

EXISTE-T-IL UNE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE LOCALE EN MATIÈRE D'ORDRE PUBLIC ?

Christophe TESTARD

*Professeur de droit public, Université Clermont Auvergne, Centre Michel de L'Hospital
UR 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France*

Conclure une journée d'étude sans paraître affadir très largement les contributions, les analyses et les débats qui l'ont nourrie est un exercice périlleux. De ce point de vue, si l'on en juge à la qualité et à la densité d'une partie des contributions qui ont animé le débat de la journée du 16 septembre 2022 sur « La jurisprudence administrative clermontoise en matière d'ordre public », et qui font l'objet de ce dossier, tout a été dit au point qu'il n'y ait rien à ajouter : cette journée a été une vraie réussite, comme les lecteurs de ce numéro peuvent en témoigner. La première conclusion, celle dont on peut être, dès l'introduction de ce propos, le plus assuré, est ainsi qu'il faut féliciter les organisateurs – en particulier Léa Murigneux – et participants de la journée, qui se sont attelés à un thème difficile, « redoutable » même si l'on en croit le professeur Melleray¹, mais néanmoins passionnant et qui ont su en rendre tout l'intérêt.

Une fois ceci dit, la tâche conclusive imposée ici fait naître une certaine perplexité, dès lors que les organisateurs du colloque ont bien voulu donner un sujet à cette conclusion : « Existe-t-il une jurisprudence locale en matière d'ordre public ? ». La question ne saurait être envisagée que comme purement rhétorique, tant répondre par la négative mettrait à mal l'intérêt de ce dossier. Pourtant, on ne peut non plus accuser les organisateurs de nous forcer la main à répondre par l'affirmative : d'une part, la qualité de la journée et du présent n'a pu que convaincre qu'il existait bel et bien une telle jurisprudence et, d'autre part, les organisateurs nous ont pris à notre propre « piège », ayant co-dirigé il y a quelque temps un ouvrage sur les *Grandes décisions de la jurisprudence administrative lyonnaise*², dans lequel Clermont-Ferrand a bien sûr toute sa place, et l'où nous défendons l'idée précisément qu'il y a de la place pour une telle dimension territoriale de la jurisprudence administrative. Les organisateurs

1. F. Melleray, « La possibilité d'une jurisprudence locale », *AJDA*, 2021, p. 2504.

2. C. Chamard-Heim, C. Meurant, Ch. Testard, E. Untermaier-Kerléo (dir), *Grandes décisions de la jurisprudence administrative lyonnaise*, Paris, LexisNexis, 2021, 319 p.

de la journée du 16 septembre 2022 ont ainsi fait le choix de la sécurité, ils n'ont pris aucun risque.

Mais, pour donner d'emblée un sentiment profond, de risque, il n'y en avait aucun. L'époque où le président Marceau Long doutait, dans une lettre adressée à Jean-François Théry, qu'il puisse y avoir de grandes décisions émanant des tribunaux administratifs, n'est plus³. Certes, le Conseil constitutionnel semble en être encore l'héritier, lorsqu'il dénie la possibilité aux juridictions qui ne sont pas suprêmes d'être à l'origine d'une « interprétation jurisprudentielle constante » dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité⁴. Au contraire, le président Combrexelle jugeait récemment :

Tout tribunal administratif, toute cour administrative d'appel a, sur un certain nombre de contentieux, une "jurisprudence". La question porte moins sur son existence, qui est un fait objectif, que sur l'appréciation que l'on porte sur celle-ci⁵.

La position est assurée, peut-être trop : il y a tout de même matière à interroger l'existence même d'une jurisprudence locale. Eve Dubus s'est attachée à l'orée de ce dossier à donner les fondements théoriques d'une telle interrogation, en traitant la question redoutable de l'existence même d'une telle jurisprudence. Avec une conclusion tout aussi redoutable, mais qui devait donner du courage : la jurisprudence locale n'existerait pas, dès lors qu'elle aurait nécessairement besoin des autres juridictions pour exister.

La journée d'étude et ce dossier reposaient tout de même sur une double justification de l'existence d'une telle jurisprudence, d'une telle singularité de la juridiction auvergnate.

I. Des particularités dans la jurisprudence clermontoise en matière d'ordre public

Deux types de particularités locales, radicalement opposées, apparaissent en filigrane de ce dossier et se révèlent à travers les problématiques d'ordre public.

D'abord, il existe des contentieux locaux, territorialisés, c'est-à-dire des matières spécifiques à des territoires, « des situations purement locales⁶ ». De manière générale, c'est une idée admise et vérifiable aisément : le contentieux des pistes de ski est situé, le contentieux du littoral, le contentieux des corridas, etc. On perçoit ici la logique géographique du droit, qui se traduit par un phénomène de territorialisation de celui-ci, laquelle est complétée par une logique temporelle, en raison de questions de droit qui

3. J.-F. Théry, *Scènes de la jurisprudence administrative*, Paris, LexisNexis, 2008, p. 9.

4. CC, 8 avril 2011, n° 2011-120 QPC, *M. Ismaël*.

5. J.-D. Combrexelle, « La jurisprudence locale », *AJDA*, 2021, p. 2500.

6. *Ibid.*

ont un caractère exceptionnel : le thème a été abordé dans la journée, à propos de la crise Covid. De ce point de vue, le thème choisi, l'ordre public, était audacieux car même s'il a déjà été mis à l'honneur dans cette maison par le Professeur Dubreuil⁷, il semble mal se prêter, de prime abord, à toute idée de territorialisation : quoi de moins spécifique et de plus objectif que l'ordre public ? Certes, le maire dispose, depuis la Révolution, d'un pouvoir de police administrative générale sur le territoire de sa commune, mais c'est pour y faire régner un ordre public qui se définit, dans toutes les provinces françaises, comme la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques (L. 1411-1 CGCT). Même si l'on y ajoute la moralité publique, les finalités de l'ordre public ne sont pas localisées et il s'agit en réalité d'une question de répartition des compétences en matière de police, plutôt que d'une question de fond. La preuve en est que, selon un mouvement qui est apparu dans la turbulente ville de Lyon au XIX^e siècle, dans les communes les plus importantes, une partie de la police municipale est étatisée (L. 2214-1 CGCT). L'interdiction de déplacement des supporters stéphanois, étudiée par Teva Benages, a été prise non par le maire mais par le préfet, l'ordre public demeurant le « cœur de métier » des préfetures. Mais ici, si l'autorité de police varie, les finalités de l'ordre public restent, elles, les mêmes.

Peut-on donc dans ce cadre envisager un « ordre public local », que la jurisprudence administrative mettrait en exergue ?

La notion n'est pas absente des discours juridiques et même du droit positif. On la trouve en droit international, mais précisément elle vise alors l'ordre public applicable dans un État étranger : ce n'est pas le local au sens où nous l'entendons dans ce dossier. Sans le dire, notre droit positif a bien consacré un ordre public local, avec l'intégration, dans les composantes de l'ordre public, de la moralité⁸ et donc d'une certaine subjectivité : les mesures de police prises pour préserver la moralité publique peuvent tenir compte des circonstances locales. Cela a été brillamment rappelé par Léa Murigneux et le président de la cour administrative d'appel de Lyon, Gilles Hermitte, a, au cours des débats, rappelé les circonstances évoquées dans le cadre de l'affaire « Dieudonné » par le maire de Cournon-d'Auvergne, non sans lien avec le contexte national. Les circonstances locales ne sont pas propres à la police générale et à la moralité : on les retrouve par exemple comme justification de l'exercice de polices spéciales, l'été 2022 particulièrement chaud l'a montré avec des mesures localisées de restriction des usages de l'eau. Mais de telles circonstances jouent un rôle particulier en matière de moralité, puisqu'elles justifient non seulement une intervention locale, mais aussi des mesures plus restrictives que celles prises au niveau national. La moralité peut ainsi être exclusivement locale, sauf lorsque les atteintes qui lui sont portées sont susceptibles de troubler les consciences de l'ensemble de la collectivité. Que penser de cette « localisation des consciences » ? N'y-a-t-il pas un risque de communautarisation de la moralité ? La différenciation territoriale a le vent en poupe mais doit-on

7. Ch.-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, coll. « Actes & études », 2013, 342 p.

8. CE Sect., 18 décembre 1959, *Soc. « Les films Lutétia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, Rec., p. 693.

l'appliquer à la moralité ? Celle-ci peut-elle varier d'un clocher à l'autre ? En se gardant bien d'y répondre ici, les esprits chagrins verront peut-être un risque de dissolution d'une certaine unité sociale dans ce localisme de la moralité.

Mais au-delà de cette question tenant à la nature des contentieux, un autre type de particularisme ressort des différentes contributions, touchant la jurisprudence clermontoise et qui est juridiquement plus problématique. Certains propos s'attachent en réalité à démontrer que le juge clermontois peut parfois s'écarter, dans ses techniques de contrôle, des principes définis au niveau national, qu'il a ses « habitudes de juger » (Eve Dubus). Ce n'est plus le contentieux qui est territorialisé, c'est le juge qui est géographiquement et socialement situé. Ainsi de la proportionnalité, de la prévention, de la commission d'infraction et de l'étendue de l'examen du juge. On voit bien que la question est ici différente de celle de la nature des contentieux, car il s'agit ni plus ni moins que d'interroger la manière de juger, il s'agit de percevoir derrière le juge administratif l'homme ou la femme, la « personnalité » du juge (Eve Dubus), qui a en charge le règlement d'un conflit, sur lequel pèse un environnement et dont le soleil n'est pas, fort heureusement, le seul Conseil d'État. Notre colloque est fort de l'analyse d'Antoine Carpentier, qui livre une vision politique du juge – des juges en réalité –, mais une analyse sociologique ou anthropologique, comme l'avait faite, il y a quelques années, Bruno Latour au Conseil d'État, a peut-être manqué à nos réflexions. Heureusement, la présence lors de la journée du 16 septembre 2022 de membres de la juridiction clermontoise et lyonnaise nous a permis d'entrevoir l'envers du décor et du discours de la juridiction. Si Gérard Timsit avait théorisé la porosité de l'administration, tous les intervenants de notre journée ont ni plus ni moins que tenté de bâtir la porosité de la juridiction clermontoise et « si l'on admet que le droit est finalement une manière dont les choses se donnent à voir⁹ », c'est déjà beaucoup. L'analyse n'a certes rien d'original, elle fait même partie des canons de la théorie dite du réalisme juridique. Mais il faut avouer qu'elle détonne un peu et il fallait l'audace de la jeune recherche pour lui dédier toute une journée, dans l'univers de la juridiction administrative française, dominée par le Conseil d'État, ce « père exerçant une autorité bienveillante mais pesante sur des fils qui lui porteraient une admiration mêlée d'envie, soit une haine secrète, un désir de rejet, soit le plus souvent ces sentiments confondus, en un comportement œdipien bien connu¹⁰ ». Eve Dubus a certes tenté de relativiser le pouvoir paternel, pour ne pas dire paternaliste du Conseil d'État et les débats se sont orientés vers une défense de la légitimité du juge de première instance ou d'appel à innover, tout en travaillant en lien permanent avec le Conseil d'État : lors de son intervention orale, Lucille Girard a mis en avant la « coordination » nécessaire entre les juridictions pendant la crise sanitaire.

Si cela est un élément de respiration sans doute essentiel pour les juridictions territoriales, qui semblent parfois étouffées (Léa Murigneux) par la jurisprudence

9. Ph. Yolka, *AJDA*, 2015.

10. J. Morand-Deville, « Les tribunaux administratifs et le Conseil d'État », in *Trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, Paris, éd. CNRS, 1986, p. 201.

nationale, on perçoit tout de même les potentielles problématiques qui apparaissent : cela est-il compatible avec la nécessaire cohérence de la jurisprudence, évoquée par Lucille Girard ou Eve Dubus lors des débats ? Qu'en est-il des principes d'égalité et d'unité d'application de la norme ? René Chapus plaçait même le débat du côté de la sécurité juridique, laquelle serait alors mise à mal. Bien entendu, ici comme ailleurs, tout est question de degré : les allumettes parfois craquées dans les couloirs des tribunaux administratifs mènent rarement à des incendies dévastateurs des principes jurisprudentiels structurant la matière. L'État unitaire connaît des phénomènes de territorialisation du droit, mais qui concernent davantage la réglementation que la jurisprudence : le droit à la différenciation frappe ainsi désormais à la porte de nos juridictions contrôlées, dont on relève plutôt en général l'« orthodoxie » (Teva Benages) ou la discipline. Là encore, cela ne plaira pas à tous, mais on peut tout de même se poser la question de savoir si le phénomène n'est pas inévitable, compte tenu du volume et de la diversité du contentieux et, par ailleurs, s'il n'est pas intrinsèquement induit par l'organisation hiérarchisée des juridictions. La création des tribunaux administratifs, puis des cours administratives d'appel, a conduit à ce que certains ont appelé une « décentralisation du pouvoir de créer du droit¹¹ », l'essentiel des contentieux échappant désormais au Conseil d'État. Il faudrait que l'expérience de recherche clermontoise essaime pour le vérifier, mais il ne serait pas surprenant – l'inverse le serait en réalité – de trouver des spécificités dans toutes les juridictions territoriales.

II. La jurisprudence locale révélée par sa promotion et sa réception

Il s'agit moins d'insister ici sur les aspects locaux de la jurisprudence – même si tout est lié – que sur ce que la notion même de « jurisprudence » veut dire. N'en déplaise au Conseil d'État, de manière presque simpliste, « tout est jurisprudence » puisque chaque décision, de quelque juge qu'elle émane, s'insère dans un système, dans une logique d'interprétation des règles de droit et constitue une véritable casuistique. Le vocabulaire utilisé par les contributeurs au présent dossier et les participants à la journée du 16 septembre 2022 en témoignent : il s'est agi de personnifier un juge clermontois qui « cite le Conseil d'État », qui « rappelle », voire qui « répète », qui « reprend »... mais aussi un juge qui « réinterroge »... bref, un juge qui agit. Et le fait qu'il se coule dans une jurisprudence établie ou au contraire qu'il s'en démarque a peu d'importance ici, de la même manière qu'a peu d'importance le fait que la décision du juge de 1^{re} instance ne plaise pas à la préfecture, soit annulée en appel ou même en cassation : seule compte la production d'une solution jurisprudentielle qui se définit nécessairement par rapport à un tout et qui aura nécessairement une portée, même minime.

Il était cependant tout à fait essentiel de voir comment les acteurs du monde juridique et même au-delà reçoivent et utilisent, pour soi, le produit du tribunal

11. Ch. Colera, « Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel : évolution sociologique et effets sur la jurisprudence », *Droit et société*, n° 49, 2001, p. 874.

administratif de Clermont-Ferrand. Un jugement ne s'adresse rarement qu'au justiciable qui a saisi le juge administratif. Il s'insère dans un environnement juridique qu'il contribue à façonner, dans des rapports d'équilibre entre les acteurs, très divers, du droit mais aussi au-delà du droit. La jurisprudence locale influe et impulse les pratiques professionnelles, elle a également une fonction pédagogique, notamment à travers le rôle des audiences, complétant quelque peu la formation des juristes assurée, de manière nécessairement imparfaite – plus exactement incomplète – par les facultés de droit. Le juge local remplit ainsi un rôle de formation continue. Mais la jurisprudence locale n'est pas non plus l'*alpha* et l'*omega* de l'action administrative, parfois absorbée par d'autres considérations que celles purement de légalité. Les collectivités locales sont aussi et avant tout des autorités politiques, qui assument des positions politiques juridiquement non tenables : c'est l'exemple des arrêtés antipesticides évoqués lors de la journée du 16 septembre. Surtout, l'administration est contrainte par les moyens qu'elle a à disposition – plus exactement par l'absence de moyens qui sont à sa disposition.

Mais inversement, ce sont peut-être et avant tout les acteurs non juridictionnels qui sont à l'initiative de la jurisprudence locale : de quoi aurait été nourri ce dossier sans la visite clermontoise de très distingués supporters de foot stéphanois ? Sans la non moins distinguée réunion de l'amicale de M. Faurisson (Thomas Bouet-Baricault) ? Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand ne choisit pas ses justiciables, pas plus que ses affaires : il n'en est que le réceptacle et il les traite, produisant une jurisprudence locale.

Mais dire que « tout est jurisprudence » revient tout de même à affaiblir quelque peu l'idée même de jurisprudence. L'on en vient alors à une dimension plus qualitative de celle-ci : c'est l'expression courante, quasi journalistique, selon laquelle « tout ne fait pas jurisprudence ». Le juge en a bien conscience lui-même en se faisant le *media* de sa propre communication jurisprudentielle, comme l'a démontré Simon Berthon. Il existerait une hiérarchie au sein des décisions produites par une même juridiction, selon des critères variables et, à vrai dire, peu assurés : la nature du contentieux, la nature de la juridiction, la formation de jugement (beaucoup d'affaires évoquées dans le présent dossier ont donné lieu à des décisions prises en référé), le caractère novateur de la question, etc. De ce point de vue, sans faire offense aux autres matières qui font la richesse du contentieux administratif, le contentieux en matière d'ordre public peut quasiment être tout entier considéré comme d'importance, tant la notion est au cœur de notre contrat social et de ses évolutions possibles : la cause animale ou encore l'existence d'un ordre public écologique ont été mentionnées dans les débats. Les affaires qui ont émaillé toute la journée du 16 septembre 2022 sont fondamentales pour notre vivre ensemble, en raison de leur caractère particulièrement sensible.

Mais faire jurisprudence est davantage discriminant et dans ce cadre, la focale retenue de la jurisprudence vue par ceux qui la reçoivent encourrait le risque d'être peut-être décevante : combien de décisions que le juge a pensées comme étant d'importance jurisprudentielle n'ont pas connu l'écho qu'elles méritaient ? Et inversement, combien de décisions au départ banales ont eu un retentissement politique

et médiatique inattendu ? C'est ce que l'on pourrait appeler le syndrome « Blanco », tant l'histoire de cette décision du Tribunal des Conflits, dont les cent cinquante ans viennent d'être célébrés en grande pompe¹², n'aurait pas été la même si Léon Duguit n'y avait pas vu la confirmation de sa théorie explicative du droit administratif. Bien entendu, le rôle de la presse locale a été mis en avant par Simon Berthon, mais quel sort auraient connu les affaires du stade Gabriel Montpied en février 2022, des cirques avec animaux sauvages en 2021, du prix Faurisson, des mesures Covid de 2019 ou encore Dieudonné en 2015, si les contributeurs au présent dossier ne les avaient pas magnifiées ? Nous n'en saurons hélas jamais rien, mais il est certain que ces histoires auraient été inégales, à la faveur de l'intérêt des uns et des autres.

C'est aussi le travail de la jeune recherche que de ne pas laisser dépérir des objets d'études que la course permanente contre le temps, imposée par la modernité, nous aurait masqués. Alors oui, la jurisprudence clermontoise en matière d'ordre public existe : le dire était déjà une chose, le démontrer et en proposer une grille de lecture aussi riche était autrement plus ardu. Mais c'était sans compter sur l'esprit très *rock'n'roll*, voire un peu *punk*, de l'ACDD et de la jeune recherche du Centre Michel de L'Hospital et de l'École de Droit de l'Université Clermont Auvergne, qui non seulement existent, mais en plus excellent.

12. F. Blanco, S. Gilbert, A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Autour de l'arrêt Blanco*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & Commentaires », 2023, 450 p. ; P. Levallois, « Célébrer l'arrêt Blanco ? », *JCP A*, n° 20952023.