

Éléments de correction

Séance 3 : La police administrative

Éléments d'introduction :

La frontière est malaisée entre police administrative et police judiciaire. Si le CE a posé des éléments de différenciation sur la base de critères matériels et finalistes, la première ayant pour objectif la prévention des troubles à l'ordre public et la seconde la recherche et la répression des infractions, elle n'écarte pas pour autant un certain rapprochement (CE 1951 Baud). C'est le cas notamment dans le cadre de l'Etat d'urgence qui permet aux autorités de police administrative de prendre des mesures se rapprochant significativement des procédés employés par la police judiciaire (perquisitions administratives, assignations à résidence, interdictions de sortie du territoire...). Le tribunal des conflits l'a lui-même reconnu rappelant la mission de contrôle et de surveillances des infractions relève de la police administrative (1951 Noualek).

Dans l'affaire soumise à notre étude, le rapprochement entre police administrative et police judiciaire est également éclatant dans la mesure où il est question de l'interdiction préventive des spectacles de Dieudonné au motif, notamment, que celui-ci contreviendrait à la législation pénale relative à l'incitation à la haine raciale et à l'apologie des discriminations. Si c'est essentiellement sur le fondement d'un trouble à l'ordre public que sont justifiées ces interdictions préventives, le caractère pénalement répréhensible, et d'ores et déjà réprimés, des propos susceptible d'être tenus par Dieudonné constitue incontestablement un des arguments avancés pour les légitimer. C'est ce qui a conduit le professeur Bertrand Seiller à émettre une vive critique, dans un article publié à l'AJDA en 2014, affirmant que l'on « *ne saurait trop aisément admettre, comme le juge administratif l'affirme pourtant, que l'objet de la police administrative est la prévention des infractions* » et appuyant cette remarque d'une métaphore excessive considérant qu'une « *telle conception pourrait, par exemple justifier l'interdiction de toute circulation automobile au prétexte qu'elle donne lieu à des infractions* ». Cette position avait alors conduit le rapporteur public Aurélie Bretonneau à sortir de sa réserve et à répondre à cet auteur que « *la prévention des accidents ne saurait être assurée par une interdiction absolue de la circulation, tout simplement parce qu'une telle mesure de police serait disproportionnée* », démontrant que sa position est particulièrement « *naïve, en ce qu'elle feint de redécouvrir la porosité thématique entre police administrative et répression pénale* ».

Faits de l'espèce :

L'AGRIF (Association contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne, demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du ministre de l'intérieur portant sur la « lutte contre le racisme et l'antisémitisme – manifestations et réunions publiques – spectacles de M. B... ». Cette circulaire précise à l'attention des préfets l'interprétation qu'il convient de faire des textes et de la jurisprudence relative aux interdictions préventives de certaines représentations justifié par la préservation de l'ordre public, et les incite à faire preuve d'une vigilance particulière à l'égard des spectacles de Dieudonné.

Problématique : Le ministre de l'intérieur peut-il inciter par voie de circulaire les préfets à informer les maires sur les conditions d'interdiction préventive des

spectacles portant atteinte au respect de la dignité humaine ? Une telle mesure de police fondée sur un trouble immatériel à l'ordre public est-elle proportionnée vis à vis de l'atteinte portée à la liberté d'expression ?

Solution :

Le Conseil d'Etat, après avoir rappelé l'étendue des pouvoirs de police des différentes autorités qui en ont la charge et les règles encadrant leur exercice, affirme que la circulaire adoptée par le ministre de l'intérieur ne contient pas de critères contraignants et ne fait que rappeler aux autorités déconcentrées et décentralisées titulaires du pouvoir de police administrative les conditions dans lesquelles ils peuvent interdire les représentations du spectacle "Le Mur". Mais, appliquant les critères de contrôle des mesures de police à l'aune de la liberté d'expression, le Conseil d'Etat considère que cette circulaire constitue néanmoins une mesure de police administrative qui se doit de respecter le principe de proportionnalité et conclut à sa validité rejetant la demande d'annulation de l'association requérante.

Le Conseil d'Etat commence donc par rappeler les principes gouvernant l'exercice des pouvoirs (I) avant d'apprécier la proportionnalité des interdictions préventives à l'aune de la liberté d'expression (II).

I. Le rappel des principes gouvernant l'exercice des pouvoirs de police

A. Un pouvoir de police fondé sur l'objectif de prévention des troubles à l'ordre public (considérant 4)

« Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une manifestation qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine »

DC 93-325 du 13/08/1993, la sauvegarde de l'OP est un OVC : il s'impose à l'ensemble des autorités de l'Etat.

> Sur le partage du pouvoir de police entre les autorités de l'Etat et le maire :

Dès 1919, le CE a affirmé que la Chef de l'Etat dispose du pouvoir de police général (CE 1919 Labonne)

Avec l'avènement de la IVème puis de la Vème République, ce pouvoir de police du Président de la République a été transféré au Chef du gouvernement, en vertu de l'article 21 de la Constitution de 1958 qui énonce que le premier ministre « exerce le pouvoir réglementaire » sous réserve des dispositions de l'article 13 (DC 87-149 L du 20/02/1987 et CE 973 Association culturelle des israélites nord-africains de Paris). Mais il ne s'agit que d'un pouvoir de police générale. En vertu de l'article 2212-1 CGCT, c'est le maire qui dispose du pouvoir de police au niveau local ou le préfet (art. 2215-1) dès lors que les mesures de police administrative ont un champ qui dépasse le cadre communal, en cas de défaillance du maire ou dans les cas déterminés par la loi.

Cette répartition des pouvoirs de police entre les différentes autorités de l'Etat et des collectivités infraétatiques a fait l'objet de précision par le Conseil d'Etat dans la mesure où les actes adoptés par les autorités centrales peuvent faire l'objet d'aménagement au niveau local afin de s'adapter aux spécificités de chaque commune et territoire de la République. Pour autant, les adaptations locales ne peuvent consister qu'en un durcissement (rigueur et précision) des mesures de polices générales et non conduire à

remettre en cause les décisions adoptées par les autorités centrales. CE 1902 commune de Nérès les bains : sur la possibilité pour le maire d'aggraver les dispositions par les autorités de l'Etat en raison de particularités locales, confirmé dans l'arrêt *Labonne*.

> Sur l'obligation d'exercice du pouvoir de police : une carence comme une insuffisance peuvent être sanctionnées par le juge

CE 1959 Doublet : sanctionne le refus d'adopter une mesure de police car péril grave résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour l'OP

CE 1972 Marabout : sur l'obligation d'appliquer les mesures de police administrative

CE 1918 Epoux Lemonnier : la carence de l'Administration dans l'adoption des mesures peut donner lieu à engagement de la responsabilité en cas de faute lourde / CE 2003

Commune de Moissy-Caramayel : abandonne la faute lourde pour engager la responsabilité de la Puissance Publique pour carence dans l'édiction de mesures de police

> Sur les composantes de l'ordre public :

Article 2212-2 CGCT : « bon ordre, sûreté, sécurité et salubrité publiques ». Désormais, l'ordre public est constitué du tryptique tranquillité, sécurité et salubrité publiques.

Si M. Hauriou affirmait que le trouble l'ordre public ne pouvait alors être que « *matériel et extérieur* », considérant que le juge ne peut s'immiscer sur le terrain de la morale sous peine de verser « *dans l'inquisition et l'oppression des consciences* », le Conseil d'Etat lui donné tort en reconnaissant que des circonstances locales pouvaient justifier

l'interdiction de projection d'un film dans une commune au motif qu'il serait

« susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de (ces) circonstances locales, préjudiciables à l'ordre public » (CE 1959

Société des films Lutétia). Pour d'autres aspects de la moralité publique : fermeture de

lieux de débauche ou de prostitution (17 décembre 1909, *Chambre syndicale de la corporation des marchands de vins et liquoristes de Paris* ; 11 décembre 1946, *Dames*

Hubert et Crépelle), à la réglementation de la tenue des baigneurs sur les plages (Section

30 mai 1930, *Beaugé*), au caractère décent des inscriptions portées sur les monuments

funéraires (Ass. 4 février 1949, *Dame Veuve Moulis*), à la vérification de la conformité

aux bonnes moeurs de la dénomination des voies communales (19 juin 1974, *Sieur B...*)

CE 1985 Ville d'Aix en Provence : précise que « seules des circonstances locales »

peuvent justifier une interdiction fondée sur la morale

En reconnaissant dans l'arrêt Morsang sur orge que le respect de la dignité de la

personne humaine est une composante de l'ordre public et en considérant « l'essence

même de (cette) notion (...) ne tolère pas des appréciations différentes d'une commune

à l'autre », le Conseil d'Etat a abandonné la condition de circonstances locales pour ce

motif.

B. Un pouvoir de police administrative nécessairement concilié avec l'exigence de protection des libertés individuelles (considérant 5)

« *Considérant que l'exercice de la liberté d'expression est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; qu'il appartient aux autorités chargées de la police administrative de prendre les mesures nécessaires à l'exercice de la liberté de réunion ; que les atteintes portées, pour des exigences d'ordre public, à l'exercice de ces libertés fondamentales doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées* »

> Dans la première phrase, le Conseil d'Etat reprend la formule de la Cour EDH dans son arrêt *Handyside* C. Royaume-Uni de 1976. En présentant les conditions d'exercice de la

police administrative par l'affirmation de la place fondamentale de la liberté d'expression dans les sociétés démocratiques, le Conseil d'Etat entend justifier les atteintes qu'il compte y porter par la suite.

> les libertés publiques se définissent comme celles qui sont reconnues, organisées et garanties par l'autorité publique. La liberté de réunion est une des mieux garanties par la loi. En 1907, le législateur a exclu l'obligation de déclaration préalable posée par une loi de 1881. Les autorités administratives doivent donc s'abstenir d'entraver l'exercice d'une telle liberté. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs rappelé ce principe dans l'arrêt Duadignac de 1951 considérant que l'autorité de police ne peut soumettre l'exercice d'une liberté publique à une autorisation ou déclaration préalable sauf disposition législative contraire, même s'il s'agit de concilier deux libertés publiques.

Il en découle un adage repris régulièrement par les commissaires du gouvernement : « la liberté est la règle, la restriction de police l'exception ».

> Toutefois, comme l'énonce l'article 10 DDHC, les troubles à l'ordre public peuvent justifier des atteintes aux libertés publiques mais le Conseil d'Etat a précisé dès 1933 que ces mesures ne doivent pas porter une atteinte excessive aux libertés publiques. Il revient à l'autorité administrative de concilier OP et libertés dans le respect du principe de proportionnalité.

Ce contrôle de proportionnalité a été systématisé dans l'arrêt Association pour la promotion de l'image du Conseil d'Etat de 2011. Les mesures se doivent d'être adaptées, nécessaires et proportionnées.

Toute mesure de police qui s'avérerait démesurée serait qualifiée de voie de fait et ressortirait à la compétence du juge judiciaire (TC 1935 Action française).

CE 2001 Préfet du Loiret : principe d'égalité s'oppose à des différences de traitement sur le territoire de la République sauf circonstance locales entraînant un risque particulier « La liberté est la règle, la restriction de police l'exception »

II. L'appréciation par le Conseil d'Etat de la proportionnalité des interdictions préventives du fait d'un trouble immatériel à l'ordre public

A. L'absence de disproportion de la circulaire du fait de son caractère non contraignant (considérants 6 et 7)

« que, dans cette hypothèse, la nécessité de prendre des mesures de police administrative et la teneur de ces mesures s'apprécient en tenant compte du caractère suffisamment certain et de l'imminence de la commission de ces infractions ainsi que de la nature et de la gravité des troubles à l'ordre public qui pourraient en résulter »

Sur la porosité entre police administrative et police judiciaire : si la première a vocation à prévenir les atteintes à l'ordre public, la seconde réprime les infractions commises qui ont troublé l'ordre public. La mission de surveillance et de contrôle ayant été reconnue de la compétence des autorités de police administrative (TC 1951 Noualek), la répétition d'infractions pénales par un individu ou un groupe d'individus peut conduire ces autorités à adopter des mesures d'interdiction préventive pour éviter leur reproduction. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs déjà reconnu que l'interdiction de publications pouvait être fondée sur une infraction pénale (CE 1960 Société Frampas et Société France) ou que la commission d'infraction pénales lors de précédents rassemblements pouvait justifier l'interdiction d'une manifestation (CE 2003 M. L. et a.), démontrant le lien entre ordre public et prévention des infractions pénales.

Le conseil d'Etat considère donc dans cet affaire que pour apprécier la nécessité d'une interdiction préventive il convient de « *tenir compte de l'existence de condamnations pénales antérieures sanctionnant des propos identiques à ceux susceptibles d'être tenus à l'occasion de nouvelles représentations de ce spectacle, de l'importance donnée aux propos incriminés dans la structure même du spectacle* » faisant ainsi application des jurisprudences précitées, « *ainsi que des éventuelles atteintes à la dignité de la personne humaine qui pourraient en résulter* ». Il s'agit ici de considérer les atteintes à l'ordre public qui résultent des atteintes portées au principe du respect de la dignité de la personne humaine qui résulte de la jurisprudence Morsang sur orge. En effet, le Conseil d'Etat permet l'adoption de mesures d'interdiction sur les deux fondements, il entend ainsi confirmer la légitimité des mesures prises dans la mesure où elle sont fondées sur deux motifs légitimes.

« contrairement à ce qui est soutenu, le ministre de l'intérieur, qui n'a au demeurant pas édicté de critères contraignants, n'a pas méconnu l'étendue des pouvoirs de police administrative »

> Sur le caractère non contraignant de la circulaire :

Depuis l'arrêt CE 1954 Institution Notre Dame de Kreisker, le régime contentieux des circulaires dépendait de la distinction traditionnelle entre circulaire interprétative et réglementaire. Les premières en ce qu'elles ne créent pas de règles de droit ne peuvent faire l'objet d'un recours dans la mesure où elles ne sont pas opposables aux administrés. En revanche, les secondes dans la mesure où elles créent une règle droit opposable aux intéressés peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge administratif (CE 1949 Chaveneau).

Or, cette distinction n'était plus tenable dans la mesure où certaines circulaires interprétatives pouvaient être créatrices de droits et donc imposer de nouvelles règles aux administrés mais leur identification nécessitait une analyse complète de la conformité de la circulaire aux règles qu'elle était sensée interpréter. C'est ainsi que par l'arrêt CE 2002 Mme Duvignères, le Conseil d'Etat a abandonné sa distinction traditionnelle et opté pour le caractère impératif ou faisant grief de la circulaire. Si le Conseil d'Etat considère dans notre espèce que la circulaire n'édicte pas de critères contraignants dans la mesure où elle ne fait que reprendre les textes et la jurisprudence et ne devrait donc pas faire l'objet d'un recours, il en est différemment des obligations qu'elle fait peser sur les autorités locales de police administrative.

7. « Considérant que la circulaire attaquée du ministre de l'intérieur rappelle aux préfets qu'il leur appartient d'informer les maires sur les conditions dans lesquelles ils peuvent légalement interdire la représentation d'un spectacle dans le cas où le risque que soient tenus des propos et gestes de nature à porter atteinte à la dignité de la personne humaine est établi avec un degré suffisant de certitude, de les assister dans l'édition de telles mesures ou, lorsque les conditions de l'interdiction sont réunies, de se substituer à ces derniers ; qu'il résulte de ce qui a été dit au point précédent que, ce faisant, le ministre de l'intérieur n'a pas méconnu l'étendue des pouvoirs de police ni, en tout état de cause, méconnu les principes de nécessité et de proportionnalité auxquels est subordonnée l'édition de mesures de police »

> Le Conseil d'Etat considère néanmoins que la circulaire peut être qualifiée d'impérative et donc faire grief, dans la mesure où elle précise les obligations pesant sur les préfets. Il se doivent d'informer les maires et de les assister dans l'édition des

mesures d'interdiction préventive des spectacles de Dieudonné, dès lors que les critères énoncés précédemment sont réunis. Enfin, cette circulaire est impérative dans la mesure où elle les invite à se substituer aux maires défaillants de manière à interdire des spectacles.

C'est pour cette raison que le Conseil d'Etat procède au contrôle classique de la circulaire à l'aune des principes de proportionnalité et de nécessité.

B. La reconnaissance d'un trouble immatériel à l'ordre public (considérant 8)

« Considérant, en troisième lieu, que des propos et gestes, notamment ceux à caractère antisémite, incitant à la haine raciale et faisant l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la seconde Guerre Mondiale, peuvent porter atteinte à la dignité de la personne humaine, alors même qu'ils ne provoqueraient pas de troubles matériels ; qu'ainsi, le ministre de l'intérieur n'a pas excédé sa compétence en mentionnant, au nombre des éléments permettant de justifier l'interdiction de la représentation d'un spectacle par l'autorité de police, les propos ou scènes qui seraient susceptibles de porter atteinte à la dignité de la personne humaine »

> sur l'admission de troubles immatériels à l'ordre public : *alors même qu'ils ne provoqueraient pas de troubles matériels*

Le Conseil d'Etat a admis depuis longtemps que la notion d'ordre public puisse s'étendre au-delà du triptyque traditionnel (tranquillité, sécurité salubrité), pour intégrer, dans certaines circonstances, des aspects de moralité publique : fermeture de lieux de débauche ou de prostitution (17 décembre 1909, *Chambre syndicale de la corporation des marchands de vins et liquoristes de Paris* ; 11 décembre 1946, *Dames Hubert et Crépelle*), à la réglementation de la tenue des baigneurs sur les plages (Section 30 mai 1930, *Beaugé*), au caractère décent des inscriptions portées sur les monuments funéraires (Ass. 4 février 1949, *Dame Veuve Moulis*), à la vérification de la conformité aux bonnes moeurs de la dénomination des voies communales (19 juin 1974, *Sieur B...*) ou encore au caractère immoral de films justifiant l'interdiction de leur diffusion en raison des circonstances locales (Section 18 décembre 1959, *Société "Les Films Lutetia"*, p. 693), mais limitant ces troubles immatériels aux seules circonstances locales (CE 1985 Ville d'Aix en Provence).

Par la suite, le CE a étendu cette catégorie des troubles immatériels à l'ordre public en y introduisant la protection de la dignité humaine et en soustrayant l'aspect local. La sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement ou de dégradation avait déjà été élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (Décision n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994). C'est ainsi qu'en 1995, le CE a permis à l'autorité investie du pouvoir de police municipale d'interdire le lancer de nains au motif que cette activité « conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ». Considérant que cette activité porte atteinte à la dignité de la personne humaine et que « le respect de la dignité humaine est une des composantes de l'ordre public... même en l'absence de circonstances locales particulières », le juge a validé l'interdiction posée par le maire de la commune. Le trouble immatériel à l'ordre public s'en voyait généralisé à l'ensemble du territoire national et le Conseil d'Etat s'érigait ainsi en censeur de la morale républicaine, à rebours des appels du doyen Hauriou.

En rattachant, les *« propos et gestes, notamment ceux à caractère antisémite, incitant à la haine raciale et faisant l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations*

perpétrées au cours de la seconde Guerre Mondiale » à la notion de dignité humaine, le Conseil d'Etat entend ainsi garantir la légalité de l'interdiction sur l'ensemble du territoire national, puisque ce principe ne tolère des appréciations différentes selon les spécificités locales.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat ne fait que s'appuyer sur cette jurisprudence Morsang sur orge en justifiant l'interdiction préventive des spectacles de Dieudonné sur le trouble immatériel à l'ordre public que constitue l'atteinte à la dignité humaine. En revanche, il étend la protection de la dignité humaine à la prévention des infractions pénales que constituent l'incitation à la haine raciale et l'apologie des discriminations et des crimes nazis.

Le Conseil d'Etat est donc ainsi tombé dans le travers redouté par le professeur Hauriou en versant dans « l'inquisition et l'oppression des consciences », légitimant la critique portée par le professeur Bertrand Seiller. Pour autant, la commission d'infractions pénales constitue un trouble à l'ordre public et les multiples condamnations de Dieudonné pour ses propos antisémites et d'apologie du nazisme n'ont pas permis d'empêcher leur réitération conduisant les autorités de police administratives à prendre les mesures qu'ils jugeaient nécessaires pour prévenir de nouvelles atteintes. La frontière entre police administrative et judiciaire est mince dans la mesure où la première est préalable et prévient tandis que l'autre est postérieure et réprime le trouble à l'ordre public. La seconde n'ayant pas eu l'effet escompté, la non réitération des outrances de l'ancien humoriste, la première a pris le relais pour garantir la tranquillité publique.