas-de-Calais et à la commune de Calais de créer dans la « jungle » dix points d'eau supplémentaires, de mettre en place cinquante toilettes, d'instituer un dispositif de collecte des ordures ménagères, de procéder à un nettoyage du site et de créer un ou plusieurs accès pour permettre l'entrée des services d'urgence. Or cette possibilité est pour partie rattachée à l'exercice des pouvoirs de police administrative puisqu'il indique que, « en l'absence de texte particulier, il appartient en tout état de cause aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti ». Dès lors, « lorsque la carence des autorités publiques expose des personnes à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence ». C'est là une hypothèse dans laquelle, face à l'atteinte à la dignité de la personne humaine des migrants, l'autorité de police doit prendre, non pas des mesures d'interdiction qui n'auraient aucun sens, mais des mesures positives. V. aussi, CE, 27 juill. 2016, n° 400055, *Département du Nord*.

(38) J. Petit, note préc. à l'AJDA 2014. 874.

(39) *Ibid.*

(40) CE, juge des référés, 5 janv. 2007, n° 300311, *Ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Association « Solidarité des Français »*, Lebon T. p. 1013  ; AJDA 2007. 601  , note B. Pauvert  ; D. 2007. 307 .

(41) CE, juge des référés, 16 avr. 2015, n° 389372, *Société Grasse Boulange*, Lebon T. p. 780 et 804  ; AJDA 2015. 786  ; AJCT 2015. 400, obs. J. Gaté  ; JCP Adm. 2015, n° 2138, note H. Pauliat.

(42) Cela à la différence du juge des référés du tribunal administratif de Nice pour lequel cette exposition portait atteinte « à la dignité de la personne humaine et plus particulièrement à celle des personnes africaines ou d'origine africaine » (TA Nice, juge des référés, 26 mars 2015, n° 1501179, *Conseil représentatif des associations noires*, AJDA 2015. 664 .

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés