

NOTE DE JURISPRUDENCE

SOMMAIRE.- Composantes jurisprudentielles de la notion d'ordre public (C.E., Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang sur Orge, Ville d'Aix en Provence, deux arrêts).

Activité administrative par nature attentatoire aux libertés, l'exercice du pouvoir de police ne cesse de fournir l'occasion au juge administratif de rendre des décisions potentiellement à inscrire dans les "grandes" décisions de la jurisprudence administrative, dans la lignée de l'arrêt "*Benjamin*".

Les deux arrêts d'Assemblée *Commune de Morsang sur Orge* et *Ville d'Aix en Provence*, rendus le même jour et classés comme devant être publiés au *Recueil Lebon* pourraient a priori apparaître comme postulant une telle destinée.

Au titre des articles L 131-1² et L 131-2³ du code des communes, les Maires des communes de Morsang sur Orge et d'Aix en Provence, avaient interdit, par arrêtés respectivement des 25 octobre 1991 et 23 janvier 1992 l'organisation de concours de "lancers de nains" que la société Fun Productions devait produire dans des discothèques situées sur le territoire des deux communes. Edictés au titre des pouvoirs de police générale des maires, les arrêtés en cause visaient ainsi explicitement les atteintes à l'ordre public, notamment en termes de sûreté, voire éventuellement de sécurité, mais implicitement censuraient ce qu'ils considéraient comme une atteinte à la moralité, en ce que le spectacle aurait attenté à la dignité humaine.

Les tribunaux administratifs de Versailles⁴ et de Marseille⁵ annulaient les arrêtés municipaux sur des motivations différentes, le premier pour défaut de circonstances locales particulières pouvant justifier une telle interdiction, le second pour absence d'atteinte à la dignité de la personne humaine.

Désavouant les deux juridictions de première instance en des termes rigoureusement identiques, l'Assemblée du contentieux annulait les deux jugements, dans un considérant de principe apparemment novateur, estimant que le lancer de nain constituait une attraction ou un spectacle qui *"par son objet même (...) porte atteinte à la dignité de la personne humaine; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que les mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition contre rémunération."*

Contrairement aux apparences et malgré la solennité formelle d'un double arrêt d'Assemblée, il est possible de douter du caractère intrinsèquement de principe des deux décisions en cause. En effet, à l'examen attentif, les deux arrêts ne font que confirmer l'abandon d'une stricte conception matérielle de l'ordre public (I), maintiennent implicitement en fait le refus jurisprudentiel d'une appréciation locale de la moralité publique (II), et se contentent d'une adjonction importante mais ponctuelle du respect de la dignité de la personne humaine comme composante de l'ordre public (III).

I- L'ABANDON CONFIRMÉ ET EXPLICITE D'UNE CONCEPTION STRICTEMENT MATÉRIELLE DE L'ORDRE PUBLIC.

La notion d'ordre public a connu selon les époques une consistance à géométrie variable, dans la querelle entre conception matérielle de ce dernier et admission de composantes immatérielles.

Les deux arrêts commentés semblent confirmer, après bien des hésitations jurisprudentielles, l'abandon de la thèse strictement matérielle de la définition de l'ordre public.

Depuis longtemps, au delà de la célèbre trilogie des constituants de l'ordre public,

accompagnant le bon ordre, savoir la sûreté (ancienne tranquillité), la sécurité et la salubrité publiques, la notion d'ordre public s'entendait en doctrine reconnue comme "*l'ordre matériel et extérieur*"⁶. La Jurisprudence avait fait sienne cette acception, en n'acceptant l'interdiction, au titre de la police, d'activités susceptibles de porter atteinte à la morale et aux bonnes mœurs, qu'à la condition que le désordre moral puisse avoir pour conséquence un désordre matériel⁷. C'est dans cette ligne qu'intervenait le célèbre arrêt *Benjamin*⁸. Parallèlement à sa portée considérable en matière de définition de l'étendue du contrôle juridictionnel, par la mise en place d'une exigence d'adéquation des mesures aux faits jamais démentie depuis, le célèbre arrêt de principe maintenait une conception de l'ordre public exclusivement matérielle : seule *l'éventualité de troubles*", ne présentant pas au cas particulier une gravité suffisante pour justifier une mesure aussi drastique que l'interdiction, et la nécessité de "*maintenir l'ordre*" auraient pu donner un caractère licite à l'interdiction du Maire de Nevers. Ainsi, la jurisprudence *Benjamin* illustre une conception matérielle des désordres à éviter, et extérieure au contenu de la conférence de l'ordre public à maintenir. Une autre analyse, extensive de la notion d'ordre public aurait pu conduire dès 1933 - dans une démarche plus proche, sans pour autant être identique à celle des arrêts *Morsang sur Orge et Aix en Provence* - le Conseil d'Etat à considérer que les conférences de René Benjamin portaient atteinte à la "dignité de la personne des instituteurs laïcs". En refusant aux autorités de police générale le droit à la censure morale, le Conseil d'Etat définissait, pendant toute la première moitié du siècle, l'ordre public, en matière de police, comme étranger à toute acception exclusivement moraliste.

Cette appréhension matérielle fut complétée - sans être pour autant supprimée - par l'admission de considérations plus immatérielles dans le célèbre arrêt de la *Société Les films Lutétia*⁹. Contrairement aux conclusions du Commissaire du Gouvernement Mayras¹⁰, qui défendait encore la conception strictement matérielle de l'ordre public, le Conseil d'Etat ajoutait à la possibilité pour un Maire *d'interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa d'exploitation ministériel a été accordé, mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux*", celle de procéder à la même interdiction dans le seul cas où "*à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales*", cette projection pourrait être "*préjudiciable à l'ordre public*". La formulation alternative ("*ou d'être*") de la condition générale (troubles matériels) et de la condition particulière (immoralité intrinsèque renforcée de circonstances locales) ne pouvait laisser aucun doute sur l'abandon d'une acception strictement matérielle et extérieure - à tout le moins comme condition exclusive - de l'ordre public.

Une telle acceptation par la Haute Assemblée des possibilités locales de censure de l'immoralité allait engendrer de nombreuses jurisprudences en matière cinématographique, toutes fondées sur l'admission ou le refus de l'immoralité "localement constatée"¹².

La célèbre affaire du film *Le pull over rouge*¹³, déjà à Aix en Provence, permettait heureusement un retour à une conception plus objective de l'ordre public local. En 1979, le Maire d'Aix en Provence interdisait la projection du film "*Le pull over rouge* relatant les conditions de la condamnation de Ranucci, dernier condamné à mort exécuté en France. La mesure était motivée "*en raison des circonstances locales préjudiciables à l'ordre public*". Saisi en appel du jugement du tribunal administratif de Nice annulant l'arrêté municipal, le Conseil d'Etat confirmait cette annulation, dans des conditions démontrant une certaine désuétude de l'immoralité, comme composante des critères d'appréciation de l'ordre public. En effet, alors que le Commissaire du Gouvernement avait écarté les risques de troubles matériels liés à la projection du film, mais retenait l'immoralité du film¹⁴, la Haute Assemblée précisait bien que l'immoralité n'était pas un fondement d'interdiction en l'absence de risques de troubles à l'ordre public¹⁵. Ce refus - peut-être provisoire en raison de la variabilité de l'ordre public avec le temps - de la prise en compte de la seule

immoralité, abstraction faite des risques locaux de troubles, semblait constituer une jurisprudence fixée. Le jugement du tribunal administratif de Versailles¹⁶, décision de première instance concernant l'arrêt *Commune de Morsang sur Orge* confirmait cette tendance, en annulant l'arrêté municipal, estimant que "*la circonstance que certaines personnalités aient exprimé publiquement leur désapprobation de l'organisation d'un tel spectacle ne pouvait être de nature à laisser présager la survenance de troubles à l'ordre public.*" Ce défaut de risques matériels, "*à supposer même que ledit spectacle ait porté atteinte à la dignité humaine*", rendait l'arrêté "*en l'absence de circonstances locales particulières*" illégal pour le tribunal administratif de Versailles. A ce stade jurisprudentiel, l'on pouvait considérer que l'approche prioritairement et peut-être même de nouveau exclusivement matérielle de l'ordre public par la Jurisprudence *Ville d'Aix en Provence* de 1985¹⁷ constituait un quasi revirement par rapport à la formulation alternative de l'arrêt *Lutétia*¹⁸.

Les deux arrêts d'Assemblée du 27 octobre 1995, suivant sur ce point les conclusions du Commissaire du Gouvernement Frydman¹⁹ pourraient apparaître en conséquence comme constituant une nouvelle évolution substantielle. En estimant 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 municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte à la dignité de la personne humaine*", la Haute Assemblée semble revenir à la conception *Lutétia*. En effet, elle semble admettre que même en l'absence de risques de troubles matériels et de circonstances locales, l'ordre public puisse être menacé et préservé par l'autorité locale.

C'est ainsi le refus explicite d'une stricte conception matérielle de cet ordre public.

Les deux arrêts sont ils sur ce point révolutionnaires ? L'on aurait pu répondre par l'affirmative si la définition de l'ordre public avait été, avant leur intervention, celle dégagée à l'époque de l'arrêt *Benjamin*. Mais il nous semble que la conception strictement matérielle et extérieure de l'ordre public est depuis longtemps remise en cause, ne serait-ce que par l'admission complémentaire opérée en 1959 dans l'arrêt *Lutétia*.

A l'extrême, l'originalité de l'arrêt *Lutétia* ne tenait qu'à ce qu'il portait sur le domaine de la liberté d'expression. En effet les deux arrêts en matière de lancer de nain pourraient n'apparaître que comme la confirmation - certes solennelle - de l'intégration déjà pratiquée en jurisprudence de la moralité dans l'exercice du pouvoir de police municipale: en matière de fermeture d'établissements depuis longtemps", de police de la décence des inscriptions sur les monuments funéraires²¹ ou de dénomination de voies²². De même un arrêt *Association laissez les vivre - SOS futures mères*" de 1993²³ pourrait sur ce terrain de l'immatérialité de l'ordre public apparaître comme précurseur des arrêts du 27 octobre 1995, dans son considérant explicite: "*Considérant qu'il appartient au Maire, dans l'exercice de ses pouvoirs de police, même en l'absence de menaces de troubles à l'ordre public, d'interdire l'apposition, sur le monument aux morts de la commune, d'emblèmes de nature à enlever à ce monument son véritable caractère.*"

A ce seul éclairage de la consistance de l'ordre public, les deux arrêts d'assemblée nous semblent ainsi plus fixateurs d'une désuétude de la conception strictement matérielle de l'ordre public, que véritablement créateurs d'une nouvelle ligne jurisprudentielle, sous la réserve de la mention explicite du respect de la dignité de la personne humaine comme *une des composantes* de l'ordre public et de son application à la liberté d'expression²⁴. La définition stricte de l'arrêt *Benjamin* avait été complétée par l'adjonction de la jurisprudence *Lutétia*, adjonction atténuée dans sa portée par l'arrêt *Aix en Provence* de 1985. Les arrêts *Morsang sur Orge* et *Aix en Provence* de 1995 se contentent de révéler explicitement la possibilité d'une définition immatérielle, confirmant ainsi l'abandon de la conception classique.

II- LE MAINTIEN IMPLICITE DE L'ABANDON D'UNE APPRECIATION LOCALE

DE L'IMMORALITE.

Parallèlement à la question de la matérialité ou de l'immatérialité de l'ordre public, l'exercice du pouvoir de police municipale a souvent également posé le problème de la possibilité ou de l'interdiction d'une appréhension purement locale de l'immoralité.

En quelque sorte, une autorité locale peut-elle remettre en cause une admission ou permission - même tacites - de l'autorité nationale?

Le principe de l'aggravation municipale, à raison de circonstances *locales* d'une mesure de police générale relevant de l'Etat a été naturellement posé par la célèbre jurisprudence *Commune de Nérès les bains*²⁵, fixant la règle qu'"aucune *disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses.*" La même faculté a été étendue à l'hypothèse d'une aggravation locale d'une mesure nationale de police spéciale, en matière de spectacle, dans l'arrêt *Lutétia*²⁶ "à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales."

Par une sorte de dénaturation des termes mêmes de ces jurisprudences, le juge administratif a semble-t-il, pendant une certaine période, été tenté de considérer que *l'immoralité* et les *circonstances locales* étaient intimement liées et interdépendantes, alors qu'à l'évidence l'arrêt *Lutétia* en faisait deux sous conditions complémentaires mais distinctes: un film immoral en soi peut être interdit si des circonstances locales existent, mais l'immoralité intrinsèque du film ne saurait être appréciée localement.

Pourtant, dans l'expression d'une appréciation très subjective, les autorités locales et le juge allaient à partir des conditions émises dans l'arrêt *Lutétia*, déterminer les conditions locales d'atteinte à l'ordre public: un film allait pouvoir être interdit à Nice à raison de "*la vague d'immoralité*" y régnant²⁷, dans certains quartiers et à certaines périodes à Lisieux²⁸, ville de Pèlerinage, à Senlis en raison de la composition particulière de sa population, en majorité d'âge scolaire²⁹, mais une interdiction d'un autre film à Nice, quelques années plus tard, serait annulée pour défaut de circonstances locales³⁰. Cet énorme pouvoir d'appréciation de l'atteinte à l'ordre public par l'examen comparatif de l'immoralité d'un film et des circonstances locales n'était pas sans laisser certaines incertitudes. Le Conseil d'Etat avait ainsi pu justifier l'interdiction de "*La jument verte*" à Cosne³¹ pour des circonstances locales - alors que le Commissaire du Gouvernement avait pourtant considéré qu'elles étaient absentes - tandis qu'il annulait l'interdiction de projection du même film à Versailles³².

Cette trop subjective appréciation prétorienne de l'ordre public allait semble-t-il connaître une relative auto-censure du juge administratif lui-même, qui, à partir des années soixante-dix, connaissait de moins en moins d'affaires mettant en cause les "circonstances locales", alors que le nombre de recours contre les décisions nationales en matière cinématographique (visa ministériel) restait constant³³. Plus encore, la jurisprudence précitée *Aix en Provence* de 1985³⁴ semblait oublier la possibilité d'appréciation locale de l'immoralité, se contentant d'examiner l'immoralité intrinsèque³⁵ - quel que soit l'endroit de sa projection - du film et mettait l'accent sur l'aspect "circonstances locales" en termes de risques de troubles matériels, tout comme le jugement *United International Pictures*³⁶ ou le jugement de première instance *Fun Productions*³⁷. Ainsi, avant même les deux arrêts *Morsang sur Orge* et *Aix en Provence* de 1995, la Jurisprudence ne retenait plus la possibilité d'une appréhension locale de l'immoralité.

En décidant que l'autorité de police municipale pouvait interdire le spectacle "*même en l'absence de circonstances locales particulières*", l'Assemblée du contentieux se contente donc de confirmer le retour à la normale, savoir que l'immoralité est ou n'est pas, et que les circonstances locales ne la modifient pas, même si les risques de troubles - matériels - peuvent exister à un endroit et pas à un autre. Ce désaveu de l'interprétation des conditions dégagées par l'arrêt *Lutétia* nous semble plus le fait d'une jurisprudence sédimentaire depuis

l'arrêt Aix en *Provence* de 1985 que des deux derniers arrêts d'assemblée, qui ne font que le confirmer.

A l'extrême, le problème ne se posait peut-être pas.

En effet, d'une part, les arrêtés municipaux en cause auraient pu apparaître comme pris dans l'exercice du pouvoir de police *spéciale* en matière de spectacle, détenus par les maires au titre de l'ordonnance du 13 octobre 1945, en matière de "spectacles de curiosité". Or dans le cadre de cette police spéciale, le maire dispose d'un pouvoir d'autorisation préalable parfaitement légal puisque institué par une norme de force législative.

D'autre part, il aurait pu être évoqué qu'il n'y avait pas réelle aggravation de la réglementation nationale en ce qu'une circulaire du Ministre de l'Intérieur en date du 27 novembre 1991 avait invité les Préfets à se rapprocher des maires pour leur conseiller d'interdire le type de spectacles en cause. Cette *caution* de l'Etat, à tout le moins pour la Commune d'Aix en Provence³⁸, aurait pu éventuellement - sous la réserve de la licéité d'une telle circulaire - servir d'argument à l'appui de l'interdiction.

Enfin, les communes appelantes invoquaient l'obligation qu'elles auraient eu d'empêcher l'attraction en vertu de l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, édictant que "Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants." Le moyen présentait un grand intérêt juridique en raison du volontariat de l'intéressé au traitement éventuellement dégradant.

Pour autant, les maires de Morsang sur Orge et d'Aix en Provence n'ayant fondé leurs arrêtés que sur l'article L 131-2 du code des communes, le Conseil d'Etat refusa implicitement d'examiner l'argument des pouvoirs de police spéciale et explicitement celui de la conformité des arrêtés à la circulaire ministérielle et de la contrariété du spectacle à la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*³⁹.

En fait, les deux arrêts d'assemblée ne constituent, sur le terrain de la consistance immatérielle de l'ordre public comme sur celui du refus d'une appréciation locale de l'immoralité qu'une confirmation de l'édifice jurisprudentiel déjà existant.

Mais ces confirmations s'expliquent peut-être par la réelle novation des deux arrêtés dans l'adjonction d'un nouvel élément de composition de l'ordre public, celui de la prévention des atteintes à la dignité de la personne humaine.

III- LE RESPECT DE LA DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE, COMPOSANTE INTRINSEQUE DE L'ORDRE PUBLIC.

Le véritable considérant de principe de ce double arrêt d'assemblée est aussi bref que novateur, en matière de police municipale, estimant que "*le respect de la dignité humaine est une des composantes de l'ordre public, que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine.*"

Le terme sans équivoque de *composante*, associé à la référence expresse à l'article L 131-2 du code des communes, conduit le lecteur à s'interroger sur la question de savoir à quelle composante précise l'on doit rattacher le *respect de la dignité de la personne humaine*. L'on écartera sans difficulté la notion de *salubrité publique*, sauf à admettre une conception de salubrité *morale*, au sens de l'hygiène morale, qui par ses relents de censure du bon et du mauvais goût serait aujourd'hui difficilement concevable. Il serait tout aussi vain de penser que des considérations de *sécurité publique* puissent être invoquées, puisque la Haute Assemblée les écarte explicitement⁴⁰. Enfin la *sûreté publique*, au sens de la tranquillité, n'était pas menacée au titre des risques de troubles matériels⁴¹. Comme souvent - sauf à admettre une adjonction jurisprudentielle aux composantes visées par l'article L 131-2 du code des communes - la notion de *bon ordre* permet d'incorporer des buts de police non

expressément visés par le texte.

On peut donc légitimement penser que le Conseil d'Etat a considéré que le lancer de nain portait atteinte à la dignité de la personne humaine et à ce titre au bon ordre, lui-même constitutif de l'ordre public.

Le juriste se gardera bien de commenter sur le fond l'appréciation de la Haute Assemblée, en ce qu'elle a jugé que *"l'attraction de lancer de nain, consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle; que par son objet même, ce spectacle porte atteinte à la dignité de la personne humaine."* On constatera seulement que cette appréciation et l'interdiction qu'elle valide priment sur la liberté du commerce et d'une certaine manière le droit au travail puisque le nain intéressé évoquait pourtant son statut de chômeur et le fait qu'il avait trouvé, grâce aux spectacles contestés, une activité professionnelle pour laquelle il était par ailleurs volontaire. Suivant son Commissaire du Gouvernement, qui estimait que *"Le respect de la dignité humaine (...) ne saurait s'accommoder de quelques concessions en fonction des appréciations subjectives que chacun peut porter à son sujet (...) la dignité humaine doit se placer hors commerce"*.⁴² la Haute Assemblée fit - par ailleurs logiquement dès lors que l'on admet le respect de la dignité humaine comme composante de l'ordre public - prédominer le pouvoir de police sur les libertés du travail et du commerce⁴³. On retrouve là en toute logique l'évolution des buts des mesures de police générale: la mesure de police, qui n'avait initialement pour fondement que la protection des individus contre les abus des autres, a pu avec le temps, intégrer la protection de l'individu contre lui-même. Contre sa volonté, l'individu se verra interdire des actions ou attitudes qui ne présentent de danger que pour lui-même, sans influencer la sécurité des autres individus: port du casque obligatoire pour les deux roues et de la ceinture de sécurité pour les quatre roues⁴⁴, dont la légalité a été admise par le juge⁴⁵, au motif de la réduction des conséquences des accidents de la route. Au delà du débat juridique que peut susciter l'admission juridictionnelle de telles mesures de police - *"tout ce qui ne nuit pas autrui"*⁴⁶ ne signifiant pas nécessairement tout ce qui ne nuit pas à la société, au sens collectif - il est évident que l'ordre public, loin d'être intangible, évolue avec le temps. Concrètement, s'il n'est pas toujours l'auteur de l'évolution (évolution de la réglementation), le juge en est le témoin et l'interprète. Au cas d'espèce, le respect de la dignité de la personne humaine a pour conséquence de protéger les nains contre eux-mêmes et la tentation qu'ils pourraient avoir d'utiliser leur handicap contre leur propre dignité.

Mais au delà du lancer de nains, dont chaque être raisonnable s'accordera à considérer qu'il présente un intérêt discutabile⁴⁷ se pose une réelle question de la subjectivité de l'appréciation prétorienne. Pour ne prendre que l'exemple du plus vieux métier du monde, la prostitution n'est-elle pas plus attentatoire à la dignité de la personne humaine que le lancer de nain?. Plus licites encore, les spectacles de "strip tease", les combats féminins dans la boue ou toute autre matière, et bien d'autres attractions ne sont-ils pas attentatoires à la dignité de la femme en particulier et de la personne humaine en général? Au cas particulier des nains enfin, le Cirque, le Théâtre, le Cinéma et la aujourd'hui la Télévision utilisent depuis leur création leur handicap, à des fins comiques le plus souvent, avec la bénédiction des pouvoirs publics et pour le grand plaisir des petits et des grands. A l'extrême, il ne serait pas inconcevable - dans un raisonnement certes artificiel et subjectif - de penser que l'ironie portée par un nain sur son handicap participe même de sa propre dignité en tant que personne humaine, et que l'en priver constitue au contraire une atteinte à celle-ci.

La sanction par le Palais Royal du lancer de nain apparaît ainsi comme la mise en exergue d'une seule activité - certes ridicule, voire indigne - mais pas davantage que bien d'autres spectacles passés, présents et à venir, qui pourtant ne connaîtront pas les malheurs d'art-étés municipaux et l'honneur de deux arrêts d'Assemblée.

En outre, en ce domaine du jugement moral, qui peut être sûr de détenir le jugement

représentatif de l'ordre social? Lorsque le Commissaire du Gouvernement Frydman sur ces affaires concluait que *"n ne peut qu'être frappé par la parenté unissant un tel spectacle avec les jeux du cirque de l'Antiquité, dont on connaît le rôle de canalisation des pulsions sadiques de la population."*, il est possible de partager son analyse. Mais l'on pense aussi à la célèbre formule de Maurice Hauriou, dans son analyse du théâtre et de sa vocation au service public, en 1916, sans pour autant se tromper à l'époque⁴⁸, mais tellement désavoué quelques années plus tard seulement⁴⁹: *"La juridiction administrative condamne la conception qui consisterait à ériger en service public, comme à la période de la décadence romaine, les jeux du cirque. (...) sa jurisprudence sur les théâtres doit reposer sur cette idée que l'entreprise de spectacles, dont l'exploitation renferme tant d'éléments de démoralisation, répugne par elle-même au service public."*

Face à la subjectivité de l'appréciation en matière morale et surtout au fait que l'ordre social évolue très vite, l'on serait en conséquence tenté de se demander si l'attitude du tribunal administratif de Versailles, juge de première instance en l'espèce, refusant implicitement d'apprécier la moralité dudit spectacle⁵⁰ n'était pas au fond plus conforme à l'esprit du Droit en matière de morale. Après tout, le citoyen doté du pouvoir de faire la loi par référendum n'est-il pas capable de juger lui-même, en ne participant pas aux lancers de nain et autres attractions semblables, de ce qui est moral et de ce qui ne l'est pas? Comme tout phénomène de mode, le lancer de nain aurait vite été démodé sans que la Haute Assemblée ne prenne le risque de permettre, par ces deux arrêts, un certain retour à la censure morale, *a fortiori* municipale.

On regrettera tout autant qu'en plus de la subjectivité inhérente à l'appréciation du lancer de nain, le Conseil d'Etat ait en matière de frais irrépétibles, marqué une sévérité orientée dont il n'est pas coutumier. Régulant un problème de principe difficile, il condamne en effet, au titre des frais irrépétibles^{3 1} la seule société Fun Productions à verser respectivement 15 000 F à la Commune d'Aix en Provence et 10 000 F à la commune de Morsang sur Orge. Or l'on constatera que ladite société n'était pas appelante principale, en tant que bénéficiaire des jugements contestés, que le tribunal administratif de Versailles avait refusé, pour toutes les parties le bénéfice des frais irrépétibles⁵², et que la Haute Assemblée exonère la personne physique objet du litige desdits frais. En fait, la condamnation exclusive de la société de production en cause accentue l'impression de désapprobation morale par la Haute Assemblée.

On atténuera la portée des critiques énoncées en émettant une double hypothèse. En premier lieu, il est permis de penser qu'en circonscrivant dans les arrêts les atteintes sanctionnables à celles visant la *dignité de la personne humaine*, sans recourir au terme, plus général, de *moralité*, le Conseil d'Etat ait voulu limiter cette nouvelle composante de l'ordre public à des cas extrêmes comme celui de l'espèce, dont chacun conviendra qu'il allait très loin dans la hiérarchie du mauvais goût. En second lieu, les deux arrêts pourraient être une sorte de Jurisprudence *Labonne*⁵³ inversée : le *vide juridique* - national cette fois - en matière de police des atteintes à la dignité humaine justifierait une extension des pouvoirs de police municipale. Mais l'arrêt *Labonne*, permettant à une autorité d'intervenir exceptionnellement, contient également la limite de cette intervention, en ce qu'il est *"bien entendu que les autorités susmentionnées conservent, chacune en ce qui la concerne, compétence pour ajouter à la réglementation générale édictée"* par l'autorité exceptionnelle. La fixation des critères de protection de la dignité humaine semble ainsi à l'avenir devoir être réservée au Conseil d'Etat, et mériterait même certainement l'intervention du législateur.

Pour toutes ces raisons, les deux arrêts *Morsang sur Orge* et *Aix en Provence*, à défaut d'être des arrêts de principe, sont à tout le moins des arrêts de synthèse.

Manuel GROS
Professeur à l'Université d'Artois
Centre "Ethique et procédures" de la
Faculté de Droit de Douai

1 C.E 19 mai 1933, *Rec.*, p. 41.

2 "Le maire est chargé (...) de la police municipale".

3 "La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre la sûreté. la sécurité et la salubrité publique. 1...).

4 TA Versailles 25 février 1992 *Société fun Productions AIDA* 92, 525, note Vimbert.

5 TA Marseille 8 octobre 1992, inédit.

6 Cf Maurice Hauriou : "l'ordre public au sens de la police, est l'ordre matériel est extérieur" (Précis de droit administratif et de droit public, Sirey 12^{ème} édition 193, p.549.

7 CE 7 novembre 1924, *Club sportif chalonais*, *Rec.*, p. 863, à propos de l'interdiction de combats de boxe.

8 CE 19 mai 1933 précité.

9 CE 18 décembre 1959 *Société Les films Lutétia Rec.*, p. 693.

10 Sirey 1960, p. 94.

11 Selon les termes mêmes de ses conclusions, l'ordre public ne pouvait être que *matériel et extérieur*, l'autorité de police ne peut prévenir les désordres moraux sans porter atteinte à la liberté de conscience (—Y. Pour le Commissaire du Gouvernement Mayras encore, il était "impossible d'admettre que la seule atteinte à la moralité publique, c'est à dire le trouble dans les consciences" pût être constitutive en elle-même d'un motif justifiant l'interdiction de représentation d'un film, s'il n'est pas établi que des désordres matériels risqueraient d'en résulter."

12 Cf infra, II.

13 CE 26 juillet 1985 *Ville d'Aix en Provence Rec*, p. 236.

14 "Le film le Pull over rouge est immoral et il tend à remettre en cause l'autorité de la chose définitivement jugée et pore ainsi atteinte à une institution essentielle de la société française". Conclusions Genevois, RFDA 1986, p. 439.

15 'qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que cette projection, quel que fia k caractère de ce film, ait été de nature à porter atteinte au bon ordre ou à la tranquillité public dans la ville.'

16 TA Versailles 25 février 1992 *Société Fun Productions*, précité.

17 CE 26 juillet 1985, précitée.

18 Dans le même sens, en matière cinématographique, un jugement du tribunal administratif de Bordeaux (TA Bordeaux 13 décembre 1990, *United International Picatres/Commune d'Arcachon*, PA 11/12/91, p. 16, note Pacteau), annulait l'arrêté d'interdiction par le Maire d'Arcachon de la projection du lilas *La dernière tentation du Christ*, au motif que ladite projection n'était pas de nature d provoquer des troubles matériels sérieux", ne retenant qu'en outre' k défaut de circonstances locales, et "au demeurant" l'absence "d'atteinte grave aux consciences".

19 "Bien qu'elle ne soit pas formellement comprise dans la trilogie traditionnelle (...) la moralité publique constitue bien également (...) un des buts en ore desquels cette police peut trouver à s'exercer."

20 CE 17 décembre 1909, *Chambre syndicale de la corporation des marchands de vin et liquoristes de Pais*, *Bec.*, p. 990.

21 CE Ass. 4 février 1949, *Dante Veuve Moulis*, *Bec.*, p. 52.

22 CE 18 juillet 1919 *Dame Magner*, *Bec.*, 646).

23 CE 28 juillet 1993, *Bec.*, p. 235

24 Cf infra III.

25 CE 18 avril 1912 *Commune de Nérès les Bains Rec.*, p. 275.

26 CE 18 décembre 1959 *Société Les films Lutétia*, précité.

27 CE 18 décembre 1959 *Société Les films Lutétia*, précité.

28 TA Caen 20 décembre 1960 *Société Les films Marceau*, précité.

29 CE 19 avril 1963 *Ir/le de Senlis Rec.*, p 227: onze arrêts d'assemblée de la même-date portant sur les diverses interdictions du même film ("*Les liaisons dangereuses*").

30 CE 23 février 1966 *Société Franco-London Film Rec.*, p. 1121.

31 CE 9 mars 1962 *Société nouvelle des établissements Gaumont*, AJ 62, 370, concl. Gand .

32 CE 25 février 1966 *Société nouvelle des établissements Gaumont*, Rec., p. 1121.

33 Notamment avec l'apparition du cinéma 'pornographique': CE 8 mars 1978 *Société Luso Films Rec.*, p. 118. 13 juillet 1979 *Ministre de la Culture Rec.*, p. 422, 27 juin 1980 *SA Marceau Rec.*, p. 929.

34 CE 26 juillet 1985 *Ville d'Aix en Provence*, précité.

35 *"Quel que fil: le caractère de ce film"*.

36 TA Bordeaux 13 décembre 1990, *United International Pictures / Commune d'Arcachon*, précité.

37 TA Versailles 25 février 1992 *Société Fun Productions*, précité: *"à supposer même que ledit spectacle ait porté atteinte à la dignité humaine (...) l'interdiction ne pouvait légalement être décidée en l'absence de circonstances locales particulières."*

38 L'arrêté du maire de Morsang sur Orge, pris le 25 octobre 1991 était antérieur à la circulaire, contrairement à celui du maire d'Aix, pris le 23 janvier 1992.

39 *"Considérant que le Maire (...) avant fondé sa décision sur les dispositions précitées de l'article L 131-2 du code des communes, qui justifiaient à elles seules, une mesure d'interdiction du spectacle, le moyen tiré de ce que cette décision ne pouvait tirer sa base légale, ni dans l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni dans une circulaire du ministre de l'intérieur, du 27 novembre 1991, est inopérant."*

40 *alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause."*

41 Le tribunal administratif de Versailles (jugement du 25 février 1992, précité) avait lui-même jugé que *"l'organisation d'un tel spectacle ne pouvait être de nature à laisser présager la survenance de troubles de l'ordre public."*

42 Conclusions Frydman, précitées.

43 *"Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public."*

44 Décret du 28 juin 1973.

45 CE 4 juin 1975 *Bouvet de la Maisonneuve Bec.*, p. 330, 22 janvier 1982 *Association autodéfense* DA 82 n°66.

46 Article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

47 A la suite des interdictions municipales, le lancer de nain aurait été remplacé, dans les discothèques, par le lancer de ... cuvettes de cabinets!

48 Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat , 7 avril 1916, *Astruc et société du théâtre des Champs Elysées / ville de Pans* (Sirey 1916, 49. Il continuait d'ailleurs dans un parallèle, étonnant un demi siècle plus tard, entre tabac et théâtre : *"Examinons, quant à nous, la question de l'exploitation théâtrale et du service public, au point de vue des bonnes mœurs. (...) L'Etat a organisé le monopole des tabacs, qui lui rapporte de gros revenus et, d'une certaine façon, il préside ainsi à une distraction ou à un amusement, mais l'usage du tabac, bien que présentant certains inconvénients, n'est pas très dangereux pour la santé publique, et surtout il n'a pas d'influence sur la moralité."*

49 CE 27 juillet 1923, *Gheusi*, D. 1923.3.57, note Appleton.

50 *"A supposer même que ledit spectacle ait porté atteinte à la dignité humaine et ait revêtu un aspect dégradant, l'interdiction ne pouvait légalement être décidée en l'absence de circonstances locales particulières."* (25 février 1992, précité).

51 Article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 pour le Conseil d'Etat.

52 Article L 31 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, pour ces juridictions. Le tribunal administratif de Marseille avait en revanche condamné la ville d'Aix en Provence à la somme de 3 000 Frs à ce titre.