

## § 2. - Distinction externe : police administrative et police judiciaire

### A. Position du problème

La police administrative a pour but la recherche générale de l'ordre public. La police judiciaire a pour mission de découvrir les infractions, d'en rechercher les auteurs, de les confier aux tribunaux. La police judiciaire agit donc en application de règles de procédure pénale, pour l'application ultime du droit pénal, alors que la police administrative n'est encadrée, dans le champ potentiellement vaste de ses interventions, que par le droit administratif. De là vient la nécessité d'un étroit contrôle des mesures de police administrative, ainsi qu'une question de compétence.

Le contentieux de la police administrative appartient en principe à la juridiction administrative, qu'il s'agisse de contester la légalité des mesures de police ou de poursuivre une personne publique à raison des dommages causés par la réalisation de ces mesures.

Le contentieux de la police judiciaire dans les mêmes hypothèses appartient au contraire à la juridiction judiciaire, sauf dans un cas : l'action contre une personne publique des personnels de police ou des collaborateurs occasionnels de la police en réparation des dommages qu'ils auraient pu subir (CE Sect., 17 avril 1953, *Pinget*, Rec.177 (sol. impl.), *D* 1954.7, note Morange, *S* 1954.3.69, note Robert; CE Sect., 11 octobre 1957, *Commune de Grigny*, Rec.524, *RD publ.* 1958.298, concl. Kahn, note Waline, *AJDA* 1957.2.499, chr.).

Le problème de distinction entre police administrative et police judiciaire se pose parce que ces deux sortes de police ont un personnel commun : elles sont donc parfois organiquement confondues. Par exemple, les préfets, les maires sont à la fois des autorités administratives et des autorités de police judiciaire. Il arrive aussi que police administrative et police judiciaire soit fonctionnellement successives, c'est-à-dire qu'une activité relevant au départ de la police administrative se transforme en activité de police judiciaire.

### B. Principe de distinction

L'état du droit provient résulte de la jurisprudence *Baud-Noualek*. Cette jurisprudence écarte nettement le prétendu fondement du caractère préventif de la police administrative et du caractère répressif de la police judiciaire. En effet, la police administrative n'est pas toujours préventive, elle intervient par exemple en matière d'insalubrité avec l'objectif de faire cesser des troubles à l'ordre public, en usant au besoin de pouvoirs de sanction. La police judiciaire, quant à elle, est parfois préventive. Comme le remarque J. Moreau " l'idée qui associe prévention des troubles menaçant l'ordre public et police administrative n'est pas fautive : c'est une approximation, non un critère de définition " (*Dr. adm.*, p. 355). Le critère de distinction est totalement finaliste.

Le juge administratif recherche l'intention des auteurs de la mesure de police, le but de la décision ou de l'opération à qualifier. Il y a police judiciaire si les actes ou les faits juridiques à qualifier sont en relation avec une infraction pénale déterminée (CE Sect., 11 mai 1951, *Consorts Baud*, Rec.265, *S* 1952.3.13, concl. J. Delvolvé, note Drago, mort d'un tiers dans la recherche de personnes ayant commis des infractions). A l'inverse, en l'absence de relation avec une telle infraction, les mesures appartiennent à la police administrative (TC, 7 juin

1951, *Dame Noualek*, Rec.636, concl. J. Delvolvé, S 1952.3.13., note Drago, blessures occasionnées par une arme à feu à un tiers lors d'une opération de maintien de l'ordre; TC, 26 mars 1990, *Devosel*, Dr. adm. 1990.331).

## C. Mise en œuvre du principe

### 1. Précisions

Relèvent de la police judiciaire les actes et opérations qui sont destinées à réaliser la répression d'une infraction déterminée. Une infraction déterminée n'est pas forcément déjà commise, il peut s'agir d'infractions sur le point d'être commises (cas des souricières pour les flagrants délits : TC, 27 juin 1955, *Dame Barbier*, Rec.624). Une infraction déterminée n'est pas une infraction qui sera certainement commise. Seule suffit la possibilité de commission de l'infraction. Si le comportement d'un individu est de nature à laisser croire qu'il va commettre un délit, les opérations de contrôle d'identité, de poursuite et d'arrestation relèvent de la police judiciaire (TC, 15 juillet 1968, *Consorts Tayeb*, Rec.791, D 1968.417, concl. Schmelck; CE, 19 mai 1982, *Volbrecht*, Rec.563). Enfin, une infraction déterminée n'est pas une infraction réellement commise. Ces opérations sont qualifiées de police judiciaire même si le flagrant délit ne se produit pas, même si le délit prévu ne s'est pas concrétisé, et surtout, même s'il s'agit d'une erreur de l'autorité de police judiciaire qui a cru reconnaître un délit, là où il n'y en avait pas (CE, 18 mai 1981, *Consorts Feran*, Rec.148, D 1981.IR.283, obs. Delvolvé, *RD publ.* 1981.1464, mise en fourrière par erreur d'une voiture, compétence judiciaire de l'action en responsabilité pour dommages causés au véhicule; sur la distinction entre police administrative et police judiciaire en cette matière, CE, 13 janvier 1992, *Grasset*, Rec.xxx, *RD publ.* 1992.1470, note J.-M. Auby).

Le domaine des mesures et opérations de police judiciaire n'est donc pas si limité qu'il y paraît. Peu importe par exemple que les mesures aient été accomplies sur instruction du Parquet.

### 2. Intérêt

Le critère actuel de distinction présente trois intérêts. Tout d'abord il est conforme au principe de séparation des pouvoirs, qui interdit à la juridiction administrative de s'immiscer dans la compétence judiciaire. Ensuite, il est en harmonie avec les dispositions de l'article 14 du C. Pr. pén. qui définit la police judiciaire. Enfin, il permet au juge administratif d'exercer un contrôle très approfondi de la réalité matérielle, et notamment de requalifier en mesures de police administrative des mesures présentées par leurs auteurs comme relevant de la police judiciaire (CE Ass., 24 juin 1960, *Soc. Le Monde* et *Soc. Frampar* (deux arrêts), Rec.412, concl. Heumann, *AJDA* 1960.1.154, chr., D 1960.744, note Robert, S 1960.348, note Debbasch : les préfets détenaient de l'article 30 C. pr. pén. le pouvoir, relevant de la police judiciaire, de faire saisir les éléments de preuve des infractions pénales; le Préfet d'Alger avait invoqué ce fondement pour faire saisir l'intégralité des numéros des journaux *Le Monde* et *France Soir*, alors qu'il ne s'agissait que d'un moyen de maintenir l'ordre public. En l'absence d'infraction déterminée, le Conseil d'État affirmant sa propre compétence a jugé qu'il s'agissait en réalité d'un acte de police administrative).

### 3. Difficultés

Il n'est pas impossible que les mesures et les opérations de police changent de nature et donc de qualification en raison de l'évolution de la situation.

Une opération de police administrative peut ainsi devenir une opération de police judiciaire. Par exemple dans l'affaire *Demoiselle Motsch* (TC, 5 décembre 1977, *Demoiselle*

*Motsch*, Rec.671, *AJDA* 1978.444, chr.). Un automobiliste qui avait pris en charge une auto stoppeuse force un barrage établi en vue de réaliser un contrôle d'identité. Il brûle alors plusieurs feux et prend une voie à sens interdit. Un policier tire sur la voiture et blesse la passagère. L'action en dommages et intérêts de celle-ci dirigée contre une personne publique, l'Etat, relève de la compétence judiciaire, parce que les opérations qui suivent le franchissement du barrage sont des opérations de police judiciaire (utilisation d'une arme dans l'intention d'arrêter l'auteur de plusieurs infractions).

D'autres cas sont apparemment plus difficiles à régler, mais le Tribunal des conflits adopte un principe unificateur destiné à simplifier la matière. Ainsi, dans l'affaire *Le Profil* (TC, 12 juin 1978, *Soc Le Profil*, Rec.648, concl. Morisot, *AJDA* 1978.444, chr., *D* 1979.IR.50, obs. Moderne). La caissière d'une société se rend à la banque pour y retirer des espèces, escortée par des agents de police. Malgré cela des malfaiteurs lui arrachent la mallette et s'enfuient sans que les policiers puissent intervenir ou jugent bon de le faire. La société saisit le tribunal administratif, elle invoque une mauvaise organisation des services. Saisi de la question de la qualification des opérations, le Tribunal des conflits reconnaît la compétence de la juridiction administrative au motif que le préjudice, intervenu au cours d'une opération qui, de police administrative (protection des personnes et des biens), est devenue une opération de police judiciaire (infraction constituée, inaction des policiers dans la poursuite), résulte essentiellement des conditions d'organisation de la police administrative. Il est donc inutile d'exercer deux actions en réparation en séparant ce qui relèverait de la police administrative et de la police judiciaire. La nature de l'opération a changé mais on n'en tient pas compte : la réparation relève pour l'ensemble de la juridiction administrative. La solution ainsi adoptée se résume au principe que la compétence est établie en considération de la nature de l'opération de police dans laquelle le dommage trouve sa cause. Cette solution explique une jurisprudence traditionnelle, concernant les dommages à l'occasion du franchissement de barrages de police lorsqu'ils ne sont pas suivis d'infractions pénales distinctes. La compétence pour juger de l'action en responsabilité des victimes est toujours administrative parce que le dommage a essentiellement sa cause dans l'opération de police administrative (CE Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec.307, *RD publ.* 1949.583, note Waline, *S* 1949.3.61, concl. Barbet).

## Section III : Contrôle de légalité des mesures de police administrative

La police administrative est peut-être plus contrainte qu'on ne le croit en général, dans la mesure où, essentiellement, elle ne peut être exercée que par des mesures "sèches" d'interdiction. D'autres mesures préventives et complémentaires sont traditionnellement exclues par le juge administratif, en ce qu'elles constituent de toutes façons des limitations aux libertés publiques. Ainsi, il n'est pas possible à l'autorité de police d'imposer, à l'exercice d'une activité privée, un régime de déclaration ou d'autorisation qui n'aurait pas été prévu par une loi (CE ass. 22 juin 1958, *Daudignac*, Rec.363, *D* 1951.589, note J.C. ; sauf en cas d'usage du domaine public, CE 22 juin 1983, *Ville de Lyon*, Rec.269). De même, l'interdiction ne peut pas être assortie de la prescription des moyens appropriés pour la respecter (CE ass., 4 janvier 1935, *Dame Baron*, Rec.16, *DH* 1935.150). Enfin, une interdiction ne peut pas prévoir elle-même sa propre exécution forcée, puisqu'elle n'appartient pas en général aux pouvoirs de l'autorité administrative (CE ord., 29 juillet 1997, *Commune de Sorgues*, *RFD adm.* 1998.383, note Frier).

### § 1. - Conditions générales de légalité

#### A. Contraintes tirées de la nature des actes

Les conditions générales de légalité des mesures de police administrative sont celles de tout acte administratif : l'auteur doit être compétent, les formes et procédures prévues pour leur édicition doivent être respectées. Ces mesures doivent aussi avoir été prises en vue du maintien de l'ordre public et conformément aux règles de fond du droit qui leur sont applicables. A cet égard, tout le principe de légalité leur est applicable, comme l'a rappelé le juge administratif en soumettant l'exercice d'une police spéciale au respect du droit de la concurrence (CE sect. Avis, 22 novembre 2000, *Sté L&P publicité*, *AJDA* 2001.198, note M.-C. Rouault, *RD publ.* 2001.393 note C. Guettier : la réglementation de l'affichage publicitaire ne doit pas placer un afficheur en situation d'abuser de sa position dominante).

On doit cependant signaler que ces conditions générales sont marquées d'un principe qui est la conséquence du fait que les personnes publiques ne peuvent pas déléguer leurs pouvoirs de police à des personnes privées : les actes de police administrative sont obligatoirement des actes unilatéraux. Une autorité de police ne pourrait pas limiter sa propre compétence en plaçant par exemple l'exercice de ses pouvoirs de police administrative dans le cadre d'un contrat. Ce contrat serait de nul effet entre les parties (CE, 5 novembre 1943, *Leneveu*, Rec.243), inopposable aux tiers qui pourraient en demander l'annulation (CE, 8 mars 1985, *Assoc. Les amis de la Terre*, Rec.73, *AJDA* 1985.382, note Moreau; *RFD adm.* 1985.363, concl. Jeanneney), dépourvue de portée en matière de responsabilité (CE, 28 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec.301, *AJDA* 1958.309, chr.).

Enfin, les mesures de police administrative n'ont jamais été considérées comme des sanctions. Leur nature est différente : même individuelles, elles sont prises avant tout dans un but d'ordre public. Il en résulte, d'une part que la CESDH ne leur est pas applicable

(pas d'équivalence avec une accusation en matière civile ou pénale ; CE, 3 novembre 1989, *Blanquie*, Rec.429) ; d'autre part que la sanction applicable est régie par les textes en vigueur au moment de la décision même s'ils sont plus sévères qu'au moment des faits (CE, 30 janvier 1988, *Ellenzi*, Rec.17, *AJDA* 1988.223, concl. Vigouroux).

### ***B. Obligation au fond de prendre des mesures de police administrative***

En contrepartie, il peut arriver que l'autorité compétente pour édicter des mesures de police administrative soit tenue de prendre ces mesures, c'est-à-dire qu'elle soit obligée d'exercer son pouvoir de police. Lorsque cette obligation existe, elle emporte les conséquences habituelles : le refus de prendre ces mesures est illégal, il est susceptible de recours pour excès de pouvoir, il engage, en cas de préjudice, la responsabilité de la personne publique compétente. Il en va ainsi dans deux types de situations.

Tout d'abord, l'autorité de police compétente est tenue de prendre les mesures de police nécessaires à l'application d'une réglementation existante. L'autorité compétente peut être la même que celle qui a édicté la réglementation. Les mesures d'application peuvent être des opérations matérielles, des actes individuels, ou des actes réglementaires (CE, 3 avril 1968, *Jardin*, Rec.233, *AJDA* 1968.480, le refus d'un maire de prendre les mesures nécessaires à l'application d'un règlement municipal, par lui édicté, interdisant l'exposition nocturne des poubelles, est illégal; CE Ass., 20 octobre 1972, *Marabout*, Rec.664, *AJDA* 1972.625, concl. Guillaume, chr., *RD publ.* 1973.832, note Waline, le préfet doit assurer l'application des interdictions de stationnement qu'il édicte; CE, 23 juin 1976, *Latty*, Rec.329, *RD publ.* 1977.865, le maire doit faire respecter la réglementation préfectorale).

Mais de plus, dans certains cas, une autorité de police peut être tenue soit d'exercer son pouvoir réglementaire (CE Sect., 23 octobre 1959, *Doublet*, Rec.540, *RD publ.* 1959.1235 concl. Bernard, et 802, note Waline, *D* 1960.191, note Lavroff), soit de prendre des décisions individuelles (CE, 21 juin 1968, *Dame Spiaggeri*, Rec.380), hors de toute référence à une réglementation existante. Il appartient à l'autorité administrative « de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public » (CE ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, préc.). Elle ne peut pas déléguer les missions de police à des tierces personnes (sauf le cas des présidents de EPCI). La police du stationnement sur la voie publique (hors parcs privés), doit être assurée par la commune en régie (CE, 1<sup>er</sup> avr. 1994, *Commune de Menton*, Rec.175). Il en est de même des patrouilles de police dans les quartiers (CE, 29 déc. 1997, *Commune d'Ostricourt*).

La jurisprudence soumet cette obligation d'exercer les pouvoirs de police à trois conditions. Il faut que l'intervention par mesure de police soit indispensable; qu'elle ait pour but de faire cesser un péril grave; que ce péril provienne d'une situation dangereuse pour l'ordre public. Mais le juge administratif constate rarement que ces conditions sont réunies s'agissant d'annuler des actes (dernier ex. CE, 8 juillet 1992, *Ville de Chevreuse*, Rec.281). En revanche, il a fréquemment accepté d'indemniser les victimes de préjudices causés par l'abstention de certaines mesures de police -sans préciser toujours les motifs de l'obligation de prendre ces mesures- (CE, 5 mars 1971, *Le Fichant*, Rec.185, *AJDA* 1971.680, note Moreau; CE Sect., 13 mai 1983, *Dame Lefebvre*, Rec.194, *AJDA* 1983.476, concl. Boyon, pour le défaut de mesures destinées à assurer la sécurité des baigneurs; CE, 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans*, Rec.789, *JCP* 1973.17289, note Rabinovitch, quant à la sécurité des skieurs; CE Ass., 9 avril 1993, *M. G...*, Rec.xxx, concl. Legal, *RFD adm.* 1993.583, *AJDA* 1993.381, chr., produits sanguins non chauffés, carence dans l'utilisation des pouvoirs de police sanitaire, responsabilité pour faute simple).

Enfin, le manquement à l'obligation d'assurer la sécurité publique au moyen de la police administrative n'est pas en soi une atteinte grave à une liberté fondamentale au sens du référé-liberté (CE ord., 20 juillet 2001, *Commune de Mandelieu la Napoule*, *RFDA* 2001.1138)

## § 2. - La subordination de la légalité des mesures de police administrative à leur nécessité

Il est clair que l'appréciation de la nécessité d'une mesure de police est subjective. La pratique de l'appel, qui conduit le Conseil d'État, juridiction du second degré, à juger une nouvelle fois les faits et à procéder lui-même à la qualification juridique de ces faits le montre à l'envi. Nombreuses sont les affaires où la solution s'inverse entre les premiers juges et les seconds (CE, 13 mars 1968, *Époux Leroy*, préc.; CE, 16 juin 1976, *Ville de Menton*, Rec. 1032, *RD publ.* 1977.243).

### A. Principe

Pour qu'une mesure de police soit légale, il faut qu'elle satisfasse aux exigences du principe de légalité, mais il faut de plus, et c'est une particularité du contrôle, que cette mesure apparaisse nécessaire au maintien de l'ordre public. Parce que les mesures de police portent atteinte aux libertés publiques, que ce soit en matière de police générale ou de police spéciale, quelle que soit la liberté en cause, elles ne peuvent être légales que si, et dans la mesure où, elles sont nécessaires.

La nécessité des mesures de police est contrôlée par le juge administratif. C'est-à-dire que la nécessité est ici une condition de la légalité. On trouve l'expression de ce principe dans la jurisprudence Benjamin (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec.541, *D* 1933.3.354, concl. Michel, *S* 1934.3.1, note Mestre, illégalité de l'interdiction d'une réunion publique, interdiction non nécessaire dès que d'autres moyens auraient pu être employés pour assurer la tranquillité publique; à CE, 26 juin 1987, *Guyot*, *AJDA* 1987.689, obs. Prétot, *RD publ.* 1988.582, illégalité de la fermeture d'un bal, cette mesure n'étant pas nécessaire pour assurer la tranquillité).

Les mesures de police administrative sont ainsi reconnues légales lorsque l'ordre public n'aurait pas pu être maintenu sans qu'elles aient été prises, ce qui est une preuve de leur nécessité (CE Sect., 3 février 1978, *CFDT et CGT*, Rec.47, *AJDA* 1978.388, note Durupty, *RD publ.* 1979.535, note Waline, interdiction de distribuer des documents aux occupants des voitures en circulation sur la voie publique). Les atteintes à l'ordre public ne peuvent pas être évitées par des mesures moins contraignantes (CE, 21 janvier 1994, *Commune de Dannemarie-les-Lys*, *RD publ.* 1994.589).

### B. Interdictions générales et absolues

Il est d'usage de dire que les interdictions générales et absolues sont toujours reconnues illégales par le juge administratif. En réalité, ces interdictions sont souvent illégales parce qu'il n'est pas nécessaire qu'elles soient générales ou absolues. Un exemple classique en est donné dans la jurisprudence dite des photofilmeurs. A l'époque où il n'existait ni procédé polaroid, ni caméscope, certains photographes prenaient un cliché de personnes passant sur la voie publique en leur proposant de tirer le lendemain la photo contre paiement. Certains maires avaient par arrêté interdit l'exercice de cette activité sur la voie publique. Le Conseil

d'État a annulé des décisions contraires à la liberté du commerce et de l'industrie, parce que, au lieu de limiter cette interdiction à certains lieux encombrés ou à certaines heures ou encore à l'assentiment des personnes photographiées, quelques maires avaient tout bonnement interdit l'activité, c'est-à-dire pour certains photographes, l'exercice de l'essentiel de leur profession (CE Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec.363, *D* 1951.589, note J.C.). Cette jurisprudence a reçu de nombreuses illustrations dans des domaines variés (CE, 5 février 1960, *Commune de Mougins*, Rec.83, interdiction absolue des aboiements de chiens; CE, Sect. 4 mai 1984, *Guez*, Rec.164, *AJDA* 1984.393, concl. Dutheillet de Lamothe, interdiction générale et permanente de toutes activités musicales et artistiques dans une zone piétonnisée autour du Centre national d'Art et de Culture; CE, 16 janvier 1987, *Audair*, Rec.848, *Dr. adm.* 1987.65, interdiction absolue de vendre des glaces sur le domaine public, spécialement sur les plages ; CE, 10 mars 2004, *Assoc. Promouvoir*, *AJDA* 2004.983, concl. Boissard, refus légal d'interdire une publication).

Le préfet de la Manche, lui aussi, avait interdit l'activité des photofilmeurs pendant la saison touristique sur la route menant au Mont-Saint-Michel et sur les aires de stationnement attenantes. A l'inverse du cas précédent, le Conseil d'État juge que l'interdiction est légale parce qu'il apparaît que cette activité pratiquée dans ces lieux présente des dangers " auxquels il n'était pas possible de remédier par une mesure moins contraignante " (CE, 13 mars 1968, *Époux Leroy*, Rec.178, *AJDA* 1968.221, chr.). Peuvent ainsi se trouver justifiée des interdictions très sévères (CE, 15 décembre 1961, *Chiaretta*, Rec.709, *AJDA* 1962.57, chr., *Rev. adm.* 1962.44, concl. Braibant; CE, 22 février 1961, *Lagutte et Robin*, Rec.135; CE, 14 mars 1973, *Almeida*, Rec.213).

à mes chers étudiants