



La référence du droit en ligne



La police administrative : ordre public, autorités, contrôle du juge, distinction PA / PJ (cours)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – La finalité des mesures de police administrative : la protection de l’ordre public	4
L’ordre public matériel et extérieur : la trilogie classique	4
La moralité publique : une composante de l’ordre public.....	5
Le respect de la dignité de la personne humaine : une composante de l’ordre public.....	7
La protection des mineurs : une composante de l’ordre public	8
Les éléments exclus de l’ordre public	9
II – Les autorités titulaires d’un pouvoir de police administrative.....	10
S’agissant de la police administrative générale	10
1 - Au niveau national.....	10
2 - Au niveau départemental.....	11
3 - Au niveau communal.....	11
S’agissant des polices administratives spéciales.....	12
Les concours de police administrative	13
1 - Les concours entre polices administratives générales.....	13
2 - Les concours entre police administrative spéciale et police administrative générale	13
III – Le contrôle juridictionnel des mesures de police administrative.....	14
Les deux étapes du contrôle du juge.....	14
Les deux facteurs influençant le contrôle du juge	16
IV – La distinction entre police administrative et police judiciaire	17
Le critère de distinction.....	17
Des modalités d’application délicates.....	18

Introduction

L'exercice de la police administrative par les autorités publiques est un exercice difficile : en effet, il s'agit d'assurer la protection de l'ordre public tout en respectant les libertés publiques garanties aux citoyens. Tel sont les deux éléments que toute autorité de police administrative doit tenter de concilier. Diverses règles découlent de ce postulat. Ainsi, une mesure de police administrative n'est légale que si elle a pour but la protection de l'ordre public, ce qui pose la question de la définition de ce dernier (I). Le contenu de cet ordre public, lorsque sont en cause des autorités de police administrative générale, est d'abord un ordre public matériel et extérieur. Mais, à ces préoccupations ont été ajoutées diverses considérations morales tenant à la moralité proprement dite, mais aussi au respect de la dignité de la personne humaine ou encore à la protection des mineurs. En revanche, certains éléments semblent n'avoir pas été intégrés au sein de l'ordre public général. L'autre point qu'il importe de circonscrire concerne les autorités titulaires d'un pouvoir de police administrative (II) : l'on distingue, ainsi, les autorités titulaires d'un pouvoir de police administrative générale, telles que le maire, et celles détentrices d'un pouvoir de police administrative spéciale. Plusieurs autorités pouvant intervenir pour régler le même problème, se pose la question des concours de police administrative. Notons, par ailleurs, que ces autorités doivent être vigilantes dans l'exercice de ce pouvoir : en effet, comme toute activité publique, la police administrative peut être de nature à engager la responsabilité de l'Administration sur la base d'une faute simple, et, de plus en plus rarement, sur la base d'une faute lourde. A contrario, une autorité de police administrative peut aussi voir sa responsabilité engagée en cas d'inaction : en effet, il y a tant obligation d'appliquer une réglementation préétablie qu'obligation de prendre des mesures de police initiale (CE, 23/10/1959, Doublet).

Par ailleurs, dans la mesure où toute mesure de police administrative limite l'exercice des libertés publiques, une telle mesure ne sera considérée comme légale que si elle est justifiée par un trouble de l'ordre public et si sa gravité est adaptée à l'importance de ce trouble (III). En effet, les restrictions aux libertés publiques que portent de telles mesures ne sont justifiées que si l'ordre public est en danger : le juge vérifie donc en fonction des circonstances propres à chaque affaire si l'ordre public, dans ses diverses composantes, est menacé par l'activité ou le comportement que la mesure de police règlemente. Une fois, cette étape franchie, le juge administratif vérifie l'adaptation de la mesure prise au trouble de l'ordre public : concrètement, il s'agit de s'assurer que les atteintes portées aux libertés publiques sont proportionnelles à la gravité du trouble qu'il faut éviter ou faire cesser. Dans la mise en œuvre de ces deux étapes du contrôle, le juge tient compte tant des circonstances de temps et de lieu propres à l'affaire que de la nature des libertés publiques en cause

Enfin, le dernier point qui devra être évoqué concerne la distinction entre police administrative et police judiciaire (IV). Si la première est préventive, la seconde est répressive. La distinction entre les deux polices n'est pas aisée du fait que le personnel de police est souvent, à la fois, autorité de police administrative et autorité de police judiciaire. La jurisprudence a, cependant, trouvé un critère de distinction qui tient au lien de l'opération de police avec une infraction pénale déterminée.

I – La finalité des mesures de police administrative : la protection de l'ordre public

Les mesures de police administrative ne peuvent avoir d'autres objectifs que la protection de l'ordre public. Le contenu de cet ordre public est, lorsqu'il s'agit des polices administratives spéciales, propre à chaque police, tel que, par exemple, la protection des intérêts généraux du cinéma pour la police spéciale du cinéma du ministre de la Culture. En revanche, l'ordre public dont les autorités de police administrative générale doivent assurer la protection peut, lui, faire l'objet d'une définition globale. Ainsi, celui-ci est d'abord un ordre public matériel et extérieur. Mais, à ces préoccupations ont été ajoutées divers considérations morales tenant à la moralité proprement dite, mais aussi au respect de la dignité de la personne humaine ou encore à la protection des mineurs. En revanche, certains éléments semblent n'avoir pas été intégrés au sein de l'ordre public général. C'est sur cet ordre public général que sera centré le propos qui suit.

L'ordre public matériel et extérieur : la trilogie classique

L'ordre public matériel et extérieur est le noyau central de l'ordre public que doit défendre toute autorité de police administrative. Son contenu est déterminé par la loi municipale du 4 Avril 1884 codifiée à l'article L 2212-1 du Code général des collectivités territoriales. Concrètement, l'ordre public comprend la sécurité (accidents de la route, effondrements d'immeuble), la tranquillité (tapages nocturnes, manifestations sur la voie publique), et la salubrité (épidémies, salubrité de l'eau et des denrées alimentaires) publiques ; lorsque cette partie de l'ordre public est visée, le juge utilise fréquemment la formule de « troubles matériels sérieux ». Bien que ne concernant que les pouvoirs de police du maire, cette définition de l'ordre public est applicable à toute autorité de police administrative générale, qu'il s'agisse du Premier ministre, des préfets ou encore des présidents de conseil général.

Bien que relativement précis, ces trois éléments sont suffisamment malléables pour s'adapter aux évolutions de la société et être appliqués à des questions nouvelles. Ainsi, de nos jours, la sécurité publique fait l'objet d'une acception plus large que par le passé, intégrant, par exemple, la sécurité sanitaire c'est-à-dire la protection contre les risques thérapeutiques liés aux actes de diagnostic ou de soin. Dans le même sens, c'est en se fondant sur cette trilogie classique qu'un maire a pu, en l'absence de réglementation spécifique existant à l'époque, réglementer les rave party (CAA de Nantes, 31/07/2001, Société L'Othala Production).

La moralité publique : une composante de l'ordre public

C'est dans le célèbre arrêt So. Les Films Lutétia du 18 Novembre 1959 que le Conseil d'Etat ajouta, à l'occasion d'une affaire portant sur l'interdiction de la projection d'un film par le maire d'une commune, une dimension morale à l'ordre public. Sujette à critique, cette jurisprudence connut progressivement un déclin si bien qu'elle n'est aujourd'hui plus appliquée dans les faits.

1 / Concrètement, pour que l'atteinte à la moralité publique soit reconnue, deux conditions doivent être remplies : ainsi, le film doit présenter un caractère immoral et des circonstances locales doivent être présentes.

Ces deux conditions sont liées et interagissent. Ainsi, l'immoralité du film n'est pas appréciée de façon abstraite, mais compte tenu des circonstances en un temps et un lieu donné. Autrement dit, un film peut être jugé immoral dans une commune et pas dans une autre. L'immoralité peut résulter du caractère pornographique du film ou du fait que le film est de nature à inciter à la violence.

Quant à la notion de circonstances locales, plusieurs arguments ont pu être soulevés, tels que la vague d'immoralité existant sur une ville, l'existence d'un nombre particulièrement élevé d'établissements scolaires, ou encore des protestations émanant de milieux divers.

Cette jurisprudence sera, bien des années plus tard, étendue à l'affichage de publicités pour les « messageries roses » (CE, 8/12/1997, Commune d'Arcueil c/ Régie publicitaire des transports parisiens).

2 / Touchant à un sujet sensible, la rencontre entre le droit et la morale, cette jurisprudence fit l'objet de multiples critiques de la part de la doctrine.

Le principal argument tient au fait que les deux conditions pour que la projection d'un film soit interdite sur le territoire d'une commune sont pour le moins obscures. Ainsi, la notion de moralité est une notion subjective qui dépend des principes et valeurs de chacun. De quel droit alors un juge peut-il, alors, décider que tel ou tel film est immoral ? Cette possibilité de censure d'une œuvre d'art a, ainsi, beaucoup choqué la doctrine qui craignait que les autorités locales soient soumises aux pressions de tel ou tel lobby. Ainsi, un retour à un certain « ordre moral » pouvait être craint. Fort heureusement, comme on le verra plus loin, le Conseil d'Etat appliqua cette jurisprudence de façon libérale.

Quant à la notion de circonstances locales, elle est encore plus floue. Les exemples donnés il y a quelques lignes l'attestent. Ce que l'on peut souligner est qu'il s'agit là d'une notion qui permet au juge d'adapter le plus précisément possible ses solutions au cas concret qui lui est soumis. Si cette notion présente des avantages, elle soulève aussi des problèmes. En effet, il est difficile de dire à l'avance ce qu'est une circonstance locale particulière. Cette notion concentre donc entre les mains du juge un fort pouvoir d'appréciation qui pourrait faire craindre pour les libertés publiques si l'on ne connaissait l'attitude libérale du Conseil d'Etat. La question se pose, alors, de savoir ce qu'il reste aujourd'hui de cette jurisprudence.

3 / L'idée générale est que les applications de cette jurisprudence se sont faites, au fil des années, de plus en plus rares. Plusieurs facteurs peuvent expliquer ce mouvement.

D'abord, en plus des critiques de la doctrine, le Conseil d'Etat fut freiné dans l'application de cette jurisprudence par ses juridictions subordonnées elles-mêmes. En effet, les tribunaux

administratifs sont plus proches « du terrain » que le Conseil d'Etat ; ils peuvent donc mieux apprécier l'existence ou non de circonstances locales. Justement, c'est ce qu'ils firent, et dans un sens restrictif. Cette première influence poussa le Conseil d'Etat à se montrer plus exigeant quant à la réalisation de cette seconde condition.

Autre point, l'évolution des mentalités a pu pousser d'une part les maires à faire moins de zèle, et d'autre part le Conseil d'Etat à n'admettre que rarement la validité des interdictions de projection d'un film.

Le dernier argument que l'on peut noter est que le juge administratif a admis la possibilité d'engager la responsabilité d'une commune dont le maire a pris une mesure d'interdiction jugée illégale. Cela a pu « refroidir » en quelque sorte des maires disposés à plaire à des minorités extrémistes.

Au final, les arrêts appliquant ces principes se sont raréfiés, à l'exception notable de l'affaire Commune d'Arcueil, mais c'était pour en faire une application négative. Quoiqu'il en soit, il faut garder à l'esprit que si cette jurisprudence n'est plus appliquée dans les faits, elle reste toujours valable dans son principe et pourrait, à nouveau, fonder une mesure de police administrative.

Le respect de la dignité de la personne humaine : une composante de l'ordre public

L'arrêt d'assemblée du 27 Octobre 1995 Commune de Morsang-sur-Orge est l'occasion pour le Conseil d'Etat de renouer avec des considérations morales en matière de police administrative. En effet, dans cette affaire, la Haute juridiction reconnaît explicitement « que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ». Dès lors, toute autorité de police administrative générale peut prendre une mesure ayant pour but la prévention ou la répression des atteintes à la dignité de la personne humaine.

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la décision du Conseil constitutionnel reconnaissant au principe du respect de la dignité de la personne humaine une valeur constitutionnelle (CC, 27/07/1994, *Lois sur la bioéthique*). On ne peut qu'être frappé par la proximité des dates. Il faut aussi noter la consécration par le Conseil d'Etat d'un principe général du droit relatif au respect de la personne humaine même après sa mort (C.E. ass., 2/07/1993, *Milhaud*). Plus récemment, la Haute juridiction a repris ce principe à propos du respect du aux dépouilles de soldats (CE, 26/11/2008, *Syndicat mixte de la Vallée de l'Oise*). En revanche, dans cette dernière décision, le juge administratif a refusé d'intégrer dans le principe du respect de la dignité humaine l'exigence du devoir de mémoire, considérant probablement qu'il s'agit là plus d'une exigence morale que juridique.

La différence entre l'arrêt de 1995 et la jurisprudence « Lutétia » est qu'aucune circonstance locale particulière n'est. En effet, on ne comprendrait pas pourquoi une mesure serait jugée contraire à la dignité de la personne humaine dans un lieu et pas dans un autre. Il s'agit là d'une notion universelle qui doit faire l'objet de la même acception partout, dans le même pays en tout cas. Des variations seraient contraires à la dignité humaine elle-même.

Comme en matière de moralité publique, il y a lieu de s'interroger sur l'impact que peut avoir une telle jurisprudence au regard des libertés publiques. En effet, si le noyau dur de cette notion est partagé par tout le monde, ses contours peuvent faire l'objet d'appréciations divergentes. Aussi, plus que pour la moralité publique, l'atteinte à la dignité de la personne humaine ne se prouve pas. Cela dépend d'un choix subjectif du juge. Pour autant, si les potentialités d'atteintes aux libertés publiques sont nombreuses, cette jurisprudence demeure isolée. En effet, elle apparaît plus comme un soubresaut dans l'histoire du juge administratif, que comme une véritable lame de fond, même si, là encore, ces principes pourraient à nouveau être invoqués devant le juge.

Notons enfin que si cet arrêt est exceptionnel par la valeur qu'il consacre, il l'est aussi par l'approche qu'il sous-tend. En effet, les mesures de police administrative ont généralement un but de nature collective. Il s'agit de protéger la société. Cet aspect se retrouve dans l'arrêt étudié. Mais, l'on peut aussi remarquer que cette jurisprudence permet de protéger un individu pris isolément de sorte que la mesure de police apparaît personnalisée. C'est une même logique que l'on retrouve s'agissant de la jurisprudence suivante.

La protection des mineurs : une composante de l'ordre public

C'est lors du débat sur l'insécurité qui a précédé l'élection présidentielle de 2002, avec d'ailleurs les conséquences que l'on sait, que le Conseil d'Etat s'est à nouveau illustré en consacrant la protection des mineurs comme but de la police administrative générale, dès lors qu'existe des circonstances locales particulières (CE, 27/07/2001, Ville d'Etampes). Dans, cette affaire des maires avait pris des arrêtés couvre-feux pour les mineurs de moins de 13 ans. Ici encore, c'est d'abord la sécurité de personnes déterminées qui est prise en compte, et non pas la sécurité de façon générale. Par ailleurs, ces arrêts pourraient être interprétés comme la reconnaissance de la protection des individus contre eux-mêmes en tant que but de la police administrative.

Les éléments exclus de l'ordre public

Des questions se posent au sujet de la prise en compte au sein de l'ordre public de considérations économiques, esthétiques ou liées à la volonté de protéger les individus contre eux-mêmes.

1 / S'agissant de la première hypothèse, une mesure de police ne peut avoir pour but des préoccupations de type économique. Pour autant, lorsqu'une mesure de police est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution ou de services, l'autorité de police doit veiller à ce que la mesure prise ne porte pas au droit de la concurrence d'atteintes injustifiées.

2 / En ce qui concerne les exigences esthétiques, après avoir semblé faire droit à leur intégration au sein de l'ordre public, le Conseil d'Etat est revenu sur sa position alors, pourtant, que de nombreux textes législatifs font, de nos jours, référence à l'esthétique. Ce que l'on peut noter est qu'il s'agit là probablement d'une finalité plus adaptée aux polices administratives spéciales.

3 / Quant à la protection des individus contre eux-mêmes, cet objectif est parfois admis en tant que finalité d'une mesure de police administrative : c'est notamment le cas en matière de port obligatoire de la ceinture de sécurité pour les automobilistes. De même, c'est en invoquant ce fondement que certains ont tenté de justifier les arrêtés couvre-feux. Mais, lorsqu'il s'agit des sectes, si le juge valide les mesures fondées sur des atteintes à l'ordre public matériel et extérieur, même si ce n'est pas fréquent du fait que les conditions sont rarement remplies, il ne reconnaît pas aux autorités de police administrative un pouvoir pour protéger contre eux-mêmes les personnes qui les rejoignent. En la matière, seul le code pénal peut apporter une protection aux victimes de ces groupements. Dès lors, la question de la prise en compte de la protection des individus contre eux-mêmes reste posée.

II – Les autorités titulaires d'un pouvoir de police administrative

L'on distingue les autorités titulaires d'un pouvoir de police administrative générale des autorités détentrices d'un pouvoir de police administrative spéciale. Plusieurs autorités pouvant intervenir pour régler le même problème, se pose la question des concours de police administrative.

S'agissant de la police administrative générale

Trois déclinaisons peuvent être envisagées : ainsi, l'on distingue, en matière d'autorités de police administrative générale, les niveaux national, départemental et municipal.

1 - Au niveau national

La question du titulaire du pouvoir de police administrative générale au niveau national a suivi les évolutions du régime constitutionnel français. Ainsi, confié sous la III^e République au chef de l'Etat, ce pouvoir est transféré, à partir de la IV^e République, au Premier ministre.

a/ Comme on l'a dit, sous la III^e République, il n'existait aucun texte explicite attribuant à une autorité un pouvoir de police administrative générale applicable sur l'ensemble du territoire. Il existait donc un vide juridique dangereux, puisque si l'on s'en tient aux textes aucune autorité n'avait le pouvoir d'assurer le respect de l'ordre public au niveau national. C'est donc pour combler ce vide juridique que l'arrêt Labonne (CE, 8/08/1919) prévoit qu' « il appartient au chef de l'Etat, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres de déterminer celles des mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées sur l'ensemble du territoire ».

Autrement dit, le Conseil d'Etat consacre au profit du chef de l'Etat un pouvoir de police administrative générale à l'échelon national. En fait, pour parvenir à cette solution, le juge administratif semble s'être basé sur la loi constitutionnelle du 25 Février 1875 qui prévoit en son article 3 : « le Président de la République ... surveille et assure l'exécution des lois ». La Haute juridiction a déduit de cet article qu'il incombait au chef de l'Etat d'assurer tant l'exécution des lois prises individuellement que, plus généralement, le respect de l'ordre public sans le quel l'exécution des lois dans leur ensemble ne serait pas possible. Bien qu'attribué explicitement au chef de l'Etat, les textes étant, dans les faits, préparés et arrêtés par le Gouvernement, le président de la République se contentant de les signer.

b/ Avec l'avènement de la Constitution de la IV^e République le 27 Octobre 1946 et les changements institutionnels qu'elle entraîne, le Conseil d'Etat adapte sa jurisprudence. Ainsi, dans l'arrêt d'assemblée SARL Restaurant Nicolas du 13 Mai 1960, la Haute juridiction transfère au Président du Conseil le pouvoir d'édicter les règlements nationaux de police, la compétence pour assurer l'exécution des lois lui ayant été transférée. La motivation est donc la même qu'en 1919 : exécution des lois prises individuellement et maintien de l'ordre public pour assurer l'exécution des lois dans leur ensemble.

c/ Sous la Constitution du 4 Octobre 1958, c'est le chef du Gouvernement qui est chargé d'assurer le maintien de l'ordre public au niveau national. Ce pouvoir s'exerce, comme par le passé, en exécution d'une loi déterminée, ou en l'absence de loi. Mais, dans la seconde hypothèse, des différences existent avec les deux régimes antérieurs. En effet lorsque le Premier ministre intervient dans une matière qui lui est réservé par l'article 37 de la Constitution, les règlements adoptés sont dits autonomes et sont théoriquement protégés des incursions du pouvoir législatif par le texte constitutionnel lui-même (art. 41 de la Constitution), ce qui n'était pas le cas par le passé. Autre particularité par rapport à la IV^e République, le chef de l'Etat est associé à l'exercice de ce pouvoir de police lorsqu'il signe les décrets délibérés en Conseil des ministres. Il dispose, par ailleurs, d'un pouvoir de police propre lorsqu'il décide de recourir au fameux article 16 de la Constitution. Notons, enfin, que, comme par le passé, les ministres ne disposent pas, en principe, du pouvoir réglementaire et qu'il faut un texte pour qu'ils puissent exercer un tel pouvoir. Ainsi, le ministre de l'Intérieur, dont relève les personnels de police d'Etat, ne saurait édicter une mesure de police à portée nationale sans habilitation du chef de l'Etat ou du Gouvernement.

2 - Au niveau départemental

La principale autorité compétente au niveau départemental est le préfet. Ainsi, ce dernier est compétent pour prendre toutes les mesures permettant de sauvegarder la sécurité publique sur les routes nationales en dehors des agglomérations. Le préfet est aussi doté de pouvoirs au niveau communal. Ainsi, il est compétent pour prendre les mesures nécessaires au maintien de la tranquillité publique dans les communes à police d'Etat. Il est, par ailleurs, titulaire d'un pouvoir de substitution en cas de défaillance des autorités municipales ; dans cette hypothèse les mesures sont prises au nom de la commune. Si les troubles ne concernent qu'une seule commune, le préfet ne peut agir qu'après une mise en demeure infructueuse du maire. Dans l'hypothèse où le maintien de l'ordre public est menacé dans deux ou plusieurs communes limitrophes, le préfet peut se substituer aux maires en question pour exercer les pouvoirs de police. Notons enfin un cas particulier : ainsi, à Paris, l'essentiel des pouvoirs de police appartient à un préfet de police, le maire ne gardant que des compétences résiduelles.

L'autre autorité compétente au niveau départemental est le président du Conseil général qui est compétent pour prendre les mesures applicables à la circulation sur les routes départementales en dehors des agglomérations. Le préfet dispose aussi d'un pouvoir de substitution en cas de défaillances des autorités municipale.

3 - Au niveau communal

Le pouvoir de police administrative générale appartient, au niveau communal, au maire qui l'exerce seul c'est-à-dire en dehors de l'intervention du conseil municipal. A titre d'exemple, le maire est compétent pour prendre les mesures relatives à la circulation à l'intérieur des agglomérations.

Il faut, cependant, noter que dans certaines communes, la police est étatisée. Cela signifie que les personnels de police municipale deviennent des fonctionnaires de l'Etat et que la police du maintien de la tranquillité publique relève, hors le cas de manifestations traditionnelles, du préfet. Les communes concernées sont celles qui disposent du statut de chef-lieu de département, mais aussi celles qui présentent des problèmes spécifiques en matière de sécurité, notamment au regard des caractéristiques de la délinquance.

S'agissant des polices administratives spéciales

Ce type de polices se différencie de la police administrative générale en raison de la particularité de l'objet qu'elles doivent sauvegarder. Leur champ d'action est aussi plus limité puisqu'elles ne peuvent agir qu'en vue de cet objet. Leur création répond à la nécessité de disposer d'outils juridiques adaptés à des désordres présentant de réelles spécificités, comme ce fut le cas, par exemple, à la fin du XX^e siècle avec les rave party. La spécificité de ces polices peut porter sur la catégorie d'administré visée (par exemple, la police des étrangers, ...), la catégorie d'activité (par exemple, la police de la chasse, ...), ou encore les lieux visés (par exemple, la police des gares et des aéroports, ...). Ces pouvoirs de police administrative spéciale peuvent être détenus aussi bien par des autorités vierges de tout pouvoir de police, mais aussi par des autorités qui sont déjà titulaires d'un tel pouvoir mais sur une autre base. Par exemple, un maire est, à la fois, dans sa commune autorité de police administrative générale et autorité de police administrative spéciale des spectacles.

Les concours de police administrative

Trois types de concours de polices administratives peuvent se rencontrer. Le premier ne nous retiendra pas : ainsi, les concours entre polices administratives spéciales sont interdits. En revanche, sont tout à fait possibles des concours entre deux polices administratives générales, ou entre une autorité de police administrative spéciale et une autorité de police administrative.

1 - Les concours entre polices administratives générales

Deux hypothèses doivent être distinguées. La première a déjà été vue : il s'agit du pouvoir de substitution du préfet en cas de carence du maire. Mais, c'est la situation inverse, c'est-à-dire l'hypothèse où une autorité inférieure intervient dans une matière déjà réglementée par une autorité supérieure, qui retiendra notre attention. En la matière, la règle a été fixée par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Maire de Nérès-les-Bains* du 18 Avril 1902. Dans cette affaire, le préfet avait interdit les jeux d'argent dans tous les lieux publics, sauf dans les villes thermales. Huit ans plus tard, le maire de Nérès-les-Bains reprit la même interdiction, mais sans prévoir de dérogation. La question posée était donc de savoir si le maire pouvait intervenir sur un même objet et dans le même ressort territorial, alors que le préfet était déjà intervenu. Sur ce point, le Conseil d'Etat répond par l'affirmative : ainsi, l'exercice par le représentant de l'Etat de son pouvoir de police administrative générale n'exclue par l'intervention du maire, autorité de police administrative générale dans la commune. Mais, la Haute juridiction n'admet ce concours de police administrative que dans le sens de l'aggravation. Cela signifie que l'autorité inférieure ne peut intervenir que pour prendre une mesure plus sévère, et cette aggravation doit être justifiée par des circonstances locales particulières.

2 - Les concours entre police administrative spéciale et police administrative générale

Il importe, d'abord, de relever que ce type de concours de police ne doit pas avoir été interdit par les textes régissant la police spéciale : c'est notamment le cas de la police des chemins de fer réservée au ministre des transports. Cette précision étant faite, il est possible de dire que le principe vu il y a quelques lignes est, en la matière, tout à fait valable : ainsi une autorité de police administrative générale peut intervenir dans une matière relevant d'une police administrative spéciale, mais uniquement dans le sens de l'aggravation et si des circonstances locales le justifient.

L'exemple de la police du cinéma est éloquent. Ainsi, dans l'affaire *Lutétia* (CE, 18/12/1959), un visa d'exploitation est délivré par le ministre chargé de l'information, autorité de police administrative spéciale, mais cette intervention n'empêche pas le maire, autorité de police administrative générale, d'intervenir pour réglementer la projection du film en cause sur le territoire de sa commune. Mais, il ne peut qu'aggraver la mesure, ce qu'il fait puisqu'il interdit la diffusion dudit film, et il faut des circonstances locales particulières.

III – Le contrôle juridictionnel des mesures de police administrative

Lorsqu'il contrôle une mesure de police administrative, le juge administratif suit un raisonnement en deux étapes. Cette démarche est, par ailleurs, conditionnée par deux facteurs.

Les deux étapes du contrôle du juge

Outre le fait que la mesure de police administrative ne peut avoir d'autre finalité que le maintien ou le rétablissement de l'ordre public, la légalité d'une telle mesure suppose d'une part l'existence d'un trouble de l'ordre public, et d'autre part une proportionnalité entre celle-ci et la gravité du trouble.

1 / Pour être légale, une mesure de police administrative doit être justifiée par l'existence d'un trouble ou d'une menace de trouble de l'ordre public. En effet, les restrictions aux libertés publiques que portent de telles mesures ne sont justifiées que si l'ordre public est en danger. Le juge vérifie donc en fonction des circonstances propres à chaque affaire si l'ordre public, dans ses diverses composantes, est menacé par l'activité ou le comportement que la mesure de police règlemente. Une fois, cette étape franchie, le juge administratif vérifie l'adaptation de la mesure prise au trouble de l'ordre public.

2 / La règle d'adaptation de la mesure de police administrative à la gravité du trouble de l'ordre public a été posée par l'arrêt Benjamin du Conseil d'Etat du 19 mai 1933. Elle se justifie par le fait que toute mesure de police administrative porte, par nature, atteinte aux libertés publiques. Il faut donc que les atteintes portées à ces dernières soient proportionnelles à la gravité du trouble qu'il faut éviter ou faire cesser. Autrement dit, il ne faut pas que l'ordre public puisse être protégé par une mesure moins rigoureuse. Un juste équilibre entre les nécessités du maintien de l'ordre public et le respect des libertés publiques soit être trouvé.

Par exemple, dans l'affaire Benjamin, le maire de Nevers avait interdit une conférence du sieur Benjamin sur divers auteurs comiques. Etant connue pour ses positions défavorables à l'école laïque, le maire annula la conférence par crainte de débordements lors de la manifestation d'enseignants. Le Conseil d'Etat jugea, cependant, que l'ordre public pouvait être sauvegardé en prenant des mesures moins rigoureuses, tel le renforcement des effectifs de police. La mesure fut jugée inadaptée à la gravité du trouble que le maire voulait éviter et elle fut, en conséquence, annulée.

Cette règle pose problème s'agissant de la catégorie particulière des interdictions générales et absolues, c'est-à-dire les interdictions totales qui concernent toute une catégorie d'activité. La règle en cause les rend presque toujours illégales. En effet, peu de circonstances exigent d'aller aussi loin pour protéger l'ordre public. Par exemple, dans l'affaire Commune d'Arcueil (CE, 8/12/1997), toutes les publicités en faveur des messageries roses avaient été interdites sur l'ensemble du

territoire de la commune. Dans cette affaire, le juge a indiqué qu'il y avait d'autres moyens pour protéger l'ordre public, et surtout que des mesures moins rigoureuses étaient suffisantes, comme, par exemple, l'interdiction d'affichage uniquement dans certaines parties de la ville, notamment les rues proches d'établissement scolaires. Mais, dans la mesure où l'interdiction concernait toute la ville, l'arrêté fut considéré comme inadapté à l'importance du trouble de l'ordre public. Il faut, cependant, bien comprendre que si, dans une espèce donnée, il n'est pas possible de protéger l'ordre public autrement, alors la mesure sera jugée légale. Ainsi, dans l'affaire Epx. Leroy (CE, 13/03/1968), le préfet de la Manche avait interdit l'activité de photographes-filmeurs pendant la saison touristique sur toute la portion de route nationale conduisant au mont Saint-Michel, ainsi que sur les aires de stationnement de part et d'autre. Pour prendre sa décision, le juge administratif se basa sur les circonstances propres à ce site touristique pendant la saison estivale. Il releva, ainsi, que durant cette période, le site connaissait une affluence exceptionnelle de touristes. De plus, cette voie, cette voie, qui mêle véhicules et piétons, était particulièrement encombrée. Il y avait donc de possibles risques pour la sécurité publique. Et, le juge estima qu'il n'était pas possible de maintenir l'ordre public par une mesure moins rigoureuse. L'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie fut donc jugée parfaitement légale. Bien qu'excessive, la mesure prise par le préfet était, eu égard aux circonstances de l'affaire, parfaitement adaptée à l'importance du trouble de l'ordre public causé.

Les deux facteurs influençant le contrôle du juge

Le juge tient compte d'une part des circonstances de temps et de lieu, et d'autre part de l'importance accordée aux libertés affectées.

1 / Pour apprécier l'existence d'un trouble de l'ordre public et l'adaptation de la mesure de police à ce trouble, le juge tient compte largement des circonstances de temps et de lieu propres à l'affaire. L'exemple le plus marquant est celui des interdictions générales et absolues. Ainsi, le juge ne censurera une telle mesure que si les faits de l'affaire attestent que l'ordre public pouvait être protégé par une mesure moins rigoureuse. L'exemple des manifestations religieuses et culturelles est aussi significatif. Ainsi, les mesures de police règlementant ces dernières seront contrôlées plus strictement si elles se déroulent sur la voie publique et non dans un lieu privé.

Notons, enfin, que les circonstances générales affectant le pays dans son ensemble, telles que les guerres ou les révoltes, sont de nature à assouplir le contrôle du juge et à élargir les pouvoirs des autorités de police : c'est ce que l'on appelle la théorie des circonstances exceptionnelles.

2 / L'autre donnée qui affecte le contrôle juridictionnel des mesures de police administrative tient à la nature des libertés publiques auxquelles portent atteinte ces mesures. Ainsi, lorsqu'est en cause une liberté définie et protégée par la loi, telle que la liberté de réunion, la liberté d'association ou encore celle de la presse, le contrôle du juge se fera plus exigeant. A l'inverse, face à des libertés moins protégées, le juge administratif laissera à l'autorité de police une plus grande marge de manœuvre : tel est le cas en matière de défilés et manifestations sur la voie publique.

IV – La distinction entre police administrative et police judiciaire

Si la police administrative est préventive, la police judiciaire est répressive en ce qu'elle a pour mission de « constater les infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte ». Le contentieux de la première relève du juge administratif, tandis que celui de la seconde fait intervenir le juge judiciaire. La distinction entre les deux polices n'est pas aisée du fait que le personnel de police est souvent à la fois autorité de police administrative et autorité de police judiciaire. La jurisprudence a, cependant, trouvé un critère de distinction, critère qui est parfois délicat à mettre en œuvre.

Le critère de distinction

C'est en 1951 que les juges ont entrepris de préciser les critères de distinction entre police administrative et police judiciaire (CE, sect., 11/05/1951, Baud ; TC, 7/06/1951, Nouelek). Pour le déterminer, les juges se basent sur l'intention en vue de laquelle l'opération de police a été entreprise. Plus précisément, le critère choisi se base sur le lien de l'opération de police avec une infraction pénale déterminée. Ainsi, il y a police judiciaire lorsque l'opération de police est liée à une telle infraction. En revanche, lorsque l'opération n'est pas liée à une infraction, l'opération de police revêt un caractère administratif.

La qualification de police judiciaire peut recouvrir différentes hypothèses. Ainsi, le cas le plus simple est celui où une infraction a effectivement été commise, comme par exemple une interpellation pour tapages nocturnes. Mais, il peut y avoir police judiciaire même dans l'hypothèse où l'infraction n'a pas été effectivement commise. Cela concerne d'abord le cas où l'infraction est sur le point d'être commise, comme par exemple lorsque la police met en place une souricière pour interpellier des malfaiteurs. Cela peut même concerner le cas où l'on ne sait pas si l'infraction sera commise, il y a simplement possibilité qu'elle le soit.

Des modalités d'application délicates

Deux problèmes peuvent se poser : ainsi, il peut y avoir coexistence entre police administrative et police judiciaire, et même transformation de l'opération de police.

1 / Une opération de police administrative peut très bien conjuguer ses effets avec une opération de police judiciaire. Pour le comprendre, il suffit d'en donner un exemple. C'est, par exemple, le cas où deux policiers ont reçu pour mission d'effectuer une patrouille générale dans un quartier et d'intercepter deux individus ayant provoqué une bagarre dans un café. Si c'est en procédant à une patrouille générale qu'un dommage est causé, il y a police administrative. Si c'est en procédant à l'interception des deux malfaiteurs, il y a police judiciaire.

2 / La transformation de l'opération de police concerne aussi bien l'hypothèse où une opération de police administrative s'est transformé en opération de police judiciaire que l'hypothèse inverse. Dans ce dernier cas, c'est par exemple, le cas de la mise en fourrière du véhicule : l'enlèvement est une opération de police judiciaire, mais la garde du véhicule en fourrière est une opération de police administrative. A l'inverse, la transformation d'une opération de police administrative en une opération de police judiciaire concerne l'hypothèse où un policier règle la circulation, activité de police administrative, puis se lance à la poursuite d'une personne n'ayant pas obtempéré à son signal d'arrêt, activité de police judiciaire puisque cette poursuite est en lien avec une infraction.