

Titre 2

Les activités de police

Le maintien de l'ordre public ressort de l'exercice par l'administration de ses missions de police

Questions de vocabulaire

- Dans le langage courant, la police désigne une institution ou un corps de fonctionnaires publics chargés des missions de sécurité.
- Dans la langue du droit, la police est d'abord une fonction, une activité qui consiste à assurer la sécurité publique et le maintien de la paix civile.

La lutte contre le terrorisme ou les mesures destinées à éviter la propagation du Covid nous rappellent chaque jour l'importance politique de ces questions.

La police est au cœur de l'activité étatique.

- L'Etat est en effet une structure politique qui repose en premier lieu sur l'ordre. A défaut d'ordre, si la sécurité des personnes n'est pas assurée, c'est l'anarchie et l'anarchie c'est la disparition de l'Etat.
 - On connaît ainsi des Etats de par le Monde qui ont sombrer faute d'assurer l'ordre et qui sont livrés aux bandes armées (Soudan, Haïti).

Assurer la Paix civile est ainsi la mission fondamentale de l'Etat. Parce qu'elle conditionne la mise en œuvre des autres activités de service public. Si l'Etat dispose de la Force publique- le sociologue Max Weber parlait du « monopole de la contrainte organisée », c'est justement pour garantir les bases de l'organisation sociale.

Les missions de police s'enracinent ainsi dans la Constitution

- La Déclaration des droits de 1789 (art. 13) prévoit que pour l'entretien de la force publique, l'Etat est amené à prélever une contribution publique.

La Paix civile peut toutefois être assurée par différents procédés juridiques. L'activité des services de police se situe ainsi au carrefour de deux disciplines juridiques : le droit pénal et le droit administratif

- Les activités de police relèvent d'abord du droit pénal dans la mesure où l'action des forces de police est dans certains cas placée sous l'autorité du juge judiciaire (Procureur de la République, juge d'instruction) chaque fois qu'il s'agit d'interpeller les auteurs d'infractions afin d'aboutir à une condamnation pénale. Les opérations de police qui sont alors le préalable au procès pénal relèvent des règles et procédures organisés par le Code de procédure pénale. On parle pour désigner ces opérations de la police judiciaire.
- Et d'une manière générale, la définition et la répression des crimes et délits (par le droit pénal) participe de cette fonction de sécurité.

Mais les activités de police relèvent aussi dans une large mesure du droit administratif. C'est la police administrative qui a essentiellement une fonction préventive visant à garantir l'ordre public et à empêcher la survenance de troubles.

Plusieurs définitions ont été proposées par la Doctrine :

- La police administrative est la forme d'intervention publique qui consiste à imposer des limitations aux libertés individuelles (A. de Laubadère)
- C'est « l'intervention de l'administration qui impose à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société ». (J. Rivero)

Ces définitions ont dans une certaine mesure été reprises par le Conseil constitutionnel dont la jurisprudence a consacré la spécificité du maintien de l'ordre public en tant « qu'objectif de valeur constitutionnelle »

- Conseil constitutionnel 21 janvier 1994 Communication audiovisuelle. A ce titre, le Conseil constitutionnel admet que la préservation de l'ordre public autorise le législateur à limiter les droits et libertés garantis par la Constitution.

Dans la tradition libérale, la conciliation des pouvoirs de police et des libertés individuelles est ainsi l'une des questions centrales du droit public et de la philosophie politique dans la mesure où si l'existence d'une force publique est indispensable à la vie en société, elle potentiellement attentatoires aux libertés.

Aussi, conformément à la tradition libérale, c'est à la loi qu'il revient d'organiser les modalités d'intervention des autorités de police administrative. Ce que l'article 34 de la Constitution qui place l'exercice des libertés publiques sous la protection de la loi

- Mais comme on le sait le CC validant la jurisprudence Labonne a admis que le chef du gouvernement disposait en vertu de ses pouvoirs propres tirés de l'article 21 de la Constitution d'une compétence lui permettant de réglementer les activités susceptibles de porter atteinte à l'échelle nationale à l'ordre public.
 - Par exemple : CC 20 juillet 2000 loi relative à la chasse
 - « Considérant que l'article 34 de la Constitution ne prive pas le chef du Gouvernement des attributions de police générale qu'il exerce en vertu de ses pouvoirs propres et en dehors de toute habilitation législative ; que relèvent d'un tel pouvoir les mesures de sécurité prévues par la disposition contestée qui ont pour objet de garantir la sécurité des personnes lors du déroulement d'actions de chasse ou de destruction d'animaux nuisibles, en particulier lorsqu'est pratiqué le tir à balles ; que le grief doit être par suite rejeté ».
 - C'est d'ailleurs sur ce pouvoir implicite que s'est fondé le décret du 16 mars 2020 par lequel le PM au vu de l'aggravation de l'épidémie de Covid-19 constituant une menace sanitaire grave sur l'ensemble du territoire national a décidé des mesures de confinement général.

La loi aménage différents modes d'intervention. La doctrine distingue entre

- le régime répressif qui fait appel au juge pénal et mobilise les missions de police judiciaire pour appréhender les auteurs de crimes et d'infractions réprimés par la loi

- Et le régime préventif qui repose sur l'intervention des autorités administratives investies de pouvoirs de police administratives

L'étude des missions de police administrative ne saurait se ramener à cette seule question du rapport entre l'administration et les libertés et des modalités d'aménagement par la loi des libertés.

- Ces aspects relèvent d'ailleurs davantage d'un enseignement de Droit des libertés fondamentales dispensé en L3.

L'étude de la police administrative implique de répondre à d'autres interrogations concernant :

- La définition exacte de la mission de ces autorités
 - Ce qui obligera à distinguer entre la police administrative des autres activités de l'administration et plus particulièrement de la police judiciaire
- La détermination des autorités administratives investies des pouvoirs de police
 - Car ce type de prérogatives ne peut être consenti qu'à un nombre limité d'autorités
- L'étendue des pouvoirs reconnus aux autorités de police
 - qui obligera à revenir sur la distinction entre la police administrative et les polices administratives spéciales.
 - Et qui surtout conduira à s'intéresser au contrôle exercé par le juge administratif et aux obligations auxquelles il soumet l'administration dans l'exercice de ses missions de police

Si la jurisprudence applicable à la police administrative est relativement stable.

- Hormis les aspects touchant à la dignité de la personne humaine (CE 1995 Commune de Morsang sur Orge et Dieudonné 2014), l'essentiel ayant été dit par l'arrêt Benjamin du 19 mai 1933.

Le droit de la police est en profonde mutation en raison, notamment, depuis une vingtaine d'années, de la multiplication de textes de loi qui, s'intéressant aux questions de sécurité –on parle de lois sécuritaires-, sont venues remettre en cause les équilibres fondamentaux de la matière

- Outre l'adoption d'un Code de la sécurité intérieure qui a vocation à rassembler la plupart de ces nouvelles dispositions, on retiendra plusieurs évolutions marquantes
 - D'abord, les autorités de police générales sont systématiquement sollicitées afin de donner des réponses à des questions nouvelles qui surgissent dans l'espace public et restées sans solutions légales
 - Les exemples sont multiples : la mendicité dans les rues, l'usage de la trottinette sur les trottoirs ou des drones auprès des habitations, les grands rassemblements musicaux sauvages, l'utilisation de pesticides à proximité des habitations...
- La multiplication des polices administratives spéciales au détriment de la police administrative générale qui se trouve concurrencée dans nombre de domaines au nom de la lutte contre le terrorisme, de la protection de l'environnement, du développement des nouvelles technologies ou encore de la crise sanitaire.

- L'augmentation corrélative des pouvoirs de police : la loi offrant aux autorités de police spéciale des attributions relevant d'ordinaire du juge pénal au risque de fragiliser la distinction police administrative police administrative.

Chapitre 1

La police administrative générale

La police administrative se définit par sa finalité : les pouvoirs exorbitants confiés aux autorités de police le sont dans le but de prévenir les troubles à l'ordre public.

Cette finalité (section 1) propre conduit

- d'une part, à identifier les autorités investies des pouvoirs de police (section 2)
- d'autre part, à distinguer la police administrative de la police judiciaire qui relève d'une fonction plus répressive (Section 3)

Section 1. LA DEFINITION DE L'ORDRE PUBLIC

La notion d'ordre public n'est pas aisée à définir.

D'abord, la notion est utilisée dans des contextes juridiques différents (en droit civil, en droit de l'Union européenne, dans le contentieux administratif). Si ces différentes notions ne doivent pas être confondues, il serait toutefois excessif de dire qu'il n'existe aucun lien entre ces différents concepts. Dans tous les cas, la notion d'ordre public renvoie à l'idée de sauvegarde des valeurs fondamentales de la société ou d'un système juridique

- En droit civil, l'ordre public correspond à la promotion d'un certain nombre de valeurs sociales auxquels les particuliers ne peuvent pas déroger par contrat sauf à saper les bases de l'organisation sociale (par exemple de l'interdiction de la polygamie ou du respect des lois sociales). C'est une limite à l'autonomie de la volonté.
- En droit de l'UE, la notion désigne les principes juridiques fondateurs auxquels il est interdit sous aucun prétexte de porter atteinte
- Dans le contentieux administratif, les moyens d'ordre public visent les illégalités que le juge est obligé de soulever d'office – et que les parties peuvent soulever pour la première fois en appel- parce qu'elles sont de nature à saper les fondements mêmes de l'organisation administrative (par ex : l'incompétence des autorités publiques)

L'ordre public au sens du droit administratif et de la police participe de ce rapport aux valeurs fondamentales. On sait que l'arrêt Labonne en fait la condition préalable de la bonne exécution des lois et par voie de conséquence de toute organisation sociale.

Mais l'ordre public se distingue de ces différentes acceptions au moins de deux manières :

- D'abord, il a une dimension sécuritaire inconnue des autres branches du droit.

- Ensuite, du point de vue de l'administration, ce n'est pas une limite, un interdit mais c'est bien davantage un objectif de l'action administrative. C'est une norme dynamique qui pousse l'administration à agir et à prendre des décisions qui auront pour effet de limiter l'exercice par les particuliers de leurs libertés personnelles.

Mais même en retenant le point de vue sécuritaire propre au droit administratif, il est extrêmement difficile de caractériser ce qu'est l'ordre public.

L'ordre public est au mieux un concept diffus : large et non limitatif.

L'ordre public est en réalité mieux perceptible à partir de son contraire : le désordre.

Hauriou parlait de l'ordre public matériel et extérieur

Cette formule tend à souligner ce sont les manifestations extérieures et publiques du désordre (essentiellement les désordres sur la voie publique et dans les lieux publics) qu'il revient d'empêcher.

Or la perception du désordre est une donnée variable qui évolue en fonction des époques et des questions particulières qui surgissent dans l'espace public.

Chaque année, l'actualité juridique connaît des contentieux nouveaux concernant les sujets les plus divers appréhendés à tort ou à raison par les autorités de police On citera à titre d'exemples, le camping sauvage ou la distribution de films érotiques dans les années 1960, la mendicité, les chiens dangereux, les raves partys, le lancer de nains dans les années 1990 ou plus récemment l'usage des pesticides, l'organisation de spectacles antisémites voire le port du burkini sur les plages.

Ainsi la définition classique de l'ordre public en tant qu'ordre matériel et extérieur se double d'une question récurrente portant sur l'extension (ou non) de la notion d'ordre public à d'autres aspects

§.1 La délimitation classique : l'ordre public matériel et extérieur

Selon la doctrine classique, « l'ordre public au sens de la police est l'ordre matériel extérieur » Hauriou, Précis 12 éd., p. 549.

Cette définition est conforme à la tradition libérale. Elle limite en effet l'exercice des pouvoirs de police à la seule prévention des désordres matériels extérieurs, ce qui ramène l'ordre public à trois composantes essentielles : sécurité, tranquillité et salubrité publiques

A. LES QUESTIONS ECHAPPANT A LA COMPETENCE DES AUTORITÉS DE POLICE

Cantonné aux désordres matériels, l'ordre public ne concerne que les manifestations extérieures du désordre, les troubles visibles et non ce qui se passe dans le for intérieur des individus.

Ainsi, dans les régimes libéraux, contrairement aux régimes totalitaires, l'ordre dans les esprits et dans les mœurs ne relève pas de la police.

Il n'existe ni police de la pensée ni police des comportements sexuels.

- La liberté de conscience est ainsi protégée par la DDHC, la CEDH ou encore la loi de 1905 sur la liberté des cultes
 - La police de la pensée qui vient limiter la liberté de conscience des particuliers n'a pas sa place dans une démocratie libérale. Elle est la marque des théocraties ou des régimes

totalitaires : voir l'enfermement dans des camps dit de rééducation (le Goulag par exemple) ou encore l'internement en hôpital psychiatrique pratiqué dans l'ancienne Union soviétique

- De même la liberté sexuelle est dans la jurisprudence de la Cour EDH une déclinaison du droit à l'autonomie personnelle et à disposer librement de son corps (CEDH, AFFAIRE K.A. ET A.D. c. BELGIQUE, 17 février 2005 : à propos de la pratique du sadomasochisme entre adultes consentants)

Il n'en va autrement que si l'exercice de ces marges de liberté personnelle ont des répercussions sur l'ordre public matériel extérieur

- soit qu'elles portent directement atteinte à la sécurité, tranquillité ou à la santé des autres
 - Cas par exemple de la police des publications dangereuses pour la jeunesse qui permet d'interdire ou de limiter la distribution de certains journaux à raison de leur contenu qui pourraient heurter le jeune public
 - (Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse)
 - Cas par exemple des pratiques sexuelles qui sont libres tant qu'elles reposent sur le consentement des partenaires
 - Sauf à encourir à défaut des poursuites pénales
 - Ou tant qu'elle ne donne pas lieu à une diffusion publique (voir la police du Cinéma et l'interdiction de la diffusion en salle aux mineurs des films pornographiques ou d'incitation à la violence
 - Par ex Conseil d'Etat, Section, du 30 juin 2000, Association Promouvoir 222194
 - Cas par exemple de la liberté du culte qui peut être limitée par l'objectif de santé publique venant justifier l'interdiction ou la limitation des rassemblements religieux en période d'épidémie
 - A condition toutefois d'être proportionnées à l'objectif poursuivi (voir en ce sens CE 18 mai 2020, juge des référés, n°440866)
- soit du fait des réactions que les comportements individuels peuvent susciter.
 - Par exemple, dans l'affaire Benjamin, le CE a admis que l'organisation d'une réunion politique puisse être interdite pour éviter les troubles liés à la tenue en réaction d'une manifestation de protestation.
 - C'est l'aspect négatif de ce grand arrêt libéral qui admet quand même qu'une liberté aussi élémentaire que la liberté de réunion dans une société démocratique puisse être interdite

Désordres extérieurs : l'ordre public ne concerne que les troubles qui se déroulent sur la voie publique ou dans les lieux publics

Non ceux qui se déroulent au domicile privée des individus.

- Ainsi lors de la crise du Covid-19, l'idée de limiter les réunions privées à 6 personnes pour éviter la propagation du virus a fait l'objet d'une simple recommandation du Président de la République

- Une telle injonction n'entre pas dans le champ des mesures de police

A moins que les activités privées n'aient des répercussions sur la collectivité : nuisances sonores, hygiène des immeubles.

C'est cette conception qui forme l'ossature de la notion d'ordre public selon la jurisprudence administrative.

D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'ordre public repose sur trois éléments constitutifs : la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique.

Cette «trilogie traditionnelle » s'inspire des dispositions de l'article L. 2212-2 du CGCT dont l'origine remonte à la première loi sur l'organisation départementale de 1789. Elle a été consacrée notamment par la loi communale du 4 avril 1884.

Les autorités de police trouvent là l'unique fondement à l'exercice des pouvoirs de police.

- Le maire (ou le préfet) qui utilise ses pouvoirs de police à d'autres fins commet un excès de pouvoir :
 - Par exemple, le Conseil d'Etat a jugé que l'interdiction d'une manifestation d'opposant au régime Chinois lors de la visite d'un Haut dignitaire chinois était illégale faute pour l'administration de pouvoir justifier cette mesure par un risque de troubles à l'ordre public. En aucun cas, la protection des relations internationales de la France n'est pas un motif valable : Conseil d'Etat 12 nov. 1997 Min. Intérieur c. Asso Communauté tibétaine de France.
- Pareillement, confronté à la multiplication des procédures d'expulsion de logement et de saisies immobilières, un maire ne peut pas utiliser ces pouvoirs pour faire obstacle à l'exécution d'une décision de justice (Conseil d'Etat 1996 Commune d'Ivry sur Seine)
- Le juge relève parfois des cas de détournement de pouvoir. Par exemple à propos d'un maire qui avait limité le stationnement des marchands forains sur la place du village dans le seul but de protéger les commerçants de sa commune (CE, 22 janvier 1975, Commune de Vallon-Pont-d'Arc.)
- (Sur la notion de détournement de pouvoir, voir le cours du semestre 2)

B. LES QUESTIONS RELEVANT DE LA COMPETENCE DES AUTORITES DE POLICE : SECURITE, TRANQUILLITE ET SALUBRITE PUBLIQUES

Selon la présentation classique, les composantes L'objet premier de la police administrative est donc de garantir la sécurité publique.

- La sécurité publique consiste pour l'administration à prendre toutes les mesures destinées à protéger la population contre les risques et les calamités.

Cette mission est extrêmement large : elle va de l'organisation des secours en cas d'accidents, d'inondations ou d'incendie à la prévention des complots armés en passant par la surveillance des plages ou le balisage des pistes de ski).

L'article L. 2212-1 CGCT indique que la sécurité publique concerne tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, places et voies publiques ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition des édifices menaçant ruine, l'interdiction de ne rien exposer aux fenêtres (ou jeter) qui puisse par sa chute aux passants.

On peut y ranger également le soin de prendre les mesures nécessaires contre les personnes atteintes de troubles mentaux ou contre la divagation des animaux dangereux ou sauvages (chiens, loups... divagation de porcs en Corse).

- Par exemple, la commune peut voir sa responsabilité engagée si elle ne prend aucune mesure pour faire cesser la divagation de chiens errants qui se sont attaqués à des troupeaux. Conseil d'Etat 27 avril 1962 De la Bernardie, Rec. p. 281.
- Et n'a commis aucune faute, le maire qui a donné l'ordre à des chasseurs d'abattre des chiens errants ayant causés la mort d'un troupeau de moutons (CAA Nancy 25 oct. 2001 Bonfanti)

Les pouvoirs du maire à l'égard des animaux sauvages doivent toutefois tenir des mesures de protection décidées notamment par le droit communautaire en particulier par la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 qui soumet la capture des loups à des conditions strictement limitées.

En conséquence est illégale la délibération d'un conseil municipal autorisant le maire à prendre toute mesure pour assurer la destruction des loups sur le territoire de la commune. Conseil d'Etat 8 décembre 2000 Commune de Breil sur Roya, AJDA 2001, p. 775, note Février.

La préoccupation d'assurer la sécurité publique n'est pas le propre de la police générale

- Elle peut relever d'une police spéciale. Par exemple, la police de la circulation organisée par le Code de la Route
- Cette police spéciale qui permet à l'autorité de police de prendre les mesures les plus diverses telles que la limitation de la vitesse (En ce sens CE 1975 Chaigneau), l'institution de couloirs de circulation réservés à certains véhicules, l'institution de stationnements réservés ou de stationnements payants ou encore la suspension du permis de conduire en conséquence de la commission de certaines infractions (qui est une mesure de police et non une sanction parce qu'elle est destinée non à punir mais à empêcher le renouvellement de ces infractions)
- Dans le cadre de cette police spéciale, le maintien de la sécurité publique peut aller jusqu'à assurer la protection des personnes contre elles-mêmes :
- à propos du port obligatoire de la ceinture de sécurité instituée par un décret du Premier Ministre de 1973 destiné observe le Conseil d'Etat « à réduire les conséquences des accidents de la route ». Conseil d'Etat 1975 Bouvet de la Maisonneuve.

La tranquillité publique est le second objet de la police.

La tranquillité publique consiste à garantir une vie paisible aux citoyens.

Elle se concrétise par des mesures destinées à garantir le maintien de l'ordre dans la rue et dans les lieux publics (éviter ou mettre fin aux rixes, à réglementer la pratique de la mendicité) à réglementer les manifestations de rue, les marchés forains, à lutter contre les nuisances sonores.

- L'article L. 2212-1 CGCT invite ainsi le maire à prendre toutes mesures pour réprimer les bruits de voisinage et les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants.
- La police du bruit peut aller ainsi de la réglementation des bals populaires, des spectacles de musique, des night-clubs ou de l'usage des tondeuses à gazon ou des aboiements de chiens.

La question s'est posée à propos de la réglementation des raves-party.

- Le législateur a investi les préfets d'un pouvoir de police en matière de grands rassemblements festifs à caractère musical (loi du 15 novembre 2001)
- Or il apparaît à la lecture de la jurisprudence administrative antérieure que l'administration dispose déjà de pouvoirs suffisants pour faire face à ce type de réunions publique. CAA Nantes 31 juillet 2001 Soc. l'Othala Production ;
- La Cour avait jugé qu'un maire pouvait à bon droit interdire la tenue dans sa commune d'une rave devant rassembler plus de 5000 ravers pendant un week-end de juillet
- dès qu'il apparaissait que le maire n'était pas en mesure en cette période de l'année (celle des grandes migrations sur les routes) de mobiliser suffisamment de forces de l'ordre et de réunir sur les lieux des moyens suffisants de lutte contre l'incendie et de secours aux personnes.
- Cette double attribution pourra poser un problème de cumul des pouvoirs de police,

La salubrité publique

La salubrité publique est une forme particulière de la sécurité qui consiste à prendre toutes les mesures propres à prévenir les risques de maladies d'épidémies ou de pollution (surveillance de la qualité des eaux ou des denrées).

Le maire détient à ce titre par exemple le pouvoir d'ordonner aux riverains de la voie publique d'assurer le balayage des trottoirs et des caniveaux (Conseil d'Etat 15 nov. 1980 Garnotel) ou d'exécuter des travaux pour faire cesser toute d'insalubrité dans les mares, étangs, rivières (art. L. 2213-29 CGCT et suivants).

De la même manière, il lui revient de faire cesser les dépôts sauvages d'ordures même constituées sur des propriétés privées. A défaut, la responsabilité de la commune peut être engagée pour faute lourde. Conseil d'Etat 28 octobre 1977 Commune de Merfy, Rec., p. 406, conclusions Galabert, JCP 1978, II, 18814.

§.2. L'extension de la notion d'ordre public

Ce qu'exige l'ordre public est susceptible de variations dans le temps en fonction de l'évolution des mœurs et des idées. La notion d'ordre public est par nature évolutive.

En l'absence de textes particuliers, la référence à l'ordre public est le seul moyen dont dispose l'administration pour limiter les comportements individuels qui posent problème.

Chaque année, les pouvoirs du maire sont au centre des questions d'actualité : à propos de l'interdiction de la mendicité, de l'obligation pour les mineurs de circuler la nuit accompagnés d'un adulte, de la détention de chiens dangereux, de l'hébergement de nuit des SDF contre leur gré en hiver par grand froid, de l'interdiction du burkini, de l'usage des trottinettes ou des skates sur les trottoirs .

A. L'EXCLUSION CONTEMPORAINE DU BON ORDRE ET DE LA MORALITE PUBLIQUE

L'enjeu est alors de montrer que ces comportements se rapportent à l'ordre public quitte à élargir cette notion à de nouvelles formes de désordres.

Le plus souvent les concepts de sécurité, tranquillité ou salubrité sont suffisamment larges mais pas toujours

L'une des questions traditionnelles et récurrentes de la théorie des pouvoirs de police est ainsi de savoir si la moralité publique est l'une des composantes de l'ordre public.

On l'a dit dans les démocraties libérales, l'ordre public s'arrête là où commence le for intérieur. Il est pourtant des situations où l'un et l'autre sont fortement imbriqués : alors on peut se demander si la défense de l'ordre public ne passe pas par la sauvegarde d'un certain ordre moral.

- La loi fait d'ailleurs référence au bon ordre : L'article L. 2211-2 CGCT rappelle que « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique ».
- Qu'est ce que le bon ordre. Ne peut-on pas le comprendre en relation avec l'article 6 du code civil qui vise lui « les bonnes mœurs » ?

Dans les années 1930, au nom de la moralité publique, des bonnes mœurs ou du bon ordre , des maires n'avaient pas hésité à interdire des combats de boxe, la prostitution dans les rues ou encore aux baigneurs de se déshabiller sur les plages.

Mais chaque fois de telles mesures pouvaient se trouver justifiées par des considérations de sécurité, de tranquillité publique ou d'hygiène. Si bien que la consécration de la moralité publique comme composante de l'ordre public n'est jamais apparue certaine

La question va rebondir dans les années 1960, époque où la morale traditionnelle se télescope avec le mouvement de libération sexuelle.

Les difficultés vont notamment se focaliser sur la question de l'interdiction des films « osés » par des maires soucieux de veiller au respect des bonnes mœurs.

L'affaire est celle de la Société des films Lutétia

Par divers arrêtés de l'année 1954, le maire de Nice avait interdit la projection sur le territoire de la commune de certains films pourtant revêtus du visa ministériel de contrôle. Le Maire reprochait à ces films (le feu dans la peau, le blé en herbe) d'être contraires à la « décence et aux bonnes mœurs » et invoquait « la vague d'immoralisme » qui se serait abattue sur la ville depuis le début de l'année . Ces mesures avaient été prises sous la pression d'associations familiales qui contestaient le « libéralisme éhonté » de la commission nationale de contrôle.

Après avoir jugé que l'existence d'une police nationale du cinéma ne faisait pas obstacle à l'adoption au plan local de mesures plus restrictives par l'autorité de police municipale,

il restait au Conseil d'Etat à déterminer les motifs qui peuvent conduire l'autorité locale à interdire ce que la commission nationale avait autorisé

En l'espèce aucun trouble matériel extérieur ne pouvait être établi : la projection des films n'avait été suivie nulle part ni de scènes de débauche, ni de contre-manifestation de la part de ses opposants. Seul le caractère immoral des films pouvait servir de fondement à l'interdiction du film.

Malgré les conclusions contraires du commissaire du gouvernement Mayras, le Conseil d'Etat va considérer que l'immoralité d'un film peut être un motif valable d'interdiction dès lors qu'elle s'appuie sur des circonstances locales particulières. En conséquence, le Conseil d'Etat reconnaît au Maire le pouvoir d'interdire dans sa commune la projection de films qui en raison de circonstances locales particulières seraient susceptibles d'entraîner des troubles sérieux à l'ordre public ou qui seraient préjudiciables à l'ordre public à raison de leur caractère immoral. Conseil d'Etat 1959 Soc. Les films Lutétia, (Grands arrêts), conclusions Mayras, S. 1960, III, 94.

Cette jurisprudence reste d'un maniement très délicat :

La difficulté tient d'abord précisément à définir ce qu'est la moralité publique.

C'est à l'évidence une notion subjective : elle peut tenir au caractère pornographique, érotique du film ou encore à l'incitation à la violence. Ce qui ne faisait aucun doute s'agissant du film « Le feu dans la peau » dont le caractère licencieux était revendiqué par son auteur

- Un problème identique s'est posé plus récemment à propos du film Baise-moi dont l'autorisation non assortie de l'interdiction de diffusion aux moins de 18 ans a suscité une vive polémique (Conseil d'Etat 30 juin 2000 Association Promouvoir).
- Se fondant sur un texte spécial (la police du cinéma), le Conseil d'Etat a annulé l'autorisation accordée par la Commission nationale de contrôle au motif que le film était pornographique dès lors qu'il contenait des scènes de sexe non simulées.
- L'intérêt de cette affaire est de tenter de donner des critères objectifs ; repris en partie par le législateur (Voir Code du cinéma et de l'image animée)

Plus largement, l'immoralité du film s'apprécie par rapport aux réactions qu'il suscite.

C'est pour cela que le Conseil d'Etat fait référence à la notion de « circonstances locales particulières ».

Cette notion est quant à elle liée à la sensibilisation particulière des habitants de la commune : soit parce que l'action du film se situe dans la commune, soit parce qu'elle rappelle des événements qui s'y sont déroulés, soit parce que la commune est un lieu de pèlerinage, soit parce que le nombre d'enfants mineurs y est particulièrement élevé, soit enfin parce que la projection du film a provoqué une vague de protestation dans la commune.

Quand aucune circonstance locale particulière n'est relevée, l'interdiction de la projection du film sur le territoire de la Commune sera annulée.

- La question s'est posée à propos de la projection du film « Le Pull-over rouge » à Aix-en-Provence. Pour justifier l'interdiction, le Maire invoquait plusieurs arguments : d'abord des risques de troubles matériels, un comité de soutien aux parents de la victime avait été constitué, les journaux locaux avaient publiés de nombreuses réactions de lecteurs hostiles au film. En outre,

la population locale étaient particulièrement sensibilisée dans la mesure où le crime avait eu lieu dans le département et le procès dans la ville d'Aix.

- Le Conseil d'Etat a jugé que ces arguments étaient toutefois insuffisants. Conseil d'Etat 26 juillet 1985 Ville d'Aix en Provence, conclusions Genevois, p.439.

De toute manière, la jurisprudence la plus récente se montre réticente à l'égard de ces censures locales :

Le juge s'efforce aujourd'hui de tenir compte de l'évolution des mœurs et des idées. Ce qui choque, ce qui trouble les consciences au début du XXI siècle n'est plus forcément ce qui choquait les milieux bien pensants dans les 60 's

- Par exemple : Conseil d'Etat 8 déc. 1997 Commune d'Arcueil : l'interdiction sur tout le territoire de la commune de l'affichage de publicités en faveur des « messageries roses » est illégal
- ou encore CAA Lyon 10 février 2000 Ville de Saint-Etienne (circonstances locales non établies alors même que le maire faisait état de pétition et du soutien de 40 associations/ la protection de la jeunesse n'est pas en soi suffisante parce que pas spécifique à la commune)
- Par contre, le refus d'autoriser la pose d'une enseigne lumineuse Sex-shop à proximité immédiate du mémorial de la Résistance à Lyon a été jugé légal (Conseil d'Etat 11 mai 1977 Ville de Lyon)
- Dans le même ordre d'idée, l'interdiction d'apposer sur un monument aux morts d'une gerbe destinés à honorer la mémoire « des trois millions d'enfants tués par avortement » a été jugé légale (Conseil d'Etat 28 juillet 1993 Association « Laissez les vivre, SOS futures mères »)

B. L'INCLUSION CONFIRMÉE DU PRINCIPE DE DIGNITÉ DE LA PERSONNES HUMAINE

La notion d'ordre moral n'a pas toutefois disparu.

Elle a connu de nouveaux développements dans les années 1990 avec les affaires relatives au lancer de nains.

Il avait tout d'abord été jugé que les spectacles de lancer de nains pouvaient en cas de circonstances locales particulières être interdits. Mais le juge administratif s'était refusé dans un premier temps à se prononcer sur le caractère immoral ou non de ce spectacle. Cette position n'a pas été celle retenue par le Conseil d'Etat. Dans l'arrêt d'Assemblée du 27 octobre 1995 Commune de Morsang sur Orge, la haute juridiction a jugé «

- D'une part « que le respect de la dignité humaine est une des composantes de l'ordre public; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine;
- D'autre part « que l'attraction de lancer de nain consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique : que par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ».

En conséquence le Maire peut librement interdire ce spectacle de curiosités.

Ce jugement est d'autant plus remarquable

que La sécurité des personnes n'est pas en cause : « l'artiste » était couvert de protections matelassées

Que le nain se prêtait librement à cette exhibition contre rémunération. Ainsi Ni la liberté du travail, ni le droit de disposer de son corps, ni le caractère licite de l'activité qui n'est pas interdit par la loi ne sont des obstacles à l'exercice des pouvoirs de police.

Qu'enfin l'autorité de police n'a plus même besoin de s'appuyer sur des circonstances locales particulières.

- Le raisonnement du Conseil d'Etat témoigne de ce que les droits fondamentaux de la personne ont une dimension objective qui dépasse la seule protection des droits de leur titulaire.

Le Conseil d'Etat ne s'est pas référé à la notion de moralité publique mais à celle de dignité de la personne humaine : une notion plus étroite mais dont la portée n'est pas plus facile à cerner.

Au nom de la dignité de la personne humaine, un maire est-il fondé à interdire la prostitution sur la voie publique (qui constitue une sorte d'esclavage moderne) ?

Cette solution a quand même également l'avantage de correspondre à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a consacré « la sauvegarde de la dignité humaine de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation comme un principe à valeur constitutionnelle ». Conseil constitutionnel 1994 Bioéthique / Conseil constitutionnel 1995 Loi relative à l'habitat

La CJCE dans l'affaire du Laserdrome (jeu simulant le tir au fusil mitrailleurs sur des cibles humaines) a repris à son compte cette notion jugeant que l'atteinte à la dignité de la personne humaine peut justifier des restrictions à la liberté de prestation des services et ce même si tous les EM n'en ont pas la même conception (CJCE 14 octobre 2004 Oméga)

Le concept de dignité de la personne humaine irrigue ainsi la plupart des systèmes juridiques

La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies du 10 décembre 1948, : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits », affirme l'existence d'un droit au respect de la dignité humaine, même si ce texte d'une grande importance politique n'a aucune valeur contraignante.

L'article 16 du Code civil : « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

Le droit à la dignité humaine est également assuré par le Code pénal qui réprime les atteintes à la dignité de la personne. Ainsi, le chapitre V intitulé « Des atteintes à la dignité de la personne »

Pendant longtemps, le concept de dignité de la personne humaine n'a trouvé que peu d'occasion de justifier l'intervention des autorités de police

Ainsi la prévention des discriminations entre les hommes et les femmes n'est pas une nouvelle composante de la dignité de la personne humaine ni plus largement de l'ordre public.

En conséquence, un maire n'est pas fondé à interdire l'organisation d'un défilé de prêt-à-porter pour femmes musulmanes voilées exclusivement réservées faute de justifier de troubles sérieux à l'ordre public. TA Cergy, 21 juillet 2005 Société Jasmeen

Toutefois, l'organisation dans les rues d'une soupe au cochon dont la distribution était sciemment discriminatoire peut justifier une interdiction

sans que le juge des référés n'y trouve à redire (CE ord. 5 mai 2007 Ministre de l'intérieur c. Association Solidarité des Français) et relève implicitement du concept d'atteinte à la dignité de la personne humaine

De même que l'état déplorable de certaines personnes, migrants sans abri, présentes sur le site de Calais constitue une carence de l'autorité publique de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale à la dignité de la personne humaine

CE ord. 23 nov. 2015 Ministre de l'intérieur et Commune de Calais

CE ord. 31 juillet 2017 Commune de Calais et Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur

L'introduction du concept de dignité ouvre toutefois la voie à des évolutions significatives des pouvoirs de police

En ce sens, l'affaire Dieudonné où le spectacle avait été interdit par le préfet en raison non de troubles extérieurs mais des propos racistes et antisémites de « l'humoriste ».

- Conseil d'Etat, ord., 9 janvier 2014, sarl les productions de la plume et m. d.
- Conseil d'Etat, ord., 6 février 2015, commune de cournon d'auvergne, requête numéro 387726,

La question était de savoir si les propos antisémites et négationnistes prononcés par Dieudonné à l'occasion de ses spectacles constituaient-ils en eux-mêmes une atteinte à la dignité humaine ?

- L'affaire présentait plusieurs particularités
 - A la différence du lancer de nain, l'exercice de l'activité en cause ne présentait aucun aspect matériel : Dieudonné ne faisant usage que de sa parole.
 - D'autre part, les propos litigieux constituaient des délits (Dieudonné a été condamné neuf fois, dont sept de manière définitive).
 - En ce sens, l'interdiction du préfet vient se substituer à l'intervention du juge pénal sans en présenter les garanties juridiques tout en offrant à l'administration une sorte de pouvoir de censure préalable sur la tenue du spectacle.

Le CE ne va pas voir dans l'existence de la répression pénale un obstacle à l'exercice des pouvoirs de police au contraire il va lier les deux aspects.

L'ordonnance du 9 janvier 2014 juge que les propos tenus par Dieudonné sont

des » propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale ... [portent des atteintes] graves ... au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine.

Et de juger qu'il appartient à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises...

L'espèce soulevait une difficulté supplémentaire : l'interdiction a un effet préventif dès lors comment être sûr que les propos seront effectivement tenus si le spectacle n'est pas interdit.

C'était le moyen de défense de Dieudonné. Mais cet argument est réfuté par le CE

L'ordonnance du 9 janvier 2014 relève "qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes [...]".

Par contre, dès lors que le spectacle aura été modifié, l'interdiction ne repose sur aucun fondement légitime

- C'est ce que juge le CE dans ordonnance de référé du 6 février 2015 Commune de Cournon d'Auvergne (Conseil d'Etat, ORD., 6 février 2015, Commune de Cournon d'Auvergne, requête numéro [387726](#))
 - Constatant que le nouveau spectacle de Dieudonné ne comporte aucun propos antisémite caractérisé ayant donné lieu à des condamnations pénales et n'est pas susceptible, eu égard au contexte national ou local d'entraîner des troubles à l'ordre public, le juge du référé du Conseil d'Etat rejette le recours exercé contre l'ordonnance du TA de Clermont-Ferrand ayant suspendu l'arrêté d'interdiction du maire de Cournon d'Auvergne.

A lire l'affaire Dieudonné, on peut estimer le Conseil d'Etat a profondément modifié la portée du concept de dignité de la personne humaine conférant à l'ordre public une dimension exclusivement intellectuelle le définissant par rapport au système de valeurs qui fonde la cohésion nationale et auquel les propos tenus par Dieudonné porteraient atteinte.

Mais précisément, la question est de savoir si l'affaire de Dieudonné est une solution isolée ou si elle est appelée à faire jurisprudence

C . LE REJET D'UNE APPROCHE IMMATERIELLE DE L'ORDRE PUBLIC

- Plusieurs affaires suivantes laissent penser que le CE a refusé de généraliser cette approche en dehors du cas « Dieudonné ».
 - Déjà dans l'ordonnance Commune de Cournon d'Auvergne, le CE a statué sans viser la dignité de la personne humaine et sans se référer par un considérant englobant à une nouvelle conception de l'ordre public venant prendre acte du précédent Dieudonné

Ce qui a pu être interprété comme un premier recul, le Conseil d'Etat ayant eu le sentiment au vu des réactions d'être allé trop loin

Plus encore, l'affaire de l'interdiction du Burkini est venue montrer que le Conseil d'Etat reste attaché à l'idée que l'ordre public a une nécessairement une dimension matérielle et extérieure. CE, ord. 26 août 2016, Ligue des droits de l'Homme.

Le maire de Villeneuve les Loubet avait pris un arrêté interdisant l'accès à la plage aux femmes vêtues d'un burkini.

Saisi en référé, le TA de Nice va s'appuyer sur les jurisprudences européenne et constitutionnelle (CEDH, 13 févr. 2003, Refah Partisi (parti de la prospérité) c/ Turquie) pour rappeler que

La liberté de manifester ses convictions religieuses dans l'espace public qui va au-delà la liberté de conscience peut être restreinte pour des raisons tenant à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui.

Et de considérer que si l'expression des convictions religieuses est inappropriée, la mesure de police qui veut prévenir des risques de troubles à l'ordre public constitue une restriction légitime à l'exercice de cette liberté.

Et le TA de juger qu'en l'espèce le port du burkini était inapproprié et pouvait être valablement interdit

- Le jugement fait état des attentats commis aux mois de juillet et août 2016 en France (assassinat d'un prêtre à Saint-Etienne du Rouvray, attentat du 14 juillet à Nice).
- Selon le TA de Nice, dans un tel contexte, le port d'un vêtement affichant « de façon ostentatoire » des convictions religieuses pouvant être interprétées comme relevant du fondamentalisme religieux, peut porter atteinte aux convictions des autres usagers de la plage ou être perçu comme une véritable provocation exacerbant les tensions entre usagers ; il est alors assimilé à la revendication du fondamentaliste
- Et le TA d'expliquer que ce vêtement est une revendication identitaire ; il exprime « l'effacement de la femme et un abaissement de sa place qui n'est pas conforme à son statut dans une société démocratique » ;
 - la plage est un lieu de neutralité religieuse ; le port du burkini « ne peut être regardé comme constituant une expression appropriée des convictions religieuses ».
- En quelque sorte, le raisonnement du TA de Nice revenait à faire de la laïcité une nouvelle composante de l'ordre public

Cette analyse est démentie par le CE juge de cassation.

- A la différence du TA, Le Conseil d'État replace le litige sur le seul terrain de la mesure de police ; il se contente de rappeler les libertés en cause, ce sont « la liberté d'aller et de venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle » qui sont des libertés fondamentales.
 - Selon le Conseil d'État, les mesures de police que le maire d'une commune littorale édicte en vue de règlementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public (CGCT, art. L. 2212-1 et L. 2212-2 et, pour la baignade, CGCT, art. L. 2213-23), telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences de sécurité, d'hygiène et de décence.
 - Le maire ne peut se fonder sur d'autres considérations. Les mesures de police doivent être justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public.
 - Or, aucun risque de trouble à l'ordre public n'a pour l'instant résulté du port du burkini par certaines femmes

- L'émotion et les inquiétudes liées aux attentats de juillet en France ne peuvent être prises en considération pour justifier d'une mesure d'interdiction municipale
- Le CE juge que l'arrêté du maire a « porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et de venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle ».
 - L'urgence étant avérée, compte tenu des possibilités de baignade qui existent encore en période estivale.

Pour être légal, l'arrêt du maire aurait dû faire état de rixes qui se seraient produites du fait du port du burkini, de bagarres entre usagers sur la plage...

- Une mesure d'interdiction doit reposer sur des éléments factuels, précis, de nature à laisser penser que des troubles sont possibles ou probables
 - En ce sens, CAA Marseille 3 juillet 2017 Ligue des droits de l'Homme c/Commune de Sisco a admis ce fondement l'interdiction du burkini dans une affaire en Corse où une rixe sur la plage avait opposé les jeunes gens du village à une famille marocaine
 - alors même qu'aucun burkini n'avait été en réalité constaté sur la plage...
 - Le CE (14 février 2018) a confirmé l'arrêt jugeant qu'il ne lui revenait pas en tant que juge de cassation de remettre en cause l'appréciation souveraine des faits par le juge du fond.

L'intérêt de la position du CE sur le burkini tient à ce que le juge place la question du burkini uniquement sur le terrain des troubles à l'ordre public et élude la dimension politique du sujet qui consiste à voir dans le port du foulard sur les plages un acte de revendication identitaire et de prosélytisme radical.

Section 2

LES AUTORITES INVESTIES DU POUVOIR DE POLICE GENERALE

Compte tenu de l'exorbitance des pouvoirs de police, La loi n'investit qu'un nombre limité d'autorités administratives de compétences de police. A côté de ces investitures légales, la jurisprudence a consacré l'existence d'un pouvoir de police de plein droit au profit du chef du gouvernement.

§. 1. La pluralité des autorités administratives investies d'une compétence de police.

La sécurité publique est d'abord l'affaire de l'Etat.

Code de Sécurité intérieure

Arrêt Labonne qui reconnaît au PM de prendre des texte d'harmonisation

Plan de prévention de la délinquance

Le PM dispose de l'initiative des lois

Mais le PM utilise peu cette compétence / subsidiaire en pratique

L'autorité de police par excellence c'est le préfet

C'est de lui que relève en cas de catastrophe naturelle de l'organisation des secours. Par exemple, les Plans ORSEC ou les plans d'urgence.

C'est de lui que relève encore la police de la circulation sur les voies publiques (routes nationales hors agglomération)

Toutefois l'Etat partage cette responsabilité avec les autorités locales

En particulier le Maire qui exerce au nom de la Commune les pouvoirs de police municipale qui correspondent à la police administrative générale

- L'article L.132-1 du CSI précise ainsi que « le maire concourt par son pouvoir de police à l'exercice des missions de sécurité publique et de prévention de la délinquance »

Mais cette répartition des compétences est assez complexe d'autant qu'elle obéit à des règles différentes selon les communes concernées

A. LA POLICE GENERALE, UNE COMPETENCE PARTAGEE

La compétence est partagée entre le maire et préfet

1) La compétence du maire

Le maire est une autorité de police c'est-à-dire que la loi l'habilite à prendre des mesures individuelles ou réglementaires qu'exigent la préservation de l'ordre public. Il dispose à ce titre d'un pouvoir normatif

CGCT article L 2112

Le maire n'est pas pour autant un agent de police chargé de la préservation sur le terrain de l'ordre public.

Conseil d'Etat 21 nov. 2001 Commune de Wissous : un maire n'a pas à se délivrer à lui-même un port d'armes. C'est le maire non le Shériff ...

Le pouvoir de police confié au maire est un pouvoir qui lui est propre, qu'il est seul à pouvoir mettre en œuvre.

Le conseil municipal ne peut pas prendre de mesures de police administrative, elles seraient entachées d'incompétence. Par exemple, une délibération du conseil municipal ne peut pas enjoindre au maire de prendre des mesures de police. Par conséquent, il n'existe pas de contrôle du conseil municipal sur le maire en sa qualité d'autorité municipale de police administrative.

Par ailleurs, le Maire exerce également des pouvoirs de police au nom de l'Etat lorsqu'il assure l'exécution des missions de sécurité générale.

2) La compétence du préfet

C'est cependant le préfet qui détient l'essentiel des pouvoirs de police.

a) La compétence pluriterritoriale du préfet

Parce que d'abord le préfet a seul compétence pour prendre au nom de l'Etat toutes les mesures de police dont le champ d'application excède le territoire d'une commune.

Par exemple, lorsqu'en raison d'un été particulièrement sec, la diminution des réserves impose d'interdire l'arrosage des pelouses y compris des parcs et jardins municipaux sur l'ensemble du département, cette compétence revient au Préfet et le maire ne peut s'y opposer (Conseil d'Etat 23 sept. 1989 Commune de Narbonne)

De la même manière, quand les troubles à l'ordre public concernent le territoire de plusieurs communes, c'est au préfet qu'il appartient de régler la situation. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat à propos de la décision du Préfet de la Seine-et-Marne d'interdire passé certaines heures au Parc Disneyland de tirer des feux d'artifice pour limiter les nuisances apportées aux riverains des différentes communes ceinturant le parc.

Conseil d'Etat 15 juin 1998 Commune de Chessy « Considérant que les tirs de feux d'artifice dont s'agit, s'ils étaient effectués depuis le territoire de la commune de Chessy, entraînaient des nuisances sonores excédant le territoire de la seule commune de Chessy ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutiennent la commune de Chessy et autres, le préfet de Seine-et-Marne, sur le fondement des dispositions précitées, était compétent pour prendre l'arrêté susvisé du 6 avril 1992 »;

b) Les pouvoirs de substitution du préfet

Ensuite parce qu'en cas d'abstention du maire (on parle de carence) à exercer ses pouvoirs de police, le Préfet dispose après mise en demeure d'un pouvoir de substitution prévu à l'article 2215-1 du CGCT.

Il agit alors au nom de la Commune

et en cas de préjudice causé à un tiers engage la responsabilité de la Commune et non de l'Etat

3) Les autres autorités locales

Le Président du CG dispose de son côté d'un pouvoir de police sur les voies publiques départementales.

Mais ce pouvoir est limité au réseau routier et ne s'étend pas aux propriétés riveraines contigües à la voie publique (CE 29 décembre 2004 Département des Alpes maritimes)

Par ailleurs, les textes législatifs les plus récents relatifs au fonctionnement des intercommunalités prévoient le transfert des pouvoirs de police au Président de l'Etablissement public de coopération intercommunale (EPCI)

Huit pouvoirs de police administrative spéciale sont concernés par un possible transfert aux présidents de communautés.

Ce sont les pouvoirs de police en matière :

- ◇ d'assainissement ;
- ◇ ◇ de collecte des déchets; ◇ d'aires d'accueil ou de terrains de passage des gens du voyage (p. 8) ; ◇ de la circulation et du stationnement, dans le cadre de la compétence voirie (p. 9) ; ◇ de délivrance des autorisations de stationnement aux exploitants de taxis ; ◇ de sécurité des bâtiments publics, des immeubles collectifs et des édifices menaçant ruine; ◇ de manifestations culturelles et sportives (p. 12) ; ◇ de défense extérieure contre l'incendie



B. UN PARTAGE VARIABLE SELON LES COMMUNES CONCERNEES

La répartition est complexe. Car il faut distinguer entre Paris et les autres agglomérations. Cette complexité est aggravée par le fait que la police générale fait l'objet de multiples déclinaisons qui sont autant de polices spéciales susceptibles d'être différemment attribuée.

1) L'exercice de la police à Paris

L'organisation municipale à Paris (où siègent les Pouvoirs publics) relève toutefois d'un autre statut.

Les pouvoirs de police municipale sont détenus par le Préfet de Police placée sous l'autorité directe du Ministre de l'intérieur

- [et ce depuis la Révolution où les forces de police placées sous l'autorité de la Commune de Paris ont été une menace constante pour le pouvoir d'Etat).
- Paris est le siège des institutions de l'Etat, en conséquence c'est au préfet de s'assurer de la sécurité et du bon ordre.
 - La loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain a permis de renforcer le pouvoir de police administrative du maire de Paris notamment le partage de certaines compétences en matière de polices spéciales (art. L.2512-13 et L.2512-14 du CGCT)

Ainsi, les agents chargés de la verbalisation du stationnement sont désormais placés sous son autorité (mais ce n'est plus une question de police .

Il devient l'autorité compétente de principe en matière de police de la circulation et du stationnement. Il se voit transférer les pouvoirs de police des édifices menaçant ruine, de sécurité des habitants des immeubles collectifs à usage d'habitation, de police des funérailles et des baignades, maintien du bon ordre des foires et des marchés, de bruits de voisinage,

Néanmoins

1. Le Maire dispose de compétences résiduelles

- . En effet, le préfet de police garde l'essentiel des pouvoirs de police générale municipale.
 - Il y détient en outre certaines polices spéciales, et notamment une partie – c'est-à-dire sur certains axes – des polices de la circulation et du stationnement, bien que celles-ci soient confiées en principe au maire (CGCT, article L.2512-14), ou encore la police du secours et de la défense contre l'incendie (CGCT, article L.2512-17).
- Quant au maire de Paris, il a récupéré, au fil des années, les compétences en matière de salubrité sur la voie publique, depuis de circulation et du stationnement

2. Le régime applicable demeure dérogatoire et, à ce titre, prive le maire de Paris du pouvoir de créer une véritable police municipale et de la possibilité de l'armer, le cas échéant.

2) Les communes où la police est étatisée

En outre, dans les grandes agglomération urbaines (Chefs-lieux, agglomération de plus de 20 000 habitants) la police est étatisée. On parle aussi de Commune à police d'Etat.

L'étatisation de la police dans une commune signifie que les personnels de police relèvent de la police nationale et sont placés à ce titre sous l'autorité du préfet même s'ils demeurent chargés de l'exécution des arrêtés du Maire

En tout état de cause, dans les communes à police d'Etat, le Maire n'a que des pouvoirs diminués.

- Ainsi la police de la tranquillité publique (rassemblements sur la voie publique, troubles dans les lieux publics) est transférée au préfet.
- La question s'est posée à propos des arrêtés anti-bivouacs pris par le Maire de Bordeaux qui visaient à interdire les rassemblements d'individus au comportement agressifs sur certains lieux et places publics de la Ville.

L'article L.2212 du CGCT prévoit que la police municipale comprend notamment « le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblées publique, les attroupements et... tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ».

Mais l'art. L 2214-4 CGCT prévoit que le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique incombe à l'Etat seul dans la commune où la police est étatisée.

Seule la compétence concernant les lieux de rassemblements habituels (foires, marchés, cérémonies publiques, cafés, églises) relève du Maire (article L. 2212-2-3 CGCT).

Conscient de cette difficulté, l'arrêté du Maire de Bordeaux visait non les rassemblement de personnes mais les rassemblement de chiens :

Il précisait ainsi que « le regroupement de chiens même tenus en laisse et accompagnés de leur maîtres est interdit »

Il s'appuyait en ce sens sur le 7° de l'article L. 2212-2 du CGCT qui vise « la divagation des animaux malfaisants et féroces » et qui reste de la compétence du maire .

Mais le subterfuge ne va pas prendre, le commissaire du gouvernement va conclure à l'annulation pour incompetence sur les deux points :

1° car interdire le regroupement de chiens tenus en laisse aboutit à interdire le regroupement des maîtres (qui ceux au bout de la laisse...)

2° car les chiens tenus en laisse ne divaguent pas.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux ne va toutefois se prononcer sur cette question de compétence.

Elle va admettre que la police des rassemblements prolongés d'individus sur la voie publique relève plus largement du bon ordre et n'est pas de la compétence exclusive du préfet dans les communes à police d'Etat.

En fait, l'arrêté municipal sera finalement annulé sur le fond (CAA Bordeaux 6 février 2003 Lhomme, Werischko et Assoc. Droit au logement, JCP adm. et col. 2003, p. 226. La mesure est jugée excessive *

Explication : Il était sans doute difficilement acceptable d'un point de vue politique d'expliquer au Maire qu'il n'est pas compétent pour traiter de ce type de questions sensibles

L'Etatisation de la police n'a pas entraîné la disparition des corps de police municipale.

Au contraire, la décentralisation, le développement de l'insécurité ont conduit les Maires (dans plus de 3000 communes) à maintenir ou à recréer des services de police municipale (13 000 agents composent le corps + 4000 gardes champêtres).

Ces agents sont placés sous l'autorité exclusive du maire et assurent l'exécution de ces arrêtés (dans les limites fixées à l'article L. 221464 CGCT)

Le statut des polices municipales a été précisé par la loi du 15 avril 1999 (article L. 2212-5 CGCT). L'action des polices municipales peut faire l'objet de convention avec l'Etat en vue de coordonner leurs interventions avec celle de la police nationale. La loi attribue de nouveaux pouvoirs aux policiers municipaux (constat de certaines infractions, possibilité de relever l'identité du contrevenant, port d'arme si agrément par le préfet et convention PM/PN)

Les agents de police municipale se voient ainsi confiés en coopération avec la police nationale des missions de police judiciaire/

On rappellera à ce titre que le maire en tant qu'autorité de l'Etat est aussi officier de police judiciaire.

§. 2 Les concours de pouvoirs de police générale

La pluralité des autorités de police générale soulève la question de la concurrence entre les pouvoirs de police générale.

Les pouvoirs de police se conjuguent plus qu'ils ne s'excluent

- La solution a été admise depuis longtemps par la jurisprudence administrative
 - Conseil d'Etat 1902 Commune de Nérès les bains : est illégale la décision du préfet annulant l'arrêt du maire de Nérès les bains interdisant les jeux d'argent sur le territoire de la commune aux motifs que l'arrêt du maire serait contraire à un arrêté préfectoral admettant l'ouverture d'établissement de jeux dans le département sur dérogation du Ministre de l'intérieur dans les villes et stations thermales/
 - Conseil d'Etat 8 août 1919 Labonne : La reconnaissance au Chef de l'Exécutif d'un pouvoir de police générale s'exerçant à l'échelle nationale n'exclut que les autorités locales exercent leur pouvoir de police

La combinaison des pouvoirs de police est assurée par l'idée que l'autorité locale peut aggraver les mesures adoptées par l'autorité supérieure afin de tenir compte de circonstances locales particulières

- Ainsi si les circonstances locales le justifient le Maire ou le Préfet pourront prendre des mesures plus rigoureuses que celles décidées par le Premier Ministre.
- A l'inverse il leur est par contre interdit d'adoucir la réglementation nationale.

Ce principe est aujourd'hui codifié à l'article R. 255 du Code de la Route (à propos de la réglementation de la vitesse)

Mais il vaut dans tous les domaines :

Ainsi le Conseil d'Etat dans l'arrêt Doublet de 1959 a admis que le Maire d'une Commune pouvait prendre sur le territoire de la commune une réglementation du camping plus rigoureuse que celle adoptée par le Préfet dès lors que cette rigueur accrue est justifiée par la situation locale.

Section 3. LA DISTINCTION ENTRE LA POLICE ADMINISTRATIVE ET LA POLICE JUDICIAIRE.

L'enjeu de la distinction de la police administrative et de la police judiciaire est des plus important.

La police judiciaire est une activité exclusivement étatique. A la différence de la police administrative qui est exercée selon le cas au nom de l'Etat, du Département ou de la Commune, la responsabilité du fonctionnement du service public de la police judiciaire incombe toujours à l'Etat.

L'opération de police judiciaire ne se fait qu'à l'initiative et sous le contrôle d'un juge (juge d'instruction, procureur de la République) selon les modalités déterminées par le code de procédure pénale.

Le contentieux de la police judiciaire appartient à la juridiction judiciaire; au contraire du contentieux de la police administrative qui relève des tribunaux administratifs. Il est conforme en effet au principe de séparation des pouvoirs d'interdire à la juridiction administrative de s'immiscer dans le fonctionnement de l'ordre judiciaire

§.1 Une distinction dégagée par la jurisprudence administrative

En pratique, la distinction de la police judiciaire et de la police administrative est particulièrement malaisée : « les points de rencontre des deux polices sont nombreux » Chapus, DAG, n°942.

Ce sont les mêmes autorités ou personnels qui selon les cas exercent des missions de police judiciaire ou de police administrative.

Ensuite, le critère de distinction est passablement flou : il est habituel de voir dans la police judiciaire un procédé de repression tandis que la police administrative serait préventive. Mais cette opposition est par trop schématique, la réalité est plus complexe.

D'autant que sur le terrain, il n'est pas rare qu'une opération de police administrative se transforme en une opération de police judiciaire; et à l'inverse une opération de police judiciaire peut déboucher sur une opération de police administrative.

La jurisprudence a tenté à plusieurs reprises d'en préciser les contours par retouches successives.

Les arrêts Baud et Dame Noualek de 1951 ont retenu un critère finaliste : le juge prend en considération l'intention de l'agent ou de l'autorité de police.

- Si l'opération de police est en relation avec une infraction pénale, le juge conclura à une opération de police judiciaire. Conseil d'Etat 11 mai 1951 Baud : à propos d'une personne mortellement blessée au cours d'une opération de police accomplie en vue de rechercher des malfaiteurs.
- Dans le cas contraire, l'opération relève de la police administrative. Tribunal des Conflits 7 juin 1951 Dame Noualek : à propos d'une personne blessée par un coup de feu tiré au cours d'une opération de maintien de l'ordre.

Simple dans son principe, la distinction n'est pas sans posée en pratique de sérieuses difficultés.

La principale de ces difficultés concerne les affaires mixtes où les opérations de police connaissent à la fois des phases de prévention et de répression. Il n'y a là rien que très banal : pareille transformation se réalise chaque fois qu'un agent de police réglant la circulation à un carrefour (police administrative) se lance à la poursuite d'une voiture dont le conducteur n'a pas obtempéré à son signal d'arrêt (police judiciaire)

A quel moment faut-il considérer que l'opération de police administrative s'est transformée en opération de police judiciaire ?

- Le franchissement par un automobiliste d'un barrage routier a donné l'occasion au Tribunal des Conflits de préciser sa jurisprudence. C'est l'affaire Dlle Motsch du 5 décembre 1977. (AJDA 1978, 444, chron.)

Durant l'été, un contrôle d'identité est organisé à Cannes sur la croisette. Le conducteur d'une voiture dans laquelle a pris place une autostoppeuse force le barrage, brûle plusieurs feux rouges, emprunte un sens interdit et renverse le motard qui s'était engagé à sa poursuite. Ce dernier tire et blesse l'autostoppeuse.

- Le Tribunal des Conflits avait à résoudre la question de savoir devant quelle juridiction la victime devait faire porter son action en dommages et intérêts. Le TC conclut à la compétence judiciaire. Son raisonnement consiste à faire prévaloir la notion de « cause essentielle du dommage ». En l'espèce, il est clair que le dommage n'est pas directement lié à l'opération de police administrative (le contrôle d'identité) mais bien à l'opération de police judiciaire puisque le coup de feu a été tiré non pas à l'occasion du contrôle d'identité mais de la tentative d'interpellation d'un suspect auteur de plusieurs infractions successives.

Au contraire si les coups de feu sont tirés dès le forçement du barrage routier, le juge compétent est le juge administratif dans la mesure où les dommages ont leur « cause essentielle » dans l'opération de police administrative. Conseil d'Etat 1951 Dame Aubergé et Aumont

Ce raisonnement a été confirmé par le Tribunal des Conflits dans l'arrêt Société Le Profil du 12 juin 1978 dans une affaire où les missions de police administrative et police judiciaire étaient particulièrement imbriquées.

A la sortie d'une banque, un vol est commis par des malfrats : ils arrachent la malette remplie de billets de banque d'une employée venue retirer des fonds et prennent la fuite . La Société, victime du vol, demande à être dédommagée par l'Etat au motif que les agents de police qui escortait la caissière à la sortie de la banque sont restés inactifs.

- Le préjudice de la victime avait pour cause autant l'inaction des agents qui n'avaient pas réussi à interpellier les auteurs de l'infraction que la mauvaise organisation de l'opération de police administrative. En l'espèce, ce qui était au départ une banale opération de police administrative (la protection du transport de fonds) s'était transformé en une opération de police judiciaire infructueuse puisque les auteurs du vol n'avaient pu être interpellés.
- Faut-il dès lors obliger la victime à exercer deux actions en justice pour obtenir devant le Juge administratif la réparation de la part des dommages imputables à la police administrative et devant le juge judiciaire la part des dommages imputable à la police judiciaire.

Saisi de la difficulté, le Tribunal des Conflits devait choisir d'unifier le contentieux et de faire porter l'action en réparation pour le tout devant le Juge administratif aux motifs que le dommage avait sa cause essentielle dans les conditions d'organisation de la protection du transport de fonds.

§.2 . Une distinction brouillée par le Conseil constitutionnel et l'introduction dans la loi du concept de sécurité intérieure.

Stable dans le contentieux administratif la distinction entre la PA et la PJ est remise en cause sous l'effet de lois dites sécuritaire qui viennent organiser l'intervention des forces de l'ordre dans de nouvelles hypothèses et selon de nouvelles modalités destinées à renforcer les pouvoirs des autorités de police.

Or, ces textes sont le plus souvent déferés au Conseil constitutionnel qui vérifie alors si les garanties organisés par la loi sont suffisamment protectrice des libertés.

Le contrôle du conseil constitutionnel aboutit alors le plus souvent à remettre en cause la distinction PA PJ

En effet, en vertu de l'article 66 de la Constitution, les atteintes à la liberté individuelle requièrent l'intervention préalable de l'autorité judiciaire et relèvent en conséquence de mesures de police judiciaire

En premier lieu, la jurisprudence du Conseil constitutionnel peut transformer des mesures de police administrative en mesures de police judiciaire en en modifiant les modalités d'exercice.

L'exemple type est la décision du CC de 1977 à propos de la loi sur les fouilles de véhicules.

Alors que la loi permettait aux agents de police de procéder en toute circonstance à des fouilles de véhicules, le Conseil constitutionnel a décidé en 1977 que les fouilles de véhicules ne pouvaient être décidées qu'en relation avec la recherche des auteurs d'une infraction et par l'autorité judiciaire.

Le raisonnement du Conseil constitutionnel s'appuyait sur l'article 66 de la Constitution.

En effet le véhicule est un élément du domicile. Or la protection du domicile est placée sous l'autorité du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle.

Cependant du fait de la multiplication des lois sécuritaires adoptées depuis les années 1980, le CC a fait évoluer sa jurisprudence afin de ne pas étendre le champ de la PJ au détriment de la PA

Il admet que la fouille du véhicule donnant lieu à l'immobilisation pendant au maximum 30 mn du véhicule soit motivée par la préservation de l'ordre public pour prévenir des atteintes graves à la sécurité des personnes et des biens (au sens de l'art. 78-2-4 du code de procédure pénale) et n'exige pas l'intervention de l'autorité judiciaire. Cons. const., 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, [Loi sur la sécurité intérieure]

Désormais, ce n'est qu'au-delà de 30 mn d'immobilisation en cas d'opposition du conducteur à la fouille de véhicule que l'autorité judiciaire doit intervenir

Voir aussi Cons. const., 8 juin 2012, n° 2012-253 QPC, Mickaël D. [Ivresse publique]

Le raisonnement est le suivant :

La fouille du véhicule et son immobilisation ne sont pas des mesures privatives de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution

La fouille du véhicule est susceptible de porter atteinte à l'inviolabilité du domicile. Or l'inviolabilité du domicile est protégée au titre non plus de l'article 66 mais de la liberté personnelle fondée sur l'article 2 de la DDHC

En ce sens, Cons. const., 23 juill. 1999, n° 99-416 DC loi portant création d'une couverture maladie universelle ; Cons. const., 23 juill. 2015, n° 2015-713 DC loi relative au renseignement).

En second lieu, la jurisprudence constitutionnelle peut placer en partie la réalisation d'une opération de police administrative sous la protection de l'autorité judiciaire.

Par exemple, si la rétention des étrangers sans titre de séjour en centre administrative fermé dans l'attente de leur éloignement forcé est une mesure de police administrative prise par le préfet (article L 511-1 du CESEDA), le Conseil constitutionnel exige que sa prolongation au-delà de 30 jours dépende d'une autorisation du JLD (juge des libertés et de la détention).

Le JJ est également amené aussi à contrôler les conditions de la rétention des étrangers.

En effet, selon le Conseil constitutionnel, la rétention administrative prolongée est une mesure privative de liberté.

Un même raisonnement a été tenu pour les mesures d'assignation à résidence décidées au titre de la législation sur l'état d'urgence

De même, il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les contrôles d'identités que ces contrôles doivent être justifiés par des « circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public ». C'est l'interdiction du délit de faciès Conseil constitutionnel 5 août 1993.

Il s'agit donc par sa finalité d'une mesure de police administrative.

Toutefois l'ensemble des contrôles d'identités est soumis au contrôle des magistrats du parquet; ce qui est de nature à donner compétence au Juge judiciaire à l'égard des litiges provoqués par les vérifications d'identité.

Inversement dans le contexte sécuritaire né des attentats du 11 septembre 2001 puis de ceux de 2013 , la loi est désormais moins exigeante à l'égard de l'organisation des mesures de police judiciaire.

Par exemple, le délit de criminalité en bande organisée posé par la loi Perben (art 132 - 71 du Code Pénal) aboutit à donner plus de pouvoirs à l'autorité de police et moins de possibilité de contrôle à l'autorité judiciaire

Plus largement, c'est la banalisation de la législation sur l'Etat d'urgence qui aboutit à fragiliser la distinction

Le recours à la loi sur l'Etat d'urgence (modifiée par la loi du 20 novembre 2015) confie pour la durée de l'Etat d'urgence aux préfets des pouvoirs qui relèvent de l'autorité judiciaire : perquisition domiciliaire, assignation à résidence.

La loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure transpose ces techniques dans le droit commun

2018

Les auteurs de droit pénal déplorent ainsi une administrativisation des actes de police judiciaire ;

Chapitre 2. Les polices administratives spéciales.

Sous l'influence de textes de lois toujours plus nombreux, la protection de l'ordre public intègre aujourd'hui d'autres composantes : protection du cadre de vie, protection de l'environnement, protection de la santé, police de la sécurité intérieure, lutte contre le terrorisme...

Ces objectifs ne relèvent pas de la police générale

La jurisprudence contemporaine a en effet refusé d'étendre la police administrative générale

Historiquement la jurisprudence a connu des hésitations.

Dans les années 30, certains auteurs ont été tentés de voir également dans la protection de l'esthétisme architectural et du cadre de vie, une composante de l'ordre public.

Certains arrêts du Conseil d'Etat pouvaient être interprétés dans ce sens : Conseil d'Etat 1938 Soc des usines Renault qui reconnaît la légalité d'un arrêté municipal réglementant l'affichage publicitaire dans l'intérêt de l'esthétique.

La jurisprudence moderne n'a pas repris à son compte ces solutions originales :

- Conseil d'Etat 1972 Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute Garonne qui annule un arrêté de police municipale qui pour des motifs d'esthétique réglemente les types de monuments funéraires acceptés dans le cimetière communal.
- Conseil d'Etat 21 juillet 1970 : le maire ne peut pas utiliser ses pouvoirs de police pour ordonner à un particulier d'enlever un dépôt de vieilles voitures entreposées sur sa propriété.
- Conseil d'Etat 10 juillet 2019 Commune de Cast : le Maire ne peut au titre de ses pouvoirs de police se fonder sur le principe de précaution (Interdiction illégale du déploiement des compteurs linky sur le territoire de la commune afin de protéger notamment les personnes électro-sensibles).

L'orientation actuelle de la jurisprudence s'explique par le développement des législations destinées spécifiquement à protéger l'environnement, la santé ou encore les échanges économiques et qui relèvent des procédés de polices administratives spéciales.

Le périmètre de la notion d'ordre public est en effet à relier avec l'évolution du rôle de la puissance publique dans les sociétés modernes.

A mesure que l'intervention de l'Etat s'est accrue en matière économique, sociale ou culturelle, les autorités administratives ont été investies par des textes particuliers de compétences de police spéciales destinées à préserver certains grands équilibres économique, écologique, démographique et destinées surtout à offrir à l'administration des moyens d'actions mieux adaptées à la technicité des problèmes soulevés que les pouvoirs de police générale.

D'un point de vue juridique, la multiplication des polices spéciales conduit à se poser deux types de questions. Comment reconnaître un pouvoir de police spéciale ? Comment ce pouvoir se combine avec les pouvoirs de police générale.

Section 1. LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE SPECIALE

La question est extrêmement délicate.

S'il est possible de mettre en avant des critères de distinction, on doit immédiatement relever qu'ils ne jouent pas de manière cumulative et qu'un seul permet parfois de caractériser la police spéciale.

A. LE CRITERE MATERIEL : L'OBJET DES POUVOIRS DE POLICE

C'est le critère qui pose le plus de difficulté en raison de la rédaction du CGCT

Il faut distinguer deux situations

1. Les textes visent un objet et une finalité bien précise

La police administrative spéciale tend ainsi à distinguer par son objet :

la régulation d'un secteur d'activité donnée : le cinéma, l'affichage publicitaire, les installations classées type AZF, les publications pour la jeunesse, l'implantation des grandes surfaces, les prix, la chasse ou de la pêche, les télécommunications

Les finalités poursuivies sont alors plus spécifiques que celles de la police générale

La protection de la jeunesse, la protection du cadre de vie et de l'environnement, la protection du petit commerce, la lutte contre la vie chère, la protection du gibier, l'ouverture à la concurrence des services publics ;

2. L'objet visé par les textes est en rapport avec la sécurité dont il est alors qu'une déclinaison

Les textes confiant des pouvoirs en lien avec la sécurité aux autorités administratives sont de plus en plus nombreux

En lien notamment avec le concept de sécurité intérieure qui confie des pouvoirs particulier aux préfets notamment

Des dispositions de ce type se retrouvent également dans le CGCT qui en sus de la définition générale de la police administrative détaille les missions dont le maire a la charge en tant qu'autorité de police.

Dans ce cas, il y a matière à hésiter sur la nature des pouvoirs de police et il faudra alors recourir aux autres critères.

B. LE CRITERE ORGANIQUE : LA NATURE DE L'AUTORITE INVESTIE DE LA COMPETENCE DE POLICE :

L'autorité de police peut être une autorité de police autre que celle normalement compétent.

- Ainsi c'est au préfet et non au maire de la commune qu'il revient d'assurer l'ordre public (matériel et extérieur) dans les gares (décret du 22 mars 1942) et les aéroports (Code de l'aviation civile, art. L. 213-2).

L'autorité de police peut être une autorité qui n'est pas normalement une autorité de police

- Ainsi du Ministre de l'intérieur chargé de la police des étrangers (ordonnance du 2 novembre 1945) mais aussi de la police des publications dangereuses pour la jeunesse (loi du 16 juillet 1949)
- Ou spécialement instituée à cette fin : les autorités de régulation (CSA, CRE, ART)

Mais les pouvoirs de police spéciale peuvent être confiés également à l'autorité habituellement compétente.

Par exemple, la police des animaux dangereux (loi du 15 novembre 2001, art. L-211-11 du code rural appartient au Maire, mais il est alors investi de pouvoirs supplémentaires organisée selon des procédures particulières.

C. LE CRITERE FORMEL : LA SPECIFICITE DES PROCEDURES ET DES POUVOIRS DE POLICE

Une manière de distinguer les deux polices est de considérer les procédures à respecter

- Les polices administratives spéciales s'exercent généralement dans le cadre de procédure spéciale faisant le cas échéant intervenir des organismes consultatifs

Sinon c'est la variété des pouvoirs de l'autorité de police qui permettra de conclure à l'existence d'une police administrative spécial

L'autorité de police spéciale est généralement dotée de davantage de pouvoirs que l'autorité de police générale.

L'autorité de police spéciale peut se trouver investie d'un pouvoir d'autorisation qui est en principe interdit à l'autorité de police municipale (voir plus l'affaire Daudignac, GAJA)

Par exemple, la police du cinéma soumet la diffusion et l'exploitation des films en salle à un régime d'autorisation préalable. Par exemple, encore, les autorités de régulation cumuler toute une série de pouvoirs (réglementaire, autorisation, sanction) qui vont au delà des compétences de police.

Parfois la loi crée un régime de police spéciale pour donner au maire des pouvoirs supplémentaires

Par exemple, s'agissant des chiens dangereux dont la loi fixe la liste, prévoit leur stérilisation et impose qui soient tenus en laisse et muselés, l'article L.211-11 du code rural dispose que le Maire peut ordonner la mise en fourrière des animaux dont les propriétaires n'auraient pas pris les mesures de protection adaptées voire décider leur euthanasie (loi de 1999)

Les textes organisant la police des édifices menaçant ruine permettent ainsi au Maire de prescrire par « un arrêté de péril » l'ordre aux propriétaires des lieux d'exécuter des travaux de confortement

Par exemple, encore, la loi du 21 janvier 1995 donne au préfet le pouvoir d'interdire à proximité des lieux où se déroulent des manifestations le port et le transport d'objets pouvant servir d'armes (il s'agit d'éviter les casseurs)

De même des textes de lutte contre le terrorisme qui donnent au préfet des pouvoirs généralement détenus par l'autorité judiciaire (visites domiciliaires, saisies, assignation à résidence)

Section 2

LE CONCOURS DES POUVOIRS DE POLICE EN CAS D'ORGANISATION D'UNE POLICE ADMINISTRATIVE SPECIALE

La question déjà rencontrée pour la police générale est celle de la combinaison des polices administratives spéciales avec d'autres régimes de police.

C'est une question extrêmement complexe. La doctrine s'accorde pour dire qu'il n'y pas de principe généraux permettant d'expliciter les solutions de la jurisprudence. La jurisprudence elle-même ne fournit aucune formule générale qui gouvernerait la matière. Comme l'explique un membre du Conseil d'Etat : en fait, cela dépend.

Pour la clarté de l'analyse, il convient de distinguer deux types de combinaisons.

A. LE CONCOURS ENTRE POLICES SPECIALES.

C'est l'hypothèse la plus simple. Elle est régie par le principe d'indépendance des législations.

Selon la jurisprudence, chaque autorité de police a vocation à mettre en œuvre les pouvoirs que la loi attribue dès lors que les circonstances prévues le permettent.

- Un exemple très simple l'administration (le préfet et parfois le Ministre) peut décider de la fermeture d'un bar sur la base de plusieurs législations (le Code de la santé publique qui prévoit de multiples motifs, le code de la consommation, la loi sur l'Etat d'urgence sanitaire ou encore le CGCT pour tapage nocturne)

Aucune de ces législations n'a pour effet d'exclure la mise en œuvre des autres.

B. LE CONCOURS DES POLICES SPECIALES AVEC LA POLICE ADMINISTRATIVE GENERALE.

A priori, l'hypothèse du concours de compétence est admise par la jurisprudence

L'arrêt Société des films Lutétia en fournit une illustration bien connue

- L'exercice de la police spéciale du cinéma n'exclut pas l'exercice de la police municipale si les circonstances de l'espèce l'autorisent
- Dans ce cas, les deux polices ne poursuivant pas la même finalité, aussi certains auteurs récusent l'idée de concours pour y voir plutôt une juxtaposition des pouvoirs de police.

Mais l'arrêt Société des films Lutétia fait plutôt figure d'exception. Dans la plupart des cas, le concours de police n'est pas possible.

1) Le concours des polices administratives spéciale et générale, une hypothèse en principe interdite.

Le plus souvent le Conseil d'Etat va déduire de l'existence de textes particuliers instituant une police administrative l'exclusion de la compétence de l'autorité locale et ce dès lors dès que les deux polices fondées notamment sur des préoccupations de sécurité ou de salubrité portent au final sur le même objet.

Cette solution s'explique à la fois par

- Le degré de spécialisation de l'autorité de police spéciale qui dispose d'une expertise scientifique ou technique, liée à la consultation pour avis d'organismes experts constitués auprès de l'Etat, dont ne dispose l'autorité de police municipale
 - Cet argument se retrouve dans le domaine de la santé, des nouvelles technologies ou de la protection de l'environnement
- La cohérence et l'efficacité de la politique nationale dès lors que l'autorité de police spéciale est généralement une autorité étatique (Ministre ou préfet)
 - Cet argument est très clairement avancé par le CE contre la décision du maire de Sceaux de rendre obligatoire le masque pour lutter contre la propagation du COvid dans sa commune.

- Le juge des référés relève que la loi d'urgence du 23 mars 2020 a confié à l'État la responsabilité d'édicter les mesures générales ou individuelles de lutte contre le covid-19, en vue, notamment, d'assurer leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation.
- Qu'en conséquence, les maires peuvent contribuer à la bonne application des mesures décidées par l'Etat sur le territoire de leur commune, notamment en interdisant l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements. En revanche, ils ne peuvent, de leur propre initiative, prendre d'autres mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire et qui risque de nuire à la cohérence des mesures nationales et des messages de prévention

Cette position trouve de très nombreuses illustrations en jurisprudence.

A commencer par l'arrêt Conseil d'Etat 1935 Soc. des établissements Satan : les textes qui réservent au préfet le maintien de l'ordre dans les gares et aéroports excluent la compétence du Maire :

- De même le texte (le code de l'aviation civile) qui réserve au Ministre chargé de l'aviation la police de la navigation aérienne prive l'autorité municipale de tout pouvoir de police sur les aéroports
 - Le Maire ne peut pas interdire aux avions survolant sa commune de franchir le mur du son (TA Bordeaux 1967 Commune du Passage d'Agen)
 - De même, à propos de l'interdiction du survol la nuit du territoire de la commune située à proximité des aéroports parisiens (CAA Paris 7 août 2002 Commune de Deuil la Barre)
 - Par contre, le code de l'aviation civile ne fait pas obstacle à la réglementation par le maire de l'aéromodélisme (Conseil d'Etat 8 mars 1993 Commune de Moliets). Car on conviendra aisément que les deux polices n'ont pas le même objet.
 - Parfois, les circonstances de l'espèce donnent lieu à hésitation :
 - à propos des projections publicitaires lumineuses sur les nuages.
 - Le Conseil d'Etat a admis que le Maire (et non seulement le Ministre chargé de l'aviation) pouvait les interdire dans la mesure où la mise en œuvre de ses pouvoirs de police avaient pour objet la sécurité sur la route et non dans les airs (les automobilistes risquaient de conduire le nez en l'air...) CE 1961 Sieur Chiaretta.

La jurisprudence Etablissement Satan a été rappelée par le Conseil d'Etat dans l'affaire des compteurs Linky (CE 10 juillet 2019 Commune de Cast)

- En l'espèce, l'arrêté du maire interdisait l'installation de compteurs Linky sur le territoire de leurs communes (CE 10 juillet 2019 Commune de Cast) invoquant des risques pour la santé publique

- Le juge administratif s'appuie sur l'existence d'une législation spéciale donnant compétence à des autorités nationales offrant des garanties et un niveau d'expertise indisponible localement, pour exclure l'intervention de l'autorité de police générale

Le même raisonnement a été retenu pour l'interdiction par le maire des cultures OGM :

- CE 2012 Commune de Valence dès lors que ce type de culture fait l'objet d'une autorisation ministérielle.

L'installation des antennes relais : CE 2011 Commune de Saint Denis et Commune de Peines Mirabeau (2 arrêts) a donné au juge administratif l'occasion de préciser sa jurisprudence.

- Certains maires avaient sous la pression de leurs administrés user de leurs pouvoirs de police administrative générale pour adopter des mesures limitant l'installation de ces antennes.
- Le motif avancé par l'autorité de police municipale tient à la protection des personnes contre les ondes émises par ces antennes et à la mise en œuvre du principe de précaution défini à l'article 5 de la Charte de l'Environnement
- Saisi de recours contre ces arrêtés municipaux, le Conseil d'État va les annuler

Le CE relève que cette police spéciale est organisée par le Code des postes et des communications électroniques qui a instauré s'agissant de l'installation des antennes relais, un système d'autorisation préalable confié à l'Agence nationale des fréquences qui décide au vu des exigences de sécurité publique définies par le Code.

De ces dispositions, le Conseil d'État va déduire un principe d'exclusion du concours de cette police avec la police administrative générale.

- ✚ Cette solution s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence Etablissement Satan de 1967
- ✚ Elle s'explique dans la mesure où la police spéciale poursuit en l'espèce un but tenant à la protection des personnes proche de la police municipale.
 - Ainsi plus l'objet des polices spéciales est proche de celui que pourrait poursuivre la police générale, moins le concours des deux polices est envisageable car cela reviendrait sinon à confier à une autorité autre que celle spécialement désignée par la loi les mesures de police.

Les mêmes principes valent pour l'épandage de produits phytosanitaires :

- Illégalité de l'arrêté d'un maire prescrivant en matière d'épandage de produits phytosanitaires une distance de sécurité avec les habitations ou écoles voisines (TA Rennes 27 août 2015 Commune de Langouët) dès lors que les produits phytosanitaires font l'objet d'une procédure nationale définie par le Code de la santé publique

Ou pour l'obligation du port du masque dans les rues de la commune pour lutter contre la propagation du Covid 19 (CE 17 avril 2020 Commune de Sceaux)

- Dès lors que la loi sur l'Etat d'urgence organise au niveau national la lutte contre la pandémie et confie aux autorités gouvernementales les compétences nécessaires

La liste des arrêts rappelant l'interdiction de principe de concours de police est longue, constante et impressionnante. Dès lors ce n'est que dans des cas très particuliers que la jurisprudence va admettre la possibilité d'un concours des pouvoirs de police administrative spéciale et générale.

2) Une hypothèse exceptionnellement admise

Il est possible de trouver des arrêts qui admettent à l'image de l'affaire Société des films Lutétia un cumul de police au profit de la police générale

Cela correspond à trois cas de figure

1^{er} cas de figure: L'autorité compétente est à la fois autorité de police spéciale et autorité de police générale.

Ainsi le juge a admis qu'un maire peut utiliser ses pouvoirs de police générale à la place de ses pouvoirs de police spéciale.

- L'autorité compétente s'est en quelque sorte trompé de base légale.
- Mais ce n'est qu'à la condition que cette inversion n'ait pas pour effet de priver les administrés des garanties de procédure prévue par la police spéciale.
 - Conseil d'Etat 1993 Commune de Carnoux en Provence.

Second cas de figure : c'est l'hypothèse d'abstention de l'autorité de police spéciale alors que la population locale est confrontée à péril imminent

Le CE a admis que l'autorité de police générale peut intervenir pour maintenir l'ordre public (assurer la sécurité publique) dès lors que des circonstances locales (le péril imminent) le justifient

Ainsi Conseil d'Etat 15 janvier 1986 Soc. Pec-Engineering a jugé que l'attribution au préfet de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) n'interdit pas au maire en cas de nécessité (de péril imminent) de prendre les mesures qui s'imposent.

Mais le Conseil d'Etat a en l'espèce fait une interprétation très stricte des pouvoirs du maire.

- En l'espèce, le fonctionnement défectueux d'une usine d'incinération causant une pollution atmosphérique, le maire avait, calmer la colère des habitants, pris des mesures ordonnant l'arrêt des cheminées à l'origine de la pollution.
 - Le Conseil d'Etat va juger ces mesures illégales car
 - 1/ La pollution ne menaçait pas gravement la santé
 - 2/ la vive hostilité de la population et le risques de troubles ne constituait pas un péril imminent, AJDA 1986, p. 190, note Richer

Le CE a fait une application de ces principes à propos des pouvoirs du maire en matière de réglementation de l'installation d'antennes relais de téléphonie mobile sur le territoire de sa commune (CE, ass., 26 oct. 2011, Cne de Saint-Denis, Cne des Pennes-Mirabeau, SFR,).

- A la suite de ces arrêts, le CE a publié un communiqué de presse (!) pour indiquer que le concours entre les deux polices n'était interdit qu'en ce qui

concerne que l'exercice du pouvoir réglementaire Mais que par contre au vu de la jurisprudence administrative, le maire resterait donc compétent pour prendre des mesures individuelles concernant une antenne donnée, **en cas de circonstances locales exceptionnelles.**

Le troisième cas de figure correspond à l'hypothèse où l'autorité de police municipale peut arguer de circonstances locales particulières pour prendre des mesures plus rigoureuses

C'est l'hypothèse de l'arrêt Société des films Lutétia auquel a fait à nouveau référence le Conseil d'Etat dans son arrêt du 17 avril 2020 Ville de Sceaux.

- Le maire de Sceaux avait imposé le 6 avril 2020 le port d'une protection couvrant la bouche et le nez pour les personnes de plus de dix ans se déplaçant dans l'espace public de la commune ; alors que les autorités de l'État n'ont pas prévu une telle mesure à l'échelle nationale.

Après avoir rappelé la priorité donnée à l'Etat par la loi sur l'état d'urgence sanitaire pour décider des mesures à prendre, le CE juge que dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les maires ne peuvent prendre des mesures supplémentaires de lutte contre le covid-19 que si des circonstances propres à leur commune l'imposent

L'ouverture admise par le CE est en l'espèce très limitée. Le CE exige

1. des raisons impérieuses
2. liées à des circonstances locales rendant les mesures décidées indispensables
3. et à la condition de les adapter en fonction de l'évolution de la situation
4. et sous réserve de ne pas nuire à la cohérence et à l'efficacité des mesures nationales.

Le juge des référés du Conseil d'État estime ici que les circonstances invoquées par le maire de Sceaux, tenant à la démographie de sa commune et la concentration de ses commerces de première nécessité dans un espace réduit, ne constituent pas des raisons impérieuses liées à des circonstances locales justifiant que soit imposé le port du masque dans l'espace public de la commune,

- Au contraire, il juge que l'édiction, par un maire, d'une telle interdiction, est susceptible de nuire à la cohérence des mesures prises par les autorités sanitaires quant aux recommandations portant sur le masque, qu'en particulier l'arrêté du maire de Sceaux est de nature à induire en erreur les personnes concernées et à introduire de la confusion dans les messages délivrés à la population par les autorités sanitaires.

L'affaire Commune de Sceaux laisse à penser qu'en matière de protection de la santé ou de l'environnement les conditions permettant à une autorité locale de durcir une réglementation nationale qu'elle jugerait insuffisante seront rarement remplies.

L'affaire de l'interdiction des pesticides pourrait donner lieu au Conseil d'Etat de confirmer cette approche.

- En effet, contrairement au TA de Rennes, le TA de Cergy a jugé que le maire était fondé à réglementer l'usage des pesticides dans sa commune

- En l'espèce, le préfet des Hauts-de-Seine a demandé au juge des référés du tribunal administratif de suspendre les décisions du maire de Sceaux interdisant l'utilisation du glyphosate et d'autres substances chimiques sur le territoire de sa commune et du maire de Gennevilliers interdisant l'utilisation de pesticides.
- Le TA de Cergy a rejeté les déférés-suspension du préfet au motif qu'aucun des moyens soulevés n'était de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité des arrêtés en cause.
 - Après avoir rappelé que la police administrative des produits phytopharmaceutiques relève de la compétence du ministre de l'agriculture. Le maire d'une commune ne peut en principe pas s'immiscer dans l'exercice de cette police spéciale par l'édiction d'une réglementation locale, sauf notamment en cas de danger grave ou imminent. Le juge des référés a cependant constaté que les produits phytopharmaceutiques constituent un danger grave pour les populations exposées et que l'autorité administrative n'a pas pris de mesures suffisantes en vue de la protection de la santé publique.
 - En l'espèce, les maires de Sceaux et Gennevilliers avaient interdit l'utilisation de ces produits dans les espaces fréquentés par le public, en raison notamment de l'importance des populations vulnérables sur leur territoire.
 - Le juge des référés a estimé qu'eu égard à la situation locale, c'est à bon droit que ces maires ont considéré que les habitants de leurs communes étaient exposés à un danger grave, justifiant qu'ils interdisent l'utilisation des produits en cause.
- Ce jugement fait suite à un arrêt du CE du 26 juin 2019 ASSOCIATION GENERATIONS FUTURES, ASSOCIATION EAU ET RIVIERES DE BRETAGNE qui avait en partie annulé l'arrêté réglementant l'utilisation des pesticides, jugeant il ne protège pas suffisamment la santé publique et l'environnement, obligeant le Ministre de l'agriculture à fixer de nouvelles distances minimum entre les zones d'épandage et les habitations.
 - C'est en quelque sorte l'insuffisance des mesures nationales qui justifie l'intervention palliative des maires
 - Toutefois dans une décision plus récente, le juge des référés du Conseil d'Etat a refusé de suspendre le nouvel arrêté du Ministère de l'agriculture fixant de nouvelles règles de distanciation (CE ord. 14 février 2020 Collectif des maires anti-pesticides)
- Ce qui laisse penser que la réglementation nationale étant désormais jugée légale et donc adapté à l'objectif de protection des populations, l'autorité de police municipale n'est plus fondée à agir.

Ainsi en dépit de la réanimation de principe de la jurisprudence Société des films Lutétia, il ne faut se tromper sur la portée de l'arrêt Commune de Sceaux : le diable, en l'occurrence ici l'arrêt des Etablissements Satan, est dans les détails.

Chapitre 3.

Les pouvoirs des autorités de police

Expression même de la puissance publique, et de son pouvoir de contrainte, les pouvoirs de l'autorité de police sont par définition exorbitants. Ils justifient un contrôle juridictionnel exigeant

Section 1.

L'EXORBITANCE DES POUVOIRS DE POLICE

On l'a vu, la police consiste à limiter ou du moins à encadrer les libertés individuelles que la Constitution reconnaît aux particuliers. Cette dimension liberticide justifie que ce type de pouvoir soient réservés aux personnes publiques à l'exclusion des personnes privées

§.1 L'exercice exclusif des pouvoirs de police par les autorités publiques

L'arrêt de principe du Conseil d'Etat 17 juin 1932 Ville de Castelnaudary interdit aux autorités de police de déléguer par contrat l'exercice du pouvoir de police

Cette jurisprudence reprise par le CC, n°2011-625 DC du 10 mars 2011 LOPPSI

- La loi avait notamment pour objet d'élargir la liste des cas dans lesquels un dispositif de vidéoprotection peut être mis en oeuvre sur la voie publique par des autorités publiques. Dans ce cadre, elle assouplissait la mise en oeuvre de tels dispositifs par des personnes morales de droit privé et permettait de déléguer à des personnes privées l'exploitation et le visionnage de la vidéoprotection.
- Le Conseil constitutionnel a censuré ces secondes dispositions. Il a jugé qu'elles permettaient de confier à des personnes privées la surveillance générale de la voie publique et ainsi de leur déléguer des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique ».

A. L'INTERDICTION DE DELEGUER L'EXERCICE DES POUVOIRS DE POLICE

Cette interdiction trouve généralement dans le cadre de contrat de délégation de service public dont l'objet est mal calibré.

Plus rarement elle s'opposera à l'hypothèse de constitution de milice privée.

- Voir toutefois récemment l'hypothèse caricaturale où une municipalité d'extrême-droite incite à la constitution d'une milice privée afin de l'associer aux opérations de surveillance de la voie publique (à propos de la Garde biterroise)....

- Dans la continuité de l'ordonnance du 19 janvier 2016 suspendant son application (TA Montpellier 19 janvier 2016, Préfet de l'Hérault, req. n° 1506697), le tribunal administratif de Montpellier a annulé la délibération par laquelle le conseil municipal de la commune de Béziers avait entendu constituer une garde « composée de citoyens volontaires bénévoles », en vue d'assurer la surveillance des bâtiments publics et de la voie publique (TA Montpellier 5 juillet 2016)
 - « Le conseil municipal d'une commune qui, en vertu de l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales règle par ses délibérations les affaires de la commune, ne tient d'aucune disposition législative ou réglementaire actuellement en vigueur la compétence pour créer, de sa propre initiative et pour une durée non déterminée, un service opérationnel en vue de confier à des particuliers, nommés ou désignés par le maire en qualité de collaborateurs occasionnels du service public, des missions de surveillance de la voie publique ou des bâtiments publics qui, dans les communes, relèvent de la police municipale et sont exercées, en vertu des dispositions précitées, notamment celles des articles L. 511-1 du code de la sécurité intérieure et L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales par le maire ou par des agents placés sous son autorité et sous le contrôle du représentant de l'État ».
 - De manière plus curieuse et même assez inquiétante, le TA réserve sans plus de précisions le cas de « circonstances exceptionnelles, qui ne sont en l'espèce ni établies ni même invoquées qui pourraient justifier de confier des missions de police à des particuliers.
 - Sauf à rappeler la théorie des circonstances exceptionnelles qui a vu en période de guerre notamment durant la débâcle de mai-juin 1940 la possibilité de fonctionnaires de fait permettant après coup de justifier de la légalité de mesures décidées par un comité d'habitants dans une commune où le maire et les élus avaient fui (CE 1948 Marion)

Donc, c'est généralement à l'occasion de la délégation de missions de service public que le juge administratif est amené à rappeler que la délégation consentie au contractant de l'administration ne peut pas porter sur l'exercice de pouvoirs de police.

- Ainsi l'attribution d'une sous-concession de plage ne peut pas conduire la commune à confier à l'entreprise privé en charge de l'exploitation de la plage le pouvoir d'y assurer l'ordre public (Conseil d'Etat 23 mai 1958 Amoudruz),
- De même, une société de gardiennage en charge de la surveillance d'une zone commerciale n'est pas compétente pour intervenir sur les voies publiques traversant la zone, ce qui relève de missions de police administrative (Conseil d'Etat 29 déc. 1997 Commune d'Ostricourt, DA 1998, n°44)
- Dans le même ordre d'idées, la société privée chargée par contrat de l'enlèvement des véhicules en stationnement gênant ne pouvait pas disposer du pouvoir de constater les infractions à la réglementation municipale du stationnement (Conseil d'Etat 1er avril 1994 Commune de Menton, Rec.p. 175.
 - Cette jurisprudence est aujourd'hui tenue en échec par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 qui assimile le droit de stationnement non à une mesure de police mais à une occupation du domaine public donnant lieu à redevance (at

- En conséquence, les autorités en charge du stationnement urbain ont pu déléguer à des sociétés privés le contrôle de la régularité du stationnement
 - La somme payée par l'automobiliste ainsi que la majoration pour dépassement (forfait de post stationnement) est assimilée désormais à une redevance pour occupation du domaine public.

B. LA POSSIBILITE DE DELEGUER DES ACTIVITES ATTACHEES AUX MISSIONS DE POLICE

- D'abord, certaines tâches matérielles en rapport avec la police peuvent être confié à une personne privée.
 - Par exemple, l'enlèvement des véhicules en stationnement illicite et leur mise en fourrière
 - Ou encore le transport des skieurs accidentés en montagne (Loi Montagne 1987).
 - Ainsi des opérations de fouille dans les aéroports ou de l'organisation des manifestations sportives.
 - Le CE a même jugé qu'il revient aux organisateurs d'une rencontre de football d'assurer la police du terrain et de prendre toutes les mesures de nature à éviter des désordres pendant et après le match : CE 20 octobre 2008 Fédération française de Football
- D'autre part, sur un tout autre terrain, les autorités de police peuvent contractualiser entre elles pour exercer en commun leurs missions de police
 - La circulaire du 28 octobre 1997 a institué ainsi la pratique des contrats locaux de sécurité conclus entre l'Etat et la commune en vue de la présence sur le terrain dans les quartiers sensibles d'agents de police.
 - De même, la loi du 15 avril 1999 relative aux polices municipales autorise le Maire de la Commune à conclure une convention de coordination entre la police municipale et la police nationale. C'est par cette convention que le préfet peut autoriser le port d'une arme aux agents de la police municipale Art. L. 2212-6 du CGCT.

§. 2 La diversité des pouvoirs de police

La police s'exerce par trois voies principales :

A. L'EXERCICE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE.

Toutes les autorités de police y compris les autorités locales détiennent un pouvoir réglementaire

- (qui en dehors du champ de la police est normalement réservé au Premier ministre sauf texte contraire).
- Ce qui signifie que l'autorité de police peut disposer par voie générale et imposer à tous des mesures restrictives de liberté.

Les règlements de police échappent à certaines restrictions du pouvoir réglementaire :

- Alors que le règlement n'organise d'une manière générale l'exercice des libertés publiques que dans le cadre des limitations apportées par la législation antérieure, cette restriction ne s'applique au règlement de police qui peut prévoir toutes restrictions nécessaires au maintien de l'ordre (Conseil d'Etat 1975 Chaigneau, RDP 1976, p. 342, note Auby).

La particularité des règlements de police est d'être pénalement sanctionné :

- L'article R 610-5 du nouveau Code pénal permet d'exercer en vue de l'infliction d'une amende, toutes poursuites contre ceux qui auront contrevenu « aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police ».

B. L'ADOPTION DE MESURES INDIVIDUELLES

L'autorité de police peut ensuite procéder par voie de décisions individuelles afin d'assurer le respect des règles générales déterminées par les lois ou règlements de police.

D'un point formel, les mesures de police seront le plus souvent écrites

Mais elles peuvent aussi être verbales ou même se réduire à un geste (le bras tendu de l'agent de police interdisant le passage) ou à un signal automatique (le feu rouge).

D'un point de vue matériel, ces décisions individuelles correspondent soit à une interdiction, soit à une autorisation, à une injonction.

C'est la technique de l'autorisation préalable qui pose le plus de problème.

La jurisprudence considère que l'autorisation préalable ne peut trouver sa source que dans la loi et non dans les règlements de police.

- Ainsi dans l'affaire Conseil d'Etat 1951 Daudignac, le juge a annulé un arrêté municipal qui avait subordonné à la délivrance d'une autorisation préalable l'exercice de la profession de photographes filmeurs dans les rues du centre-ville.
- Le raisonnement est identique quand le maire entreprend de réglementer
 - ✓ la circulation des véhicules publicitaires (TA Rennes 6 juillet 1994)
 - ✓ la vente ambulante dans les rues du centre-ville (Conseil d'Etat 28 mars 1979 Ville de Strasbourg)
 - ✓ la mise en place d'enseignes publicitaires sur les taxis (Conseil d'Etat 14 mars 2001 Société Rouge Pétrus
 - que si la SOCIETE ROUGE PETRUS LE MEDIA TAXI demande réparation du préjudice que lui a causé cette décision, elle demande en outre réparation du préjudice que lui ont causé trois décisions du 18 mars 1994 par lesquelles le préfet de police lui a refusé l'autorisation de lancer des campagnes similaires ; qu'elle soutient à l'appui de ses conclusions que ces décisions sont entachées d'illégalité ;
 - Considérant que pour prendre ces décisions de refus, le préfet de police s'est fondé sur les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance interpréfectorale du 8 avril 1980, aux termes desquelles "la publicité à l'intérieur et l'extérieur des taxis est soumise à autorisation préalable dans les conditions fixées par un arrêté", et de l'arrêté interpréfectoral susvisé du même jour pris pour l'application de cette ordonnance ;

- Considérant que si le préfet de police tient des articles L. 2512-3 et L.2512-4 du code général des collectivités territoriales ainsi que de l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII des compétences de police générale, il ne tient pas de ces textes contrairement à ce qu'il soutient, le pouvoir de subordonner la mise en place d'enseignes publicitaires sur les taxis à la délivrance d'une autorisation préalable ; que, dès lors, les dispositions précitées de l'ordonnance interpréfectorale et de l'arrêté du 8 avril 1980 sont dépourvues de base légale ; qu'il suit de là que société requérante est fondée à soutenir que les décisions du 18 mars 1994 refusant à la SOCIETE ROUGE PETRUS LE MEDIA TAXI l'autorisation de lancer les campagnes publicitaires qu'elle souhaitait mener sont entachées d'illégalité
- Il faut que le pouvoir d'autorisation préalable soit prévue par la loi.
- ✓ Ce qui n'est pas rare quand même : vente au déballage, distribution d'imprimés sur la voie publique, défilés, cortèges et manifestations sur la voie publique.

C. L'INSTALLATION DE DISPOSITIFS DE VIDEO-PROTECTION

La mission de police peut consister aussi dans l'installation de matériels de vidéo surveillance sur les lieux publics.

- Les autorités de police ont ainsi autorisées à mettre en œuvre un système de vidéo-protection permettant de visionner les voies publiques ;
 - La loi (article L. 251-2 CSI) en détaille les finalités qui se rattache pour l'essentiel à la protection de l'ordre public (secours aux personnes, prévention de la délinquance, sécurité des biens et des personnes)

La pratique de la vidéo-protection est réglementé depuis la loi du 21 janvier 1995.

- Ce texte plusieurs fois modifié et codifié à l'article L.251-2 Code SI a fait l'objet de nombreuses réserves d'interprétation par le Conseil constitutionnel du fait des risques d'atteinte à la vie privée qui est composante de la liberté individuelle
- Le CC a posé plusieurs exigences : l'information du public, la nécessité d'une autorisation préfectorale, l'agrément préfectoral des personnes amenées à exploiter les enregistrements, L'institution d'une commission départementale de contrôle agissant de concert avec la CNIL un droit d'accès aux enregistrements concernant les intéressés, l' obligation de destruction des enregistrements, un droit de vérification. Le tout assorti de sanctions pénales en cas de méconnaissance de ces exigences (Conseil constitutionnel 18 janvier 1995)
- En 2011, le CC a eu à connaître d'un texte visant à alléger les conditions de recours à la vidéo-protection et à permettre l'exploitation des images par des partenaires privés (CC n°2011-625 DC).
 - A cette occasion, il a rappelé l'interdiction de déléguer à des opérateurs privés des missions de police administrative telle que la surveillance sur les voies publiques.

En matière de vidéosurveillance, le CE, ord, juge des référés 18 mai 2020 Ligue des droits de l'Homme et Quaa enjoint à l'Etat de cesser sans délai d'utiliser les drones à Paris pour surveiller le respect des mesures sanitaires liées au déconfinement. En l'absence d'un cadre légal entourant l'utilisation des

drones, le CE a vu dans cette pratique une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée

D. LE RECOURS A LA COERCITION

L'autorité de police dispose de procédés de coercition pour s'assurer de l'exécution de ses décisions s'il le faut par la force physique.

En droit administratif, la doctrine utilise soit l'expression « d'exécution forcée » soit l'expression d' « exécution d'office ».

- On préférera ici l'utilisation du terme exécution forcée qui permet de mieux distinguer la question de celle de la force exécutoire des actes administratifs qui implique des destinataires d'une décision administrative qu'ils s'y plient et l'appliquent dès sa notification (pour les décisions individuelles) sauf à en obtenir l'annulation ou la suspension par le juge.
- L'exécution forcée vise les dispositifs permettant à l'administration d'obtenir l'application de ses décisions malgré l'opposition ou l'inertie des destinataires de la mesure.

Le recours à l'exécution forcée trouve en matière de police son principal champ d'application.

- Le Conseil constitutionnel l'a expressément reconnu dans sa décision DC 13 août 1993 relative au contrôle de l'immigration : « les décisions prises dans le cadre d'un régime de police administrative sont susceptibles d'être exécutées d'office ».

L'exécution forcée au besoin en utilisant la force physique des mesures de police constitue ainsi une grave menace pour la sécurité juridique des particuliers. Pour autant « on ne peut laisser l'administration désarmée en présence de la résistance des intérêts privés » J. Rivero, Droit administratif. Il faut prévoir de tels procédés mais les encadrer très strictement. De cet encadrement par le droit dépend la distinction (fragile) entre Etat de droit et Etat policier.

Le principe est ainsi l'exécution forcée d'une décision administrative doit toujours être prévue et organisée par la loi. Ce n'est que de manière exceptionnelle que la jurisprudence admet l'exécution forcée sans la loi : soit en l'absence de mécanisme de sanction d'une obligation posée par un texte précis, soit en cas d'urgence pour faire cesser un péril imminent.

En dehors de ces conditions, l'exécution forcée d'une décision même légale est une voie de fait dont le contentieux relève du juge judiciaire (TC 2 décembre 1902 Société immobilière de Saint-Just).

1) L'exécution forcée dans la loi.

L'administration ne tient d'aucun texte une habilitation générale à obtenir l'exécution forcée de ses décisions.

Il faut qu'elle puisse s'appuyer sur un texte de loi visant spécialement la situation qu'elle entend régler.

Le contentieux de la police des étrangers constitue une bonne illustration de la nature et de la gravité des mesures de contrainte que l'administration peut être autorisée à prendre.

a) La nécessité d'un texte de loi précis

En principe, c'est à la loi d'autoriser et d'organiser les modalités de l'exécution forcée.

- Ainsi très classiquement en matière de sécurité routière, le Code de la route permet l'exécution forcée mesures de police administrative : suspension immédiate du permis de

conduire avec immobilisation du véhicule, enlèvement des véhicules en stationnement gênant.

- C'est aussi le cas pour les opérations de police les plus graves (emploi des armes à feu, participation de l'armée au maintien de l'ordre) qui font l'objet d'une réglementation précise.
 - Dans ce cadre, l'usage de la force et des armes y compris de défense doit être proportionné.
 - Cette exigence légale est prolongée en droit international par la jurisprudence de la Cour EDH
 - Durant l'année 2019, les manifestations liées au mouvement des gilets Jaunes ont donné lieu à des critiques en raison d'un recours abusif à la force contre les manifestants.
 - La France a fait l'objet de plusieurs condamnations internationales par un comité d'experts de l'ONU ainsi que par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.
 - De son côté, le défenseur des droits a invité la police à revoir sa doctrine d'emploi de la force.
 - De son côté, le CE a rejeté des recours contre l'utilisation abusive des Lanceurs de balles de défense par les forces de l'ordre (CE, ord. 1^{er} février 2019 Ligue des droits de l'Homme
 - Un recours est pendant devant la Cour EDH
- Avec la préoccupation de renforcer les pouvoirs des maires afin de lutter contre les incivilités, la loi du 27 décembre 2019 Engagement et proximité autorise les maires dans le à prononcer des sanctions administratives - amende jusqu'à 500 euros - concernant les actes qui portent atteinte à la sécurité des personnes et présentent un caractère répétitif ou continu : occupation illégale du domaine public par un commerçant, dépôt sauvage d'encombrants, non-respect des horaires de vente à emporter d'alcool.

b) Un exemple de recours à l'exécution forcée dans le cadre de la loi : la police des étrangers

Dans le cadre de la police des étrangers (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile/ CESEDA), le refus, le retrait ou le non renouvellement du titre de séjour donne ainsi lieu à une seconde décision : L'obligation de quitter le territoire français (OQTF) qui est la principale mesure d'éloignement qui concerne les étrangers.

- La décision est prise par le préfet, notamment en cas de refus de délivrance de titre de séjour ou de séjour irrégulier en France. Elle oblige l'étranger en situation irrégulière à quitter la France par ses propres moyens dans un délai de 30 jours ou sans délai dans des situations plus limitées.
- À défaut l'administration procédera par elle-même à l'exécution d'office de la décision : interpellé par les services de police, la personne sera renvoyée en général vers le pays dont il est le plus plausible qu'il ait la nationalité, à moins que sa vie ou sa liberté n'y soient menacées, ou vers l'Etat de l'Union européenne par lequel il est arrivé, ou vers un pays qui accepte de l'accueillir.

- En pratique, il est embarqué dans un avion (de ligne régulière) éventuellement sous escorte policière. Depuis 1986, l'administration peut affréter des vols spéciaux pour procéder à des mesures collectives d'éloignement.
- Dans l'attente de son éloignement, l'étranger peut faire l'objet d'autres mesures de contrainte : assignation à résidence voire rétention dans un centre de rétention administrative.

2) *Le recours à l'exécution forcée sans la loi*

Dans le silence des textes, l'exécution forcée n'est pas en principe possible sauf à répondre aux conditions posées par la jurisprudence administrative

Ces conditions ont été systématisées dans les conclusions du commissaire du gouvernement Romieu à l'occasion d'un arrêt du Tribunal des Conflits du 2 décembre 1902 Société immobilière de Saint-Just (à propos de l'expulsion d'un immeuble d'une congrégation non autorisée et donc dissoute en application de la loi sur les congrégations). C'est la doctrine Romieu

a) *La « doctrine Romieu »*

Selon Jean Romieu, le recours à l'exécution forcée dans un cas non prévu par la loi suppose plusieurs conditions

- Il faut d'abord que l'administration se heurte à une résistance active ou passive.
 - Sinon le recours à la contrainte serait une vexation inutile et consécutif d'un usage inadapté, disproportionnée.
 - Au demeurant la résistance violente constitue une infraction passible de poursuites pénales (Article 433-6 du Code pénal)
 - Constitue une rébellion le fait d'opposer une résistance violente à une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant, dans l'exercice de ses fonctions, pour l'exécution des lois, des ordres de l'autorité publique, des décisions ou mandats de justice
 - Ce qui aurait pour effet de faire basculer l'intervention des services de police dans le champ de la police judiciaire.
- Il faut enfin que la résistance individuelle ne puisse être vaincue par d'autres moyens.
 - C'est à dire que l'administration ne doit disposer d'aucune autre voie de droit : soit que les textes ne prévoient aucune sanction pénale, ni aucune sanction administrative.
 - C'était le cas dans l'affaire de 1902, la loi de 1901 avait omis de prévoir des sanctions. Ce qui autorisait les forces de police à investir un couvent pour déloger une congrégation dissoute et mettre les scellées
 - Cette condition est interprétée largement par la jurisprudence. Elle est considérée comme satisfaite dès lors que les sanctions existent mais que déjà mises en œuvre, elles sont restées inefficaces.
- Il faut encore que la décision à exécuter trouve son fondement dans un texte de loi ou un texte réglementaire précis dont elle constitue une mesure d'application

- C'était le cas dans l'affaire de 1902 : l'article 13 de la célèbre loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations qui créait un régime d'exception concernant les congrégations religieuses
- Ce qui veut dire qu'à l'inverse un Maire ne peut recourir à l'exécution forcée de ses propres arrêtés. Un exemple : l'affaire du couvre-feu imposé aux mineurs non accompagnés (CE29 juillet 1997 Préfet du Vaucluse)
 - Le maire de Sorgues a pris le 16 juillet 1997 un arrêté, en vertu duquel, pendant une période de trois mois, tout enfant de moins de douze ans circulant de 23 heures à 6 heures sur le territoire de la partie urbaine de la commune sans être accompagné d'une personne majeure ou ayant autorité sur lui pourra être conduit par la force publique chez ses parents ;
 - Le CE prononce le sursis à exécution (la suspension depuis la loi du 30 juin 2000) de cette mesure au motif que l'autorité de police ne dispose pas sauf **si loi le prévoit ou en l'absence d'urgence** du pouvoir de décider l'exécution forcée de ses décisions.
 - A l'inverse est légal le couvre-feu pour mineurs décidé par le maire d'Orléans dès lors que la mesure n'est accompagnée d'aucun mécanisme d'exécution forcée CE 9 juillet 2001, Préfet du Loiret, 255638
 - Mais faut-il encore que la mesure de couvre-feu soient justifiée par l'existence de risques particuliers de troubles à l'ordre public auxquels ces mineurs seraient exposés ou dont ils seraient les auteurs
 - Annulation faute d'éléments probants de l'arrêté du Maire de Béziers, CE 6 juin 2018 Ligue des droits de l'homme
 - Les dispositions relatives aux pouvoirs de police générale du maire (CGCT, articles L.2212-1 et ss) ne sauraient ainsi servir de fondement à un dispositif d'exécution forcée d'une mesure de police
 - Du reste, un arrêté de police municipale n'est pas à proprement parler une mesure d'application des articles L.2212-1 et ss.)
 - En aucun cas non plus, les agents de police municipale ne sont habilités à s'assurer de l'exécution forcée des lois, règlements
 - Leur intervention est purement préventive dans le cadre de l'exécution des arrêtés du maire
 - sauf à participer comme la loi leur permet à une mission de police judiciaire en qualité d'agents-adjoints de police judiciaire mais alors en collaboration avec les services de police nationale et sous l'autorité non maire mais du Procureur de la République
- Il faut enfin que l'exécution n'excède pas ce qui est nécessaire pour obtenir le respect de la loi.

- C'est une condition applicable à l'ensemble des mesures de police (voir CE 1933 Benjamin)

Cependant, les conclusions Romieu prévoit une situation différente : celle de l'urgence nécessitant d'agir pour faire un danger ou un péril imminent. Cette situation constitue une hypothèse alternative ou l'exécution forcée est possible.

- En cas d'urgence, l'administration est autorisée à recourir à l'exécution d'office alors même qu'aucune des conditions précédentes n'est remplie.
 - Lorsqu'il a urgence écrivait ROMIEU « il est de l'essence même du rôle de l'administration d'agir immédiatement et d'employer la force publique sans délai, ni procédure, lorsque l'intérêt immédiat de la conservation publique l'exige »; et de poursuivre « lorsque la maison brûle, on ne va demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers ».
 - La CAA Paris 4 novembre 2003 a fait application de ces principes dans l'affaire Niakate (req. n°99PA01806) à propos de l'évacuation par les forces de l'ordre de l'église Saint-Bernard :

« il ressort des pièces du dossier que, par l'effet d'une occupation de plusieurs semaines de ce lieu de culte par environ deux cents personnes comprenant des enfants, les conditions sanitaires et d'hébergement au sein de l'église Saint-Bernard ne cessaient de se dégrader et étaient gravement insuffisantes ; qu'en raison de cette situation d'urgence, constitué à la date à laquelle il est intervenu , le préfet a pu, sans irrégularité, assurer directement l'exécution de la décision d'évacuation sans adresser aux occupants une mise en demeure préalable ».

b) Un exemple de codification de la doctrine Romieu : le pouvoir de réquisition reconnu au préfet

Dans le cadre des principes posés par la « doctrine Romieu », la loi du 18 mars 2003 a institué un régime spécial de réquisition au profit des préfets (article L2215-1 CGCT) qui leur permet de bénéficier d'une large habilitation pour agir.

- Et il est habilité à prescrire l'exécution forcée des décisions qui s'y rapportent

La loi pose trois conditions :

- En cas d'urgence,
- lorsque l'atteinte au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige
- et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police,

Dans ce cas, le préfet peut réquisitionner tout bien et service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile

▣ A ce titre, le préfet peut décider

- La réquisition de personnels en grève
 - agents publics hospitaliers dans le but d'assurer la continuité des soins (CE 9 déc. 2003 Mme Aiguillon)

- agents privés d'un établissement de stockage de produits pétroliers afin d'assurer l'approvisionnement des aéroports de Paris.(CE ord. 2010 Stéphane L)
- La réquisition d'un immeuble
 - Pour décider de l'hébergement social d'urgence de personnes sans abris (TA Montreuil 5 juin 2014 Commune de Saint Denis).
- La réquisition de terrains privés
 - Pour empêcher la tenue du rave party
 - dès lors que l'expérience a montré qu'une simple interdiction ne suffit pas TA Nice Poitiers 11 octobre 2007 Aéroclub de France
 - mais la réquisition est jugée illégale dès lors qu'aucun participant du Tecknival interdit ne se trouve sur les lieux (TA Rennes 2007 Commune de Vannes).
 - Pour installer des aires temporaires d'accueil de gens du voyage TA Nice 3 mars 2015 Ville de Nice c/ Préfet des Alpes maritimes.

Section 2.

LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DES MESURES DE POLICE

Le contrôle du juge met à la charge de l'administration une double obligation

§.1. L'obligation de faire usage de ses pouvoirs de police en cas de trouble à l'ordre public.

Le principe a été posé par l'arrêt Doublet du 23 octobre 1959

Un maire qui ne fait pas usage de ces pouvoirs de police en cas de troubles à l'ordre public commet une illégalité et engage la responsabilité de l'administration pour faute.

- à propos d'un maire qui avait refusé de réglementer le camping sur le territoire de sa commune alors qu'il existait déjà une réglementation préfectorale que le requérant trouvait trop laxiste

La position du Conseil d'Etat n'est pas isolée.

Cette idée a été reprise par la loi

- La carence justifie aussi l'exercice par le préfet de son pouvoir de substitution d'action (art. L. 2215-1 du CGCT)
- La loi du 21 janvier 1995 sur la sécurité intérieure qui fait de la sécurité un droit fondamental de la personne

La jurisprudence du Conseil constitutionnel l'a très largement repris à son compte

- en faisant notamment de la sauvegarde de l'ordre public un objectif à valeur constitutionnelle.

La carence des autorités de police correspond à différentes situations susceptibles d'être sanctionnées de plusieurs manières

A. LA DIVERSITE DES SITUATIONS DE CARENCE DES AUTORITES DE POLICE

La carence peut être constituée dans deux cas de figures :

D'abord l'autorité administrative a l'obligation de mettre en œuvre les mesures individuelles de police de nature à rendre effective l'application des règlements de police déjà existants.

- Conseil d'Etat, Ass. 1972, Marabout a jugé illégal le refus du préfet de police de Paris de prendre les mesures de nature à faire respecter dans une rue de Paris l'interdiction du stationnement édicté par un arrêté préfectoral.

Surtout, l'autorité administrative a l'obligation de mettre fin aux situations de fait particulièrement dangereuses qui troublent gravement l'ordre public : Conseil d'Etat 1959 Doublet.

Il revient alors à l'administration d'adopter selon les cas soit des mesures individuelles soit des mesures de nature réglementaire :

- **Conseil d'Etat 1986 Metzler** : refus du préfet de police d'ordonner la fermeture d'un établissement de spectacles trop bruyants
- **Conseil d'Etat 1983 Mme Lefèvre**, (AJDA 1983, p; 476, concl. Boyon) : Abstention de l'autorité de police à prendre les mesures propres à assurer la sécurité des usagers d'une baignade.

B. LA SANCTION DE LA CARENCE DES AUTORITES DE POLICE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

La carence des autorités de police peut être sanctionnée de plusieurs manières :

1) Le contentieux de la légalité

Par l'introduction d'un recours pour excès de pouvoir assorti éventuellement d'un référé suspension contre la décision de refus de l'administration qui peuvent conduire le juge à enjoindre à l'administration de prendre les mesures que le rétablissement de l'ordre public exige

Mais le juge administratif se montrait extrêmement exigeant sur ce terrain : il a posé trois conditions cumulatives : (Conseil d'Etat 1959 Doublet)

- CONSIDERANT QUE LE REFUS OPPOSE PAR UN MAIRE A UNE DEMANDE TENDANT A CE QU'IL FASSE USAGE DES POUVOIRS DE POLICE A LUI CONFERES PAR L'ARTICLE 97 PRECITE DE LA LOI DU 5 AVRIL 1884 N'EST ENTACHE D'ILLEGALITE QUE DANS LE CAS OU A RAISON DE LA GRAVITE DU PERIL RESULTANT D'UNE SITUATION PARTICULIEREMENT DANGEREUSE POUR LE BON ORDRE, LA SECURITE OU LA SALUBRITE PUBLIQUE, CETTE AUTORITE, EN

N'ORDONNANT PAS LES MESURES INDISPENSABLES POUR FAIRE CESSER CE PERIL GRAVE, MECONNAIT SES OBLIGATIONS LEGALES ;

- CONSIDERANT QUE LES PRESCRIPTIONS DE L'ARRETE PREFECTORAL DES 6 MARS 1951, 1ER JUILLET 1955 ETAIENT, SI L'EXPLOITANT DU TERRAIN DE CAMPING DE LA RUE DES SPORTS S'Y ETAIT CONFORME, SUFFISANTES POUR PALLIER LES REELS DANGERS QUE FAISAIENT COURIR A L'HYGIENE ET A LA SECURITE PUBLIQUES LES CONDITIONS DANS LESQUELLES LE CAMP DONT S'AGIT FONCTIONNAIT ; QUE DES LORS, S'IL APPARTENAIT AU SIEUR Y... D'OBTENIR PAR TOUTES VOIES DE DROIT QUE LES PRESCRIPTIONS DE CET ARRETE PREFECTORAL FUSSENT RESPECTEES, LE REQUERANT N'EST PAS FONDE A SOUTENIR QU'EN REFUSANT DE PRESCRIRE PAR ARRETE DES MESURES SUPPLEMENTAIRES, QUI N'ETAIENT PAS INDISPENSABLES POUR FAIRE DISPARAITRE UN DANGER GRAVE, LE MAIRE DE SAINT-JEAN-DE-MONTS A EXCEDE SES POUVOIRS ;
- Il faut pour l'autorité soit tenue d'agir
 - que la situation portée à sa connaissance soit particulièrement dangereuse pour l'ordre public
 - qu'il en résulte un péril imminent
 - rendant l'intervention de l'administration indispensable

Ainsi en l'absence de l'un de ces trois éléments, l'obligation d'édiction n'est pas constituée et l'abstention est permise.

En conséquence, Conseil d'Etat 12 février 1986 Préfet de Police c/ Metzler avait jugé légal le refus d'ordonner la fermeture d'une salle de spectacle en raison des nuisances sonores dès lors qu'à la suite de précédents PV des travaux d'insonorisation avait été mis en oeuvre

Il s'agit de laisser une importante marge d'appréciation et de ne censurer que les manquements manifestes des autorités de police à leurs fonctions

Dans certains domaines, telle que la police des déchets, le juge se montre plus exigeant

- Ainsi en matière de protection de l'environnement, le CE (13 octobre 2017 Commune de Six-Fours a jugé qu'il Il appartient au juge d'exercer un plein contrôle sur le respect de l'obligation incombant à l'autorité investie de pouvoir de police municipale de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'élimination des déchets dont l'abandon, le dépôt ou le traitement présente des dangers pour l'environnement et casser sur ce point l'arrêt de la CAA de Marseille
- Sur le fondement de cet arrêt du Conseil d'Etat, la CAA de renvoi juge contrairement à la première juridiction d'appel que le Maire et le préfet alertés depuis près de 5 ans n'avaient pas pris les mesures suffisantes pour faire cesser un dépôt d'ordures présents sur des terrains privés et classés et enjoint au maire et préfet de prendre les mesures appropriés pour faire cesser l'atteinte à l'ordre public. Le même jugement condamne la Commune et le Maire à réparer les préjudices.

2. Le contentieux de la responsabilité

L'introduction d'un recours indemnitaire permet aussi d'obtenir la réparation du préjudice subi

Historiquement, le contentieux de la responsabilité n'était pas moins défavorable que le contentieux de la légalité

- car il a été longtemps fondé sur la faute lourde (Conseil d'Etat 20 avril 1972 Marabout)

Le Conseil d'Etat 28 novembre 2003 Commune de Moissy-Cramayel renverse cette jurisprudence.

- Le Conseil d'Etat écarte le recours de la Commune condamnée en appel pour faute et qui expliquait que l'engagement de sa responsabilité aurait exigé de la part de la CAA de Paris la démonstration d'une faute lourde de sa part (à propos du refus d'un maire de prendre à la demande de riverains des mesures pour interdire la nuit l'accès à un terrain de basket

Ce renversement a été confirmé par le Conseil d'Etat (9 novembre 2018 Préfet de police de Paris .

- L'association de défense des intérêts des résidents de la rue Dejean (18 ieme arrondissement) a obtenu la condamnation de la ville de Paris en raison de ses manquements dans l'exercice de ses pouvoirs de police en matière de sécurité et de salubrité publiques sans avoir à démontrer la faute lourde.
- La rue Dejean est le lieu d'un important marché illégal constitué par la réunion de nombreux vendeurs à la sauvette et de multiples trafics. Le soir, la rue est jonchée de nombreux cartons et déchets abandonnés et ramassés tard dans la nuit.
- Cette affaire présentait un autre intérêt en raison des pouvoirs du préfet de police à Paris.
 - Le tribunal administratif de Paris avait retenu une carence fautive du maire de Paris et du préfet de police mais n'avait condamné que la ville de Paris à indemniser l'association.
 - La responsabilité de la seule commune avait été critiquée par la doctrine
 - Mais cette solution a été confirmée par le Conseil d'Etat au regard de la répartition des compétences entre l'Etat et la ville de Paris

Pour autant, l'abstention de l'administration est appréciée au regard de la dangerosité avérée de la situation

- Ainsi dans l'affaire de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse le Conseil d'Etat a, par exemple, rejeté le qualificatif de carence fautive de l'Etat dans son activité de contrôle des installations classées, (CE 17 déc. 2014, n° 367202, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, Lebon)
- Les auteurs du recours estimaient que la carence de l'administration tenait à ce qu'un entrepôt où était stocké du nitrate d'ammonium n'avait fait l'objet d'aucune visite de la part des services de la préfecture depuis plusieurs années.
- S'appuyant sur les informations à sa disposition à l'époque des faits, le Conseil d'Etat juge que l'administration avait pu regarder cet entrepôt comme non particulièrement dangereux. Partant, l'administration avait pu ne pas organiser de visite sans commettre une carence fautive..

En outre, le CE tient compte des difficultés auxquelles sont confrontées les autorités de police. La faute lourde a été maintenu à propos de la carence des services de renseignements dans l'affaire Merah (CE 18 juillet 2018 Consorts Chennouff)

- En raison des difficultés particulières des missions de prévention des attentats, seule une faute lourde est 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,
- En l'espèce, le Conseil d'Etat a jugé que la responsabilité de l'Etat dans l'évaluation de la dangerosité de Mohamed Merah ne pouvait être engagée en raison de l'absence de faute lourde des services de renseignement.

Cependant pour apprécier la difficulté, le juge raisonne par référence au cas d'espèce et non uniquement au regard de l'objet de la mission

- Ainsi dans l'arrêt Mme Aubry-Dumont (CE 26 avr. 2017,) L'Etat a été condamné pour négligence fautive en raison du départ d'une mineure non accompagnée vers la Syrie.
 - Au regard des circonstances propres de l'espèce, notamment en raison du fait que la mineure était inscrite au fichier des personnes recherchées et qu'il n'était pas établi qu'elle se soit livrée à des manoeuvres destinées à tromper la vigilance des services de police, la négligence a été qualifiée de faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat sans faire référence à la faute lourde.

En outre le refus d'agir peut être justifié par des considérations d'ordre public en particulier le souci de ne pas envenimer la situation

- C'est l'affaire CE 3 novembre 1923 Couitéas repris en dehors de la théorie des circonstances exceptionnelles qui conduit à admettre la légalité du refus d'intervention mais à indemniser sur le terrain de la responsabilité sans faute.
- La question s'est posée de savoir si la jurisprudence administrative sur la carence des autorités de police est compatible avec celle de la CJUE.
 - Dans l'affaire de la guerre de la fraise la Cour de Justice a condamné la France du fait de l'abstention des forces de police qui n'avaient pris aucune mesure pour empêcher les attaques répétées dont étaient l'objet des camions espagnols transportant des fruits et légumes.
- La Cour souligne que le gouvernement français n'avaient pris aucune mesure préventive comme répressive propre à assurer sur son territoire l'exercice de la liberté de circulation des marchandises. (CJCE 1997 Commission c/ France)

3. Le référé liberté

Le référé-liberté est une procédure d'urgence organisée par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative

- Dans un premier temps, le CE avait considéré que le refus de l'autorité de police de prendre les mesures que la sécurité publique exige ne constitue pas une atteinte grave à une liberté fondamentale justifiant l'exercice d'un référé-liberté (CE, ord. 20 juillet 2001 Commune de Mandelieu la Napoule)

D'une certaine manière, il est revenu sur cette jurisprudence dans l'affaire des migrants de Calais CE 31 juillet 2017 Commune de Calais, Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur en se fondant sur l'atteinte à la dignité de la personne humaine.

- Malgré la fermeture en 2016 du centre d'accueil de migrants se trouvant à Calais, plusieurs centaines de migrants se trouvent à nouveau à proximité de Calais depuis le début de l'année 2017. A la demande de migrants et d'associations, le juge des référés du tribunal administratif de Lille, saisi d'un référé-liberté, a notamment enjoint au préfet du Pas-de-Calais et à la commune de Calais de créer plusieurs dispositifs d'accès à l'eau permettant aux migrants de boire, de se laver et de laver leurs vêtements, ainsi que des latrines, et d'organiser un dispositif adapté d'accès à des douches ;
- Saisi en appel, le Conseil d'État confirme l'ordonnance du juge des référés de Lille :
 - Il juge que les conditions de vie des migrants révèlent une carence des autorités publiques, qui est de nature à exposer les personnes concernées à des traitements inhumains ou dégradants et qui porte donc une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, que ces circonstances de fait, sont constitutives en outre d'un risque pour la santé publique et révèlent en elles-mêmes une situation d'urgence caractérisée, justifiant l'intervention du juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

En raison du fondement retenu l'atteinte à la dignité de la personne, l'administration est amené à prendre toutes mesures aptes à répondre à l'urgence de la situation.

- En l'espèce, l'administration n'est pas condamnée à prendre de mesures de police
- Mais des mesures matérielles (création et mise à disposition de points, de douches et de latrines) susceptibles de répondre aux besoins d'hygiène élémentaires des migrants installés à Calais

B. L'OBLIGATION DE NE PRENDRE QUE LES MESURES NECESSAIRES AU MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC.

Le contentieux des mesures de police est un contentieux asymétrique :

- le juge administratif exerce un contrôle limité des refus d'exercer les pouvoirs de police mais par contre un contrôle très étendu de l'exercice du pouvoir de police. C'est en ce domaine que la jurisprudence administrative a poussé à l'extrême les possibilités du contrôle juridictionnel.

Depuis l'arrêt Benjamin de 1933 ...

LES MESURES DE POLICE NE SONT LÉGALES QUE SI ELLES SONT NÉCESSAIRES.

Ce qui revient à poser trois conditions

- Le risque de trouble à l'ordre public doit être établi
- La mesure doit être strictement adapté à la nature ou la gravité des troubles

- En ce sens, CE 6 juin 2018 Ligue des droits de l'homme à propos du couvre-feu décidé par le maire de Béziers : annulation de l'arrêté dès lors que l'administration ne parvient pas à établir en quoi la mise en cause des mineurs de moins treize ans présenterait un niveau particulièrement élevé dans les zones soumises à l'interdiction de circuler la nuit.
- La mesure doit être nécessaire c'est-à-dire qu'il ne doit pas y avoir une mesure qui étant moins attentatoires aux libertés puisse parvenir à maintenir l'ordre

Le sort particulier réservé aux mesures de police s'explique par leur portée juridique qui est précisément de restreindre l'exercice des libertés.

- Sont ainsi conciliés les nécessités de l'ordre sans lequel il n'y a plus d'Etat et le fondement libéral de notre organisation politique.
- « La liberté est la règle et la restriction de police l'exception » avait martelé Corneille dans ses conclusions sous l'arrêt Conseil d'Etat 1917 Baldy.

Le contrôle de la nécessité conduit le juge à faire une analyse concrète de la situation de fait portée devant lui.

Ce sont les circonstances de l'espèce qui le plus souvent guide la solution du juge. La gravité de la mesure de police doit être adaptée et proportionnée aux risques de troubles de l'ordre public.

Ainsi l'affaire Benjamin: René Benjamin, auteur à succès, connu pour ses sympathies politiques envers l'extrême droite, devait donner à Nevers une conférence littéraire consacrée à Sacha Guitry et Courteline. Or la venue de l'auteur devait déclencher une vague de protestations de la part notamment des milieux laïcs qui lui reprochait d'avoir sali dans ses écrits l'honneur des instituteurs de l'école publique. A la suite de cette campagne, le Maire dont les sympathies politiques allaient plutôt vers la gauche interdit cette conférence prétextant que la venue à Nevers de René Benjamin était de nature à provoquer des troubles à l'ordre public.

- En l'espèce, la mesure de police portait une atteinte grave à l'une des libertés les mieux garanties par la loi : la liberté de réunion. C'est pourquoi le Conseil d'Etat va rechercher si le Maire n'aurait pas pu maintenir l'ordre sans prendre une décision d'une telle gravité. Le commissaire du gouvernement pouvait ainsi faire valoir d'une part que les troubles allégués n'étaient pas si sérieux que le Maire le prétendait, d'autre part que l'envoi de la gendarmerie ou de la garde mobile auraient permis de maîtriser les manifestants tout en laissant le requérant donner sa conférence. L'interdiction n'était pas donc nécessaire : elle n'était ni proportionnée ni adaptée à la situation. En conséquence le Conseil d'Etat en prononça l'annulation. **Conseil d'Etat 19 mai 1933 Benjamin, S. 1934, 3, 1 conclusions Michel, note Mestre**

D'une manière générale, le contrôle de la nécessité conduit la jurisprudence moderne à se montrer hostile « aux interdictions générales et absolues ».

La réglementation des « activités exercées » sur la voie publique en fournit une excellente illustration.
à propos de l'activité de photographes filmeurs

- Conseil d'Etat 1960 Ville de Rouen : illégalité d'un arrêté municipal qui interdisait l'activité de photographes filmeurs dans une zone comportant l'ensemble des rues les plus favorables à cette activité et à l'intérieur de

laquelle la circulation s'effectue dans des conditions très différentes. Cependant, relève l'arrêt, l'interdiction de l'activité reste possible dans certaines rues et à certaines heures la circulation est la plus difficile.

à propos du commerce ambulant :

- Conseil d'Etat 28 mars 1979 Ville de Strasbourg, Rec. p. 819 : illégalité d'une interdiction permanente et étendue à l'ensemble des rues du centre-ville de Strasbourg des marchands de pacotilles africains.
- Conseil d'Etat 25 janvier 1980 Gadiaga, AJDA 1980, 283, chron. Robineau et Feffer : où est jugée légale cette fois l'interdiction par le Maire de Strasbourg des petits commerces africains aux abords de la cathédrale pendant la saison touristique.

à propos de l'interdiction de la mendicité ou des arrêtés anti-bivouac à Bordeaux

- CAA Bordeaux 6 février 2003 Lhomme, Werischko et Assoc. Droit au logement, JCP adm. et col. 2003, p. 226
- TA Pau 22 novembre 1995 Couveinhes et Association Sortir du fond, LPA 31 mai 1996, conclusions J-Y Madec, RFDA 1996, p. 373.

à propos de la circulation la nuit des mineurs de moins de 13 ans (: CE ord 9 juillet 2001 Préfet du Loiret

L'interdiction doit donc être limitée dans le temps (une période de l'année, certaines heures) et dans l'espace (certaines rues, certains quartiers sensibles) et dès lors qu'il existe des risques auxquels seraient exposés les mineurs. A défaut, elle a toutes les chances d'être illégales

La présomption d'illégalité qui pèse sur les interdictions générales et absolues peut toutefois être renversée dès lors que les circonstances de l'espèce font apparaître que l'ordre public ne pouvait être sauvegardé par des mesures moins contraignantes.

- Conseil d'Etat 1968 époux Leroy :
 - Le préfet de la Manche avait interdit l'activité de photographes filmeurs pendant toute la saison touristique sur toute la portion de route qui conduit au Mont-Saint-Michel ainsi que sur les aires de stationnement aménagées en bordure. Le Conseil d'Etat va néanmoins conclure à la légalité de cette interdiction générale et absolue. Le juge relève que l'encombrement de la route en raison de l'affluence exceptionnelle des touristes pendant la saison estivale rend la pratique de l'activité de photofilmeurs particulièrement dangereuse et surtout qu'il n'est pas possible de remédier à ses dangers par une mesure moins contraignante.

La portée du contrôle n'empêche pas l'administration de prendre des mesures énergiques (dès lors qu'elles sont proportionnées)

- CAA Bordeaux 27 juin 2002 Commune de Manses : Face à la paralysie du service d'enlèvement des ordures (qui n'est pas doté d'installations adaptées) le préfet est fondé à réquisitionner un site pour entreposer des déchets et une société afin qu'elle en assure le traitement

La mesure n'a pas été jugée disproportionnée à la gravité de la situation

- L'affaire posait surtout une question de compétence ... le préfet dispose de la police des installations classées mais n'a sur ce fondement aucun pouvoir de

réquisition. C'est donc sur les pouvoirs de police générale reconnus au maire (article L. 2212-2 CGCT : « faire cesser les pollution de toute nature ») et sur le pouvoir de substitution du préfet que se fonde la Cour

La jurisprudence Benjamin a évolué avec l'introduction du triple test de proportionnalité

Aujourd'hui, le juge a fait évoluer la rédaction de ses arrêts. Il vérifie désormais explicitement si la mesure de police est

1. Adaptée
2. Nécessaire
3. Proportionnée

C'est le triple test de proportionnalité selon une méthode théorisée par les juges allemands exportée par le juge de l'UE et aujourd'hui repris par le CC, la Cour de cassation et donc aussi le Conseil d'Etat

Quelle est la portée du recours au triple test ?

Il s'agit en fait d'une retouche pour l'essentiel formel (cosmétique)

- car le juge tenait implicitement ce raisonnement qu'il exposait de manière un peu grossière dans Benjamin
- car le juge énonce aujourd'hui les trois conditions mais ne les distingue pas toujours dans le raisonnement qu'il tient pour construire sa motivation

Sur le fond, la mise en œuvre du triple test n'est pas la garantie d'un contrôle plus poussé

- Car le juge peut moduler à sa guise l'appréciation de chacun des critères
- Il y a toujours une part de subjectivité/ d'opportunité dans l'appréciation des faits
 - En outre le choix de la norme opposé à l'administration peut condamner le juge à ne pas trop pousser son contrôle :
 - C'est la cas chaque fois que le litige est placé sur le terrain de la protection de la dignité de personne humaine, cela interdit au juge de se livrer à un contrôle trop subtil de la proportionnalité des mesures de police (voir l'affaire Dieudonné)
 - D'autant que pour le juge administratif l'appréciation de la nécessité de la mesure de police dépend souvent de considérations pratiques extérieures à la décision elle-même (CE 11 décembre 2015 Domenjoud)
 - Légalité de l'assignation à résidence d'un militant écolo décidée dans le cadre de l'état d'urgence justifié non par les menées terroristes mais par son activisme à l'occasion de la Cop 21.
 - Le Conseil d'Etat reprend à son compte un argument du Ministre de l'Intérieur jugeant que l'activisme du militant était susceptible de mobiliser des forces de l'ordre alors que l'action des forces de l'ordre doit être concentrée sur la lutte contre le terrorisme.

