

Travaux dirigés de
DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Licence 2

Cours assuré par M. le Professeur Jean-François BRISSON

Année universitaire 2018/2019

Séance 9 : Le contrôle des mesures de police

Documents fournis:

Sur l'objet et les méthodes de contrôle des mesures de police :

Document 1. CE., 8/3 ssr., 11 déc. 2008, *Fédération française de la montagne et de l'escalade*, n° 307084, AJDA 2009, p. 371 (extraits) [compétence]

Document 2. CE., Sect., 31 août 2009, *Commune de Crégoals*, n° 296458, Leb. (extraits) [appréciation dans le temps]

Document 3. PRELOT P-H., « L'actualité de l'arrêt Benjamin », *RFDA* 2013, p. 1020 (extraits) [techniques]

Document 4. ROULHAC C., « La mutation du contrôle des mesures de police administrative. Retour sur l'appropriation du "triple test de proportionnalité" par le juge administratif », *RFDA* 2018, p. 343 (extraits) [techniques]

De quelques exemples du contrôle des mesures de police :

Document 5. CE., 5/4 chr., 28 sept. 2016, *M. A...B*, Tab. [en matière de sécurité routière]

Document 6. CE., 5/4 ssr., 11 juil. 2014, *Ministre de l'agriculture c. M. A et Mme D*, n° 359394, Tab. [en matière de santé publique]

Document 7. CE., 7/2 ssr., 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens (RATP)*, n° 348909, Leb. [en matière économique]

Sur le contrôle indirect des mesures de police par la mise en cause de la responsabilité de l'Administration :

Document 8. « Victimes militaires de Mohamed Merah : quelle responsabilité de l'Etat ? », *AJDA* 2018, p. 1915 (extraits).

Exercice (commentaire).

Document 6. CE., 5/4 ssr., 11 juil. 2014, *Ministre de l'agriculture c. M. A et Mme D*, n° 359394, Tab. [en matière de santé publique]

Exercice (dissertation).

L'appréciation des faits par le juge administratif chargé du contrôle des mesures de police.

Document 1. CE., 8/3 ssr., 11 déc. 2008, Fédération française de la montagne et de l'escalade, n° 307084, AJDA 2009, p. 371.

Incompétence d'un conseil municipal pour interdire des pratiques sportives sur le domaine privé communal

[...]

Sommaire :

Une délibération d'un conseil municipal interdisant la pratique des sports d'eau vive sur le domaine privé communal constitue une mesure de police administrative, et non une mesure de gestion du domaine privé, dès lors qu'elle a été décidée dans l'intérêt des pêcheurs et des riverains d'un cours d'eau et en vue d'assurer le maintien de la tranquillité publique. La police municipale relevant de la compétence exclusive du maire, le conseil municipal n'était donc pas compétent pour prendre une telle mesure.

Texte intégral :

[...]

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la mesure d'interdiction contestée fait suite à une démarche de l'association des propriétaires riverains regroupés au sein de l'ARPN, se plaignant de ce que la pratique des sports en eaux vives était source de nuisances pour un environnement « d'ordinaire calme et tranquille » et qu'elle suscitait l'hostilité, à la fois, de ses habitants, des pêcheurs et des propriétaires riverains ; que, par suite, en jugeant que cette mesure d'interdiction générale de pratiquer les sports en eaux vives depuis les parcelles communales longeant la rivière Errekaitze, qui a été décidée dans l'intérêt des riverains et des pêcheurs et en vue d'assurer le maintien de la tranquillité publique, constituait "non une mesure de police administrative prise dans le but de prévenir une atteinte à l'ordre public mais un acte de gestion, en particulier de protection du domaine du domaine privé", la cour a inexactement qualifié les faits ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué doit, pour ce motif, être annulé ; [...]

Considérant qu'aux termes de l'article L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales : « Le maire est chargé [...] de la police municipale [...] » ; qu'ainsi qu'il a été dit, la mesure d'interdiction litigieuse constituait une mesure de police ; que le conseil municipal n'était donc pas compétent pour la prendre ; que, par suite, la Fédération française de la montagne et de l'escalade est fondée à demander l'annulation de la délibération attaquée ; [...]

Décide :

Article 1er : L'arrêt du 2 mai 2007 de la cour administrative d'appel de Bordeaux est annulé.

Article 2 : La délibération en date du 20 octobre 2002 du conseil municipal de Bidarray est annulée.[...]

Document 2. CE., Sect., 31 août 2009, Commune de Crégols, n° 296458, Leb.

Sommaire :

Une mesure de police n'est légale que si elle est nécessaire au regard de la situation de fait existant à la date à laquelle elle a été prise, éclairée au besoin par des éléments d'information connus ultérieurement. Toutefois, lorsqu'il ressort d'éléments sérieux portés à sa connaissance qu'il existe un danger à la fois grave et imminent exigeant une intervention urgente qui ne peut être différée, l'autorité de police ne commet pas d'illégalité en prenant les mesures qui paraissent nécessaires au vu des informations dont elle dispose à la date de sa décision. La circonstance que ces mesures se révèlent ensuite inutiles est sans incidence sur leur légalité mais entraîne l'obligation de les abroger ou de les adapter. [...]

Texte intégral :

[...]

Considérant qu'il résulte des pièces soumises aux juges du fond que des désordres ont été constatés en 1998 sur la voie départementale n° 8 à Crégols, dans sa portion longeant le canal d'amenée d'eau alimentant, à partir du Lot, une micro-centrale hydroélectrique exploitée par la société Saint-Martin-Labouval ; qu'à la demande de la direction départementale de l'équipement, qui faisait état d'un risque d'effondrement de la centrale, le maire a, par un arrêté du 13 octobre 2000 fondé sur les dispositions précitées de l'article L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales, interdit la poursuite de l'exploitation de cette installation ; qu'un expert désigné par le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a toutefois conclu, dans un rapport préliminaire déposé le 6 mars 2001 puis dans un rapport définitif déposé le 12 février 2002, à l'absence de tout risque d'effondrement de la centrale ; que par un jugement du 10 avril 2003, le tribunal administratif a annulé la mesure d'interdiction édictée le 13 octobre 2000 et condamné la COMMUNE DE CREGOLS à verser une indemnité de 20 000 euros à la société Saint-Martin-Labouval en raison de la faute lourde que le maire avait commise en maintenant la mesure

d'interdiction au-delà du 6 mars 2001, date à laquelle son inutilité avait été révélée par l'expert ; que, par l'arrêt du 13 juin 2006 que la commune défère au juge de cassation, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté les conclusions de cette commune tendant à l'annulation dudit jugement et, statuant sur l'appel incident de la société Saint-Martin-Labouval, a porté à 116 883,42 euros le montant de l'indemnité allouée à cette société en jugeant que l'illégalité de l'arrêté du 13 octobre 2000 avait engagé la responsabilité de la commune, sur le terrain de la faute simple, dès la date de sa signature ; [...]

Considérant qu'une mesure de police n'est légale que si elle est nécessaire au regard de la situation de fait existant à la date à laquelle elle a été prise, éclairée au besoin par des éléments d'information connus ultérieurement ; que, toutefois, lorsqu'il ressort d'éléments sérieux portés à sa connaissance qu'il existe un danger à la fois grave et imminent exigeant une intervention urgente qui ne peut être différée l'autorité de police ne commet pas d'illégalité en prenant les mesures qui paraissent nécessaires au vu des informations dont elle dispose à la date de sa décision ; que la circonstance que ces mesures se révèlent ensuite inutiles est sans incidence sur leur légalité mais entraîne l'obligation de les abroger ou de les adapter ;

Considérant que l'arrêt attaqué constate qu'il ressort des pièces du dossier et, notamment, du rapport de l'expert, qu'à la date à laquelle le maire a prescrit l'arrêt de l'exploitation de la centrale, cette dernière ne constituait pas un danger grave ou imminent pour la sécurité publique ; qu'en déduisant de cette constatation que l'arrêté du 13 octobre 2000 était illégal au regard des dispositions de l'article L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales, et engageait par suite la responsabilité pour faute de la commune, sans rechercher si la décision avait été prise au vu d'éléments sérieux faisant apparaître l'existence d'un danger à la fois grave et imminent exigeant une intervention urgente, sans qu'il fût possible d'attendre les résultats d'investigations complémentaires, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit justifiant la cassation de son arrêt ; [...]

Sur la légalité de l'arrêté du 13 octobre 2000 :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par une lettre du 2 octobre 2000, faisant suite à un précédent courrier et aux rapports établis par des bureaux d'études, le directeur départemental de l'équipement a indiqué au maire de Crégols que les désordres affectant le site de la micro-centrale exploitée par la société Saint-Martin-Labouval

connaissaient une évolution très alarmante du fait de la persistance de mouvements de terrains ; que le directeur départemental ajoutait que le risque pour les personnes présentes était important et qu'il était aggravé par le fonctionnement de la centrale, la masse d'eau mise en mouvement par la turbine étant susceptible, en cas d'affaissement brutal, d'entraîner la formation d'une vague dont les conséquences seraient dramatiques ; qu'eu égard à ces informations et à l'urgence qu'elles faisaient apparaître, et alors même qu'il est apparu ultérieurement qu'il n'existait pas de risque d'effondrement de la micro-centrale, le maire n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales en ordonnant, par son arrêté du 13 octobre 2000, la fermeture de cette installation ; que c'est, dès lors, à tort que le tribunal administratif s'est fondé, pour annuler cette mesure, sur une violation de ces dispositions ; [...]

Document 3. PRELOT P-H., « L'actualité de l'arrêt Benjamin », *RFDA* 2013, p. 1020 (extraits).

Avec l'arrêt Benjamin, le Conseil d'État a rendu le 19 mai 1933 l'une de ses décisions les plus emblématiques. S'il lui faudra attendre 1956 pour entrer dans la postérité, il n'est pas passé complètement inaperçu pour autant. Il a en effet suscité une certaine polémique chez les juristes, ainsi qu'en atteste la publication au Recueil Sirey des conclusions du commissaire du gouvernement Michel, accompagnées d'une note critique d'Achille Mestre (2). Les conclusions du commissaire du gouvernement ont contribué à imposer cet énoncé fondamental du droit des libertés publiques, retransmis à des générations d'étudiants en droit par le commentaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA), selon lequel « la liberté est la règle, la restriction de police l'exception ». Quant à la note critique d'Achille Mestre, elle a révélé toute l'ambivalence, aujourd'hui perdue de vue, de cet arrêt Benjamin, avec cette affirmation lapidaire selon laquelle « tout en sanctionnant la violation d'une liberté, l'arrêt Benjamin peut donc être versé au dossier de la crise du libéralisme » (3). Mais cette réflexion pessimiste a été portée par la suite au compte de la République en crise des années 30, et elle a été perdue de vue après-guerre.

La renommée de l'arrêt Benjamin ne s'est jamais démentie par la suite. Entré dans les Grands arrêts dès leur première édition en 1956, il n'en est jamais sorti, et surtout le commentaire est resté identique au mot près dans les éditions successives. Seules quelques lignes ont été retirées du texte initial, et des paragraphes ont été rajoutés pour exposer les

prolongements contemporains de l'arrêt. Dès l'origine, le commentaire aux GAJA s'est attaché à souligner l'importance de l'arrêt Benjamin du point de vue de la garantie des libertés publiques et du régime de la police de l'ordre public. C'est un point tout à fait fondamental, et le fait que Benjamin n'ait jamais quitté les Grands arrêts atteste qu'aujourd'hui comme il y a un siècle, c'est toujours la liberté qui est la règle, et la restriction de police l'exception. Bien entendu, les circonstances ont quelque peu changé. Aujourd'hui, un maire ne prendra plus le risque d'interdire une réunion publique, il refusera de louer la salle municipale en invoquant les contraintes de gestion. Mais comme le souligne le commentaire actuel, le juge fait également porter son contrôle de légalité sur ce type de refus. Par ailleurs, il est manifeste que les contours de la notion d'ordre public ont évolué, et qu'avec l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge, ce sont également des motifs liés à la protection de la dignité de la personne humaine qui pourront justifier aujourd'hui l'interdiction d'activités régies par le principe de liberté, telles que les attractions et les spectacles publics. À cet égard, si l'arrêt Morsang-sur-Orge a droit lui aussi à son commentaire dans les Grands arrêts, c'est en large part dans le prolongement de l'arrêt Benjamin, dont il ne fait qu'appliquer les solutions, même s'il participe de la redéfinition contemporaine de la notion d'ordre public.

Mais si l'on ne peut mettre en cause l'actualité du principe énoncé par l'arrêt Benjamin, que l'on ne commentera pas au-delà, en revanche une question importante reste posée : elle est de comprendre pourquoi c'est cet arrêt et pas un autre qui est passé à la postérité. En effet, si l'on excepte le fait qu'elle touche à la liberté de réunion, la solution libérale qui se dégage de l'arrêt Benjamin n'a rien de bien nouveau en 1933. La formule selon laquelle « la liberté est la règle et la restriction de police l'exception » n'est d'ailleurs pas inédite, elle est reprise de Louis-François Corneille dans ses conclusions sur l'arrêt Baldy de 1917, et elle nous vient en ligne directe de 1789. En 1933, nombreux sont les arrêts du Conseil d'État qui depuis le tournant du siècle consacrent le contrôle juridictionnel du pouvoir de police des maires afin de protéger la liberté.

Ce que cette observation permet de souligner, c'est qu'en réalité l'actualité de l'arrêt Benjamin ne tient pas seulement dans la solution de fond qu'il consacre, toute importante qu'elle soit. Il y a bien d'autres décisions, à commencer par l'arrêt Baldy lui-même, qui auraient pu servir de support à cet énoncé banal qui fait de la liberté la règle de toute société libérale, et du point de vue du fond rien sinon la pure

contingence ne peut expliquer que ce soit l'arrêt Benjamin qui ait été retenu plutôt qu'un autre. Notre hypothèse est que ce qui distingue l'arrêt Benjamin des autres arrêts qui lui sont contemporains, c'est la place centrale qu'il reconnaît au contrôle juridictionnel en matière de libertés publiques, une place dont le champ particulier d'application de l'arrêt, à savoir la liberté de réunion, sert en quelque sorte de révélateur. Autrement dit, et c'est ce qu'on voudrait expliquer dans les développements qui suivent, si l'arrêt Benjamin est aussi important, c'est parce qu'il remplit une fonction de légitimation du juge administratif en tant que protecteur des libertés. Au départ, la fonction protectrice du juge est venue bousculer celle traditionnelle du législateur républicain. Aujourd'hui, il s'agit surtout pour la juridiction administrative de rappeler qu'elle existe, face aux instances de protection des libertés qui ont émergé depuis, on pense en particulier à la Cour européenne des droits de l'homme et au juge constitutionnel. Pour vérifier cette hypothèse, il faut revenir en arrière et rappeler la genèse de cet arrêt Benjamin.

La genèse de l'arrêt : pourquoi Benjamin ?

Dans sa note au Recueil Sirey, Achille Mestre dénonce le fait qu'une « liberté reconnue et organisée par la loi », en l'occurrence la liberté de réunion, puisse être purement et simplement « supprimée » par un maire, sur le fondement de son pouvoir de police de l'ordre public. Il rappelle « les principes fondamentaux de notre droit public, issu de la Révolution française, qui comprend la suprématie de la loi et le respect des libertés. Permettre à une autorité de police d'en paralyser l'exercice sous le prétexte de la défense de l'ordre public, ce serait, d'une part, risquer de rendre illusoire ces prérogatives essentielles, d'autre part attribuer à l'administration la faculté de tenir en échec une loi » (4). Achille Mestre s'appuie sur la distinction, à laquelle il attache grande importance, entre les libertés publiques « légalement organisées » par le législateur républicain, que l'administration est tenue de garantir et de protéger dans les termes mêmes où la loi l'a décidé, et celles pour lesquelles, « tant qu'une disposition légale n'est pas intervenue, il appartient à l'administration de recourir à toutes les mesures commandées par les considérations d'ordre public, jusqu'à l'interdiction inclusivement ». Autrement dit, l'administration est tenue par le sacrosaint principe de la légalité, et ce n'est qu'en l'absence de loi spéciale organisant le régime des libertés, que l'administration est fondée, comme le dit Mestre, à « recourir à toutes les mesures commandées par les considérations d'ordre public ». Bien entendu, elle ne peut le faire que pour autant que son pouvoir

d'intervention est lui aussi fondé légalement, ce qui est le cas pour les maires avec l'article 97 de la loi municipale de 1884. Dans l'analyse de Mestre, le rôle dévolu au juge administratif en matière de protection des libertés publiques n'est pas en cause, mais il est à la fois subordonné et subsidiaire, parce que c'est d'abord et avant tout dans la loi que réside la garantie des libertés, et parce que l'administration ne peut d'elle-même restreindre une liberté au nom de l'ordre public qu'en l'absence de disposition légale organisant le régime de la liberté en cause.

Mais le propre de l'affaire Benjamin est qu'elle se trouve précisément à la croisée de deux libertés publiques dont l'une est fortement organisée par la loi, la liberté de réunion, et l'autre pas du tout, à savoir la liberté de manifestation sur la voie publique. De surcroît, ces deux libertés sont organiquement très proches l'une de l'autre, la manifestation se distinguant de la réunion par le fait qu'elle se déroule sur la voie publique (5) et qu'elle « ne comporte pas de discours » (6). L'une et l'autre sont aussi suspectes aux yeux du pouvoir politique (7). Or la liberté des manifestations sur la voie publique n'est pas encore consacrée en tant que telle en 1933. [...]

En l'absence de loi organisant le régime des manifestations sur la voie publique, la garantie de ce droit, face à des maires enclins à interdire, qui les processions religieuses et les cortèges, qui les manifestations ouvrières, reposait intégralement dans les mains du Conseil d'État, et l'on sait le rôle protecteur qui a été le sien en la matière. En France, le droit républicain des manifestations sur la voie publique s'est construit par la voie prétorienne et non par la loi.

Quant à l'affaire Benjamin, c'est une réunion littéraire, organisée par le syndicat d'initiative de la ville de Nevers, qui fait l'objet de l'interdiction municipale. Or, comme le souligne à juste titre Achille Mestre dans sa note, la liberté de réunion est garantie par la loi de 1881, et aucune de ses dispositions ne reconnaît au maire le pouvoir d'interdire une réunion publique régulièrement déclarée. Le Conseil d'État aurait donc dû selon lui annuler purement et simplement l'arrêté d'interdiction au motif de son illégalité au regard de la loi du 29 juin 1881. Mais si le Conseil d'État annule effectivement l'arrêté municipal, c'est en vertu d'un raisonnement différent. Les motifs invoqués par le maire pour justifier l'interdiction sont en effet extérieurs à la réunion publique proprement dite. Ils tiennent dans la menace de défilés de protestation contre la venue du Sieur Benjamin, susceptibles de provoquer des troubles graves à

l'ordre public dans les rues de Nevers. Ainsi que le rappelle le commissaire du gouvernement dans ses conclusions, le maire invoque - avec une mauvaise foi qui confine au détournement de pouvoir - « des troubles sérieux à la suite des événements qui s'étaient produits dans plusieurs villes à l'occasion des conférences de cet homme de lettres. Il signale notamment des faits graves qui se seraient produits à Saint-Etienne » (10). Autrement dit, la réunion n'a pas été interdite parce qu'elle était en elle-même irrégulière, mais parce qu'elle est le fait générateur de troubles à l'ordre public. C'est pourquoi, plutôt que de se fonder sur la loi de 1881 au grand regret d'Achille Mestre, le Conseil d'État va appliquer dans cette affaire Benjamin sa jurisprudence libérale des manifestations sur la voie publique fondée sur l'application de la loi municipale de 1884. Dès lors que les troubles étaient hypothétiques et que le maire figurait lui-même au nombre des opposants résolus à défilé contre le Sieur Benjamin, l'annulation s'imposait naturellement.

Mais en procédant de la sorte, c'est la faculté d'interdire ponctuellement l'exercice d'une liberté pour protéger l'ordre public que vient consacrer implicitement l'arrêt Benjamin. Ainsi que l'explique le commissaire du gouvernement dans ses conclusions, « ce que (le législateur de 1881) a eu en vue, c'est la réunion envisagée en elle-même. Il n'a pas voulu qu'il fût possible d'interdire une réunion sous prétexte qu'elle pourrait devenir quelque peu orageuse... Mais le législateur de 1881, en proclamant le principe de la liberté de réunion, n'a certainement pas voulu permettre que celle-ci pût donner naissance à des troubles graves qui, du lieu de la réunion, gagneraient la voie publique et compromettraient le bon ordre dans l'ensemble de la commune... dans le cas où le seul moyen véritablement efficace pour prévenir les troubles pouvant résulter d'une réunion consisterait à interdire la réunion elle-même, nous admettions parfaitement que le maire aurait le pouvoir de prononcer cette interdiction » (11). Ainsi qu'Achille Mestre l'a compris, cet arrêt Benjamin qui subordonne la liberté à l'ordre marque une régression de la jurisprudence de l'ordre public.

Mais l'arrêt Benjamin produit également une autre conséquence. Car si désormais un maire ou un préfet sont en droit d'interdire ponctuellement l'exercice des libertés, y compris les mieux garanties par la loi, afin de sauvegarder l'ordre public, alors ce n'est plus la loi mais c'est bel et bien le juge administratif qui devient le protecteur éminent des libertés contre les atteintes de l'administration. L'administration reste bien entendu soumise à la loi, mais elle est d'abord et avant tout soumise à son juge érigé désormais en

garant des libertés essentielles. C'est ni plus ni moins ce changement de paradigme, celui de la garantie concrète du juge substitué à la protection tutélaire de la loi, ce basculement de l'État légal à l'État de droit (12) dans l'ordre administratif qu'opère l'arrêt Benjamin, et c'est en défense de la vieille conception légicentrée de l'ordre juridique libéral héritée de 1789 (13) qu'Achille Mestre émet une ultime et vaine protestation. Ultime, avec cette réserve qu'entre le législateur et le juge la rivalité que met au jour l'arrêt Benjamin n'a jamais cessé (14). Quoi qu'il en soit, on comprend dans ces conditions qu'il ait pris place immédiatement dans les Grands arrêts, et que depuis il n'en soit jamais sorti.

La modernité de l'arrêt Benjamin : la proportionnalité

Mais en assurant ainsi la promotion du juge administratif, l'arrêt Benjamin mettait au jour une grande faiblesse de l'office du juge en matière de protection des libertés, à savoir sa complète impuissance à prévenir efficacement les atteintes aux libertés. Déjà, dans son Précis de droit public de 1937, Joseph Barthélémy constate que « la conférence devait avoir lieu le 11 mars 1930 ; le Conseil d'État annule l'interdiction municipale par un arrêt de 1933 ; la décision est importante, mais elle est de pur principe » (15). Le commentaire de l'arrêt à la première édition des GAJA de 1956 relève lui aussi cette faiblesse, et souligne avec une grande clairvoyance l'intérêt qu'il y aurait à renforcer la fonction protectrice du juge en le dotant d'un pouvoir de sursis : « En rappelant aux autorités de police, à chaque fois qu'elle en a l'occasion, que seules des circonstances anormalement graves leur permettent de porter atteinte aux libertés fondamentales, le Conseil d'État contribue à la protection nécessaire des droits de l'homme. Mais ses décisions d'annulation perdent une grande part de leur valeur, lorsqu'elles interviennent plusieurs années après la mesure d'interdiction : la situation peut avoir profondément évolué entre temps, et le préjudice politique et moral subi par les organisateurs de la réunion n'est guère atténué par l'annulation platonique et tardive d'une interdiction qui a produit tous ses effets ; seule une décision du juge ordonnant qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée pourrait renforcer efficacement le contrôle de la légalité... » (16). [...]

Déjà, dans sa note de 1935, Achille Mestre avait souligné, même si le mot n'y était pas encore, cet aspect de technique juridictionnelle : « Le présent arrêt comporte pour le Conseil d'État un contrôle des faits dans des conditions très particulières. Pour affirmer que l'interdiction de la conférence était pour

l'autorité municipale le seul moyen de protéger la commune contre des désordres graves, tout un ensemble de faits singulièrement complexes ont dû être envisagés par le juge, certains se référant à un état de choses déjà existant alors que d'autres comportent la prévision d'éventualités... Ces divers éléments qui concernent des points de fait préexistants une fois connus, le juge pourra et devra se faire une opinion sur des faits éventuels : il s'agit, pour lui, de prévoir, d'après les résultats de l'instruction, la gravité des troubles que la tenue de la réunion aurait été susceptible de produire. Enfin, confrontant ces désordres avec les moyens normaux que la loi met à disposition du maire pour les maîtriser, le juge - et ce sera peut-être la partie la plus ardue de sa tâche - devra examiner s'ils sont suffisants pour garantir la ville contre l'éventualité de troubles graves. C'est seulement, aux termes du présent arrêt, dans le cas où l'insuffisance des procédés ordinaires de police lui apparaîtrait comme certaine qu'il pourra déclarer valable l'interdiction de la réunion projetée » (19). Cette description lumineuse du contrôle juridictionnel de proportionnalité que l'on a tenu à citer ici dans son entier n'a pas immédiatement retenu l'attention des auteurs de la première édition des Grands arrêts en 1956. Ils se sont contentés de souligner laconiquement que « le juge administratif s'efforce, par cette jurisprudence,... de concilier les exigences parfois contradictoires de l'ordre public et de la liberté, en tenant compte des circonstances de l'espèce, du rapport des forces en présence, et du climat politique du moment ». Mais il est tout à fait manifeste que la montée en puissance de la proportionnalité à travers la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a conduit ces dernières années leurs continuateurs à rappeler opportunément qu'à la manière de Monsieur Jourdain qui composait de la prose sans le savoir, il y a bien longtemps que le Conseil d'État fait de la proportionnalité. Outre que les développements consacrés au contrôle de proportionnalité ont pris de l'ampleur dans les dernières éditions des Grands arrêts, le commentaire de l'arrêt Benjamin sur le site du Conseil d'État souligne qu'en matière de contrôle des mesures de police « le Conseil d'État vérifie si la mesure de police prise, non seulement est justifiée par rapport aux circonstances, mais également est adaptée et proportionnée à la menace pesant effectivement sur l'ordre public. Le Conseil d'État exerce donc un véritable contrôle de proportionnalité sur les mesures de police administrative » (20). [...]

Voilà pourquoi cet arrêt providentiel est consubstantiel au projet même des Grands arrêts, et voilà pourquoi il ne les quittera jamais. Si l'arrêt

Benjamin n'existait pas, il faudrait l'inventer pour que le juge administratif puisse devenir tout à fait ce protecteur des libertés qu'il aspire à être.

Document 4. ROULHAC C., « La mutation du contrôle des mesures de police administrative. Retour sur l'appropriation du "triple test de proportionnalité" par le juge administratif », RFDA 2018, p. 343.

Si la technique de contrôle dite du « triple test de proportionnalité » est communément appréhendée comme la plus « perfectionné[e] » et « moderne »(1) en matière d'examen de la légalité des mesures restrictives des droits et libertés, le juge administratif français ne l'exerçait pas consciemment jusqu'à récemment(2). Il ne vérifiait pas, ou du moins pas explicitement, que toute mesure de police administrative attentatoire à un droit ou une liberté soit à la fois « adaptée », « nécessaire » et « proportionnée ». Parfois mobilisée par les avocats ainsi que les rapporteurs publics pour présenter leurs conclusions(3), cette trilogie des critères n'avait pas en tant que telle été mise en oeuvre par les juridictions de l'ordre administratif.

Tel est désormais le cas depuis que le Conseil d'État, trois années après son introduction en droit français par le Conseil constitutionnel en 2008(4), a franchi à son tour le pas de l'utilisation de l'« heureuse trilogie »(5) des critères de proportionnalité. À l'occasion de l'arrêt d'assemblée du 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres* (6), relatif à l'affaire des passeports biométriques, il s'est approprié le triple test d'une façon discrète, en se référant aux notions en conclusion de son examen. Le changement a été confirmé avec plus d'assurance par une nouvelle décision de la formation solennelle en 2012, *Société Groupe Canal Plus* (7), articulée plus nettement autour de ces critères. Dans le prolongement de ces arrêts, les décisions se multiplient qui étendent le contrôle ternaire de proportionnalité à de nouveaux domaines de la police administrative. L'évolution ne se présente certes pas comme pleinement novatrice, dès lors qu'un contrôle réputé exigeant s'exerçait jusque-là sur l'action du pouvoir de police.

À défaut de se livrer à un examen exprès de l'adaptation, de la nécessité et de la proportionnalité au sens strict des mesures de police, le juge administratif procédait en effet à un contrôle d'apparence moins raffiné. Dans la lignée en particulier du célèbre arrêt *Benjamin* (8) rendu par le Conseil d'État en 1933, il veillait évidemment à ce que l'administration régleme par ses mesures de police les activités privées en assurant une

conciliation appropriée entre l'ordre public et les libertés(9). Cette tension dialectique est inhérente aux démocraties modernes : si d'un côté l'État constitue le cadre idéal de la liberté individuelle et s'apparente en cela à une « magnifique expérience »(10) selon Hauriou, d'un autre côté les nécessités de l'intérêt général ne peuvent se réaliser sans que soit restreint l'exercice des droits et libertés des individus. Depuis les origines du contrôle exercé sur les mesures de police administrative, le juge s'est employé à vérifier leur adéquation aux finalités qui les inspirent, ainsi qu'à la gravité des faits qui ont justifié leur édicition. Il était donc acquis que l'exigence de proportionnalité(11) se trouvait inscrite « au coeur de la démarche logique du juge de l'excès de pouvoir »(12).

Appliqué dorénavant par le Conseil d'État, le triptyque des critères a été initialement théorisé par les juges allemands(13) [...] (qui ont) défini matériellement le principe de proportionnalité, en systématisant son contenu par sa décomposition en trois sous-principes qui fondent ensemble le « test » de proportionnalité. Première étape, la mesure doit être apte à contribuer à la réalisation de l'objectif poursuivi, autrement dit adaptée à celui-ci. Seconde étape consistant à apprécier cette fois son caractère nécessaire, la mesure doit être celle qui parmi les moyens envisageables pour satisfaire cet objectif limite le moins l'exercice des droits et libertés. Troisième et ultime étape, l'examen de la « proportionnalité au sens strict »(18) se traduit par la véritable mise en balance des différents intérêts publics et privés en principe antinomiques : la mesure ne doit pas, au regard des charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.

Réputée la plus approfondie, cette méthode d'examen de la proportionnalité manifesterait plus précisément ses vertus à deux niveaux en droit administratif français. En premier lieu, le « bon sens »(19) que reflète la trilogie, comme le relevait Guy Carcassonne, produirait ses effets sur le plan de la clarté des raisonnements juridictionnels. [...] En second lieu, le triple test serait propre à permettre un renforcement du contrôle par une prise en compte plus effective d'une pluralité de paramètres relevant du droit ou du fait. [...]

Il ne peut alors être anodin que le Conseil d'État « retouche »(22) l'arrêt *Benjamin*, pièce centrale d'un édifice qui a permis au juge administratif de « construi[re] une part importante de sa légitimité sur la protection des grandes libertés contre les intrusions excessives de l'autorité administrative »(23). Loin de remettre en cause l'héritage libéral

que représente le principe d'une « tutelle contentieuse »(24) sur l'activité de police administrative, selon l'expression de Jean Romieu, le changement viendrait la conforter et avec elle, l'idée selon laquelle « la liberté est la règle et la restriction de police, l'exception »(25). L'arrêt *Benjamin*, qui tend à symboliser cette construction, ne perd lui-même rien de son aura particulière : il semble consolidé dans sa portée contemporaine dès lors que l'impératif ancien contraignant l'administration à n'apporter que des restrictions indispensables à la jouissance des droits et libertés se trouve exprimé *via* le standard réputé le plus rigoureux. Si l'exigence de proportionnalité était envisagée comme une trame de contrôle juridictionnel propre à permettre d'« arbitrer *a posteriori* entre des principes antinomiques »(26), ne remplissant qu'une fonction contentieuse, elle pourrait dès lors être élevée avec le triple test en « véritable principe général »(27) : dépassant la seule dimension procédurale, la proportionnalité pourrait contribuer pleinement à orienter *a priori* l'action de l'administration(28). À l'opposé, des auteurs relativisent néanmoins les conséquences de l'application du triple test par les juges administratifs en ramenant l'évolution à un simple « alignement cosmétique »(29).

À l'heure où les réflexions se développent dans le champ du droit privé autour de l'apport du contrôle de proportionnalité, mais aussi de ses inconvénients potentiels (insécurité juridique et arbitraire du juge en particulier)(30), la nouvelle formulation qu'il a reçue en droit administratif ne peut donc manquer d'interroger quant aux mutations concrètes du contrôle exercé. En effet, le triple test a été appliqué dans d'importants d'arrêts et a été appelé à jouer un rôle central dans certains développements parmi les plus significatifs ces dernières années : la concrétisation de l'ouverture de l'ordre public général à la protection de la dignité humaine (affaire *Dieudonné*, arrêtés « anti-*burkini* »), ainsi que le contrôle des mesures édictées dans le cadre du régime de l'état d'urgence remis en vigueur après les attentats du 13 novembre 2015. Or le fait qu'une méthode de raisonnement soit utilisée ne permet pas nécessairement d'en déduire sa pertinence. De ce point de vue, il convient de distinguer les qualités de l'instrument lui-même, déjà explorées(31), de celles de ses usages. C'est sur ces derniers qu'il s'agira en l'occurrence de porter l'attention. Puisque le triple test s'est trouvé inscrit au cœur de l'actualité du contentieux administratif, il importe d'étudier la jurisprudence pour appréhender l'apport effectif de cette nouvelle grille d'examen des mesures de police attentatoires aux droits et libertés.

L'analyse de la jurisprudence par laquelle est mis en oeuvre le contrôle de proportionnalité « à trois têtes »(32) montre en réalité qu'il est pour l'heure à l'origine de progrès limités. Instrument à la disposition des juges, la grille d'examen donne lieu à des emplois à la rigueur variable et débouche sur des résultats contrastés. Six années d'application révèlent en effet des ambiguïtés sur le plan aussi bien de la clarification du contrôle juridictionnel que d'un renforcement de ce dernier.

I. Une clarification ambivalente du contrôle des mesures de police administrative

[...]

L'intelligibilité relative des raisonnements juridictionnels

Pour que le recours à la trilogie des critères assure l'intelligibilité des décisions du juge, il conviendrait qu'à ceux-ci correspondent effectivement trois étapes du contrôle[...] Or l'étude de la jurisprudence montre que les juges omettent souvent de distinguer formellement les étapes, qui semblent parfois se mêler dans le raisonnement juridictionnel.

L'absence de systématisme dans la distinction formelle des étapes du contrôle

Les juges administratifs ont illustré à diverses reprises le potentiel de la grille d'examen pour la clarté de leurs raisonnements. [...]

Cependant, toutes les décisions dans lesquelles les juges administratifs ont mobilisé l'instrument n'affichent pas la même clarté. Tandis que les applications du triple test à l'occasion de l'arrêt du 21 décembre 2012 se présentent comme probantes, l'analyse de la jurisprudence montre que les juges administratifs n'entendent pas s'astreindre à scinder systématiquement la motivation pour distinguer de façon analytique les évaluations propres à chacun des critères.

Particulièrement révélatrice est la tendance des juges à exposer des appréciations que l'on peut dire unitaires en ce qu'elles consistent à conclure, à la suite de l'exposé d'un ensemble de données de droit et de fait, que la mesure satisfait aux trois exigences. À titre d'illustration, le Conseil d'État a structuré ainsi sa motivation dans l'arrêt relatif au décret instituant le fichier « Prévention des atteintes à la sécurité publique »(70). Il y déploie une argumentation qui consiste à énumérer les dispositions réglementaires régissant le type de données que les pouvoirs publics sont autorisés à conserver, en mêlant ces éléments de l'encadrement normatif de l'usage du fichier à diverses

appréciations dont le lien avec les critères ne ressort pas sur le plan formel. Dans un considérant conclusif, il juge qu'il résulte de l'ensemble des règles et limitations prises en considération « que le choix, la collecte et le traitement des données enregistrées dans le traitement automatisé sont effectués de manière adaptée, nécessaire et proportionnée au regard des finalités poursuivies par le traitement »(71). La Haute juridiction expose de cette façon un mode d'argumentation qui ne diffère pas fondamentalement de celui qui ressortait des décisions avant l'adoption du triple test. En tout état de cause, il ne permet pas de saisir précisément quelles données parmi celles qui sont exposées se rapportent à chacune de ses appréciations. L'absence d'agencement de la motivation par la formation de paragraphes distincts ou de connecteurs logiques (par exemple : « en premier lieu », « en second lieu », « en troisième lieu ») s'avère sur ce plan nuisible à la clarté des raisonnements. Les ambiguïtés tendent à s'exacerber lorsque ce premier phénomène débouche sur une confusion matérielle entre les étapes du contrôle.

La manifestation d'une confusion matérielle entre les étapes du contrôle

Dans l'absolu, il serait envisageable que le juge administratif, sans prendre systématiquement le soin de dissocier formellement les trois étapes du triple test, s'assure qu'elles soient identifiables à partir de la teneur des raisonnements affichés. Néanmoins, de nombreuses décisions laissent transparaître que des éléments de droit ou de fait et surtout des jugements qui pourraient correspondre à plusieurs des critères se trouvent mêlés, au détriment de la clarté du cheminement exposé par les juridictions. Cet enseignement de l'analyse jurisprudentielle, qui révèle que les pratiques rédactionnelles des juges ont parfois peu évolué, pourrait tendre à accréditer l'idée avancée par Bertrand Seiller selon laquelle la distinction entre les critères serait « probablement plus élégante qu'aisée à mettre en oeuvre »(72). [...]

II. Un renforcement imparfait du contrôle des mesures de police administrative

[...]

Les critères de proportionnalité, assise insuffisante d'un renforcement du contrôle

Précieux pour enserrer le pouvoir de police administrative dans les bornes de la légalité, les critères du triple test ne peuvent suffire à provoquer un resserrement du contrôle du juge. Si cette grille d'examen fournit le cadre d'un contrôle optimal, les critères sont en effet inaptes par eux-mêmes à livrer

aux juges la solution à retenir pour la résolution d'un litige. Leur mise en oeuvre, comme le révèle l'étude de leurs usages, appelle des appréciations sur des données de droit et de fait qu'il revient aux juges à la fois de sélectionner, d'interpréter et de confronter entre elles. C'est pourquoi, derrière la façade d'un contrôle des plus exigeants, la rigueur de l'examen peut en réalité être tempérée tant par la concrétisation d'une conception restreinte des critères de proportionnalité que par une prise en considération étendue de facteurs pragmatiques.

Une conception restreinte des critères de proportionnalité

Plusieurs contentieux récents ont fait ressortir que l'application des critères n'est pas exempte de subjectivité de la part des juges, et spécialement celui des multiples arrêtés d'interdiction des spectacles de M. Dieudonné M'Bala M'Bala. Alors que les controverses doctrinales sont elles-mêmes révélatrices de l'importance des valeurs dans le débat(128), l'angle technique par lequel cette affaire a été abordée ne masque guère la latitude d'appréciation dont disposent les magistrats, d'où dérive la possibilité pour ceux-ci de se livrer au contrôle à partir de conceptions atténuées des critères.

Ainsi, dans ses conclusions sur l'arrêt *Association générale contre le racisme* (129), Aurélie Bretonneau a valorisé le rôle du triple test pour l'examen de l'équilibre à garantir entre la visée préventive de la mesure de police et le caractère immatériel des atteintes à l'ordre public. Elle a plus précisément relevé que « la véritable clef pour régler la sensibilité [de ce] dosage se trouve non dans l'interdiction d'interdire, mais dans l'examen en trois temps de la proportionnalité »(130). Le risque d'une dérive « liberticide » que pourrait porter en elle la pratique consistant à interdire *a priori* un spectacle supposé humoristique(131) serait en quelque sorte compensé par la vérification systématique et concrète de l'adéquation de la mesure au travers la réalisation du contrôle ternaire.

Il convient pourtant de remarquer que la garantie que représenterait le triple test peut apparaître fort malaisée à mettre en oeuvre. La formule que livrait Léo Hamon en 1932, selon laquelle le Conseil d'État est « le juge du fait »(132), a reçu à cet égard une nouvelle confirmation dans le contentieux relatif aux spectacles de M. Dieudonné M'Bala M'Bala. En effet, le critère de nécessité est réputé requérir, dans le cas de l'interdiction d'un spectacle à raison de propos attentatoires à la dignité humaine, que la commission de l'infraction soit suffisamment

certaine. Mais il reste alors à déterminer comment apprécier le plus objectivement possible ce facteur. Cette difficulté est au demeurant reconnue, comme en témoigne l'évocation par Aurélie Bretonneau d'un « calcul de probabilité »(133). Il n'en demeure pas moins que la subjectivité inhérente à une telle approche a débouché sur des solutions divergentes entre les tribunaux administratifs et le Conseil d'État, ainsi que sur une évolution de la jurisprudence de la Haute juridiction elle-même entre 2014 et 2015, qui a pu être perçue par une partie de la doctrine comme un « revirement » difficilement justiciable(134).

Il est particulièrement intéressant de confronter la position initialement adoptée par le Conseil d'État dans les premières ordonnances au jugement rendu par le tribunal administratif de Nantes le 9 janvier 2014(135). En effet, alors que la Haute juridiction a admis à diverses reprises que la mesure d'interdiction est seule propre à éviter la réalisation du trouble résidant dans la tenue des propos antisémites, le tribunal avait pour sa part intégré un autre paramètre décisif à son contrôle : le rôle des sanctions pénales dans leur répression. Il a pris en considération la possibilité d'une punition pénale *a posteriori*, c'est-à-dire une fois la tenue des propos avérée, pour apprécier la nécessité de la restriction administrative qui intervient quant à elle *a priori*, autrement dit avant que les propos aient pu être proférés. En estimant qu'« il n'est pas démontré[769] que l'interdiction en cause serait seule de nature a[768] s'opposer a[768] ce que M. M'Bala M'Bala profère des injures publiques envers des personnes ou des incitations a[768] la haine raciale ou religieuse »(136), le tribunal a montré qu'une conception forte du critère de la nécessité permet un renforcement du contrôle. Une comparaison avec les décisions du Conseil d'État rendues quelques jours plus tard met dès lors en évidence la volonté des magistrats de la Haute juridiction de ne pas aller si loin dans le raisonnement. Son jugement atteste par conséquent que la seule prise en compte des critères de proportionnalité, en l'occurrence celui de la nécessité, est insuffisante à provoquer l'examen le plus exigeant(137).

De plus, les ordonnances *Dieudonné* permettent également d'illustrer qu'une conception restreinte du critère, cette fois, de la proportionnalité au sens strict peut faire obstacle en pratique à un contrôle complet. La lecture des premières décisions rendues par le Conseil d'État permet en effet d'observer que les juges ne se livrent pas à l'appréciation de ce critère. Or le silence des juges sur ce point paraît s'expliquer par leur conception de l'ordre public. Dès lors que le trouble encouru réside dans la prolifération de propos attentatoires à la dignité humaine, il peut

apparaître délicat de mettre en balance cette valeur éminente avec d'autres facteurs plus communs, quels qu'ils soient. Comme l'exprime Jacques Petit, le juge peut être pris au « piège de l'absolu »(138). Une telle appréciation de la part des juges, implicite, revient à neutraliser le critère de la proportionnalité au sens strict, en considération d'une conviction axiologique : une atteinte à la dignité humaine ne tolère aucune justification. Si le caractère sensible de l'appréciation est certain, ne serait-il pourtant pas concevable de considérer, au regard de la forte incertitude de la réalisation du trouble, que la solution radicale de l'interdiction pure et simple de la manifestation est excessive en ce qu'elle prive l'intéressé de la possibilité d'exercer son activité professionnelle principale ? À nouveau, il apparaît donc que les critères sont eux-mêmes insuffisants à provoquer un renforcement du contrôle. La prise en compte potentielle par les juges, de considérations pragmatiques renforce cette conclusion.

Une application pragmatique des critères de proportionnalité

Les critères de proportionnalité, par la liberté d'appréciation qu'ils conservent aux juges, leur permettent de se montrer réceptifs à des facteurs pragmatiques dans l'évaluation de l'action administrative (139). Lorsque des circonstances particulières font peser un danger sur la sécurité publique et paraissent imposer une mesure de police, spécialement en période de crise, la tâche des juges pour en apprécier la légalité se présente comme épineuse (140). Ils peuvent faire preuve de pragmatisme en manifestant une certaine déférence vis-à-vis des choix des autorités administratives et du principe de la séparation des pouvoirs. Ils peuvent se montrer réticents à considérer qu'une autre solution que celle adoptée, moins restrictive, serait à la fois concevable et tout aussi efficace pour satisfaire l'objectif poursuivi.

Une question importante sur ce plan réside plus particulièrement dans le traitement de l'argument dont peut se prévaloir l'administration, d'une insuffisance des effectifs de police disponibles. Loin d'être inédite, cette considération est depuis longtemps admise par le Conseil d'État, comme l'illustre l'arrêt classique *Sieur Bucard* (141) rendu le 23 décembre 1936. La Haute juridiction a accepté à cette occasion que le préfet du Bas-Rhin interdise les réunions publiques et privées du « Francisme », au motif que « le préfet ne disposait pas aux dites dates de forces de police suffisantes pour assurer le maintien de l'ordre, notamment en raison de la multiplicité et de la dispersion des dites réunions »(142). Cette jurisprudence trouve un écho

contemporain dans le contexte de l'état d'urgence. De façon implicite dans l'ordonnance *Allouache* du 9 décembre 2005(143), puis dans de très nombreuses décisions rendues au sujet de mesures adoptées depuis la fin de l'année 2015, ce facteur a en effet été valorisé par la Haute juridiction. Or, dans la mesure où le triple test a vocation à s'appliquer dans le cadre des régimes de crise, le contentieux de l'état d'urgence constitue le « laboratoire » idoine pour éprouver son apport.

Il importe alors de relever que la Haute juridiction confère une efficacité croissante à cet argument d'une insuffisance des forces de police, pour justifier des mesures restrictives des droits et libertés telles que les assignations à résidence, voire d'autres types de mesures *a priori* éloignées du terrorisme(144). Relevons-le d'emblée, la prise en considération d'une telle donnée ne heurte pas les exigences de la CEDH, qui elle-même restreint usuellement son contrôle dans de telles circonstances(145). Mais elle n'en tempère pas moins le contrôle qui, confirmé en principe, se trouve atténué dans sa portée.

En particulier, le Conseil d'État a fait montre d'un fort pragmatisme dans l'arrêt *Domenjoud* (146) relatif à la légalité des mesures d'assignation à résidence, en ce qu'elles ont été appliquées à des individus au profil de militants écologistes. Cette pratique a soulevé de vives critiques de la part des associations de défense des droits et libertés quant à la capacité de la loi du 3 avril 1955 à servir de base juridique aux mesures en cause, et le Conseil d'État a été saisi pour avis de cette question. L'aspect intéressant au regard du triple test tient dans ce cas précis au problème de l'adéquation entre l'objet des mesures (l'assignation à résidence d'un militant écologiste) et leur motif, qui était en l'occurrence le coeur du problème : il est possible de considérer la mesure apte à satisfaire la fin que représente l'ordre public, puisque l'article 7 de la loi de 1955 autorise à cibler toute personne « à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics »(147) ; ou bien il peut être conclu à l'inaptitude si l'on interprète cette condition législative au regard du contexte de sa mise en oeuvre, à savoir la lutte contre la menace terroriste. Or le Conseil d'État a tranché sans ambiguïté en faveur de la première solution(148). Le texte de la décision de même que les conclusions du rapporteur public(149) attestent la prévalence de considérations pragmatiques dans les raisonnements. Ainsi, Xavier Domino exposait dans ses conclusions : « Il nous semble donc qu'en réalité, avec les motifs ayant justifié la déclaration de l'état d'urgence, il doit bien, en quelque sorte, exister un lien, mais un lien non pas

idéologique ou politique qui tiendrait à l'origine des troubles auxquels il convient de parer, mais plutôt un lien opérationnel ou fonctionnel, qui tient à l'ampleur de la mobilisation des forces de l'ordre qu'ils pourraient entraîner et à la nécessité de ne pas avoir à mobiliser par trop ces forces dans un contexte déjà difficile, où, rappelons-le, le péril est imminent »(150). En somme, le Conseil d'État aurait « validé » la pratique restrictive de la liberté d'aller et venir pour ne pas faire obstacle à l'efficacité globale de l'action administrative dans un contexte de prévention à l'égard d'attaques terroristes, sans qu'il soit établi que les individus constituent eux-mêmes une menace terroriste ou même une menace pour l'ordre et la sécurité publics d'une gravité telle qu'elle n'aurait pu être habituellement maîtrisée en déployant suffisamment d'effectifs de police. Réduisant alors la portée du critère de l'adaptation, le juge administratif neutralise par ailleurs l'examen de la nécessité des mesures en ne recherchant pas en pratique si une autre aurait permis de sauvegarder l'ordre public. Il renonce ce faisant à un examen pourtant spécialement attendu en raison du caractère qui peut être jugé radical d'une assignation à résidence d'un individu.

De cette façon, les juges administratifs français peuvent sembler relativiser à la fois l'apport de la trilogie des critères et le mouvement d'un rehaussement de l'intensité du contrôle exercé au profit de l'extension du domaine du contrôle « entier ». Tandis qu'il ressort du texte même des décisions de justice que les juges doivent mettre en oeuvre les critères pour leur contrôle de proportionnalité et qu'ils ne limitent plus ce dernier à la recherche de la seule « erreur manifeste d'appréciation » de la part de l'administration, ces évolutions ne traduiraient guère un encadrement accru de l'exercice du pouvoir de police. Leurs usages prêtent à douter de l'intensité du contrôle, voire de la réalité de ce dernier : le juge ne réaliserait parfois pas le contrôle qu'il annonce. De ce point de vue, il conviendrait certainement que le juge administratif s'emploie à adapter pleinement ses modes de raisonnement au triple test afin d'éviter la critique d'une instrumentalisation de cette grille de contrôle(151). [...]

S'approprier le triple test de proportionnalité est une chose, mettre en oeuvre les critères en les confrontant aussi bien au droit qu'au fait en est une autre. Six années d'application de cet instrument n'ont pas permis de mettre en évidence ses avantages avec constance. Les juges administratifs ont laissé entrevoir les vertus d'une mise en oeuvre rigoureuse, qu'il importerait de manifester avec permanence au

service de la qualité de leur contrôle, et notamment de sa prévisibilité. Sous cet angle, l'essentiel reste sans doute à conquérir, puisqu'il convient, au-delà de la seule référence aux critères, d'adapter pleinement les modes de raisonnement et d'argumentation en les décomposant, ainsi que de les déployer avec cohérence. Ce n'est qu'ainsi que le contrôle de légalité pourra remplir avec davantage d'efficacité sa fonction préventive en guidant l'administration dans son action quotidienne. Telle est finalement la condition d'un renforcement du principe de l'État de droit, dont le problème aujourd'hui n'est plus l'affirmation, mais bien plutôt comme le rappelle Denis Baranger la « réalité »(153), qui dépend alors des conditions effectives de l'encadrement du pouvoir de police administrative.

Document 5. CE., 5/4 chr., 28 sept. 2016, M. A...B, Tab.

Contrôle du juge sur la durée de la suspension d'un permis de conduire

Sommaire :

Le juge exerce un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation sur la durée de la suspension d'un permis de conduire prononcée par un préfet sur le fondement de l'article L. 224-7 du code de la route(1)

Texte intégral :

[...]

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond, que M. B. a été interpellé le 11 janvier 2015 alors qu'il conduisait un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique ; que le préfet d'Eure-et-Loir a prononcé la suspension de son permis de conduire pour une durée de quatre mois et quinze jours par un arrêté du 19 janvier 2015 pris sur le fondement de l'article L. 224-7 du code de la route ; que le ministre de l'Intérieur se pourvoit en cassation contre le jugement du 14 avril 2015 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a annulé cet arrêté [...] ; [...]

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le permis de conduire de M. B. avait déjà été suspendu à deux reprises, en 2012 et 2013, pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique supérieur à 0,40 milligramme par litre d'air expiré ; qu'en jugeant que ces circonstances ne caractérisaient pas une situation d'urgence au sens du 1° de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, le tribunal administratif d'Orléans a dénaturé les faits qui lui

étaient soumis ; que son jugement doit, par suite, être annulé ; [...]

7. Considérant, d'une part, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 5 ci-dessus que le comportement de M. B., caractérisé par la récurrence de faits de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, créait pour lui-même et pour les tiers un risque constitutif d'une situation d'urgence au sens des dispositions issues du 1° de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; que, dès lors, le préfet n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, entaché sa décision d'irrégularité en suspendant son permis de conduire sans l'avoir préalablement mis à même de présenter des observations dans les conditions prévues par ces dispositions ;

8. Considérant, d'autre part, que la mesure de suspension contestée est motivée par la circonstance que les résultats des prélèvements sanguins effectués sur M. B. le 11 janvier 2015 indiquaient la présence d'un taux d'alcool dans le sang de 1,27 gramme par litre ; qu'il ressort des pièces du dossier que la contre-expertise réalisée à la demande de l'intéressé a conclu à la présence d'un taux de 1,17 gramme par litre ; que, dans ces conditions, en fixant à quatre mois et quinze jours la durée de la suspension du permis de conduire de l'intéressé, le préfet d'Eure-et-Loir n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ; [...]

Document 6. CE., 5/4 srr., 11 juil. 2014, Ministre de l'agriculture c. M. A et Mme D, n° 359394, Tab.

Contrôle du juge sur l'abattage d'un animal suspecté de rage

Sommaire :

Le préfet peut, dans les conditions fixées au deuxième alinéa de l'article L. 223-9 du code rural, ordonner l'abattage des animaux suspects de rage ou atteints par cette maladie sans avoir pris préalablement un arrêté de déclaration d'infection en application de l'article L. 223-8, dès lors que cette mesure est proportionnée au risque que les animaux en cause présentent pour la santé publique.

En l'espèce, chiens non vaccinés contre la rage ayant été en contact avec un chien suspect de rage pendant sa période d'excrétion virale, mais ne présentant aucun symptôme de rage ni aucun signe de dangerosité, et n'ayant été ni griffés ni mordus par cet autre chien. La décision de les faire abattre n'était pas proportionnée, dès lors qu'il était possible de les maintenir sous surveillance sans risque avéré pour la santé publique. [...]

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un arrêté du 29 février 2008, le préfet du Gers a placé sous surveillance les animaux susceptibles d'être infectés par la rage se trouvant sur le territoire de la commune de Montestruc-sur-Gers ; que, par l'article 5 de cet arrêté, il a ordonné l'euthanasie des chiens non identifiés ou non valablement vaccinés contre la rage ayant été en contact entre le 20 octobre et le 12 novembre 2007 avec un chien nommé « Gamin », suspect de rage ; que, par deux décisions du même jour, il a ordonné l'euthanasie des chiennes nommées « Thémis » et « Moonshka », appartenant respectivement à M. A. et à Mme D. ; [...]

Sur l'article 5 de l'arrêté du 29 février 2008 :

10. Considérant que, pour ordonner l'euthanasie des chiens éventuellement contaminés et non identifiés ou non valablement vaccinés contre la rage ayant été en contact sur le territoire de la commune de Montestruc-sur-Gers avec le chien « Gamin » pendant la période d'excrétion virale de ce dernier, le préfet du Gers s'est fondé sur la mise en évidence, dans le département de Seine-et-Marne, d'un cas de rage concernant un chien contaminé par le chien « Gamin » ; que, toutefois, à la date de l'arrêté attaqué, aucun cas d'animal enragé ou suspecté de l'être dans le département du Gers n'avait été signalé au préfet ; qu'il ressort des pièces du dossier que des mesures autres que l'abattage de ces animaux, notamment la mise sous surveillance de ceux-ci, étaient de nature à permettre de prévenir efficacement les risques de contamination des animaux menacés et de protéger la santé publique ; que, par suite, les motifs retenus par le préfet du Gers ne justifiaient pas, dans les circonstances de l'espèce, l'euthanasie des animaux mentionnés à l'article 5 de l'arrêté attaqué ;

Sur les décisions ordonnant l'euthanasie des chiennes « Thémis » et « Moonshka » :

11. Considérant que, si le préfet du Gers a constaté qu'elles avaient été en contact avec le chien « Gamin » pendant sa période d'excrétion virale et n'étaient pas vaccinées contre la rage, il résulte de l'examen vétérinaire pratiqué le 28 février 2008 que la chienne « Thémis » ne présentait aucun symptôme de rage ni aucun signe de dangerosité et qu'elle n'avait été ni griffée ni mordue par le chien « Gamin » ; qu'il n'est pas contesté que la chienne « Moonshka » a fait l'objet des mêmes constatations ; que la seule circonstance que ces animaux, au demeurant qualifiés à tort de contaminés de rage au sens du 3° de l'article R. 223-25 du code rural dans les arrêtés attaqués alors qu'ils n'étaient qu'éventuellement contaminés au sens du b) du 4° du même article,

aient été en contact avec un chien suspect de rage pendant sa période d'excrétion virale n'est pas de nature à faire regarder comme proportionnées les décisions de les faire abattre dès lors qu'il était possible de les maintenir sous surveillance sans risque avéré pour la santé publique ; que, par suite, le préfet a fait, dans les circonstances de l'espèce, une inexacte application des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 223-9 du code rural en ordonnant l'euthanasie de ces chiennes ;

Document 7. CE., 7/2 srr., 23 mai 2012, Régie autonome des transports parisiens (RATP), n° 348909, Leb.

Liberté du commerce et autorisation d'occupation du domaine public

Sommaire :

1) La décision de délivrer ou non à une personne privée l'autorisation d'occuper une dépendance du domaine public pour y exercer une activité économique n'est pas, par elle-même, susceptible de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Seule une réglementation des activités économiques ou la prise en charge d'une activité économique par une personne publique sont susceptibles de caractériser une telle atteinte.

2) Une personne publique ne peut légalement délivrer au profit d'une personne privée une autorisation d'occuper le domaine public aux fins d'y exercer une activité économique lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante

Texte intégral :

[...]

Considérant que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut autoriser une personne privée à occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, à la condition que cette occupation soit compatible avec l'affectation et la conservation de ce domaine ; que la décision de délivrer ou non une telle autorisation, que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et,

d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public ; que la personne publique ne peut toutefois délivrer légalement une telle autorisation lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis à la cour administrative d'appel de Paris que la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS (RATP) a décidé d'autoriser des entreprises à installer des présentoirs sur son domaine public pour y diffuser des journaux gratuits ; que, pour annuler les décisions par lesquelles le président-directeur général de cet établissement, à l'issue de la procédure de mise en concurrence ouverte par la publication d'un avis le 11 septembre 2006, a rejeté l'offre présentée à cette fin par la société 20 Minutes France, a décidé de conclure avec la société Bolloré SA un contrat l'autorisant à occuper son domaine public et a rejeté la demande de la société 20 Minutes France tendant à ce qu'il soit mis un terme à ce contrat, le tribunal administratif de Paris a estimé que l'autorisation accordée à la société Bolloré SA portait une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie ;

Considérant qu'en estimant que le moyen d'appel de la RATP, tiré de l'absence d'atteinte à cette liberté, ne paraissait pas sérieux, alors que pour retenir une telle atteinte, les premiers juges s'étaient fondés, non sur une intervention de la personne publique sur le marché de la distribution de journaux gratuits, mais sur les effets qui en résulteraient dans les relations entre les entreprises de presse, lesquels ne pouvaient relever que d'une éventuelle situation d'abus de position dominante ou de manquements à d'autres règles de concurrence, la cour a commis une erreur de droit ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, les articles 2 et 3 de son arrêt doivent être annulés ; [...]

Considérant, en revanche, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le moyen tiré de ce que les décisions annulées par le tribunal administratif de Paris ne portaient, contrairement à ce qu'il a jugé, aucune atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie doit être regardé, en l'état de l'instruction, comme sérieux ; que si la société 20 Minutes France a invoqué, à l'appui de ses demandes d'annulation, des moyens tirés de ce que la société Bolloré SA serait placée en situation d'abuser nécessairement d'une position dominante, de ce que la RATP aurait

elle-même abusé de sa propre position dominante, de la méconnaissance du principe de la libre concurrence, de l'atteinte portée au pluralisme de la presse ainsi qu'à la libre diffusion de la presse, de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, aux termes duquel la redevance doit tenir compte des avantages procurés au titulaire de l'autorisation, de l'absence de justification du montant de la redevance et de la méconnaissance, par le contrat signé, de la disposition du règlement de la consultation prohibant la distribution des journaux par colportage, aucun de ces moyens n'apparaît, en l'état de l'instruction, de nature à confirmer l'annulation de la décision de la RATP de signer le contrat et de sa décision refusant d'y mettre fin ni, par voie de conséquence, à confirmer l'injonction qui lui est faite de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce la résolution du contrat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen invoqué par la RATP et tiré de l'absence d'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet, d'une part, des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement, sauf en tant qu'elles sont dirigées contre la décision du 18 septembre 2007 par laquelle le président-directeur général de la RATP a rejeté l'offre présentée par la société 20 Minutes France, et, d'autre part, des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la RATP de saisir le juge du contrat afin qu'il en prononce la résolution ; [...]

Document 8. « Victimes militaires de Mohamed Merah : quelle responsabilité de l'Etat ?, AJDA 2018, p. 1915 (extraits).

Sommaire :

Seule une faute lourde est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard des victimes d'actes de terrorisme à raison des carences des services de renseignement dans la surveillance d'un individu ou d'un groupe d'individus. [...]

Texte intégral :

[...]

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. Abel Chennouf, caporal-chef affecté au 17^e régiment du génie parachutiste, a été assassiné le 15 mars 2012 à Montauban alors qu'il était dans la rue en tenue militaire, devant le guichet automatique d'une banque ; qu'estimant que des fautes avaient été

commises par les services de renseignement dans la surveillance de M. Mohamed Merah, son assassin, les parents de M. Chennouf, ses frère et soeur, ainsi que la veuve de M. Chennouf, agissant en son nom propre et en sa qualité de représentante légale de son fils mineur, les parents, la grand-mère et le frère de celle-ci ont adressé à l'Etat des demandes d'indemnisation préalable, qui ont été rejetées ; que le fonds de garantie des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) a également saisi l'Etat d'une demande tendant au remboursement des sommes versées aux proches de la victime ; que, par un jugement du 12 juillet 2016, le tribunal administratif de Nîmes a estimé que la responsabilité de l'Etat était engagée à raison des carences commises par les services de renseignement dans l'exercice de leur mission de prévention des actions terroristes et de surveillance des individus radicaux, du fait de l'absence de toute mesure de surveillance de M. Mohamed Merah à son retour du Pakistan en 2011 ; qu'ayant évalué à un tiers la perte de chance de prévenir le décès d'Abel Chennouf ayant résulté de la faute ainsi commise, le tribunal a retenu qu'il y avait lieu de mettre à la charge de l'Etat la réparation du tiers des préjudices des requérants ; [...] que saisie par le ministre de l'intérieur, la cour administrative d'appel de Marseille a, par un arrêt du 4 avril 2017, annulé le jugement et rejeté la demande des consorts Chennouf et du FGTI au motif que les services de l'Etat n'avaient pas commis de faute lourde en lien avec le décès d'Abel Chennouf ; que les consorts Chennouf se pourvoient en cassation contre cet arrêt ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'en jugeant que seule une faute lourde était de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard des victimes d'acte de terrorisme à raison des carences des services de renseignement dans la surveillance d'un individu ou d'un groupe d'individus, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ;

3. Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. Mohamed Merah, de nationalité française, était suivi par les services de renseignement de Toulouse depuis 2006 en raison de ses fréquentations au sein du milieu de l'islam radical ; qu'à la suite d'un voyage en Afghanistan à la fin de l'année 2010, il a fait l'objet, au cours du premier semestre 2011, d'une enquête approfondie de ces services, qui ont notamment procédé à une quarantaine de filatures ainsi qu'au contrôle de ses communications téléphoniques et électroniques ; qu'au retour d'un séjour au Pakistan effectué au cours de l'été 2011, Mohamed Merah a été entendu au siège de la direction centrale du renseignement intérieur le 14

novembre 2011 ; que, postérieurement à cet entretien, il n'a plus fait l'objet de mesures de surveillance particulière avant l'attentat commis à l'encontre d'Abel Chennouf ;

4. Considérant que la cour a relevé que l'enquête dont Mohamed Merah avait fait l'objet au premier semestre 2011, si elle avait mis en évidence le profil radicalisé de l'intéressé et son comportement méfiant, n'avait pas permis de recueillir des indices suffisamment sérieux d'infraction en lien avec des actes terroristes, de nature à justifier l'ouverture d'une information judiciaire à l'encontre de l'intéressé ; que si la cour a constaté qu'au cours de l'audition du 14 novembre 2011, les agents de la direction centrale du renseignement intérieur, induits en erreur par l'attitude dissimulatrice de Mohamed Merah, n'étaient pas parvenus à mettre en évidence son appartenance à un réseau djihadiste et l'existence de risques suffisamment avérés de préparation d'actes terroristes, elle a retenu que ni cette méprise sur la dangerosité de l'intéressé ni l'absence de reprise des mesures de surveillance qui en est résulté ne caractérisaient, eu égard aux moyens matériels dont disposaient les services de renseignement et aux difficultés particulières inhérentes à la prévention de ce type d'attentat terroriste, l'existence d'une faute lourde ; qu'en statuant ainsi, la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt, n'a, eu égard à ses appréciations souveraines exemptes de dénaturation, pas commis d'erreur de qualification juridique ;

5. Considérant que les consorts Chennouf ne sont par suite pas fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent ; [...]

Décide :

Article 1er : Le pourvoi de Mme H. et autres est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Mme N. H., épouse Chennouf, premier requérant dénommé, au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et à la ministre des Armées.

.....
MARION L., « Victimes militaires de Mohamed Merah : quelle responsabilité de l'Etat ?, AJDA 2018, p. 1915 (extraits).

[...]

La faute lourde en régression constante...

Le premier moyen soulève une question juridiquement pure qui consiste à savoir si la cour a

commis une erreur de droit en jugeant que seule une faute lourde était susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat en matière de surveillance des individus dangereux.

La cour a fait une application orthodoxe de votre jurisprudence qui, classiquement, recherchait une faute lourde lorsqu'était mise en cause la carence des autorités de l'Etat dans la prévention d'actes de terrorisme après avoir pendant longtemps considéré que l'irresponsabilité de la puissance publique en matière de police était totale(2). Le point de départ est votre décision bien connue Tomaso Grecco de 1905 (CE 10 févr. 1905, n° 10365, Lebon 139, concl. Romieu ; GAJA, n° 14) qui concède que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée à raison d'une faute de ses agents dans l'exécution d'une mesure de police. Dans ses conclusions sur un arrêt Clef du 13 mars 1925 (RD publ. 1925. 274), le commissaire du gouvernement Rivet soulignait toutefois combien il était crucial que les forces de police ne voient pas « leur action éternuée par des menaces permanentes de complication contentieuse ». La jurisprudence s'est ensuite progressivement affinée sur la question qui nous mobilise aujourd'hui [...].

Ces précédents sont anciens et datent d'une époque où l'activité de police administrative relevait la plupart du temps du régime de la faute lourde. Depuis, à la faveur d'un mouvement aussi irrésistible qu'irréversible, la faute simple n'a cessé de gagner du terrain, à un point tel qu'elle semble avoir aujourd'hui presque définitivement évincé la faute lourde. Vous pourriez, en conséquence, vous demander, comme vous y invite le pourvoi, si le temps n'est pas venu d'abandonner également en matière de prévention du terrorisme une telle exigence, qui pourrait apparaître comme la persistance surannée d'un principe d'irresponsabilité publique aujourd'hui parfaitement anachronique.

Votre récente jurisprudence constitue une incitation évidente à basculer dans un régime de faute simple. Cette réticence à maintenir l'exigence de preuve d'une faute lourde concerne tout aussi bien l'action de police mal exécutée - ou mal fondée - que l'inertie dont ferait preuve l'administration dans l'exercice de ses pouvoirs de police. Vous avez ainsi successivement consacré l'abandon de la faute lourde pour les opérations de sauvetage en mer (CE, sect., 13 mars 1998, n° 89370, Améon, Lebon 82 ; AJDA 1998. 461 ; et 418, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; D. 1998. 535, note G. Lebreton ; et 2000. 246, obs. P. Bon et D. de Béchillon), la lutte contre l'incendie (CE 29 avr. 1998, n° 164012, Commune de Hannappes, Lebon 185 ; D. 1998. 535, note G.

Lebreton ; et 2000. 247, obs. P. Bon et D. de Béchillon), la réglementation de la circulation et du stationnement des nomades (CE 20 déc. 2000, n° 211284, Compagnie d'assurances Zurich international, Lebon 632 ; AJDA 2001. 898, note E. Aubin ; D. 2002. 529, obs. D. de Béchillon), l'abstention du maire à édicter une réglementation destinée à réduire des nuisances sonores (CE 28 nov. 2003, n° 238349, Commune de Moissy-Cramayel c/ Bellonga, Lebon 464 ; AJDA 2004. 988, note C. Deffigier), la carence dans l'exercice des pouvoirs de police des édifices menaçant ruine (CE 27 sept. 2006, n° 284022, Commune de Baalon, Lebon 1064 ; AJDA 2007. 385, note F. Lemaire), la police phytosanitaire (CE 7 août 2008, n° 278624, Ministre de l'agriculture et de la pêche c/ Société Durance Crau, Lebon 915 ; AJDA 2008. 1572), le contrôle de la navigation aérienne (CE 2 avr. 2010, n° 310562, Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire c/ Consorts Cyrot, Lebon T. 973 ; AJDA 2010. 705 ; et 1380, note J.-M. Pontier), la suspension du permis de conduire (CE 2 févr. 2011, n° 327760, Radix, Lebon 29 ; AJDA 2011. 247), la police sanitaire relative aux médicaments (CE 9 nov. 2016, n° 393902, préc.) ainsi que la police des aéroports (CE 3 mars 2003, n° 232537, Groupement d'intérêt économique La Réunion aérienne, Lebon 76 ; Just. et cass. 2005. 196, rapp. S. Lasfargeas). En point d'orgue de cette évolution jurisprudentielle, l'assemblée du contentieux a récemment jugé que l'exercice du pouvoir de perquisition administrative dans le cadre de l'état d'urgence relevait du régime de la faute simple (CE, ass., avis, 6 juill. 2016, n° 398234, Lebon 536 avec les concl. De B. Bourgeois-Machureau ; AJDA 2016. 1635, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; RFDA 2016. 943, note O. Le Bot). Il en va de même de la mission de surveillance de la sortie du territoire à propos du départ vers la Syrie d'enfants mineurs (CE 9 déc. 2015, n° 386817, Lebon 867 ; AJDA 2016. 332, concl. X. Domino et CE 26 avr. 2017, n° 394651, Lebon ; AJDA 2017. 1469, concl. X. Domino, concernant le franchissement de la frontière d'une jeune fille pourtant inscrite sur le fichier des personnes recherchées).

... mais à maintenir pour la prévention du terrorisme

Tout en reconnaissant que le sens de l'histoire contentieuse plaide pour que vous vous en teniez désormais à l'exigence d'une faute simple en matière de prévention de terrorisme, nous pensons que toute une série de considérations justifieraient que vous mainteniez votre jurisprudence.

Tout d'abord, vous n'avez jamais systématisé les critères permettant d'appréhender les contours de la faute lourde et votre jurisprudence se caractérise, sur la question, par son empirisme (v., sur ce point, F. Melleray, Une faute simple suffit pour engager la responsabilité de l'administration en matière de police administrative, Dr. adm. 2009. Comm. 120). Il n'y a donc pas d'objection de principe à ce que vous confirmiez, s'agissant des régimes de renseignement, le maintien d'un régime de faute lourde à propos d'une activité qui est caractérisée par sa difficulté et ses risques dans un contexte de péril grave. De manière concrète, la classification secret défense des procédures rend particulièrement malaisé le contrôle du juge qui, faute d'éclairage sur les protocoles en vigueur pour la prise en charge d'individus radicalisés tels que Mohamed Merah, qu'il paraît difficile de soumettre au contradictoire, risque de se trouver fort désemparé lorsqu'il lui faudra jauger du caractère fautif d'une défaillance. S'en tenir à la faute lourde, c'est-à-dire à la défaillance évidente, nous paraît plus réaliste. [...]

Nous ne voyons, pour notre part, aucune contradiction entre l'exigence d'une faute lourde en matière de prévention du terrorisme et de suivi de personnes considérées comme radicalisées et votre récent avis d'assemblée Napol ; le caractère dérogoire du régime de l'état d'urgence justifie aussi bien un régime de faute simple lorsque l'administration fait un usage illégal de ses pouvoirs, que celui de la faute lourde lorsqu'il est précisément reproché à l'administration de faire un usage timoré des pouvoirs d'investigation confiés aux services de renseignement.

La question des manquements des services de renseignement, telle qu'elle se présente ici, est à notre avis différente des hypothèses rencontrées jusqu'ici par la jurisprudence, qui concernaient des défaillances dans la surveillance de cibles potentielles. Ici ce n'est pas tant la protection insuffisante d'une victime qui est reprochée à l'Etat, mais un suivi défaillant d'un individu dont la dangerosité aurait été mal appréciée. Ce changement de perspective nous paraît essentiel pour définir le régime de la faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. [...]

Nous vous proposons par conséquent de juger que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en recherchant une faute lourde.

Document. 9. CE., 10/9 chr., 6 juin 2018, Ligue des droits de l'homme, n° 410774, Tab.

Vu la procédure suivante :

La Ligue des droits de l'homme a demandé au tribunal administratif de Montpellier d'annuler pour excès de pouvoir les arrêtés des 25 avril et 7 juillet 2014 du maire de Béziers relatifs à la circulation des mineurs de moins de treize ans. Par un jugement n° 1402956, 1403294, 1403605 du 22 juin 2016, le tribunal administratif de Montpellier a prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre l'arrêté du 25 avril 2014 et rejeté le surplus des conclusions.

Par un arrêt n° 16MA03385 du 20 mars 2017, la cour administrative d'appel de Marseille a partiellement annulé ce jugement, prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre l'arrêté du 25 avril 2014, annulé l'arrêté du 7 juillet 2014 en tant qu'il concerne la période du 15 juin 2014 jusqu'à son entrée en vigueur et rejeté le surplus des conclusions d'appel de la Ligue des droits de l'homme.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 22 mai et 22 août 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Ligue des droits de l'homme demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt en tant qu'il rejette le surplus de ses conclusions ;

2°) réglant l'affaire au fond, dans cette mesure, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Béziers la somme de 5 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;

- le code général des collectivités territoriales ;

- le code pénal ;

- le code de justice administrative.

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M^{me} Marie Gautier-Melleray, maître des requêtes,

- les conclusions de M^{me} Aurélie Bretonneau, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Bureau, avocat de la Ligue des droits de l'homme et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la commune de Béziers ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un arrêté du 25 avril 2014, le maire de Béziers a interdit la circulation des mineurs de treize ans non accompagnés d'une personne majeure de 23 heures à 6 heures dans des zones correspondant au centre-ville et à la zone spéciale de sécurité de Béziers, toutes les nuits des vendredi, samedi et dimanche et durant les vacances scolaires de la zone A, entre le 15 juin et le 15 septembre 2014. Par un arrêté du 7 juillet 2014, qui annule et remplace le précédent, le maire de Béziers a défini la même interdiction et modifié l'article 5 de l'arrêté relatif aux sanctions pénales susceptibles d'être infligées aux parents des enfants qui ne la respectent pas. Par un jugement du 22 juin 2016, le tribunal administratif de Montpellier a prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions de la Ligue des droits de l'homme dirigées contre l'arrêté du 25 avril 2014 et rejeté celles qui tendaient à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 7 juillet 2014. La Ligue des droits de l'homme se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 20 mars 2017 de la cour administrative d'appel de Marseille en tant qu'il rejette ses conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté du 7 juillet 2014 pour la période comprise entre le 7 juillet et le 15 septembre 2014.

2. Ni les pouvoirs de police générale que l'Etat peut exercer en tous lieux vis-à-vis des mineurs, ni l'article 371-2 du code civil selon lequel la santé, la sécurité et la moralité de l'enfant sont confiées par la loi à ses parents, qui ont à son égard droit et devoir d'éducation, ni enfin les articles 375 à 375-8 du même code selon lesquels l'autorité judiciaire peut, en cas de carence des parents et si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger, prononcer des mesures d'assistance éducative ne font obstacle à ce que, tant pour contribuer à la protection des mineurs que pour prévenir les troubles à l'ordre public qu'ils sont susceptibles de provoquer, le maire fasse usage, en fonction de circonstances locales particulières, des pouvoirs de police générale qu'il tient des articles L. 2212-1 et suivants du code général des collectivités territoriales. Toutefois, la légalité de mesures restreignant à cette fin la liberté de circulation des mineurs est subordonnée à la condition qu'elles soient justifiées par l'existence de risques particuliers de troubles à l'ordre public auxquels ces mineurs seraient exposés ou dont ils seraient les auteurs dans les secteurs pour lesquels elles sont édictées, adaptées à l'objectif pris en compte et proportionnées.

3. Il ressort des termes mêmes de l'arrêté attaqué que l'interdiction qu'il édicte poursuit à la fois l'objectif

de protection des mineurs de moins de treize ans contre les violences dont ils pourraient être les victimes que celui de prévention des troubles qu'ils pourraient causer à l'ordre public. Or, si la ville de Béziers a produit devant les juges du fond le texte de la « déclinaison départementale de la stratégie nationale de prévention de la délinquance pour la période 2014-2017 » dans le département de l'Hérault ainsi qu'une note du 3 juillet 2014 du commissariat central de la circonscription de Béziers, il ne ressort de ces documents ni que la mise en cause des mineurs de moins de treize ans présente un niveau particulièrement élevé dans les zones concernées par l'arrêté attaqué, ni que l'augmentation de la délinquance constatée, en 2013 et au premier semestre 2014, dans ces zones se soit accompagnée d'une implication croissante de ces mineurs. Dans ces conditions, en jugeant, sans que des éléments précis et circonstanciés de nature à étayer l'existence de risques particuliers relatifs aux mineurs de moins de treize ans dans le centre-ville de Béziers et dans le quartier de la Devèze ne soient soumis à son appréciation, que la mesure d'interdiction de circulation des mineurs de treize ans contestée était justifiée par l'existence de risques particuliers et adaptée aux objectifs visés, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'inexacte qualification juridique des faits. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'arrêt du 20 mars 2017 doit être annulé dans la mesure où il est attaqué.

4. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler, dans cette mesure, l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative. [...]

6. Ainsi qu'il a été dit au point 3, les documents produits par la ville de Béziers n'apportent pas d'éléments précis et circonstanciés de nature à étayer l'existence de risques particuliers relatifs aux mineurs de moins de treize ans dans le centre-ville de Béziers et dans le quartier de la Devèze pour la période visée par l'arrêté attaqué. Dès lors, l'interdiction prévue par l'arrêté attaqué du 7 juillet 2014 ne peut être regardée comme une mesure justifiée par de tels risques. Il en résulte, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la Ligue des droits de l'homme est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Montpellier a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté du maire de Béziers du 7 juillet 2014 en tant qu'il s'applique postérieurement à son entrée en vigueur.

[...]

Décide :

Article 1^{er} : L'article 7 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 20 mars 2017 est annulé.

Article 2 : Le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 22 juin 2016 est annulé en tant qu'il rejette les conclusions de la Ligue des droits de l'homme tendant à l'annulation de l'arrêté du 7 juillet 2014 en tant qu'il s'applique postérieurement à son entrée en vigueur.

Article 3 : L'arrêté du 7 juillet 2014 est annulé en tant qu'il s'applique postérieurement à son entrée en vigueur. [...]