Zeitschrift: Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

Herausgeber: Société d'Etudes Economiques et Sociales

Band: 66 (2008)

Heft: 2: Police et nouvel ordre social

Artikel: Le maintien et le rétablissement de l'ordre public par la police : définitions, acteurs et principes juridiques

Autor: Rémy, Marc

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-142119

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

LE MAINTIEN ET LE RÉTABLISSEMENT DE L'ORDRE PUBLIC PAR LA POLICE: DÉFINITIONS, ACTEURS ET PRINCIPES JURIDIQUES[1]

MARC RÉMY
Ecole romande de la magistrature pénale (ERMP), Neuchâtel
Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, Berne
marc.remy@he-arc.ch

> Cet article présente les différentes dimensions juridiques de la notion de «maintien de l'ordre». Il contraste ensuite la perspective suisse avec l'approche française sur cette question. Puis il montre que le niveau juridique du maintien de l'ordre (la définition des lois et des règlements) est quelques fois en décalage avec sa mise en pratique par la police qui rencontre dans son activité quotidienne des contingences peu ou mal prises en considération par le cadrage, forcément générique, du droit. Il propose alors une analyse des conséquences de ce décalage.

«L'ordre public est plus nécessaire qu'à nul autre, car rien ne se peut modifier, rien ne se peut créer, si l'ordre légal n'est plus maintenu»[2]
Georges Clémenceau

1. INTRODUCTION

Le maintien de l'ordre public[3] constitue l'une des missions policières les plus connues des citoyens. Cela résulte notamment du fait de la large médiatisation accordée à ce type de missions. Par ailleurs, le maintien de l'ordre figure parmi les quatre fonctions régaliennes de l'Etat, soit les tâches qui fondent l'existence même de l'Etat et qui ne peuvent, en principe, pas être déléguées.

Les forces policières disposent d'une riche palette de moyens de contrainte à disposition allant du bâton tactique à l'usage des armes en passant par les gaz lacrymogènes. L'étendue des moyens de contrainte dont dispose la police a pour corollaire l'engagement de la responsabilité de l'Etat (procédure administrative) et de ses agents (procédure pénale). Il incombera donc aux acteurs du maintien de l'ordre d'évaluer au mieux, sous les contraintes spatio-

---

1 Marc Rémy est particulièrement intéressé par la thématique du droit policier. Il vient de publier un ouvrage intitulé «Droit des mesures policières, principes généraux, cadre juridique et coopération policière» aux éditions Schulthess à Zürich.

2 MONTREUIL, Le droit de la police, p. 379.

3 Dans le but d'alléger l'écriture du présent article, le terme «maintien de l'ordre» doit être compris au sens large. Il englobe donc également le «rétablissement de l'ordre» si celui-ci a été perturbé.

temporelles, la «réponse» devant être apportée à une situation de troubles, imminente ou existante.
L'analyse de la situation précédant l'engagement des moyens devant être engagés est primordiale. En effet, comme indiqué par des spécialistes du maintien de l'ordre, une action disproportionnée peut provoquer une rupture entre l'Etat et les citoyens et, partant, est susceptible d'engendrer de nouveaux troubles. Ces troubles peuvent parfois durer plusieurs jours voire plusieurs semaines.
Ainsi tout l'art des décideurs politiques et des forces policières consistera à concilier les exigences du maintien de l'ordre avec la protection des libertés fondamentales.
Le présent article a pour objectifs de rappeler quelques définitions juridiques du terme «ordre public». Nous examinerons ensuite qui sont les acteurs politiques et policiers en charge du maintien et du rétablissement de l'ordre public. Finalement, nous présenterons les principes juridiques généraux régissant la matière.
En cette année de Championnat d'Europe de l'UEFA (Euro 2008), la présente contribution se trouve en lien avec l'actualité. Que cet article puisse être utile aux responsables politiques et policiers du maintien de l'ordre.
Nous concluons cette introduction en précisant que la présente analyse fera de temps à autre des incursions dans le système français du maintien de l'ordre. Cela résulte du fait que la France dispose d'un savoir-faire en la matière et que ce pays, par sa gendarmerie nationale, forme des cadres policiers provenant de divers pays. A ce sujet, il est indiqué que les polices cantonales romandes envoient régulièrement leurs cadres se former auprès du Centre de la gendarmerie nationale à St-Astier, près de Bordeaux. L'auteur de cet article a eu l'occasion, en mars 2008, de passer quelques jours avec une unité de maintien de l'ordre (gendarmerie mobile) basée à Rouen. Ces différents éléments nous ont conduits à étendre notre réflexion à ce pays voisin.

2. DÉFINITIONS

La Confédération et les cantons ont notamment pour tâches de pourvoir à la sécurité du pays et à la protection de la population[4]. Ces deux obligations sont englobées dans une notion juridique: *l'ordre public.*
La doctrine a donné plusieurs définitions de l'ordre public.
Pour certains auteurs, l'ordre public constitue «un faisceau de justifications qui peuvent valablement être opposées à toutes les libertés» ou encore «d'un minimum indispensable à la coexistence des habitants du pays»[5].
D'autres auteurs ont précisé le contenu de l'ordre public. Selon eux, cette notion comprend les éléments suivants[6]:

> la sécurité de l'Etat et des citoyens (ou sécurité publique);
> la tranquillité publique;
> la santé et la salubrité publique;

---

4 Art. 57 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999.
5 AUER, MALINVERNI, HOTELIER, Droit constitutionnel, Vol. II, p. 101.
6 MOOR Pierre, Droit administratif, Vol. 1, p. 338.

> la moralité;
> l'esthétique;
> la paix confessionnelle et
> la bonne foi dans les relations d'affaires.

Au regard de l'objet du présent article, les aspects liés à la sécurité de l'Etat et des citoyens nous intéressent au premier plan. La sécurité de l'Etat et des citoyens forment ce que l'on appelle couramment la *sécurité publique*. Le juriste Stefan Leutert[7] en a précisé les contours. A son sens, la sécurité publique englobe la protection des biens juridiques suivants:

> la vie;
> l'intégrité physique;
> la santé;
> la liberté;
> l'honneur;
> la propriété ainsi que;
> la bonne foi dans les affaires.

Dans la mesure où les manifestations se déroulent fréquemment sur la voie publique, il convient d'examiner si la sûreté et la fluidité du trafic font également partie de la sécurité publique respectivement de l'ordre public. Le Tribunal fédéral a affirmé à plusieurs reprises que la sûreté du trafic sur la voie publique fait partie de l'ordre public[8]. Qu'en est-il alors de la fluidité du trafic ? Selon le Professeur Maliverni[9], s'agissant d'une manifestation autorisée, les manifestants sont censés suivre un itinéraire prévu à l'avance et conçu de manière à ne pas trop perturber le trafic. Dès lors, dans ce cas de figure, la police devrait uniquement veiller à la question de la sûreté du trafic. En revanche, s'agissant d'une manifestation non autorisée, la fluidité du trafic peut constituer, tout comme la sûreté, un bien de police et ce en relation avec l'art. 26 al. 1 de la Loi fédérale sur la circulation routière (LCR)[10] qui dispose que chacun doit se comporter de manière à ne pas entraver la circulation. Dès lors, tant qu'un usage accru du domaine public n'est pas autorisé, l'utilisation normale des voies de circulation fait partie intégrante de l'ordre public. Dans le même sens, le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation d'un individu qui avait organisé, sans autorisation, une manifestation qui avait considérablement perturbé le trafic[11].
A notre sens, la tranquillité publique est également concernée par la problématique du maintien de l'ordre dans la mesure où le citoyen est en droit d'attendre une «prestation» policière afin de pouvoir jouïr d'un calme compatible avec le repos. La doctrine précise que la contenu de la tranquillité publique[12].

---

7 LEUTERT Stefan, Polizeikostentragung bei Grossveranstaltungen, p. 64ss.
8 MALIVERNI, Le liberté de réunion, p. 58.
9 MALIVERNI, Le liberté de réunion, p. 58.
10 RS 741.01.
11 ATF 53 I 351.
12 LEUTERT Stefan, Polizeikostentragung bei Grossveranstaltungen, p. 65. Selon cet auteur la tranquilité publique comprend la tranquilité de voisinage, de nuit et du dimanche (traduction libre).

En conclusion, l'ordre public au sens où nous l'entendons dans la présente étude vise essentiellement deux biens juridiques: la sécurité et la tranquillité publiques. Ces deux biens juridiques forment ce que nous appelons *l'ordre public au sens étroit.* Le Professeur Rivero en donne une définition: «*il* [l'ordre public au sens étroit] *s'entend essentiellement dans le sens de l'ordre matériel, l'ordre non pas dans les esprits (...), mais dans les comportements extérieurs et notamment dans les comportements publics, c'est-à-dire ceux qui ont pour siège la voie publique, la rue, les salles de spectacles ou les cafés, les lieux où l'on se réunit*[13]». Ainsi, du point de vue purement juridique, il est abusif d'affirmer que la police est en charge du maintien de l'ordre public au sens large dans la mesure où de nombreuses composantes de cette notion telles que la santé et la salubrité publiques ne relèvent pas de sa compétence. Il convient ainsi de préciser que les forces de l'ordre sont exclusivement compétentes pour l'ordre public au sens étroit.

3. LES ACTEURS

En matière de maintien de l'ordre, il est d'usage de distinguer, d'une part, l'autorité politique notamment compétente pour évaluer l'opportunité de l'intervention et, d'autre part, l'autorité policière chargée d'exécuter les décisions prises par l'autorité politique. Le maintien de l'ordre public connaît donc deux niveaux d'action: l'échelon politique et l'échelon opérationnel. Comme exposé ci-après, l'existence de cette double compétence doit être nuancée (cf. canton de Neuchâtel).

3.1 L'AUTORITÉ POLITIQUE

En Suisse, la mise en œuvre des mesures visant au maintien ou au rétablissement appartient légalement à l'autorité exécutive, généralement celle de la commune sur le territoire de laquelle se déroulent les évènements. Dans le canton de Neuchâtel, cette compétence appartient aux conseils communaux, plus particulièrement au conseiller communal directeur de la police[14]. Dans les faits et selon les informations qui nous ont été communiquées, la police décide souverainement de l'opportunité d'un engagement et des moyens nécessaires au rétablissement de l'ordre public. Certes l'autorité politique communale voire cantonale est informée préalablement des dispositifs qui seront mis en place en prévision d'une manifestation. Dans certains cas, l'autorité politique communale sera informée «en direct» de l'évolution de la situation. En tout état de cause, il semblerait que le pouvoir décisionnel de l'autorité communale soit fortement réduit pour ne pas dire nul. Cela est d'autant plus vrai qu'avec la disparition des corps de police municipaux, l'autorité politique communale ne dispose plus de ses propres forces d'intervention.

En France, les autorités pouvant décider d'appliquer des mesures préventives ou répressives sont: le préfet ou l'un des adjoints. Le préfet peut se faire représenter sur le terrain par une autre autorité civile (sous-préfet, commissaire de police)[15]. Le préfet dispose des forces de la police nationale. Il les sollicite via sa chaîne hiérarchique. Le maire ne dispose d'aucun pouvoir sur les forces de la police nationale. Il ne peut diriger que les agents de la police mu-

---

13 DECOCQ, MONTREUIL, BUISSON, Le droit de la police, p. 378.

14 Art. 30 ch. 5 let. f de la Loi sur les communes (RSN 171.1): «Le Conseil communal exerce les attributions que les lois et règlements confèrent aux communes sous le contrôle de l'autorité cantonale et qui se rapportent notamment à l'ordre, à la sûreté (...)».

15 Circulaire du Ministère de la Défense du 9 mai 1995 relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre.

nicipale. Si le préfet sollicite l'intervention de forces policières à statut civil (police nationale) ou militaire (gendarmerie nationale), il doit le faire par le biais de réquisitions. L'on distingue trois types de réquisition[16]:

a) *la réquisition générale* qui a pour but d'obtenir des autorités militaires un ensemble de moyens (personnel et matériel) en vue de leur utilisation pour le maintien de l'ordre;
b) *la réquisition particulière* qui a pour objet de confier à une unité, mobilisée par réquisition générale, une mission précise et délimitée dans le temps et dans l'espace. La réquisition particulière peut mentionner l'usage de la force mais pas l'usage des armes;
c) *la réquisition complémentaire spéciale* qui a pour but de prévoir l'usage des armes (exemple de libellé: «L'exécution de la présente réquisition comporte l'usage des armes. L'autorité militaire reste libre d'en régler l'emploi»).

Les directives du Ministère de la défense précisent le rôle de l'autorité civile (préfet): «l'autorité civile conserve le contrôle du développement des mesures mises en œuvre sans s'immiscer dans leur exécution par les forces armées. En fonction de l'évolution de la situation elle peut, soit modifier, soit suspendre ces mesures»[17]. Le commandant de la force policière (le commandant de la troupe s'agissant de la gendarmerie nationale) est seul juge des moyens à mettre en œuvre. Bien évidemment, l'autorité d'exécution est liée par le contenu des réquisitions. Ainsi, si la gendarmerie nationale est au bénéfice d'une réquisition particulière prévoyant seul l'usage de la force elle ne pourra pas, sauf circonstances particulières[18], user de ses armes.

3.2 L'autorité policière

En Suisse romande, la mission du maintien de l'ordre est principalement confiée aux polices cantonales, sous réserves des compétences octroyées aux polices municipales.
Chaque corps de police de Suisse romande dispose de son propre effectif de policiers pouvant être engagés dans des missions de maintien de l'ordre. Ces policiers ne sont pas à proprement parler des spécialistes du maintien de l'ordre. Ils accomplissent habituellement l'essentiel de leurs activités au sein de la gendarmerie (sécurité publique, police judiciaire, police de circulation) et sont détachés quelques jours par année pour accomplir des entraînements et des engagements en matière de maintien de l'ordre.
Les opérations de maintien de l'ordre sont généralement dirigées par un chef d'engagement subordonné à un officier de police judiciaire lui-même subordonné au commandant de la police cantonale ou à son remplaçant. Certaines mesures sont de la compétence du chef d'engagement (évacuation d'une zone, interpellation d'individus) alors que d'autres relèvent de la compétence du commandant de la police cantonale (usage des gaz lacrymogènes, usage des balles en caoutchouc).

---

16 Circulaire du Ministère de la Défense du 9 mai 1995 relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre, art. 23ss.
17 Circulaire du Ministère de la Défense du 9 mai 1995 relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre, art. 10.
18 Légitime défense, état de nécessité.

Les effectifs varient fortement d'un canton à l'autre. D'une manière générale, les corps de police estiment que 60 à 70% de leur personnel uniformé (gendarmes) est formé et équipé pour des missions de maintien de l'ordre.

Au niveau romand, il convient de mentionner l'existence du Groupe romand de maintien de l'ordre (GMO). Ce groupe a pour objectif d'améliorer la capacité des cantons romands à répondre à des situations de troubles intérieurs par la mise en commun de moyens humains et matériels. Le GMO, placé sous la responsabilité d'un commandant et doté d'un Etat-major permanent, est composé de policiers provenant des six cantons romands. Le commandant du GMO est principalement chargé de l'instruction et de la conduite opérationnel des interventions. Il n'en demeure pas moins que lorsque le GMO intervient dans un canton, le commandant du GMO est soumis au commandant de la police (ou de la gendarmerie) localement compétent. Chaque canton romand fournit son quota de policiers selon une clé de répartition définie. Selon les informations qui nous ont été transmises, le GMO est à même de mobiliser un effectif plusieurs centaines de policiers. Ce groupe peut intervenir lors d'engagements planifiés (WEF à Davos, par exemple). En cas d'engagements non planifiés, un concept de mise sur pied rapide a été adopté, le 24 septembre 2007, par la Conférence latine des chefs des départements de justice et police (CLDJP). Le GMO joue un rôle important en matière de formation des policiers au maintien de l'ordre. Il organise à cet effet de nombreux cours.

Il convient d'examiner dans quelle mesure l'armée peut accomplir des tâches relatives au maintien de l'ordre. Conformément à l'art. 67 de la Loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (LAAM[19]), l'armée peut fournir un service d'appui aux autorités civiles si celles-ci ne sont pas en mesure de s'acquitter de leurs tâches et si elles en font la demande. L'engagement de l'armée est donc subsidiaire à celui des autorités civiles. Les missions confiées à l'armée par les autorités civiles peuvent notamment porter sur la protection de personnes et de biens (art. 67 al. 1 let. b LAAM). L'armée n'effectue en principe aucun service d'ordre[20]. Son action vise ainsi principalement la garde statique de biens ainsi que l'escorte de personnes.

En France, les missions du maintien de l'ordre sont confiées à deux forces de police, l'une de statut militaire (principalement les gendarmeries mobile et départementale), l'autre de statut civil (la police nationale). La police nationale est compétente en milieu urbain soit dans toutes les villes ayant une population supérieure à 20'000 habitants («zone police nationale[21]») . La «zone police nationale» couvre 5% de la superficie du territoire français mais compte 50% de la population. A contrario, la «zone gendarmerie» est composée des villes de moins de 20'000 habitants, des zones péri-urbaines ainsi que des campagnes (95% de la superficie du territoire français, 50% de la population).

La *gendarmerie mobile* (GM), composante de la gendarmerie nationale spécialisée dans le maintien de l'ordre, dépend actuellement du Ministère de la Défense. Son rattachement au Ministère de l'Intérieur a été annoncé, le 29 novembre 2007[22], par le Président de la

---

19 RS 510.10

20 Message n° 06.075 concernant l'arrêté fédéral sur l'engagement de l'armée en service d'appui en vue du soutien aux autorités civiles lors du championnat d'Europe de football 2008 (FF 2006-0848).

21 Informations tirées du site www.carrieres-publiques.com

22 Discours disponible sur le site de la Présidence de la République française: www.elysee.fr

République, M. Nicolas Sarkozy. Les missions de la Gendarmerie mobile sont les suivantes: le maintien et le rétablissement de l'ordre, la garde de points sensibles (p. ex. aéroports, gares, etc..) et la conduite d'opérations à l'extérieur (OPEX) du territoire national pour ne citer que quelques exemples. La gendarmerie mobile exerce également de nombreuses missions de sécurité générale aux côtés et en collaboration avec la gendarmerie départementale[23]. La gendarmerie mobile comprend 22 groupements de gendarmerie mobile coiffant 122 escadrons. L'escadron compte environ 120 hommes dont 65 à 75 pour les engagements MO. Il se compose de 4 pelotons de 18 hommes chacun. Le peloton peut également être fractionné en deux groupes de 9 gendarmes. Le groupe est dirigé par un chef de groupe sous-officier. Le groupe dispose de son propre véhicule. Il constitue ainsi l'unité de base de la gendarmerie mobile. Au total, la gendarmerie mobile emploie environ 17'000 personnes.
La *police nationale* contribue également au maintien et au rétablissement de l'ordre public, principalement par l'engagement de ses compagnies républicaines de sécurité (CRS). Celles-ci forment les unités mobiles de la police nationale[24]. Les 61 compagnies sont réparties sur l'ensemble du territoire français. Les CRS emploient près de 14'000 fonctionnaires.

4. LES PRINCIPES JURIDIQUES GÉNÉRAUX

Le maintien et le rétablissement de l'ordre sont régis par plusieurs principes juridiques généraux.
La doctrine[25] et la jurisprudence distinguent principalement les principes de la légalité, de la proportionnalité et du perturbateur.

4.1. LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Ce principe exige que toute atteinte aux droits fondamentaux repose sur une base légale.
La Constitution fédérale, à son article 5 al. 1, stipule: «Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat».
Selon ce principe, l'Etat doit se conformer à la loi lors de l'exercice de ses activités. Il s'agit de la loi au sens large du terme, c'est-à-dire non seulement la loi au sens formel mais également des ordonnances et des règlements.
En matière de police de sécurité, ce principe a pour conséquence que l'action policière doit être conforme à la législation topique (p. ex.: lois cantonales sur la police, Loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, etc...).
En matière de maintien de l'ordre le principe de la légalité commande que la mission de la police visant à maintenir respectivement à rétablir l'ordre public soit mentionnée dans la loi. Nous citons à titre d'exemple l'art. 1 de la Loi sur la police du canton de Berne qui dispose que la police doit écarter les dangers concrets pour la sécurité et l'ordre public[26]. Le principe de la légalité signifie également que les moyens de contrainte utilisés par la police doivent être prévus par la loi. Ainsi, la législation bernoise contient des dispositions concernant l'uti-

---

23 Cf. Circulaire de la Direction générale de la Gendarmerie nationale relative à l'emploi de la gendarmerie mobile dans la mission de sécurité générale du 9 avril 2003.
24 Informations tirées du site internet de la police nationale: www.interieur.gouv.fr
25 Notamment MALIVERNI, La liberté de réunion, p. 111ss.
26 Loi sur la police du 8 juin 1997 (RSB 551.1).

lisation de la contrainte directe[27] et l'enregistrement vidéo lors de manifestations de masse[28]. Le Code européen d'éthique de la police précise que la police est tenue de vérifier d'office la légalité de ses interventions avant et pendant celles-ci[29].

Il n'est pas contesté qu'un acte de police peut constituer une atteinte importante aux droits fondamentaux et qu'il doit, par conséquent, tirer ses fondements dans un texte légal, en principe une loi. Il se pose la question de savoir si une mesure policière portant atteinte de manière importante aux droits fondamentaux peut figurer dans un texte de rang inférieur à la loi, soit une ordonnance, un règlement ou un ordre de service. La doctrine répond par la négative. Elle relève que plus l'atteinte aux droits des citoyens est grande, plus le texte prévoyant l'atteinte doit être de rang supérieur[30]. Ainsi, une garde à vue, mesure constituant une grave atteinte à la liberté personnelle, doit figurer dans une loi formelle. L'opinion de la doctrine se justifie pleinement, dans la mesure où les règlements adoptés par l'autorité exécutive et les ordres de services rédigés au niveau de la direction du corps de police échappent généralement à tout contrôle démocratique ou parlementaire. En effet, les règlements et les ordres de service ne font l'objet d'aucune discussion au sein du pouvoir législatif (absence de contrôle indirect) et ils ne sont pas soumis au référendum populaire (absence de contrôle direct). Tout au plus, un «contrôle» sur ces textes peut intervenir sous la forme de leur modification suite à une plainte administrative. Ainsi, dans le cas d'atteintes importantes aux droits fondamentaux, ces dispositions d'ordre réglementaire souffrent d'un déficit de légitimité. Les règlements et les ordres de service ne doivent pas pour autant être supprimés. En effet, ces textes permettent de préciser les mesures contenues dans une loi formelle. Ils traiteront notamment des aspects pratiques et tactiques des interventions. En outre, les règlements et les ordres de service peuvent, à notre sens, également contenir des mesures de police non définies par la loi à la condition que celles-ci ne portent pas ou peu atteinte aux droits fondamentaux des citoyens.

Les textes légaux et réglementaires doivent revêtir deux qualités: ils doivent être clairs et accessibles[31]. Ces deux critères ne sont de loin pas toujours respectés. En effet, les législateurs ont une certaine tendance à rédiger des normes de manière générale afin que ces dernières puissent viser le plus grand nombre de situations possibles. Certains législateurs ont pourtant réussi à respecter ce critère en adoptant des lois énumérant un grand nombre de situations et de mesures en lien avec l'activité policière. Nous citons en particulier les lois sur la police des cantons de Berne et des Grisons. L'impératif de clarté ou de précision a une double utilité. Il renseigne le policier sur les compétences qui lui sont offertes de par la Loi et il oriente le citoyen sur ses droits lors de ses rapports avec la police. Le deuxième critère, celui de l'accessibilité, est encore plus important. En effet, une réglementation aussi détaillée fût-elle est inutile si elle n'est pas accessible au citoyen. L'accessibilité du citoyen aux lois, ordonnances et règlements ne soulève guère de question, ces textes étant publiés et, dans la plupart des cas, disponibles sur internet. En revanche, les ordres de service ne sont généralement pas accessibles au citoyen. Cette situation est d'autant plus regrettable

---

27 Art. 45 LPol-BE. La contrainte directe soit dans la mesure du possible être précédée d'une commination.

28 Ordonnance sur l'usage par la police cantonale d'enregistreurs d'images et de sons lors de manifestations de masse (RSB 551.332).

29 Commentaire du Code européen d'éthique de la police, ad art. 38.

30 REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, p. 29.

31 Art. 4 du Code européen d'éthique de la police (Recommandation 2001/10 du CE).

que, dans bien des cas, ce sont ces textes qui permettront de déterminer si un policier est intervenu conformément aux prescriptions de service et, partant, si son comportement est licite ou non. Certes, dans le cadre d'une procédure judiciaire et sur demande du juge, ces documents sont versés au dossier officiel. En revanche, si un individu formule ses griefs directement devant l'autorité policière, il n'aura que très peu de chances d'obtenir une copie de ces directives et, partant, de déterminer, sur la base de documents, si le comportement des policiers était licite ou non.
Comme indiqué ci-avant, le principe de la légalité exige que l'action policière se fonde sur la loi. L'application de la loi est une condition nécessaire au bon fonctionnement de l'institution policière. Est-elle une condition suffisante ? La réponse est négative selon le Conseil de l'Europe qui relève dans son Code européen d'éthique de la police: «Pour gagner le respect de la population, il ne suffit pas d'agir conformément à la loi. Encore faut-il appliquer la loi avec intégrité et en respectant la population, faire preuve de «bon sens» en appliquant la loi et ne jamais perdre de vue la notion de «service public» qui est une dimension indispensable du travail de la police[32]» .

4.2. Le principe de la proportionnalité

Le principe de la proportionnalité figure également dans la Constitution fédérale, plus précisément à son article 5 al. 2:
«L'activité de l'Etat doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé».
Le principe de la proportionnalité se décompose en trois sous-principes[33]:

1) l'aptitude: le moyen choisi doit être propre à atteindre le but visé;
2) la nécessité: le moyen choisi doit être celui qui, tout en permettant d'atteindre le but, porte le moins atteinte aux intérêts privés;
3) la proportionnalité au sens étroit: il s'agit d'une pesée d'intérêts entre la gravité de la mesure choisie sur la situation du citoyen et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public.

Parfois, le principe de la proportionnalité est expressément mentionné dans le texte légal. Nous citons l'art. 53 de la Loi neuchâteloise sur la police: «La police neuchâteloise choisit la mesure appropriée portant l'atteinte la moins grave aux personnes et aux biens. Une mesure ne doit pas causer une atteinte disproportionnée par rapport au résultat recherché. Une mesure doit être levée lorsque le but est atteint ou lorsqu'il se révèle impossible à atteindre».
Le Code européen d'éthique de la police précise que la force utilisée par la police doit être proportionnée à l'objectif légitime à atteindre par ce moyen[34]. Bien souvent, les législations policières ne mentionnent pas ce principe. Dans ces cas, il s'agit de ne pas oublier la portée générale de ce principe constitutionnel.
En matière de maintien de l'ordre, le principe de la proportionnalité vise, à notre sens, quatre situations distinctes:

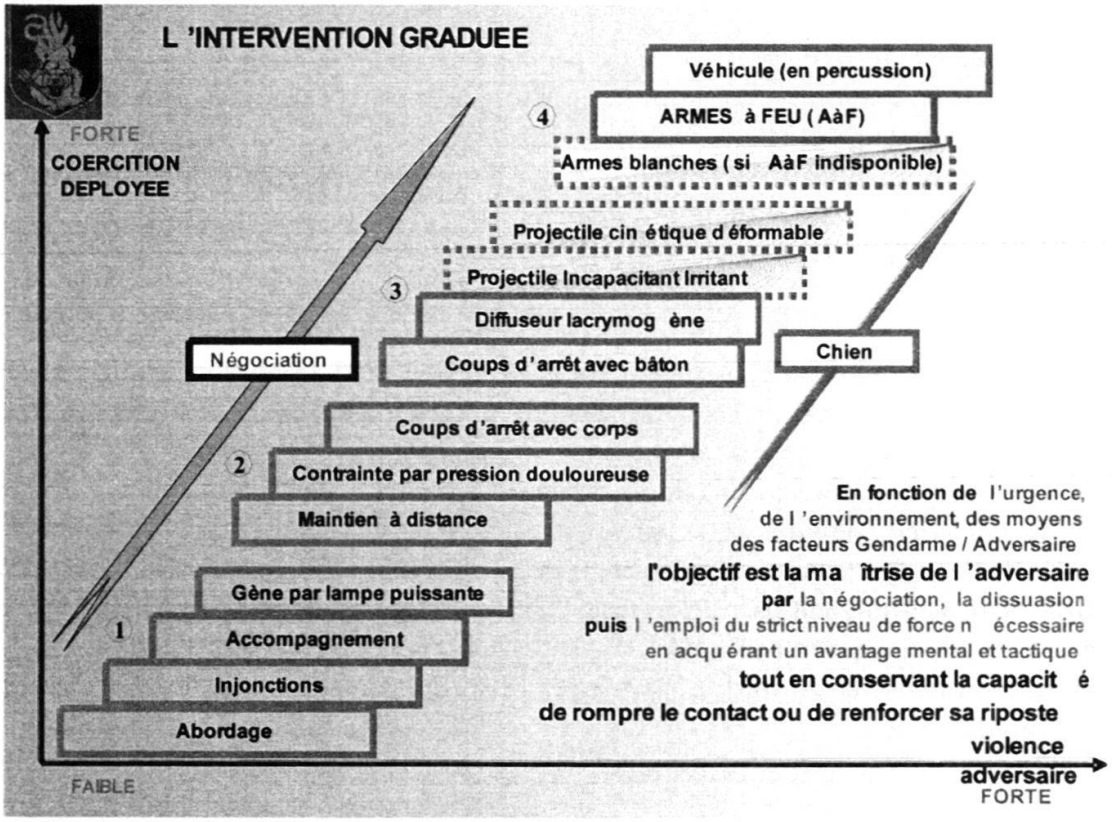
---

32 Commentaire du Code européen d'éthique de la police, ad art. 38.
33 REMY, Sources formelles et quelques principes généraux du droit de la police, p. 90.
34 Commentaire du Code européen d'éthique de la police, ad art. 37.

a) *La proportionnalité dans l'examen, par l'autorité politique, de la demande de manifester.* Ainsi, l'autorité politique devra, en lieu et place d'un simple de délivrer l'autorisation de manifester, examiner quelles sont les conditions pouvant éventuellement assortir l'autorisation de manifester (p. ex. critères spatio-temporels);

b) *la proportionnalité dans le déploiement des effectifs* (effet préventif). Il s'agit d'éviter qu'un déploiement de policiers présente un caractère massif (nombre de policiers) et/ou agressif (équipement des policiers) dépassant la stricte nécessité liée au cas d'espèce et que, partant, ce déploiement contribue à l'escalade de la violence. Nous sommes de l'avis que la police doit, y compris lors de mesures préventives, veiller au principe de la proportionnalité.

c) *la proportionnalité dans le choix du moyen de contrainte* (répressif). La police doit opter pour le moyen de contrainte qui, tout en permettant d'atteindre l'objectif fixé, cause l'atteinte la plus faible aux droits fondamentaux des personnes visées. En principe, la police opte pour des moyens de contrainte selon le principe de la gradation (maintien à distance, contrainte directe, utilisation des lacrymogènes, utilisations de projectiles déformables, armes à feu). Pour plus de détails sur le principe de la gradation, nous renvoyons le lecteur au schéma[35] figurant ci-après;



[35] Schéma du CNEFG (Centre national d'entraînement des forces de gendarmerie).

d) *la proportionnalité dans la mise en œuvre du moyen de contrainte* (répressif). Une fois le moyen de contrainte choisi, la police doit faire preuve de proportionnalité dans sa mise en oeuvre. Ainsi, si au regard de la situation la police opte pour l'utilisation des gaz lacrymogènes, elle devra préalablement avertir les manifestants de l'usage imminent de ces gaz. Un tel avertissement peut, dans certaines situations, offrir la possibilité à la personne menacée par une mesure policière de se conformer aux injonctions des agents sans que ceux-ci ne doivent faire usage de la contrainte. Cet avertissement peut également permettre à cette personne de quitter librement le lieu de la manifestation. Ces avertissements ou sommations sont prévues par la plupart des législations[36]. Il convient également de rappeler le rôle important joué par la négociation et ce indépendamment du type de contrainte choisi (cf. schéma). Le projet de Loi fédérale sur l'usage de la contrainte et des mesures policières (LUsC) consacre une telle règle[37]. Bien évidemment certaines situations rendent impossible le recours à l'avertissement préalable. Tel est notamment le cas lorsque qu'un risque de fuite ou de passage à l'acte se présente.

4.3. Le principe d'opportunité

Au sens large, le principe d'opportunité peut être défini comme le pouvoir d'appréciation accordé à une autorité qui, dans un cas d'espèce, s'interroge sur la pertinence et les modalités de son intervention.

Le principe de l'opportunité au sens large joue un rôle important en matière de police de sécurité et ce pour les raisons suivantes:

a) la police doit faire face à de nombreuses situations, avec des moyens humains et matériels limités. Elle sera donc amenée à faire des choix, à fixer des priorités. Il s'agira pour les autorités policières, dans la mesure où elles n'arrivent pas à faire face à toutes les demandes, de traiter les affaires en fonction de leur importance. L'importance se définit en fonction du bien juridique menacé et des dommages prévisibles. Ainsi, une atteinte à un bien juridique tel que la vie ou l'intégrité corporelle primera sur une atteinte purement économique. Dans le cadre de la surveillance d'une manifestation susceptible de provoquer des débordements, il n'est pas rare que la police «ferme les yeux» sur des délits mineurs (p. ex. consommation de cannabis) afin que son personnel soit en permanence prêt à intervenir si des dangers plus grands (p. ex. émeutes, bagarres) devaient survenir.

b) Dans les situations où la police est à même de mener une intervention (moyens matériels et humains suffisants), il existe néanmoins des cas où une action n'est pas opportune. L'on pense en particulier à la problématique du maintien de l'ordre. Comme indiqué par la doctrine, la police doit éviter, par son action, l'accroissement du danger présent ou la création de nouveaux dangers. Il s'agira donc pour les personnes en charge des

---

36 Art. 45 LPol-BE. La contrainte directe soit dans la mesure du possible être précédée d'une commination.
37 Art. 10 LUsC.

opérations policières, généralement les officiers de police, de procéder à une pesée d'intérêts entre, d'une part, les conséquences d'une action immédiate et, d'autre part, les conséquences de la non-intervention. Afin d'illustrer le principe d'opportunité en matière de police de sécurité, nous citons l'exemple suivant: une manifestation non autorisée se déroule dans les rues de la Chaux-de-Fonds. Cette manifestation est pacifique. Une application stricte de la loi exigerait une intervention des forces de l'ordre afin de mettre fin à cette manifestation. Néanmoins, cette intervention policière est susceptible d'engendrer des réactions plus ou moins violentes de la part des manifestants. Ainsi, faisant application du principe d'opportunité, la police n'empêchera pas la manifestation non autorisée. La police limitera son action à surveiller et à guider la manifestation. Bien entendu, une dénonciation des organisateurs de la manifestation pour ne pas avoir requis d'autorisation demeure possible[38]. Il en va de même lorsque les policiers font l'objet de provocations (gestes déplacés, crachats). Dans de tels cas, il est parfois judicieux de renoncer à intervenir afin de ne pas envenimer la situation. Le Professeur Maliverni soutient cette conception et s'oppose à quelques auteurs de la doctrine soutenant l'opinion selon laquelle la police devrait faire usage de moyens de contrainte chaque fois qu'une réunion n'a pas été autorisée, que les organisateurs aient omis de demander l'autorisation ou qu'ils aient passé outre à un éventuel refus[39]. Le principe de l'opportunité nous a été rappelé lors de notre récente visite en France auprès d'un groupement de la Gendarmerie mobile. Plus précisément, dans le cadre de débordements se déroulant dans certaines banlieues françaises, il se présente des situations où les forces de l'ordre renoncent à agir par crainte de voir la cité s'embraser. Bien évidemment, la gravité de la perturbation influence fortement l'application du principe de l'opportunité.

4.4. Le principe du perturbateur

Le principe du perturbateur est un principe général reconnu par la doctrine, la jurisprudence[40] et par certaines législations cantonales[41]. Ce principe concerne principalement l'activité de police de sécurité.

Le principe du perturbateur impose aux autorités policières de diriger principalement leurs interventions contre celui qui perturbe la sécurité et l'ordre publics et, subsidiairement, contre un tiers non perturbateur. Ainsi, le principe du perturbateur sert à déterminer les personnes contre lesquelles les interventions policières doivent être dirigées.

La jurisprudence et la doctrine[42] distinguent deux types de perturbateurs:

a) *le perturbateur de comportement* («Verhaltensstörer»). Cette notion vise le comportement d'une personne qui crée un danger, par exemple le conducteur d'un véhicule en état d'ébriété. La responsabilité du perturbateur de comportement ne vise pas seulement son propre comportement mais également le comportement des personnes

38 Dans le même sens, MALIVERNI, La liberté de réunion, p. 166.
39 Dans le même sens, MALIVERNI, La liberté de réunion, p. 166 et 167.
40 REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, p. 175.
41 Art. 24 LPol-BE.
42 REINHARD, Allegemeines Polizeirecht, p. 177.

placées sous sa responsabilité. L'on cite les cas des parents responsables du comportement de leurs enfants, de l'employeur responsable du comportement de ses employés ainsi que de l'organisateur de manifestations responsable du comportement des spectateurs envers d'autres spectateurs (bagarres, etc..). La Loi bernoise sur la police, à son article 24 al. 1, mentionne expressément le perturbateur de comportement: «L'action de la police est dirigée contre la personne qui menace ou qui trouble directement la sécurité ou l'ordre public ou qui est responsable du comportement d'un tiers causant une menace ou un trouble de cette nature».

b) *le perturbateur de situation* («Zustandsstörer»). Le perturbateur de situation est celui qui a un pouvoir de disposition sur une chose créant un danger et qui, du fait de ce pouvoir de disposition, a l'obligation de faire disparaître le danger. L'on cite les cas du propriétaire d'un chien hargneux ou du responsable d'un réservoir de produits toxiques ayant une fuite. Par des mesures dirigées contre le perturbateur de situation, il s'agit de viser la personne qui a une maîtrise de fait (possession) ou de droit (propriété) sur une chose. L'alinéa 2 de l'art. 24 LPol-BE mentionne le perturbateur de situation: «si un trouble ou une menace contre la sécurité et l'ordre publics émane d'un objet, l'action de la police est dirigée contre la personne qui en est propriétaire ou qui en a la maîtrise effective à un autre titre».

En cas de pluralité de perturbateurs, la police doit idéalement agir à l'encontre de tous les perturbateurs. Dans la réalité cela n'est pas toujours possible, principalement en raison des moyens humains et/ou matériels limités. Ainsi, la doctrine préconise que la police intervienne prioritairement à l'encontre des perturbateurs contre lesquels l'action policière a le plus de chance de rétablir la sécurité et l'ordre publics (critère de l'efficacité de la mesure). Si, au regard de ce premier critère, plusieurs perturbateurs sont susceptibles d'être visés par l'action policière, la police doit, selon cette même doctrine, cibler son action sur la personne qui est principalement responsable de la perturbation. Le premier critère se fonde sur l'efficacité de la mesure, le second sur la responsabilité du perturbateur[43]. A notre sens, la distinction entre ces deux critères n'est pas des plus aisée. Les cadres policiers que nous avons interrogés nous ont indiqué qu'en cas de pluralité de perturbateurs, l'action policière devait avant tout viser le noyau dur des manifestants, soit les meneurs. Une action ciblée contre ces personnes présente en effet les plus grandes chances de pouvoir mettre fin aux débordements. Cette action ciblée ne signifie pas pour autant que d'autres personnes ne puissent pas être recherchées et dénoncées ultérieurement. Ainsi, la police est parfaitement autorisée à prendre des photos ou à filmer une manifestation non pacifique dans le but d'identifier a posteriori les manifestants et, partant, de les dénoncer à l'autorité judiciaire[44].
Comme indiqué ci-avant, les mesures policières doivent viser les perturbateurs et eux seuls. Il existe néanmoins des situations où la police se verra contrainte d'agir contre des *tiers non perturbateurs* («Nichtstörer»)[45]. La doctrine parle du cas d'urgence à caractère policier («der

---

43 RAUBER, Rechtliche Grunlagen der Erfüluung sicherheitspolizeilichen Aufgaben durch Privaten, pt. 6.1.4.2.
44 Art. 58 LPol-NE.
45 REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, p. 195.

polizeiliche Notstand»). Les cas d'application de cette exception au principe du perturbateur se rencontrent le plus souvent en matière de maintien de l'ordre, plus précisément lors de manifestations. Les conditions autorisant une intervention à l'encontre d'un non-perturbateur sont au nombre de trois:

a) la perturbation est considérable pour l'ordre public ou le danger est imminent et considérable pour l'ordre public;

b) il existe une impossibilité de mettre fin à la perturbation ou d'écarter le danger par un autre moyen qu'une action visant directement un non-perturbateur. Ainsi, une action dirigée contre le perturbateur est susceptible d'occasionner des graves troubles[46] ou cette action est tout simplement impossible ou inutile[47]. Concrètement et au niveau politique, l'action dirigée contre un perturbateur peut consister à signifier une interdiction de manifester aux organisateurs d'une manifestation a priori pacifique dans la mesure où il est à craindre que des individus violents (perturbateurs) se joignent à cette manifestation;

c) l'intervention à l'encontre du non perturbateur est tolérable. Ce critère signifie que les actions contre le non perturbateur ne doivent pas constituer une atteinte importante aux droits de ce dernier et qu'elles doivent être limitées dans le temps.

L'art. 25 de la LPol-BE précise la notion de l'intervention contre des non perturbateurs (tiers):

«L'action de la police peut être dirigée contre d'autres personnes, lorsque:
a) la loi le prévoit, ou
b) qu'il s'agit de réprimer un trouble grave ou d'écarter un danger imminent et sérieux menaçant la sécurité et l'ordre publics, qu'il est impossible de prendre des mesures contre la personne responsable au sens de l'art. 24, que de telles mesures ne peuvent pas être prises à temps ou n'ont aucune chance de succès, et que les personnes concernées peuvent être mises à contribution sans menace grave pour elles-mêmes, ni violations d'obligations majeures».

Nous citons un exemple d'une action visant des non-perturbateurs (au niveau de l'action policière): lors d'une manifestation, des casseurs se mélangent dans une foule compacte. L'appréhension des casseurs est impossible du fait de la densité de la foule. Les policiers sont autorisés à encercler la foule et, partant, à limiter momentanément la liberté de déplacement de toutes les personnes présentes sur les lieux, afin d'identifier et d'appréhender les individus recherchés.

---

46 MALIVERNI, La liberté de réunion, p. 62, cite l'arrêt Meuwly (ATF 55 I 238). Par arrêt du 2 juillet 1929, le Conseil d'Etat fribourgeois avait interdit l'exhibition du drapeau rouge suite à plusieurs manifestations organisées par des partis de gauche ayant causé de graves troubles. Dans le cas d'espèce, le perturbateur n'était pas celui qui exhibait le drapeau mais bel et bien le manifestant violent. Néanmoins, le Tribunal fédéral a n'a pas déclaré inconstitutionnelle cette atteinte dirigée contre des non-perturbateurs aux motifs que: «Lorsque ... les esprits sont échauffés, il suffit d'une légère provocation pour surexciter la foule et la pousser à des excès».

47 MALIVERNI, La liberté de réunion, p. 64, cite les cas suivants: a) l'identification du perturbateur prend trop de temps ou est difficile à réaliser, b) les mesures contre le perturbateur supposent des moyens dont la police ne dispose pas.

Lorsque la police a conscience que les mesures ordonnées peuvent également toucher des non-perturbateurs, il est dans l'intérêt des forces de l'ordre de procéder, le plus vite possible, au tri des personnes afin d'éviter que des mesures (de contrainte) ne touchent des tiers de manière disproportionnée. Ainsi, lors d'une descente de police dans un cabaret, le tri effectué sur place doit permettre d'éviter que des clients soient emmenés au poste, éventuellement placés un bref instant en cellule, avant d'être relâchés étant donné leur non implication dans l'affaire.

5. CONCLUSION

La présente contribution a pour objectifs de clarifier la notion de maintien de l'ordre ainsi que de préciser le cadre juridique dans lequel celui-ci se déroule.
Certes, il est toujours délicat de définir des concepts juridiques sans pouvoir en vérifier leur applicabilité sur le terrain. Notre brève visite auprès d'une unité de la gendarmerie nationale ainsi que nos échanges avec des responsables policiers ont poursuivi un tel but. Il s'agit d'un premier pas. La présente contribution doit ainsi permettre de prolonger le dialogue entre le juriste et le policier afin de trouver des solutions légales et pratiques aux nombreuses difficultés liées à l'exécution de ce type de missions. L'auteur reste bien évidemment à disposition des cadres policiers afin de poursuivre cette réflexion conjointe.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

AUER Andreas, MALIVERNI Giorgio, HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, Editions Stämpfli, Berne, 2006.

CONSEIL DE L'EUROPE, Commentaire du Code européen d'éthique de la police, document disponible à l'adresse internet suivante: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/police_et_s%E9curit%E9_int%E9rieure/documents/Rec(2001)10_FR4830-9.pdf

DECOCQ André, MONTREUIL Jean, BUISSON Jacques, Le droit de la police, Editions LITEC, Paris, 1998.

LEUTERT Stefan, Polizeikostentragung bei Grossveranstaltungen, Editions Schultess, Zurich, 2005.

MALIVERNI Giorgio, La liberté de réunion, Editions Georg – librairie de l'Université de Genève, Genève, 1981.

MOOR Pierre, Droit administratif, Editions Staempfli & Cie, Berne, 2002.

RAUBER Philipp, Rechtliche Grundlagen der Erfüllung sicherheitspolizeilichen Aufgaben durch Privaten, Editions Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 75, Basel.

REINHARD Hans, Allgemeines Polizeirecht, Verlag Paul Haupt, Berne, 1993.

REMY Marc, Sources formelles et quelques principes généraux du droit de la police (thèse de licence / Université de Neuchâtel, 2000)

REMY Marc, Droit des mesures policières / principes généraux, cadre juridique et coopération policière, Editions Schulthess, Zürich, 2008.