

AJDA 1999 p.39**L'exécution d'office des mesures de police administrative**  (1)

Hervé Masurel, Chef de service, chargé de la sous-direction des étrangers et de la circulation transfrontière à la direction des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'Intérieur

Comme la réquisition, l'exécution d'office est au coeur de la conception traditionnelle de la puissance publique. L'exécution d'office c'est, rappelons-le, le pouvoir donné à l'administration lorsqu'il y a urgence ou lorsque la loi l'autorise expressément, d'exécuter ses décisions alors même que c'est l'emploi des sanctions pénales qui doit permettre de parvenir à surmonter l'opposition de l'administré récalcitrant.

L'exécution d'office, ou encore l'exécution forcée, terme qui exprime avec plus de clarté sinon de diplomatie ce que l'on veut dire, est, comme l'écrivait Jean Rivero, « la possibilité pour l'administration de se conférer elle-même un titre exécutoire lui permettant de passer *proprio motu* à l'exécution matérielle de ses décisions ».

Ce « privilège » de l'administration, même s'il est prévu par la loi, seule hypothèse que nous aborderons ici, pose de multiples questions dans son usage quotidien par le fonctionnaire à une époque où l'attachement exacerbé à la notion d'égalité des droits affecte la légitimité même d'une inégalité juridique entre les personnes administratives et les personnes privées.

Nous nous appuierons principalement sur des exemples tirés du droit des étrangers naturellement, mais aussi du droit de l'environnement, qui pose des problèmes d'application presque aussi inextricables, ce qui n'est pas peu dire.

Les questions que nous souhaitons poser sont de trois ordres.

- Une première série d'interrogations part du constat d'une tendance, semble-t-il, à l'extension du champ d'application de l'exécution d'office : par exemple dans les domaines du traitement des déchets, des installations classées, ou encore de la gestion de l'eau.

Le législateur, pour renforcer les prérogatives de l'Etat dans des attributions parfois nouvelles pour lui, a confié à l'administration des pouvoirs considérables d'exécution d'office.

En matière de droit des étrangers, ce n'est que récemment que l'exécution d'office des mesures d'éloignement a été expressément inscrite dans l'ordonnance de 1945.

Il est intéressant de noter que ce renforcement ou cette affirmation des pouvoirs de l'administration sont intervenus dans des domaines très sensibles pour l'opinion.

Est-il réaliste, pour tout ce qui touche à l'environnement, de donner de tels moyens juridiques à l'administration alors que les exigences économiques et financières conduisent inéluctablement à une stabilisation, sinon à une réduction de ses moyens humains ? Ainsi, les effectifs des corps de contrôle technique des installations classées ne permettent que des contrôles aléatoires ou effectués à la demande de tiers. La probabilité de passer au travers des mailles du filet est donc forte. Ceux à l'encontre desquels une infraction est constatée et à qui est appliquée toute la panoplie législative et réglementaire contestent avec d'autant plus de véhémence qu'ils s'estiment victimes d'une iniquité par rapport à des collègues ou concurrents aussi peu respectueux de la loi.

La mise en oeuvre de procédures d'exécution d'office peut avoir un impact financier considérable, ainsi quand il s'agit de résorber des dépôts de substances toxiques. Il n'est donc possible de la mettre en oeuvre simultanément que sur quelques dossiers prioritaires.

Dès lors ne risque-t-on pas, sauf à renforcer les moyens de l'administration ou au moins à se donner certaines priorités, d'avoir créé des dispositifs législatifs peu utilisés, donc peu dissuasifs et

sources d'inégalités ? Ne va-t-on pas aggraver la rancoeur du citoyen convaincu que l'administration peut régler un problème qu'il subit au quotidien, par exemple les nuisances du garagiste voisin, alors qu'en réalité elle ne le peut que dans un nombre très limité de cas ?

- La deuxième série de questions tourne autour du thème de la conciliation de l'exécution d'office et des exigences d'un Etat de droit. Le législateur, tiraillé entre une volonté d'efficacité ou d'affichage d'efficacité et la contrainte non moins pressante de respecter les droits fondamentaux, a élaboré, sous le contrôle de plus en plus vigilant du Conseil constitutionnel, des systèmes très sophistiqués avec des procédures consultatives lourdes en amont et un contrôle du juge à plusieurs niveaux en aval.

Le droit des étrangers fournit quelques illustrations de cet état de chose. S'agissant des procédures consultatives ce n'est que s'il y a urgence absolue, notion appréciée restrictivement par la jurisprudence, qu'il est possible de prendre un arrêté d'expulsion sans consultation préalable de la commission d'expulsion. De même le refus de séjour qui précède l'arrêté de reconduite à la frontière ne peut, dans un certain nombre de cas, qu'être pris après consultation de la commission du titre de séjour.

Pour ce qui concerne l'intervention du juge, nous nous contenterons de citer un cas vécu récemment. Un Marocain, dont la demande de régularisation a été rejetée, est interpellé sur la voie publique. Un arrêté de reconduite à la frontière lui est notifié par le préfet. Cette mesure fait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif. Celui-ci rejette mais entre-temps le préfet a dû demander au président du tribunal de grande instance la prolongation de la rétention. La Commission européenne des droits de l'homme est également saisie mais n'intervient pas auprès du gouvernement français pour repousser l'éloignement. L'étranger refuse d'embarquer. Il est présenté devant le tribunal de grande instance et condamné à trois mois de prison. Au total ce sont quatre juges différents qui avaient été saisis.

Peut-on encore parler d'exécution d'office ? Comment peut-on rendre ces procédures compatibles avec la notion même d'exécution d'office et avec les impératifs de rapidité et d'efficacité qu'elle impose ? Est-il possible, et si oui comment, de parvenir, sans méconnaître le droit des personnes, à des dispositifs plus opérationnels qui permettent à l'administration de remplir sa mission ? Comment peut-on simplifier le contrôle du juge sans le vider de sa substance ? Est-il envisageable de rendre au juge administratif sa pleine prérogative sur l'appréciation des décisions administratives ?

- Le troisième type d'interrogation résulte d'un constat d'ordre plutôt sociologique. Si l'opinion admet, et parfois revendique, que l'administration dispose de pouvoirs exorbitants, ceux-ci, lorsqu'ils sont mis en oeuvre, font l'objet de vigoureuses contestations. La fermeture d'une usine polluante est jugée inacceptable ; l'éloignement d'un étranger en situation irrégulière mais bien inséré dans son quartier est jugé attentatoire aux droits de l'homme. Le fait qu'il s'agit seulement d'appliquer la loi a peu de poids face à des considérations économiques ou humanitaires. Les précautions prises par le législateur pour encadrer le pouvoir d'exécution d'office sont de peu d'effet face à cette contestation. Dès lors on peut se demander si l'on ne risque d'aboutir à terme plus ou moins proche au rejet de ce type de procédure ou à leur paralysie. Ne faudrait-il pas dans un tel contexte remettre à plat le champ d'application de l'exécution d'office pour la limiter aux quelques matières au nom du pouvoir régalién de l'Etat ? Dans ces domaines il importe de simplifier et de clarifier. Dans les autres ne faut-il pas envisager de renoncer au privilège de l'exécution d'office au profit d'un dispositif de saisine préalable du juge administratif ou judiciaire ?

Mots clés :

ETRANGER * Eloignement du territoire * Rétention administrative * Expulsion * Urgence absolue
* Entrée et séjour des étrangers

RESPONSABILITE * Régime spécial de responsabilité

SERVICE PUBLIC * Définition du service public * Critères du service public

(1) Les 8 et 9 février 1999 s'est tenu au Carrousel du Louvre une colloque organisé conjointement par le ministère de l'Intérieur et l'université Paris I sur le thème « Puissance ou impuissance publique ? Une réévaluation des pouvoirs et procédures régaliens ». Outre la présente contribution, les actes de ce colloque ont été publiés dans le numéro spécial de juillet-août 1999 de l'AJDA de la façon suivante :

Difficultés et légitimité de la contrainte. Discours d'ouverture, par Jean-Pierre Chevènement, p. 6 .

L'impuissance publique en droit, par Etienne Picard, p. 11 .

Les pouvoirs de réquisition, par Patrick Levaye, p. 22 .

Les réalités de la mise en oeuvre du pouvoir de réquisition, par Michel Sappin, p. 24 .

Réquisition : état du droit et perspectives, par Jacques Quastana, p. 25 .

Réquisition : faut-il un texte ?, par Dominique Maillard Desgrées du Loû, p. 28 .

Présence du contrat, par Laurent Richer, p. 34 .

Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative : l'exemple des contrats locaux de sécurité, par Christine Maugüé, p. 36 .

La notion d'exécution d'office, par Nelly Ferreira, p. 41 .

L'exécution d'office : principe et évolutions, par Pierre-Laurent Frier, p. 45 .

Les limites d'une contrainte : l'exécution d'office dans le droit des étrangers, par Roger Errera, p. 49 .

Les contraintes constitutionnelles pesant sur l'exécution d'office des mesures de police administrative, par Bertrand Mathieu, p. 53 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur la contrainte, par Renaud Denoix de Saint Marc, p. 56 .

Le juge administratif, garantie de l'administration ?, par Jacques-Henri Stahl, p. 58 .

La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, par Roland Vandermeeren, p. 61 .

L'administration et l'exécution des décisions de justice, par Christophe Guettier, p. 66 .

L'administration face à la justice de l'urgence, par Jean-Pierre Musso, p. 77 .

Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, par Daniel Labetoulle, p. 79 .

L'autorité de police est-elle libre d'agir ?, par Didier Truchet, p. 81 .

L'administration est-elle libre d'agir ?, par Denis Mondon, p. 83 .

Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen, par Jean-Claude Bonichot, p. 86 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur l'action, par Hubert Blanc, p. 89 .

La responsabilité de l'administration, par Eric Souteyrand, p. 92 .

Audaces et prudences en matière de responsabilité de la puissance publique, par Etienne Fatôme, p. 94 .

Responsabilité administrative et sécurité publique : droit positif et perspectives d'évolution, par Jacques Moreau, p. 96 .

Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute, par Pascale Fombeur, p. 100 .

Zones d'ombre, par Ramiro Riera, p. 103 .

L'irruption du juge pénal dans le paysage administratif, par Frédéric Thiriez, p. 105 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Rapport général, par Jean-Marie Delarue, p. 108 .

Etat de droit et efficacité, par Jean-Marc Sauvé, p. 119 .

AJDA 1999 p.41**La notion d'exécution d'office** (1)**Nelly Ferreira, Doctorante à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne)**

Avant même d'examiner les conditions de l'exécution d'office, il paraît nécessaire de s'interroger sur sa place dans l'Etat de droit, afin de pouvoir ensuite déterminer plus précisément la notion elle-même, dont la définition peut parfois sembler confuse, puis son régime juridique qui soulève aussi certaines questions.

L'exécution d'office se définit en effet comme un moyen de contrainte administrative. Or, le terme même de contrainte est peu précis et apparaît juridiquement peu satisfaisant. Il recouvre, de fait, un ensemble de procédés très diversifiés, prenant place dans des cadres juridiques variés, qu'ils soient d'ordre pénal, administratif, civil. La contrainte présente un champ d'application si étendu, se manifeste de manières si différentes, que la notion perd même de sa spécificité juridique : son contenu est si hétéroclite qu'il finit par se dissoudre ; la notion perd ainsi de sa pertinence mais surtout voit sa signification affaiblie.

La notion de contrainte

En effet, la notion de contrainte, lorsqu'elle n'est pas autrement spécifiée, peut regrouper l'ensemble des moyens juridiques, normatifs, psychologiques ou matériels qui, à partir de l'édiction de l'obligation juridique, vont permettre d'aboutir à son exécution concrète (2). Or, ces procédés, très variés, ne comportent pas le même degré d'atteinte à la volonté du sujet de droits. En effet, de la réglementation au rappel ou à la mise en demeure d'avoir à la respecter, de la mise en demeure à l'injonction, du commandement à la sanction, de la sanction encore normative jusqu'à l'exécution matérielle puis forcée, qui relèvent tous de la notion de contrainte non spécifiée, le chemin du normatif au factuel passe par tout un processus qui conduit à la mise en oeuvre de moyens de plus en plus graves et contraignants à l'encontre de la volonté de leur destinataire : la contrainte non autrement définie se constitue en réalité de toute une gradation de moyens divers.

Il faut ainsi rappeler que l'obligation juridique ne se prolonge pas systématiquement par son exécution matérielle et qu'en outre, lorsque l'exécution factuelle intervient, elle n'est pas automatiquement forcée : elle se fera le plus souvent de manière spontanée. Ce n'est qu'exceptionnellement que la concrétisation juridique se fait par l'exécution forcée. Le caractère exécutoire d'un acte administratif (3) ou l'autorité de chose jugée qui s'attache à une décision juridictionnelle, qui sont bien l'un et l'autre contraignants à certains égards, n'impliquent pas nécessairement une matérialisation forcée, une application par moyen coercitif : la fin - l'effectivité du droit - ne justifie pas tous les moyens et n'induit pas un usage automatique de la force (4).

La contrainte englobe donc un ensemble de procédés de pression qui peuvent être psychologiques ou matériels, selon une gamme assez étendue de techniques, et qui portent à la volonté du sujet une atteinte variable. Ainsi, malgré la similitude de vocabulaire ou l'identité du mot contrainte, les différences dans la gravité peuvent correspondre à une véritable différence de nature : la contrainte psychologique et la contrainte matérielle ne peuvent être assimilées au sein de la même notion conceptuelle. On est donc, semble-t-il, fondé à penser que le régime juridique de chaque technique devrait varier en fonction du degré de contrainte mise en oeuvre. L'emploi de la force matérielle impose ou devrait imposer des conditions plus strictes : elle n'est pas un procédé anodin ou banal.

Il ne s'agit pas de remettre en cause la légitimité dans un certain nombre de cas de la contrainte notamment matérielle. Sans rejoindre les excès des théoriciens positivistes, le droit étant destiné à devenir effectif, la force peut être nécessaire, en cas de résistance ou d'inertie du particulier, pour appliquer les décisions mais sous certaines conditions. Or, dans l'Etat de droit, toutes ces conditions sont fixées par un ordre juridique tout entier subordonné à la protection des droits fondamentaux. Cette subordination au droit de la mise en oeuvre des moyens s'avère indispensable pour que cette force soit bien l'effet de la coercition et non de la violence. Car dans un tel Etat de droit, il ne peut y avoir de violence de la part de la puissance publique, mais simplement mise en oeuvre de sa force publique. D'une façon générale, il ne peut y avoir, contrairement à l'expression consacrée de « violence légitime » (5), laquelle constitue une complète contradiction dans les termes (6).

Parmi ces moyens de contrainte matérielle, l'exécution d'office est un procédé particulier puisqu'elle

permet à l'administration d'obtenir elle-même l'application de ses décisions, spécialement en cas d'urgence ou en vertu d'une habilitation législative, et cela sans que soit forcément nécessaire une autorisation juridictionnelle préalable. Il s'agit donc, en ce cas, d'un procédé dérogatoire au droit commun, lequel exige normalement l'intervention du juge qui prend une décision assortie de la formule exécutoire. En effet, le principe de séparation des pouvoirs ou des fonctions, ou encore le principe de séparation entre l'autorité et la force publique exige que l'organe qui décide n'ait pas la compétence pour exécuter ou faire exécuter, ou, réciproquement, que la force qui fait exécuter ne prenne pas la décision à exécuter. Or, l'exécution administrative directe (qui est directe en ce sens qu'elle relève directement de l'administration elle-même) permet à la même autorité - en l'espèce, l'administration - de disposer à la fois du pouvoir décisionnel et du pouvoir d'exécution. C'est cette confusion de compétences qui a longtemps fait douter de la légalité de l'exécution d'office⁽⁷⁾, même si pour certains auteurs, tel Maurice Hauriou, elle relevait au contraire d'un privilège traditionnel et normal de l'exécutif⁽⁸⁾. Admettre l'exécution d'office de ses propres décisions par l'administration, c'est effectivement lui reconnaître une compétence élargie et ainsi accepter la confusion du décisionnel et de l'exécution. La jurisprudence *Société Saint-Just* ne l'admet d'ailleurs que de manière limitée et conditionnée⁽⁹⁾.

L'exécution forcée et l'exécution d'office

Cependant, on peut consentir à ce que certaines situations, particulièrement impérieuses, nécessitent cette quasi-simultanéité entre la décision et son exécution et, par là même on peut admettre cette concentration de pouvoirs entre les mains de l'administration. L'exécution forcée apparaît indispensable tout particulièrement dans certains cas marqués par l'urgence.

Il conviendrait toutefois d'opérer une distinction entre exécution forcée et exécution d'office, habituellement confondues alors que leur unité notionnelle ausein de l'expression « exécution d'office », la plus couramment admise, suscite certaines réserves de fond : quoi de commun, en effet, entre la rétention et l'expulsion d'un étranger et les travaux de soutènement ou la destruction d'un bâtiment menaçant ruine ? Entre l'hospitalisation d'un aliéné et le débroussaillage d'office tendant à prévenir les incendies, ou la suppression de panneaux publicitaires illégaux ? Dans ces divers procédés, leur seul point commun réside dans le fait qu'ils sont décidés et exécutés par l'administration.

Une distinction est proposée par les professeurs Jean Rivero et Jean Waline : l'exécution forcée est la procédure coercitive par excellence, permettant à l'administration d'user de la force afin d'imposer matériellement une conduite à l'intéressé ; l'obligation lui est donc strictement personnelle et normalement elle ne peut être exécutée que par lui-même. Mais s'il n'exécute pas volontairement, il peut, le cas échéant, y être « contraint et forcé ». Nous sommes alors bien dans le domaine de l'exécution forcée au sens propre. C'est ce qui se produit en cas de rétention, de réquisition forcée d'un immeuble pouvant se traduire par l'expulsion *manu militari* de l'occupant des lieux. L'exécution est donc forcée en ce sens qu'elle est directe, l'administration agissant d'elle-même, sans autorisation du juge ; mais surtout elle est forcée, au sens littéral du terme car elle fait intervenir la force pour contraindre à exécuter.

L'exécution d'office, quant à elle, implique que l'administration se substitue à l'intéressé ; si l'obligation reste personnelle au particulier puisque c'est lui qui devrait en principe la réaliser, elle peut toutefois, parce qu'elle porte sur une chose, être exécutée par l'administration qui y procède en ses lieu et place afin de suppléer à sa carence. C'est ce qui se produit en cas de travaux exécutés d'office sur des immeubles aux frais de leur propriétaire, ou plus couramment encore, dans le cas de l'enlèvement d'une voiture sur la voie publique en cas de stationnement irrégulier, gênant ou dangereux. Il s'agit donc de procédés de substitution ou d'équivalence et non d'emploi de la force proprement dite, ou tout du moins pas au même titre que dans l'hypothèse de l'exécution forcée *stricto sensu*. En effet, l'exécution d'office paraît certainement moins grave quant à ses effets sur la liberté du sujet considéré⁽¹⁰⁾.

Charles Sirat⁽¹¹⁾ proposait une autre distinction assez différente consistant à faire de l'exécution d'office la procédure employée en cas d'urgence, alors que d'autres moyens pouvaient être employés pour obtenir l'exécution. Au contraire, pour cet auteur, l'exécution forcée était la procédure prévue par le législateur, lorsqu'il apparaît qu'aucun autre moyen n'existe pour obtenir l'exécution. Mais selon lui, l'administration ayant eu tendance à l'utiliser abondamment hors des cas prévus par la loi, l'exécution forcée serait donc devenue un procédé ordinaire d'exécution mais illégal le plus souvent⁽¹²⁾. En revanche, l'exécution d'office serait à ses yeux, la procédure légale, dès lors qu'elle est fondée sur l'urgence.

Georges Dupuis a proposé d'opérer une autre distinction. Pour lui, l'exécution forcée serait l'exécution par substitution tandis que l'exécution semi-forcée serait l'exécution faite par le particulier sous la pression, psychologique et matérielle, de l'administration. L'expression « exécution d'office » a ici disparu, sans doute parce qu'elle paraît trop vague à l'auteur, ou qu'elle ne révèle pas assez la gravité de l'action ; c'est pourquoi il lui préfère des expressions plus parlantes (13).

Ces diverses approches doctrinales peuvent sembler introduire un certain flou dans la réalité du droit dans la mesure où cette différence d'appellation - entre exécution forcée et exécution d'office - diversement interprétée, n'est pas prise en compte par le juge ou par le législateur lui-même qui paraît utiliser indifféremment les deux expressions. Déjà Jean Romieu, en 1902, évoquait « l'exécution forcée décidée d'office », mêlant ainsi les deux formules. Il est vrai que les deux actions tendent à un but identique, l'effectivité de la norme juridique, et qu'elles obéissent au même régime juridique.

Toutefois, l'on peut se demander si cette identité de régime est justifiée.

Si l'exécution d'office n'agit pas par la force au même titre que l'exécution forcée, puisqu'elle n'oblige pas physiquement le citoyen à agir, mais simplement passe outre à son abstention, il s'agit tout de même d'une procédure contraignante puisque l'administration agit bien matériellement sur les biens de l'intéressé, porte atteinte à sa volonté. Et si l'intéressé tente de faire obstruction à l'exécution d'office, la question se pose alors de savoir si la force pourra alors s'exercer sur sa personne : si la réponse est positive, alors l'exécution forcée prolongera l'exécution d'office et cela sans titre juridique distinct, mettant bien en évidence le caractère contraignant de l'exécution d'office.

Toutefois, au sein des procédés de contrainte, l'exécution forcée, en tant qu'emploi effectif de la force physique, ne peut être complètement assimilée à l'exécution d'office. Ne convient-il pas de mettre en exergue cette différence de gravité et lui attacher des conséquences de régime ? Une telle différence ne tend pas à amoindrir la signification ou la portée de l'exécution d'office, mais plutôt à mettre en évidence la gravité de l'exécution forcée en ce qu'elle apparaît pleinement coercitive. Ne faut-il donc pas se montrer plus rigoureux en distinguant bien les deux hypothèses autant dans l'analyse de leur nature que dans la détermination des règles qui devraient régir l'une et l'autre ? Refuser l'assimilation entre les deux hypothèses permettrait d'éviter une certaine banalisation de l'exécution forcée, qui est certainement plus grave que l'exécution d'office. Parce qu'elle emploie le moyen matériel le plus contraignant, la force coercitive, l'exécution forcée devrait être soumise à des conditions spécifiques plus strictes ou en tout cas mieux définies. En effet, si la coercition constitue une forme particulière de contrainte, sa gravité à l'égard des droits des personnes, singulièrement leur liberté d'action ou de mouvement physique, en fait une forme vraiment différente des autres manifestations de contrainte. On ne peut assimiler la coercition avec les autres moyens de contrainte, notamment psychologique : l'atteinte à la liberté n'est pas de même intensité, cette différence de degré s'assimilant bien à une différence de nature. Et il conviendrait de traduire cette différence de nature en différences de régime.

La coercition proprement dite doit ainsi toujours constituer un moyen nécessairement exceptionnel de réalisation des normes juridiques, toujours plus subsidiaire que les autres modes de contrainte. Non seulement elle ne saurait jamais constituer le moyen normal, de droit commun de l'exécution, mais devrait toujours être utilisée comme dernier recours, *ultima ratio*, sa gravité imposant cette subsidiarité. La puissance publique de l'Etat de droit doit épuiser un à un les divers moyens de sa panoplie, dans leur ordre de gravité, afin de reculer le plus possible le moment où la force sera employée - comme c'est généralement le cas. Exception faite des hypothèses caractérisées par l'urgence - et l'urgence présente elle-même des degrés, puisque l'on évoque ici ou là notamment « l'urgence absolue » ou « l'impérieuse nécessité » -, la coercition s'inscrit dans tout un processus de contrainte au sein duquel elle forme l'ultime étape. En effet, la coercition est, à certains égards, un échec pour le droit puisque l'obligation n'est pas la coercition. L'une s'adresse à la conscience, à la raison ou à la volonté du sujet de droit, tandis que l'autre, appliquant une force matérielle, réduit l'individu à un objet.

L'exigence de la subsidiarité de l'exécution forcée est donc nécessaire car il est de bonnes impuissances. Tout le problème est de savoir quand elles sont bonnes ou nocives. Mais, alors que paraissent se multiplier d'une façon générale, les dispositions législatives permettant le recours à l'exécution forcée, il ne faudrait pas que ce simple moyen d'action se banalise au point de devenir un procédé de droit commun. Cela risquerait de ruiner les fondements mêmes de l'Etat de droit.

Mots clés :**POLICE** * Police générale * Régime juridique de la police générale**RESPONSABILITE** * Régime spécial de responsabilité

(1) Les 8 et 9 février 1999 s'est tenu au Carrousel du Louvre une colloque organisé conjointement par le ministère de l'Intérieur et l'université Paris I sur le thème « Puissance ou impuissance publique ? Une réévaluation des pouvoirs et procédures régaliens ». Outre la présente contribution, les actes de ce colloque ont été publiés dans le numéro spécial de juillet-août 1999 de l'AJDA de la façon suivante :

Difficultés et légitimité de la contrainte. Discours d'ouverture, par Jean-Pierre Chevènement, p. 6 .

L'impuissance publique en droit, par Etienne Picard, p. 11 .

Les pouvoirs de réquisition, par Patrick Levaye, p. 22 .

Les réalités de la mise en oeuvre du pouvoir de réquisition, par Michel Sappin, p. 24 .

Réquisition : état du droit et perspectives, par Jacques Quastana, p. 25 .

Réquisition : faut-il un texte ?, par Dominique Maillard Desgrées du Loû, p. 28 .

Présence du contrat, par Laurent Richer, p. 34 .

Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative : l'exemple des contrats locaux de sécurité, par Christine Maugué, p. 36 .

L'exécution d'office des mesures de police administrative, par Hervé Masurel, p. 39 .

L'exécution d'office : principe et évolutions, par Pierre-Laurent Frier, p. 45 .

Les limites d'une contrainte : l'exécution d'office dans le droit des étrangers, par Roger Errera, p. 49 .

Les contraintes constitutionnelles pesant sur l'exécution d'office des mesures de police administrative, par Bertrand Mathieu, p. 53 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur la contrainte, par Renaud Denoix de Saint Marc, p. 56 .

Le juge administratif, garantie de l'administration ?, par Jacques-Henri Stahl, p. 58 .

La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, par Roland Vandermeeren, p. 61 .

L'administration et l'exécution des décisions de justice, par Christophe Guettier, p. 66 .

L'administration face à la justice de l'urgence, par Jean-Pierre Musso, p. 77 .

Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, par Daniel Labetoulle, p. 79 .

L'autorité de police est-elle libre d'agir ?, par Didier Truchet, p. 81 .

L'administration est-elle libre d'agir ?, par Denis Mondon, p. 83 .

Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen, par Jean-Claude Bonichot, p. 86 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur l'action, par Hubert Blanc, p. 89 .

La responsabilité de l'administration, par Eric Souteyrand, p. 92 .

Audaces et prudences en matière de responsabilité de la puissance publique, par Etienne Fatôme, p. 94 .

Responsabilité administrative et sécurité publique : droit positif et perspectives d'évolution, par Jacques Moreau, p. 96 .

Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute, par Pascale Fombeur, p. 100 .

Zones d'ombre, par Ramiro Riera, p. 103 .

L'irruption du juge pénal dans le paysage administratif, par Frédéric Thiriez, p. 105 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Rapport général, par Jean-Marie Delarue, p. 108 .

Etat de droit et efficacité, par Jean-Marc Sauvé, p. 119 .

(2) La contrainte est définie comme « l'ensemble des voies et moyens de droits offerts et garantis par l'Etat en vue de l'exécution (au besoin forcée) des obligations et du respect des droits », Gérard Cornu (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987. Il s'agit donc d'une détermination très large, comprenant aussi bien des moyens matériels que des procédés psychologiques.

(3) Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, tome 1, PUF, 12^e éd., 1992, p. 322 : « Ce serait une erreur de croire que, par définition, une décision exécutoire peut être exécutée par la force. Ce qui est vrai, c'est qu'elle a force exécutoire par elle-même, mais ceci n'équivaut nullement à dire qu'elle peut en tous les cas faire l'objet d'une exécution forcée. »

(4) Simone Goyard-Fabre, *Essai de critique phénoménologique du droit*, Thèse, Librairie Klincksieck, 1972, p. 257 : « Si impérieuse soit la force exécutoire du droit, ce n'est qu'exceptionnellement que l'exécution se réalise par un recours à la force [...]. Entre les notions soeurs d'obligation et d'exécution, qui logiquement s'appellent, nous voyons surgir une espèce d'hésitation. »

Exécution et exécution forcée doivent ainsi être distinguées, ainsi qu'obligation et exécution ; même si la seconde peut être le complément de la première, ces deux notions restent différentes : la première, l'impératif juridique, concernant la norme même, son contenu ; la seconde, sa concrétisation, son effectivité : Georges Dupuis, *Les privilèges de l'administration*, Thèse, 1962, p. 293 : « L'exécution d'une norme est sa réalisation. Ainsi la norme et son exécution sont bien distinctes ; la première est purement idéale [...], la seconde, tout au contraire, s'inscrit dans la réalité sensible. »

(5) Expression utilisée par Max Weber pour évoquer la force de l'Etat, et qui se rencontre toujours ponctuellement. Ainsi, dans un ouvrage commentant le Code de déontologie policière, les auteurs annotant l'article 9 qui précise les cas d'usage de la force, parlent de « violence légitime » : « Seul le droit à la violence légitime sera reconnu au policier, c'est-à-dire la violence nécessaire qui, suppose [...] l'autorisation de la loi », Sophie Porra et Claude Paoli, *Code annoté de déontologie policière*, LGDJ, p. 92.

(6) Elle est pourtant souvent utilisée et la violence est considérée comme un synonyme exact du terme « force ». Cf. Jean Carbonnier, *Droit civil*, tome 1, Introduction, PUF, 21^e éd., 1992, p. 26 : « L'Etat a le monopole de la violence » ; Louis Rolland, *Droit administratif*, Dalloz, 1957, n° 473, p. 402 : « L'usage de la violence plus ou moins accentuée, de la force matérielle entre dans les procédés de la police. »

Les deux notions sont différentes. Même si, de manière concrète, il s'agit de l'emploi d'une force physique contre la volonté de l'intéressé, l'assimilation entre les deux est erronée et entraîne une dénaturation du mot « force » en jetant le discrédit sur lui, puisque la force s'entoure alors de la consonance négative que lui transmet la notion de violence : « Soit parce qu'on l'assimile à la violence, soit parce qu'on l'identifie à la répression policière, le concept de force est, le plus souvent de nos jours, dénaturé par des interprétations subjectives qui conduisent à le condamner », Georges Bureau, *Traité de science politique*, tome 1, volume 1, LGDJ, 1980, p. 25, note 37.

Or une différence de nature existe entre les deux notions, puisque les motifs et les conditions

d'emploi sont très différents dans les deux cas. La violence est, en effet, un emploi de la force matérielle, mais un emploi irrégulier, illégitime ; comme l'indique son étymologie, l'essence même de la violence est d'être illégale. Il s'agit d'une « contrainte illicite, un acte de force dont le caractère illégitime tient (par atteinte à la paix et à la liberté) à la brutalité du procédé employé (violence physique ou corporelle, matérielle) ou (et) par effet d'intimidation, à la peur inspirée (violence morale) », *Vocabulaire juridique*, préc.

C'est ce qui apparaît explicitement dans le Code civil notamment qui, dans son article 1109, indique que la violence n'est pas un élément légitime du consentement, mais aussi dans la jurisprudence pénale : cf. Cass. crim. 20 décembre 1994, pourvoi n° 9181146 ; en l'espèce, le juge énonce bien que la force physique dont a dû faire preuve l'inspecteur de police en expulsant du commissariat un individu du fait de son comportement scandaleux est une « coercition physique légitime » ; par conséquent, l'inspecteur n'a pas commis de « violences volontaires ».

(7) V. Octave Dupond, *Les conditions de légalité de l'exécution forcée par la voie administrative*, *RDJ* 1925, p. 347 ; Henri Berthélémy, *De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative*, *RDJ* 1904, p. 223 ; Joseph Barthélémy, *Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public*, *RDJ* 1912, pp. 505-540.

(8) Maurice Hauriou, *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey, 1943, 5^e éd., pp. 9-10 : « Ce qui caractérise le pouvoir d'action de l'administration, dans le régime administratif, c'est que l'intervention du juge n'est point le préalable à la décision ni à la mesure d'exécution [...]. C'est que les décisions d'autorités administratives s'exécutent d'office par les soins du personnel administratif, nonobstant toute opposition. »

v. Roger-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Thèse, LGDJ, 1969, précise que Maurice Hauriou distingue bien la force exécutoire, qui serait la force obligatoire, et l'exécution forcée, et qu'il ne défend pas, contrairement à ce que l'on croit, le privilège général de l'exécution forcée.

(9) Trib. confl. 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just*, *Lebon* p. 715, concl. Jean Romieu. Ainsi, l'exécution forcée doit être nécessaire, c'est-à-dire qu'elle ne peut s'employer qu'en cas de résistance de la part du particulier ; elle doit être légale puisqu'elle doit tendre à l'application d'un texte ; elle doit être adéquate et ne pas dépasser le seuil de ce qui est nécessaire.

(10) Jean Rivero et Jean Waline, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 15^e éd., 1994, p. 92 : « Si [l'exécution] n'est pas rigoureusement personnelle, de telle sorte que l'administration puisse y procéder à la place du particulier défaillant, elle se substituera à lui et exécutera d'office (ex. : enlèvement d'une voiture en stationnement irrégulier sur la voie publique) ; si l'exécution implique un acte strictement personnel (exemple : ordre de réquisition d'un immeuble obligeant l'occupant à vider les lieux), elle pourra user, contre le contrevenant, de la contrainte matérielle : c'est l'exécution forcée proprement dite. »

(11) Charles Sirat, *L'exécution d'office, l'exécution forcée, deux procédures distinctes de l'exécution administrative*, *JCP* 1958.I.1440.

(12) Charles Sirat explique cet « abus » par la volonté de l'administration de se « hausser au-dessus du droit commun et des libertés publiques ».

(13) Georges Dupuis, thèse, préc. p. 301 : selon l'auteur, l'exécution d'office par un agent de l'administration ou celle opérée par l'intéressé ne sont pas la même chose : « On confond parfois ces deux hypothèses sous un même titre : l'exécution forcée - ce qui semble inadmissible. »

AJDA 1999 p.45

L'exécution d'office : principe et évolutions (1)

Pierre-Laurent Frier, Professeur à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

L'exécution d'office  (2) des mesures de police, réalisée directement par l'administration, est-elle possible ? La réponse de principe est négative. Il n'existe pas, il n'a jamais existé de privilège d'exécution d'office pour l'administration.

L'impossibilité de principe

Seul le juge répressif peut autoriser l'exécution d'office. Les raisons de ce refus ne datent pas d'aujourd'hui, époque qui serait marquée par l'impuissance publique. Elles sont parfaitement rappelées, en 1902, par Jean Romieu qui fait, dans ses conclusions sur l'arrêt *Société immobilière de Saint-Just*, la synthèse de la jurisprudence relative à l'exécution forcée : « L'ordre, une fois donné, soit par le législateur directement, soit par l'administration par délégation de la loi, les citoyens sont tenus d'obéir. Mais, si les citoyens n'obtempèrent pas volontairement au commandement qui est obligatoire pour eux, comment assurera-t-on l'exécution matérielle des actes de puissance publique ? Quels sont les procédés de coercition ? L'administration, qui commande, se trouvant par ailleurs disposer de la force publique, il y aurait pour elle une tentation bien naturelle de se servir directement de la force publique, qui est dans sa main, pour contraindre les citoyens à se soumettre aux ordres qu'elle a donnés ou qu'elle est chargée de faire exécuter ; mais on voit sans peine combien un tel régime serait dangereux pour les libertés publiques, à quels abus il pourrait donner lieu. »

L'administré est donc tenu d'obéir aux ordres donnés par la puissance publique (art. 7 de la Déclaration des droits de l'homme) qui bénéficient d'ailleurs d'une présomption de régularité et du privilège de l'exécution par provision. Et la menace de sanctions pénales, voire, à notre époque, de sanctions administratives qui se sont multipliées, doit normalement le conduire à respecter les décisions prises. Si malgré cette pression, ces menaces, le refus d'obéissance persiste, si, en un mot, la décision administrative est violée, l'infraction est caractérisée. Dès lors, c'est « un principe fondamental de notre droit public que l'administration ne doit pas mettre d'elle-même la force publique en mouvement pour assurer *manu militari* l'exécution des actes de puissance publique, et qu'elle doit d'abord s'adresser à l'autorité judiciaire qui constate la désobéissance, punit l'infraction et permet l'emploi des moyens matériels de coercition » (Jean Romieu, préc.). Le juge répressif saisi, outre le prononcé des peines, doit ordonner, même en l'absence de réquisition du ministère public en ce sens, toutes les mesures nécessaires pour faire cesser l'infraction, et, par voie de conséquence, autoriser l'administration à recourir à la force  (3). En cas de refus d'obéissance aux ordres de la puissance publique, tout passe donc par le juge répressif, avec les limites inhérentes à son intervention. Une fois l'infraction constatée, des mesures coercitives provisoires ne peuvent être ordonnées par lui, en dehors de l'arrestation et de la détention préventive, que dans les limites étroites des prévisions de certains textes. Dès lors, l'exécution est *de facto* paralysée car la peine finale est souvent trop faible pour être dissuasive et la restitution impossible du fait de l'écoulement du temps.

La jurisprudence rappelée par Jean Romieu prévoit cependant trois exceptions à ce principe.

L'absence d'autre voie de droit

Dans certains cas, l'administration, si elle ne dispose d'aucune autre possibilité, peut directement recourir à la force. Mais la portée de cette exception est très faible en matière de police où l'existence de sanctions pénales est générale, ne serait-ce que pour les arrêtés municipaux punis par l'article R. 610-5 du Code pénal.

L'urgence

Là encore, Jean Romieu, dans une formule célèbre, rappelle que la jurisprudence depuis longtemps autorise l'exécution d'office en cas d'urgence, c'est-à-dire de péril imminent pour la sécurité et l'ordre public. « Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers. » Il pourrait donc sembler que les autorités de police disposent, par ce biais, des pouvoirs nécessaires pour accomplir leur mission. Quelques exemples donnés par la jurisprudence

illustrent ce cas de figure : intervention d'urgence dans une propriété privée pour éviter des glissements de terrains⁽⁴⁾ ; réquisition de logement dans certains cas exceptionnels⁽⁵⁾ ; saisie de l'ensemble des journaux dans le département d'Alger pendant la guerre d'Algérie⁽⁶⁾.

De même, certaines actions de coercition à l'encontre des personnes ont été considérées comme légitimes : expulsion de filles de joie du camp retranché de Toulon pendant la guerre de 1914⁽⁷⁾ ; et quelques hypothèses dans le droit des étrangers⁽⁸⁾ avant l'intervention des textes législatifs.

Mais l'étude de la jurisprudence montre que l'exception d'urgence n'a qu'une portée limitée, pour l'essentiel - sauf circonstances de crise -, aux dangers que fait peser sur la sécurité publique le mauvais état d'une propriété (exécution d'office des mesures ordonnées par le maire dans le cadre de l'article L. 2212-4 du Code général des collectivités territoriales). Le juge refuse au contraire de reconnaître l'urgence dans la plupart des cas et considère l'exécution comme injustifiée. La police est, en fait, privée de réels moyens d'intervention sauf dans des situations très individualisées dans le temps ou dans l'espace. Lorsqu'il s'agit de lutter contre des phénomènes généraux, répétitifs, il est extrêmement difficile d'envisager par ce biais l'exécution forcée. Ainsi, pour ne prendre que cet exemple, sont irréguliers les arrêtés municipaux ordonnant le couvre-feu pour les enfants. Face à la montée de la délinquance juvénile, et pour éviter que des mineurs ne vagabondent dans les rues à tout moment, les maires avaient interdit aux mineurs non accompagnés de circuler au-delà d'une certaine heure et, seule solution pour donner de l'effectivité à la mesure, prévu qu'en cas de violation de ces dispositions la police pourraient raccompagner de force l'enfant chez ses parents ou le garder au poste de police jusqu'au lever du jour. Si les tribunaux administratifs adoptèrent des positions différentes sur ces questions, le Conseil d'Etat considéra très clairement ces arrêtés illégaux : sans même rechercher si l'atteinte à la liberté d'aller et de venir était fondée⁽⁹⁾, il estima que les maires ne pouvaient légalement, faute d'urgence, prévoir l'exécution forcée de leurs décisions⁽¹⁰⁾. Cela montre assez clairement la situation dans laquelle se trouvent les forces de police, qui, ici, pour agir, devraient démontrer au cas par cas l'urgence de leur intervention alors que la menace des peines, dans leur faiblesse, ne saurait avoir aucun effet dissuasif. Autrement dit, la voie de l'exécution forcée est fermée, hors cas de risque tout à fait exceptionnel pour la sécurité publique.

La loi

Déjà admise par la jurisprudence antérieure et rappelée par Jean Romieu, l'exécution d'office est évidemment possible lorsque la loi en vigueur⁽¹¹⁾ le prévoit. La question de la « légalité » de la loi, sur ce point, peut se poser dans le cadre du contrôle de constitutionnalité (v. l'intervention de B. Mathieu⁽¹²⁾), voire de conventionnalité⁽¹³⁾.

L'intervention du législateur

Ici, la situation a profondément changé. Initialement les lois en ce domaine étaient assez rares. Indépendamment des procédures de recouvrement des créances publiques, on peut citer la loi du 3 juillet 1877 pour les réquisitions militaires ou celle du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence. Cela concernait pour l'essentiel des circonstances de crise. On assiste, au contraire, depuis quelques années à une explosion des cas d'exécution d'office législative, où des procédés coercitifs vis-à-vis des personnes (contrôle d'identité, police des étrangers, V. plus loin l'article de Roger Errera) sont mis en oeuvre, ce qui porte évidemment atteinte à la liberté individuelle.

Le droit des biens est aussi concerné, notamment dans les domaines proches de l'environnement et de la sécurité civile. L'exécution forcée est ici susceptible de porter atteinte au droit de propriété, voire à la liberté individuelle ou à la liberté d'entreprendre. Des règles de procédure et de fond doivent être respectées, ce que de nombreux textes prévoient dans le cadre du principe constitutionnel du contradictoire. La décision administrative de recourir à la contrainte suppose, sauf urgence bien entendu, motivation, mise en demeure préalable et respect des droits de la défense. De plus l'action administrative doit être guidée par le principe de proportionnalité : n'utiliser les pouvoirs conférés par la loi que dans la limite de la résistance de l'administré et en fonction des objectifs à atteindre⁽¹⁴⁾. Quant à la palette des mesures susceptibles d'être prises, pour faire cesser les infractions commises, elle est large. Pour les meubles, les textes autorisent leur saisie⁽¹⁵⁾, leur immobilisation⁽¹⁶⁾ ou leur transfert forcé⁽¹⁷⁾ (notamment mise en fourrière), voire leur destruction⁽¹⁸⁾.

Quant aux immeubles, les gradations peuvent être fortes. Il s'agit parfois de rester en quelque sorte à l'extérieur et d'en empêcher seulement l'accès. L'exemple type est celui des scellés prévus par exemple par la loi sur les installations classées (art. 24). Dans d'autres cas, au contraire, il y a

véritable intervention sur la propriété privée, « interne », avec des actions telles que réalisation, par la puissance publique, de débroussaillage, de reboisement, d'élimination des déchets ou de travaux de consolidation sur les monuments historiques à la place et aux frais des propriétaires (19).

Ce phénomène législatif a sans doute eu pour origine une prise de conscience à la fois de la population (demande sociale forte de lutte contre les nuisances) et de l'administration quant à la nécessité absolue de sauvegarder l'environnement. L'exemple de l'urbanisme est là pour montrer le risque d'ineffectivité d'un droit où la répression des infractions (sous réserve des mesures provisoires que le maire ou le préfet peuvent, le cas échéant, faire exécuter d'office, art. L. 480-2 du Code de l'urbanisme) passe par la seule procédure pénale.

Dans de nombreux cas, hélas, il est plus « efficace » pour le particulier de « passer en force » sans autorisation - ou au moins d'aller au-delà de l'autorisation donnée - que de demander un accord préalable qui risquera de lui être refusé. La pratique des permis de régularisation, l'absence de volonté politique des élites locales, la prudence du parquet, l'encombrement des prétoires, tout cela conduit à rendre difficile l'exercice de la répression pénale.

En admettant même qu'elle fonctionne, et que la démolition soit ordonnée, l'administration hésite à recourir à l'exécution d'office plusieurs années après les faits. Les exemples récents dans le Var et en Corse (...!) annoncent peut-être une évolution, mais démontrent aussi la difficulté d'un mécanisme pénal lié à l'écoulement du temps.

On comprend mieux dès lors pourquoi les lois d'environnement ont tenté de donner à l'administration un pouvoir d'action immédiate, indépendant de la répression pénale, qui permette de bloquer, en amont, la situation, solution que l'on pourrait, en s'inspirant du droit italien, transposer en urbanisme en permettant la démolition d'office, à titre de sanction administrative, indépendante de la voie pénale.

Mais là encore, et indépendamment des questions que soulève une telle extension des mécanismes de sanctions administratives, même prévues par la loi, l'exécution d'office est difficile à mettre en oeuvre. Certes, les irrégularités éventuellement commises échappent à la compétence des juges judiciaires puisque, fondée sur la loi, l'utilisation de ses compétences par l'administration se rattache à un de ses pouvoirs et ne peut être constitutive de voie de fait (20). La décision d'exécution d'office relève donc du contentieux ordinaire des actes de police devant le juge administratif, qu'il s'agisse d'annuler la décision ou d'engager la responsabilité de l'administration. Les difficultés n'en demeurent pas moins, notamment en cas de contrainte directe : impossibilité de se saisir de la personne ou de pénétrer sur des propriétés privées, crainte de commettre néanmoins des irrégularités puisque, en toute hypothèse, l'exécution d'office doit être limitée au strict nécessaire et que la liberté individuelle ou le droit de propriété sont en jeu, risque de mobiliser ou de choquer une partie de l'opinion publique. La force paraît relever de la loi du talion et n'être plus compatible avec un Etat de droit.

On comprend dès lors que l'administration, alors même que la loi lui donne tous les pouvoirs, cherche des solutions qui lui permettent de contraindre... sans contrainte directe, de trouver des mécanismes qui aboutissent à l'exécution mais sans intervention. Les textes récents sur l'eau, le bruit, les déchets, les installations classées, les organismes génétiquement modifiés (21) ont tous inséré à côté des solutions traditionnelles de l'exécution d'office « maximale » (scellés, réalisation des travaux, etc.) un mécanisme de consignation : l'exploitant est tenu de consigner entre les mains d'un comptable public la somme qui correspond au coût des travaux qui seraient nécessaires pour faire disparaître l'infraction.

Ces sommes ne lui sont restituées qu'au fur et à mesure de la réalisation des mesures prescrites. Intérêt essentiel puisque la consignation et le recouvrement par les procédés coercitifs du droit financier (état exécutoire dont l'effet n'est pas suspendu par une opposition contentieuse, si le juge l'ordonne) débouchent en fait sur la réalisation des travaux exigés sans que l'administration ait, à nul moment, pénétré sur la propriété privée. Tout est laissé à la responsabilité du propriétaire. On aboutit au même résultat mais la force ne joue que sur un plan purement financier. Elle est restée « externe ».

Vers un retour du juge ?

L'administration, même dans des cas où elle dispose du pouvoir d'exécution, peut aussi vouloir se « dédouaner » en obtenant la caution du juge, en se drapant de la légitimité de la décision

juridictionnelle. Tous les problèmes n'en sont certes pas pour autant résolus. La délicate exécution des décisions de justice en matière d'urbanisme, des ordonnances d'expulsion des occupants illégaux d'usines ou de logements privés le montre alors même que le Conseil constitutionnel a rappelé avec solennité l'obligation qu'avait la force publique de faire exécuter les décisions de justice exécutoires⁽²²⁾. Cependant, l'obtention d'un titre exécutoire et d'une condamnation à exécuter, sous astreinte, facilite considérablement la tâche de l'administration. Cette voie paraît présenter tous les avantages :

- légitimité sans cesse plus grande du juge dans la société actuelle ;
- pression forte sur le récalcitrant ;
- possibilité pour l'administration de ne pas apparaître en première ligne ;
- respect des droits de la défense, etc.

Maurice Hauriou, déjà en 1907, avait pu rappeler que le « recul de la procédure d'exécution par simple décision administrative [...], l'intervention préalable du juge dans l'exécution des droits et de leur sanction est le résultat de l'évolution sociale vers une régularité toujours plus grande qui, dans son ensemble, est fatale et d'ailleurs avantageuse⁽²³⁾ » et Jean Romieu soulignait l'intérêt d'une intervention d'un juge pour « protéger les droits privés qui seraient violés d'une manière flagrante par les abus des actes d'exécution de la puissance publique ». La solution n'est-elle pas dès lors de disposer d'un juge de l'urgence qui pourrait d'ailleurs être aussi saisi par des administrés pour qu'ils obtiennent le respect des règles juridiques ?

L'intervention du juge civil, et notamment celui des référés, est parfois prévue par la loi (art. 30 du Code de la santé publique qui permet au juge civil des référés d'autoriser l'exécution d'office des mesures prises par le maire ou le préfet pour faire cesser l'insalubrité d'un immeuble), parfois admise directement par la jurisprudence qui considère que la non-exécution d'une décision administrative, alors même qu'elle est sanctionnée pénalement, peut constituer un trouble manifestement illicite qui autorise ce juge à enjoindre au contrevenant d'obéir et autorise, à défaut, l'administration à intervenir⁽²⁴⁾.

Outre le mécanisme spécifique et efficace des édifices menaçant ruine, le juge administratif des référés joue un rôle croissant dans l'exécution forcée, qu'il s'agisse, par des injonctions adressées à des personnes privées, d'obtenir l'expulsion des occupants sans titre du domaine public⁽²⁵⁾ ou de ceux qui, pour une raison ou pour une autre, perturbent le bon fonctionnement du service public⁽²⁶⁾, voire d'ordonner l'exécution forcée de décisions lorsque le législateur n'a pas organisé de mécanismes spécifiques⁽²⁷⁾. Ces jurisprudences concernent cependant des hypothèses où aucune sanction pénale n'était susceptible d'intervenir⁽²⁸⁾.

Faut-il aller au-delà ? Voir dans le dédoublement de la répression pénale par celle résultant des sanctions administratives une évolution inéluctable et admettre dès lors que l'administration - sans que lui soit opposable la jurisprudence *Préfet de l'Eure*⁽²⁹⁾ - puisse, soit à titre général, soit au moins dans les cas où la loi l'autorise à exécuter d'office⁽³⁰⁾, saisir le juge administratif des référés pour qu'il prescrive, sauf illégalité certaine, l'exécution. L'extension d'une telle intervention, que pourrait souhaiter l'administration afin de bénéficier d'un titre soulèverait cependant de très délicats problèmes d'articulation du contentieux pénal et du contentieux administratif, voire du contentieux civil. Le Conseil d'Etat a clairement refusé, ainsi, d'ordonner la démolition d'une maison construite en infraction, considérant que cela relevait de la compétence exclusive du juge répressif⁽³¹⁾, et une évolution en ce sens ne paraît pas, en l'état actuel des choses, la plus probable.

Dans la mesure où l'urgence extrême permet toujours une intervention directe de l'administration, si l'on souhaite maintenir à la fois les principes ancestraux exposés par la jurisprudence et le rôle constitutionnel du juge répressif, faudrait-il dès lors, organiser, à titre général, une sorte de « référé pénal » permettant au juge d'instruction, notamment pour les cas d'urgence, d'ordonner les mesures provisoires indispensables à la demande du ministère public, voire sur constitution de partie civile. Le mécanisme des articles L. 480-2 du Code de l'urbanisme ou L. 313-6 du Code forestier, ou de l'article 706-33 du Code de procédure pénale, en cas de trafic de stupéfiants ou de délit de proxénétisme⁽³²⁾, quelles qu'en soient les limites, en fournit un exemple.

On est parti du juge répressif, on reviendrait à lui. Mais prendre de telles mesures c'est reconnaître, au moins en partie, la culpabilité, et l'on retrouve tous les débats, surtout à l'heure actuelle, sur la question du respect de la présomption d'innocence, qui se rattache de plus, ici, à la question du «

préjudice au principal ».

L'intervention d'un juge paraît donc difficile et l'administration se retrouve face à elle-même : alors que par de nombreuses lois elle dispose de la puissance juridique, comment vaincre son impuissance de fait ?

Mots clés :

CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Référé devant le juge administratif * Règles communes aux référés devant le juge administratif

POLICE * Police générale * Régime juridique de la police générale

RESPONSABILITE * Régime spécial de responsabilité * Responsabilité des agents publics * Responsabilité pénale des agents publics

(1) Les 8 et 9 février 1999 s'est tenu au Carrousel du Louvre une colloque organisé conjointement par le ministère de l'Intérieur et l'université Paris I sur le thème « Puissance ou impuissance publique ? Une réévaluation des pouvoirs et procédures régaliens ». Outre la présente contribution, les actes de ce colloque ont été publiés dans le numéro spécial de juillet-août 1999 de l'AJDA de la façon suivante :

Difficultés et légitimité de la contrainte. Discours d'ouverture, par Jean-Pierre Chevènement, p. 6 .

L'impuissance publique en droit, par Etienne Picard, p. 11 .

Les pouvoirs de réquisition, par Patrick Levaye, p. 22 .

Les réalités de la mise en oeuvre du pouvoir de réquisition, par Michel Sappin, p. 24 .

Réquisition : état du droit et perspectives, par Jacques Quastana, p. 25 .

Réquisition : faut-il un texte ?, par Dominique Maillard Desgrées du Loû, p. 28 .

Présence du contrat, par Laurent Richer, p. 34 .

Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative : l'exemple des contrats locaux de sécurité, par Christine Maugüé, p. 36 .

L'exécution d'office des mesures de police administrative, par Hervé Masurel, p. 39 .

La notion d'exécution d'office, par Nelly Ferreira, p. 41 .

Les limites d'une contrainte : l'exécution d'office dans le droit des étrangers, par Roger Errera, p. 49 .

Les contraintes constitutionnelles pesant sur l'exécution d'office des mesures de police administrative, par Bertrand Mathieu, p. 53 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur la contrainte, par Renaud Denoix de Saint Marc, p. 56 .

Le juge administratif, garantie de l'administration ?, par Jacques-Henri Stahl, p. 58 .

La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, par Roland Vandermeeren, p. 61 .

L'administration et l'exécution des décisions de justice, par Christophe Guettier, p. 66 .

L'administration face à la justice de l'urgence, par Jean-Pierre Musso, p. 77 .

Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, par Daniel Labetoulle, p. 79 .

L'autorité de police est-elle libre d'agir ?, par Didier Truchet, p. 81 .

L'administration est-elle libre d'agir ?, par Denis Mondon, p. 83 .

Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen, par Jean-Claude Bonichot, p. 86 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur l'action, par Hubert Blanc, p. 89 .

La responsabilité de l'administration, par Eric Souteyrand, p. 92 .

Audaces et prudences en matière de responsabilité de la puissance publique, par Etienne Fatôme, p. 94 .

Responsabilité administrative et sécurité publique : droit positif et perspectives d'évolution, par Jacques Moreau, p. 96 .

Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute, par Pascale Fombeur, p. 100 .

Zones d'ombre, par Ramiro Riera, p. 103 .

L'irruption du juge pénal dans le paysage administratif, par Frédéric Thiriez, p. 105 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Rapport général, par Jean-Marie Delarue, p. 108 .

Etat de droit et efficacité, par Jean-Marc Sauvé, p. 119 .

(2) En droit français, les termes « exécution forcée » et « exécution d'office » sont semblables. L'exécution vise aussi bien l'intervention sur les propriétés (donc sur les biens) qu'à l'encontre des personnes. Elle vise aussi l'exécution par équivalent d'une obligation impersonnelle (l'administration ou une personne désignée par elle agit à la place et aux frais et risques de l'administré) ou l'exécution par contrainte directe, en cas d'obligations strictement personnelle, sur les biens ou vis-à-vis des personnes. Le droit allemand, au contraire, distingue clairement les deux hypothèses.

(3) Cass. crim. 24 janvier 1914, *Bull. crim.* n° 57, p. 101 ; Cass. crim. 13 décembre 1956, *Bull. crim.* n° 841, p. 1489.

(4) CE 29 avril 1949, *Cts Dastrevigne, Lebon* p. 185 ; CE 5 mars 1971, *SNCF, Lebon* p. 184 ; CE 6 avril 1998, *SARL Anciens Ets Ousteau, Dr. adm.* n° 317. Dans un cas de figure un peu différent, Trib. confl. 21 juin 1993, *Préfet de Corse, Lebon* p. 402 .

(5) CE 4 juin 1954, *Cts Bonduel, Lebon tables*, p. 884.

(6) CE 10 décembre 1958, *Mezerna, Lebon* p. 628.

(7) CE 28 février 1919, *Dame Dol et Laurent, S.* 1918-1919.3.33, note M.Hauriou.

(8) V. not. Cass. crim. 20 février 1979, *Bull. crim.* n° 76, p. 208.

(9) V. TA Versailles 23 janvier 1998, *Préfet de l'Essonne, Dr. adm.* n° 190 (illégalité d'un arrêté ordonnant la conduite des SDF, par temps de grand froid, dans un bâtiment refuge ; le juge se fonde ici sur l'atteinte à la liberté d'aller et de venir).

(10) CE ord. 29 juillet 1997, *Préfet du Vaucluse, RFDA* 1998, p. 389, note P.-L.Frier .

(11) Un décret ne peut, en raison des atteintes ainsi portées aux libertés publiques, instituer un tel mécanisme, Trib. confl. 30 octobre 1947, *Barinstein, Lebon* p. 511.

(12) V. aussi N. Belloubet-Frier et P.-L. Frier, La deuxième mort de Jean Romieu, *Mélanges Dupuis*, LGDJ 1997, p. 1.

(13) V. le débat sur ce point dans l'affaire *Madaci et Youbi*, Trib. confl. 20 juin 1994, *Lebon* p. 602 ; *Gaz. Pal.* 1994.2.571, concl. Abraham, note Petit ; *Petites Affiches* 20 mai 1996, p. 7, note Gros ; *D.* 1995.193, note Didier ; et l'incidente de l'arrêt : « même à supposer cette exécution forcée illégale au regard des articles 6 et 13 de la convention ».

(14) V. concl. Jean Romieu, préc.

(15) V., par exemple, art. 22 du Code de l'industrie cinématographique (saisie des films diffusés sans visa d'exploitation) ; décret-loi du 18 avril 1939 (saisie des armes fabriquées ou commercialisées illicitement) ; art. 25 de la loi du 13 juillet 1992 sur les organismes génétiquement modifiés ; art. 27 de la loi du 31 décembre 1992 sur le bruit.

(16) Art. 27 de la loi du 31 décembre 1992 sur le bruit ; art. 27 de la loi du 13 juillet 1992 sur les organismes génétiquement modifiés.

(17) cf. le droit de l'administration de mettre en fourrière des véhicules (art. 25 du Code de la route, alors qu'avant il fallait en démontrer l'urgence).

(18) Par exemple, art. 1825 B du Code général des impôts (destruction des objets liés à la distillation clandestine des eaux-de-vie) et art. 24 de la loi du 13 juillet 1992 sur les organismes génétiquement modifiés (en cas de dissémination volontaire de tels produits).

(19) Débroussaillage (art. L. 332-4 du Code forestier, dû à la loi du 4 décembre 1985), le reboisement après un défrichement irrégulier (art. L. 313-3 du Code forestier), monuments historiques (art. 9-1 de la loi du 31 décembre 1913), élimination des déchets (art. 3 de la loi du 15 juillet 1975). V. aussi art. 107 du Code minier (action d'office quand des travaux de recherche minière ou de carrière mettent en péril la sécurité publique), etc.

(20) Trib. confl. 20 juin 1994, préc.

(21) Respectivement art. 27 de la loi du 3 janvier 1992, art. 27-II de la loi du 31 décembre 1992, art. 3 de la loi du 15 juillet 1975, art. 23 de la loi du 19 juillet 1976 et art. 23 de la loi du 13 juillet 1992.

(22) Cons. constit. 29 juillet 1998, déc. n° 98-403 DC (loi sur l'exclusion).

(23) Note sous CE 31 mai 1907, *Deplanque*, S. 1907.III, p. 113.

(24) V. not. Cass. 1^{re} civ. 2 mai 1978, *Bull. cass.* n° 169, p. 136 ; Cass. 1^{re}civ. 14 mai 1991, *Bull. cass.* n° 158, p. 104. Sur l'ensemble de la jurisprudence, V. P.-L. Frier, *L'urgence*, LGDJ 1987, coll. Bibliothèque de droit public, tome 150, p. 362. Le Conseil d'Etat considère, lui, qu'en l'absence de loi, une telle intervention est impossible (CE 21 octobre 1994, *Sté Tapis Saint-Maclou*, *Lebon* p. 451).

(25) CE 22 juin 1977, *Dame Abadie*, *Lebon* p. 288.

(26) CE 13 juillet 1956, *OPHLM du département de la Seine*, *Lebon* p. 343, concl. Chardeau ; CE 3 mars 1978, *Lecoq*, *Lebon* p. 116.

(27) CE Ass. 1^{er} mars 1991, *Société des bourses françaises*, RFDA 1991, p. 613, concl. M. de Saint-Pulgent, note J. Buisson  (pour le recouvrement forcé des sanctions pécuniaires prononcées contre une société de bourse).

(28) Sauf dans le cas très particulier des contraventions de grande voirie où le juge des référés a considéré, en urgence, qu'il pouvait ordonner l'exécution d'un ordre de suspension de travaux qui compromettrait la solidité des berges de la Durance. Mais en ce cas, le juge répressif est le juge administratif (CE 25 janvier 1980, *SOTEM*).

(29) Dans certains cas, le juge administratif des référés n'était reconnu compétent qu'en raison de l'absence de tout pouvoir d'exécution pour l'administration (not. CE 13 juillet 1956, préc.). Dans beaucoup d'autres hypothèses, l'administration aurait sans doute pu agir d'elle-même. Pourtant le juge des référés a accepté d'ordonner l'exécution de la décision aux administrés récalcitrants.

(30) CAA Lyon 21 novembre 1995, *Taxil*, *Dr. env.* mars 1996, p. 16 (*a contrario* : en l'absence d'urgence, le juge des référés, à bon droit, n'a pas ordonné la cessation provisoire d'une installation classée qui fonctionnait sans autorisation).

(31) CE 29 juin 1983, *Maignan*, *Dr. adm.* 1983, n° 324.

(32) Possibilité pour le juge d'ordonner la fermeture des établissements où se déroulent de telles activités pour une durée de six ou trois mois, respectivement.

AJDA 1999 p.53**Les contraintes constitutionnelles pesant sur l'exécution d'office des mesures de police administrative** (1)**Bertrand Mathieu, Professeur à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne)**

Traditionnellement, la doctrine et la jurisprudence administratives définissent l'exécution forcée comme « un moyen exceptionnel d'action décidé d'office qui ne peut, d'une façon générale, être utilisé que s'il y a nécessité d'y recourir en raison d'un refus bien établi d'obéissance et sous réserve que les mesures prises soient elles-mêmes celles qui sont strictement nécessaires pour assurer le respect de la loi » (2). De telles interventions peuvent être prévues par la loi, l'administration peut également y recourir, faute d'autres voies de droit et en cas d'urgence.

La question de la constitutionnalité des mesures d'exécution d'office des décisions de police administrative ne conduit pas, sur le plan théorique, à distinguer entre les cas où elles sont prévues par la loi et ceux où elles ne le sont pas. En effet la loi est soumise à la Constitution et les règles de constitutionnalité sont posées à l'occasion de l'examen par le Conseil constitutionnel de dispositions législatives relatives aux conditions d'exercice de la police administrative. Par ailleurs, l'existence d'une disposition législative pertinente pourrait ne pas toujours protéger l'administration du fait des possibilités de mettre en cause sa conventionnalité (question qui ne sera pas ici abordée) et peut-être sa constitutionnalité si le juge était conduit à revenir sur la théorie de la loi écran. Par ailleurs, faute de loi, l'administration est directement soumise, dans le cadre de son action, au respect des règles constitutionnelles. Deux questions seront sommairement abordées, sur un strict plan constitutionnel : d'une part, les conditions dans lesquelles l'administration peut recourir à une exécution forcée ; d'autre part, les conditions tenant au contrôle juridictionnel de l'exécution forcée.

Préalablement une remarque doit être faite. La jurisprudence constitutionnelle tend à atténuer la distinction entre mesures de police administrative et mesures de police judiciaire. En effet, le juge constitutionnel prend essentiellement en compte le degré de la coercition exercée sur l'individu (3). De manière générale le Conseil a considéré que « la loi peut réserver en certains cas à la police judiciaire des missions de prévention d'atteintes à l'ordre public qui ressortissent normalement à la police administrative » (4). Ainsi, alors que la loi qui lui était soumise permettait que des contrôles d'identité soient effectués, dans le cadre de la préservation de l'ordre public, indépendamment du comportement des personnes visées, le Conseil constitutionnel a précisé, par une directive d'application, que le comportement de cette personne resterait, s'il y a lieu, un élément d'appréciation déterminant dans le cadre du contrôle exercé par le juge (5).

La constitutionnalité du recours à l'exécution forcée

Les mesures de police administrative (6) répondent essentiellement à la nécessité d'assurer le respect des intérêts généraux dont l'administration a la charge. Par ailleurs, le caractère forcé de leur exécution doit s'inscrire dans le cadre d'une stricte adéquation entre les mesures prises et les objectifs poursuivis. Ces conditions, issues du droit administratif, sont en fait reprises par la jurisprudence constitutionnelle.

D'abord l'intérêt général qui justifie l'exécution forcée de mesures de police doit s'incarner dans un objectif de valeur constitutionnelle, la protection de l'ordre public. Ainsi l'existence de menaces d'atteintes à l'ordre public justifie la possibilité de procéder à des contrôles d'identité sur toute personne quel que soit son comportement (déc. n° 93-323 DC). En effet, la prévention des atteintes à l'ordre public, comme la recherche des auteurs d'infractions, peut justifier que des restrictions soient apportées à la liberté d'aller et de venir (déc. n° 127 DC, préc.). On relèvera, sur ce point, que la jurisprudence constitutionnelle peut être plus exigeante que la jurisprudence administrative. Ainsi, à propos d'une question voisine, celle du refus d'octroi du concours de la force publique pour l'exécution de décision de justice, le Conseil constitutionnel a jugé que ce refus était susceptible de mettre en cause le principe de séparation des pouvoirs et qu'il ne pouvait être justifié que par des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public (7).

Cependant, si la poursuite d'un tel objectif est une condition nécessaire à la constitutionnalité de l'exécution forcée des mesures de police, elle ne suffit pas. En effet le juge constitutionnel exige également que les mesures prises soient strictement proportionnées aux objectifs poursuivis.

Par exemple, le droit conféré au service central de prévention de la corruption d'obtenir communication de dossiers sans motivation ni restriction et de retenir ces documents sans limites de temps, ou de convoquer une personne dans un délai de 48 heures est inconstitutionnel comme portant atteinte à la liberté personnelle, c'est-à-dire comme faisant subir aux personnes concernées des contraintes excessives⁽⁸⁾. La pratique de contrôles d'identité, même justifiée par des nécessités tenant à la protection de l'ordre public, ne doit être ni généralisée ni discrétionnaire. Elle doit être justifiée par des circonstances particulières, dont la réalité est contrôlée par le juge judiciaire (cf. *infra*). Plus précisément, les contraintes imposées à la personne qui n'a pas voulu justifier sur place de son identité, doivent être limitées à ce qui est nécessaire à la sauvegarde des fins d'intérêt général motivant les vérifications d'identité. Dans le même sens, l'extension au-delà de 20 kilomètres du secteur géographique frontalier où peuvent être exercés des contrôles d'identité spécifiques est inconstitutionnelle en dehors de justifications appropriées tirées d'impératifs constants et particuliers de la sécurité publique et compte tenu des moyens de contrôle dont par ailleurs l'autorité publique dispose de façon générale (déc. n° 93-323 préc.). Le Conseil constitutionnel a également jugé que des mesures de police administrative relatives au relevé et à la mémorisation des empreintes des étrangers sollicitant la délivrance d'un titre de séjour ou en situation irrégulière, ou visés par une mesure d'éloignement ne portait pas une atteinte excessive à la liberté individuelle⁽⁹⁾. Cette formulation est contestable en ce qu'elle opère une confusion entre l'atteinte à la liberté individuelle, contraire, par elle-même, à la Constitution, et la justification de l'atteinte qui doit s'apprécier tant au regard de sa gravité que de l'objectif constitutionnel poursuivi.

Le contrôle juridictionnel de l'exécution forcée

L'action de l'administration en matière de police administrative s'inscrit dans le cadre d'une évolution plus large marquée par le renforcement des contrôles opérés par le juge. Tout d'abord le droit au recours a été considéré par le juge constitutionnel comme un principe de valeur constitutionnelle fondé sur la reconnaissance par l'article 16 de la Déclaration de 1789 de la nécessité d'assurer la garantie des droits. Ce droit au recours semble viser aussi bien les recours juridictionnels que les recours administratifs⁽¹⁰⁾. Cependant ce principe doit être interprété également comme engendrant le droit d'agir en justice⁽¹¹⁾. Ainsi, de manière générale, il appartient aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect des précautions dont le législateur a entouré la procédure de contrôle et de vérification d'identité et aux tribunaux compétents de censurer et de réprimer, le cas échéant, les illégalités qui seraient commises et de pourvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables (déc. n° 80-127 DC préc.). On relèvera en ce sens que le droit à réparation des dommages subis du fait des mesures de police en cause résulte d'une exigence constitutionnelle, fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques, et ne saurait se borner aux circonstances où l'administration a commis une faute lourde. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel admet que le délai d'intervention de l'autorité judiciaire concernant la prolongation de la rétention d'un étranger soit porté à 48 heures, en relevant que la modification du délai ne fait pas en elle-même obstacle au droit reconnu à l'étranger de contester la décision administrative qui le contraint à quitter le territoire. Ainsi le contrôle exercé par l'autorité judiciaire doit dans certains cas être préventif ou concomitant à l'action de police.

Ce contrôle doit être effectif. Ainsi en matière de contrôle d'identité l'autorité judiciaire doit pouvoir apprécier la légalité, la réalité et la pertinence des raisons qui ont motivé les opérations de contrôle et apprécier, s'il y a lieu, le comportement des personnes concernées (déc. n° 93-323 DC préc.). En matière de perquisition, la loi doit fixer explicitement au juge la mission de vérifier de façon concrète le bien fondé de la demande de perquisition, lui permettre d'en suivre effectivement le cours et d'y mettre fin à tout moment⁽¹²⁾.

Cependant, la question la plus délicate en la matière est celle de la compétence réservée à l'autorité judiciaire. Aux termes de l'article 66C, l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle. Il en résulte que ce texte fonde la compétence du juge judiciaire lorsque sont en cause des atteintes à la liberté individuelle. Cependant, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est hésitante sur cette notion. Il convient en fait de distinguer la liberté, au sens de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle au sens de l'article 66C. En effet, sauf à vider de sa substance la compétence du juge administratif, toute atteinte à la liberté d'un individu n'entraîne pas l'intervention du juge judiciaire. En matière de police administrative deux principes constitutionnels sont applicables. Le premier tient à ce que « conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire,

relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle⁽¹³⁾ ». La protection de la liberté individuelle et celle de la propriété privée immobilière font partie des matières qui relèvent, par nature, de l'autorité judiciaire. Ainsi cette dernière est compétente pour contrôler toute atteinte à la liberté individuelle, et cela nonobstant toute limitation qui pourrait être apportée par des constructions jurisprudentielles comme celle de la voie de fait⁽¹⁴⁾.

Cependant ce n'est que la liberté individuelle au sens de l'article 66C qui est ainsi visée. Il serait trop long de retracer ici l'ensemble des évolutions et des nuances de la jurisprudence constitutionnelle relative au contenu de cette notion. Nous nous bornerons à dessiner ce qui nous semble être le fil directeur de la jurisprudence actuelle du Conseil. La liberté individuelle, au sens de l'article 66C, nous semble ne devoir viser que des mesures coercitives qui privent l'individu, même momentanément, de sa liberté d'action. Il peut s'agir de la sûreté, entendue comme la protection contre des mesures de police arbitraires, de la liberté d'aller et de venir ou de la protection du domicile⁽¹⁵⁾ contre les intrusions d'un tiers.

A priori, la gravité de l'atteinte ne doit pas être prise en compte à partir du moment où il s'exerce une véritable contrainte matérielle sur l'individu, mais, comme on le verra, cette affirmation doit être nuancée. Ainsi le droit pour l'administration d'obtenir un dossier ou de convoquer une personne ne concerne pas la liberté individuelle au sens de l'article 66C (déc. n° 92-316 DC, préc.).

En revanche la possibilité de contrôler l'identité de toute personne quel que soit son comportement en cas de menace d'atteinte à l'ordre public doit être placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, comme susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 66C (déc. n° 93-323 DC, préc.).

Un sort particulier doit être réservé à la police des étrangers. En effet, concernant ces derniers les principes constitutionnels en cause doivent être appréciés différemment. D'une part, les étrangers n'ont pas, sauf en ce qui concerne les dispositions propres au droit d'asile, un droit général et absolu d'entrée et de séjour sur le territoire national. Les conditions d'entrée et de séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative qui confèrent à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques. Cependant les étrangers présents sur le sol national se voient reconnaître la protection de leur liberté individuelle. La protection de cette liberté ne s'exerçant pas nécessairement de manière identique pour les nationaux et pour les étrangers⁽¹⁶⁾. De ces règles il résulte que l'administration peut retenir un étranger le temps strictement nécessaire à sa sortie du territoire, qu'elle peut délivrer une carte de séjour, un visa relatif au départ du territoire ou prendre un arrêté d'expulsion, sans que l'autorité judiciaire ne soit compétente pour contrôler ces mesures (déc. n° 93-325 DC préc.) L'étranger n'ayant pas un droit d'accès et de séjour sur le territoire national, ces mesures ne portent pas atteinte au principe constitutionnel de liberté individuelle. Par ailleurs les mesures de police administrative relatives à ces situations peuvent faire l'objet d'une exécution d'office (déc. préc.).

Cependant, dans l'hypothèse ou la rétention ou le maintien en zone de transit de l'étranger se prolonge au-delà d'un certain seuil, celui nécessaire au départ du territoire, la mesure est susceptible d'attenter à la liberté individuelle de l'étranger et l'autorité judiciaire retrouve sa compétence.

L'étendue de cette intervention du juge judiciaire est graduée selon la gravité de l'atteinte apportée à la liberté individuelle⁽¹⁷⁾. De manière générale, la prolongation de la rétention administrative de l'étranger qui n'est pas en mesure de déférer immédiatement à une décision refusant son entrée sur le territoire, ou qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou qui doit être reconduit à la frontière et ne peut quitter immédiatement le territoire, doit être placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire⁽¹⁸⁾. Cette intervention doit par ailleurs respecter des conditions tenant aux délais. Il a été ainsi jugé que pour des étrangers en instance de refoulement, la liberté individuelle ne peut être sauvegardée que si le juge intervient dans les délais les plus brefs : un délai de sept jours est considéré comme excessif⁽¹⁹⁾.

On ajoutera que l'intervention d'un magistrat ne peut suffire à justifier toutes les atteintes portées à la liberté individuelle. D'une part certaines atteintes à la liberté individuelle ne peuvent être admises du fait de leur gravité, quelles que soient les garanties apportées, bien que l'évolution du droit tende à substituer à des garanties substantielles des garanties procédurales. D'autre part, des garanties de procédure spécifiques peuvent être exigées par le juge constitutionnel, ainsi qu'une

gradation, selon la gravité de l'atteinte, dans l'intervention de l'autorité judiciaire. Pour les atteintes les plus graves l'intervention d'un magistrat du siège peut être rendue nécessaire  (20).

Mots clés :

CONSTITUTION * Contrôle de constitutionnalité * Norme à valeur constitutionnelle * Objectif à valeur constitutionnelle

ETRANGER * Eloignement du territoire * Rétenion administrative

JUSTICE * Conseil constitutionnel

POLICE * Police générale * Régime juridique de la police générale * Notion de police générale

(1) Les 8 et 9 février 1999 s'est tenu au Carrousel du Louvre une colloque organisé conjointement par le ministère de l'Intérieur et l'université Paris I sur le thème « Puissance ou impuissance publique ? Une réévaluation des pouvoirs et procédures régaliens ». Outre la présente contribution, les actes de ce colloque ont été publiés dans le numéro spécial de juillet-août 1999 de l'AJDA de la façon suivante :

Difficultés et légitimité de la contrainte. Discours d'ouverture, par Jean-Pierre Chevènement, p. 6 .

L'impuissance publique en droit, par Etienne Picard, p. 11 .

Les pouvoirs de réquisition, par Patrick Levaye, p. 22 .

Les réalités de la mise en oeuvre du pouvoir de réquisition, par Michel Sappin, p. 24 .

Réquisition : état du droit et perspectives, par Jacques Quastana, p. 25 .

Réquisition : faut-il un texte ?, par Dominique Maillard Desgrées du Loû, p. 28 .

Présence du contrat, par Laurent Richer, p. 34 .

Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative : l'exemple des contrats locaux de sécurité, par Christine Maugüé, p. 36 .

L'exécution d'office des mesures de police administrative, par Hervé Masurel, p. 39 .

La notion d'exécution d'office, par Nelly Ferreira, p. 41 .

L'exécution d'office : principe et évolutions, par Pierre-Laurent Frier, p. 45 .

Les limites d'une contrainte : l'exécution d'office dans le droit des étrangers, par Roger Errera, p. 49 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur la contrainte, par Renaud Denoix de Saint Marc, p. 56 .

Le juge administratif, garantie de l'administration ?, par Jacques-Henri Stahl, p. 58 .

La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, par Roland Vandermeeren, p. 61 .

L'administration et l'exécution des décisions de justice, par Christophe Guettier, p. 66 .

L'administration face à la justice de l'urgence, par Jean-Pierre Musso, p. 77 .

Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, par Daniel Labetoulle, p. 79 .

L'autorité de police est-elle libre d'agir ?, par Didier Truchet, p. 81 .

L'administration est-elle libre d'agir ?, par Denis Mondon, p. 83 .

Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen, par Jean-Claude Bonichot, p. 86 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Conclusion sur l'action, par Hubert Blanc, p. 89 .

La responsabilité de l'administration, par Eric Souteyrand, p. 92 .

Audaces et prudence en matière de responsabilité de la puissance publique, par Etienne Fatôme, p. 94 .

Responsabilité administrative et sécurité publique : droit positif et perspectives d'évolution, par Jacques Moreau, p. 96 .

Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute, par Pascale Fombeur, p. 100 .

Zones d'ombre, par Ramiro Riera, p. 103 .

L'irruption du juge pénal dans le paysage administratif, par Frédéric Thiriez, p. 105 .

Puissance publique ou impuissance publique ? Rapport général, par Jean-Marie Delarue, p. 108 .

Etat de droit et efficacité, par Jean-Marc Sauvé, p. 119 .

(2) Cf. R. Chapus, *Droit administratif*, Montchrestien, tome 1.

(3) V. T.-M. David-Pecheul, La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théorie de la police administrative, *RFDA* 1998, p. 362 .

(4) Décision n° 80-127 DC, Louis Favoreu et Loïc Philipp, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 9^e éd. 1997, n° 30.

(5) Décision n° 93-323 DC, Chronique de jurisprudence constitutionnelle du Groupe d'études constitutionnelles appliquées et comparées (GECAC), B. Mathieu et M. Verpeaux, *Petites Affiches* 1994, n° 2.

(6) V. E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ 1984.

(7) Décision n° 98-403 DC, V. Chronique de jurisprudence constitutionnelle du GECAC, n° 20, à paraître *Petites Affiches* 1999.

(8) Décision n° 92-316 DC, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, *Petites Affiches* 1993, n° 66.

(9) Décision n° 97-389 DC, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, *Petites Affiches* 1997, n° 125.

(10) V. nos obs. sous décision n° 93-335 DC, *Petites Affiches* 1995, n° 39.

(11) V. nos obs. sous décision n° 93-327 DC, *Petites Affiches* 1994, n° 68.

(12) Décision n° 84-184 DC, cf. T. Renoux et M. de Villiers, *Code constitutionnel*, Litec, obs. sous art. 66C.

(13) Décision n° 86-224 DC, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, n° 41, préc.

(14) V. en ce sens une analyse critique de la décision du Tribunal des conflits du 12 mai 1997, *Préfet de police de Paris*, B. Mathieu et M. Verpeaux, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, *JCP G* 1997, I-4066.

(15) V. décision n° 97-389 DC, nos obs., *Petites Affiches* 1997, n° 125.

(16) Sur ces questions, cf. décision n° 93-325 DC, nos obs. chron. préc., *Petites Affiches* 1994, n° 108.

(17) V. décision n° 92-307 DC, *RJC I*, p. 493.

(18) Décision n° 89-261 DC, *RJC I*, p. 370.

(19) Décision n° 79-109 DC, *RJC I*, p. 74.

(20) V. nos obs. sous décision n° 96-377 DC, *Petites Affiches* 1996, n° 144.

Copyright 2018 - Dalloz – Tous droits réservés