

[Afficher les raccourcis](#)

L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation

Par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat

Discours 24 février 2017

[×](#)

Introduction du colloque intitulé "L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation" par Jean-Marc Sauvé, le vendredi 24 février 2017

[Tous les chapitres](#)

L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation ●

I. L'ordre public stricto sensu tend à préserver l'harmonie de la Cité aux fins de garantir l'exercice effectif des libertés[13].

II. Au-delà de cette première approche, la notion d'ordre public a un champ et un contenu plus vastes qui embrassent d'autres exigences essentielles de la vie en société.

L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation

Cour de cassation, vendredi 24 février 2017

Introduction de Jean-Marc Sauvé^[1], vice-président du Conseil d'Etat

[Lien à reprendre](/admin/content/location/51950) : > télécharger au format .pdf

Monsieur le Premier président,

Monsieur le Procureur général,

Monsieur l'Attorney général,

Mesdames et Messieurs les professeurs,

Mesdames et Messieurs les avocats,

Mesdames et Messieurs,

L'ordre public, « nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité et tout le monde s'en sert »^[2]. Cet avertissement du professeur Malaurie est, à n'en pas douter, présent dans nos esprits, alors que nous allons tenter aujourd'hui de le démentir dans le cadre de ce colloque. Nous nous efforcerons en effet d'appréhender cette notion, de mieux la définir et d'en analyser la ou plutôt les fonctions. Comme souvent lorsque les définitions sont malaisées ou controversées et que les concepts se font insaisissables, un retour aux principes fondamentaux s'impose. Et quoi de plus fondamental que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? A la source de la pensée révolutionnaire s'affirme un principe essentiel : chaque être humain doit pouvoir vivre, agir et exercer ses droits en toute liberté^[3]. Si, dans ce cadre, la régulation de la vie sociale doit, en théorie, reposer sur le libre jeu des relations entre personnes^[4], l'Assemblée constituante avait compris que cet idéal libéral ne pouvait s'exercer sans limites^[5]. Or, pour éviter que l'exercice illimité de la liberté de chacun ne menace celle des autres et, par suite, l'ordre social dans son ensemble^[6], il appartient à l'Etat d'assurer la sauvegarde d'un ordre respectueux des droits et libertés de tous^[7]. C'est dans cet équilibre que s'inscrit l'ordre public, cet « état dans lequel les libertés s'exercent le mieux »^[8] et qui représente les « exigences fondamentales du contrat social, implicites et permanentes »^[9]. En droit public, l'ordre public est donc une notion essentiellement fonctionnelle^[10] : l'Etat doit assurer un ordre minimal afin de garantir l'exercice paisible des droits et des libertés de chacun^[11].

Mais, sous cette affirmation, le doute affleure, car le maniement du concept d'ordre public révèle rapidement sa polysémie et, à tout le moins, sa dualité^[12]. En effet, deux conceptions émergent qui, si elles se recoupent en certains points, ne se superposent pas complètement. D'une part, l'ordre public est assimilé aux buts de la police administrative dont l'objectif

essentiel est précisément de le sauvegarder (I). D'autre part, à cette conception « classique » de l'ordre public s'ajoute une conception élargie et diversifiée d'un ordre public qui rassemble les règles fondamentales ou impératives qui assurent la satisfaction de l'intérêt général *lato sensu*. Car si l'ordre public est inséparable d'une certaine conception des exigences de la vie sociale pouvant conduire à restreindre des libertés et des droits individuels, il est aussi plus largement indissociable d'une certaine vision du bien commun, des buts essentiels que notre société s'assigne et, par suite, des règles indérogeables qui en résultent (II).

I. L'ordre public *stricto sensu* tend à préserver l'harmonie de la Cité aux fins de garantir l'exercice effectif des libertés[13].

A. Il appartient à la police administrative de sauvegarder cet ordre, fût-ce en restreignant l'exercice des libertés.

Cet ordre public est, en premier lieu, formé d'un ordre « matériel et extérieur »[14] protégé par les pouvoirs de police générale conférés en particulier aux maires aux fins d'assurer « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques », qui incluent aussi la tranquillité publique[15]. La prévention des troubles à l'ordre public, voire la prévention des infractions[16], mais ce dernier point est controversé[17], peuvent ainsi justifier des restrictions aux libertés. Cette composition « classique », extérieure et matérielle, de l'ordre public s'est enrichie d'une composante abstraite et immatérielle plus diverse qui doit être maniée avec précaution. Il a d'abord été admis, sans bien sûr reconnaître l'existence d'un ordre moral déterminé, qu'une certaine conception de la moralité publique puisse faire partie de l'ordre public. Ainsi, certaines activités, comme la projection d'un film ou l'ouverture d'un commerce pornographique, sont susceptibles de troubler l'ordre public en raison, et seulement dans ce cas, de circonstances locales particulières[18]. Cette conception de l'ordre public a toutefois un champ d'application limité, la jurisprudence ayant toujours écarté l'idée d'« un ordre moral dans les idées », un tel ordre revenant à verser dans « l'inquisition et l'oppression des consciences », selon les mots du doyen Hauriou[19], pourtant peu suspect de laxisme. L'ordre public immatériel, qui peut aussi se doubler de troubles matériels et objectifs à la sécurité publique, s'est en dernier lieu élargi à la sauvegarde des valeurs et des

principes « consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine »^[20] au nombre desquels figure le respect de la dignité de la personne humaine^[21]. L'apologie de la Shoah porte ainsi atteinte à l'ordre public^[22]. Il en irait sans doute de même pour l'apologie de la torture. Sans être fondamentalement différente dans sa nature, cette dernière composante se distingue des autres dimensions de l'ordre public par le fait qu'elle ne requiert pas l'existence de circonstances locales particulières pour justifier la restriction d'une liberté^[23]. C'est la raison pour laquelle elle doit être maniée avec une particulière prudence.

Le risque de troubles à l'ordre public, pris dans sa dimension matérielle ou immatérielle, justifie l'édiction de mesures restreignant l'exercice de certains droits ou libertés afin de garantir, dans la sphère publique, la permanence d'un ordre lui-même envisagé comme nécessaire à leur effectivité^[24], et ce y compris lorsqu'il s'agit de protéger les individus contre eux-mêmes^[25]. L'ordre public et la protection des libertés et des droits fondamentaux doivent dès lors se comprendre en miroir^[26], le premier n'étant pas le « tombeau » des secondes, mais au contraire « leur abri même »^[27]. Les jurisprudences constitutionnelle^[28] et européenne^[29] reconnaissent, elles aussi, que la sauvegarde de l'ordre public, objectif de valeur constitutionnelle ou motif légitime prévu par la loi dans une société démocratique, autorise des restrictions ponctuelles à certaines libertés, en particulier afin de préserver leur effectivité globale^[30]. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne admet, sur le fondement des stipulations des traités, la possibilité pour les Etats-membres de restreindre l'exercice des libertés de circulation pour des motifs de préservation de l'ordre public, de la sécurité publique ou de la salubrité publique^[31].

B. Ces restrictions s'opèrent sous le strict contrôle du juge.

Comme le rappelait le commissaire du gouvernement Corneille en 1917, « la liberté est la règle et la restriction de police, l'exception »^[32]. Sous l'influence du droit européen, mais aussi avant même son éclosion et son développement, les mesures restrictives des droits et libertés font par conséquent l'objet d'un strict contrôle de proportionnalité^[33] par lequel le juge administratif s'assure qu'elles sont nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi^[34]. Ce contrôle très approfondi a été étendu à des domaines jusqu'alors limités au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation – notamment la police des publications étrangères avant sa disparition^[35] et celle de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des étrangers^[36]. L'état d'urgence sur le fondement duquel peuvent être prises des mesures

attentatoires aux libertés fondamentales a donné lieu à une extension récente de ce contrôle de proportionnalité[37], qui ne saurait cependant justifier sa prolongation indéfinie[38]. Ce contrôle a démontré, dans cette hypothèse, son utilité et sa pertinence. Il s'exerce souvent dans le cadre des procédures d'urgence instaurées devant le juge administratif par la loi du 30 juin 2000[39] et, notamment, du référé-liberté[40] qui permet au juge, en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale[41], de prendre « toutes mesures nécessaires à [sa] sauvegarde ». Les interdictions du spectacle de *Dieudonné*[42], la prohibition du port du burkini[43] ou les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence ont souligné l'efficacité de ce contrôle.

Cette conception de l'ordre public s'inscrit dans sa finalité même qui est d'assurer l'exercice effectif des libertés et des droits fondamentaux en garantissant dans la Cité les conditions d'une vie sociale propice à leur sauvegarde et leur épanouissement. L'ordre public ne peut être placé au même niveau que les libertés, mais il entre avec elles dans un rapport dialectique aux fins de mieux les garantir.

II. Au-delà de cette première approche, la notion d'ordre public a un champ et un contenu plus vastes qui embrassent d'autres exigences essentielles de la vie en société.

A. Les polices administratives dites « spéciales » illustrent la diversité des objectifs poursuivis au nom de l'ordre public.

Si certaines d'entre elles poursuivent les mêmes buts que la police générale, en particulier la sécurité publique[44], d'autres s'inscrivent en effet dans une conception plus large de l'intérêt général. Ainsi, la protection des différentes composantes de l'environnement contre les nuisances et les risques que lui font courir les activités humaines est assurée par de nombreuses polices spéciales, qui, même si elles concourent à un objectif global partagé, poursuivent des finalités distinctes. La police des installations classées pour la protection de l'environnement[45] ne saurait en effet être assimilée à la police de l'eau[46] ou à la police des déchets[47], bien que, dans certaines hypothèses, leurs objectifs puissent se rejoindre[48]. De la même manière, la police de la chasse ne vise pas les mêmes finalités que celles poursuivies par la police des espèces protégées[49]. L'existence de nombreuses polices spéciales[50] en matière d'environnement souligne avec force la multiplicité des intérêts publics qui s'attachent à sa protection[51] et la variété des facettes de ce que je n'hésite pas à

qualifier d'ordre public environnemental. Ces intérêts publics, comme les autres intérêts dont la préservation est assurée par une police spéciale[52], justifient l'octroi de pouvoirs étendus aux autorités compétentes qui peuvent restreindre l'exercice de certains droits, comme la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété, et imposer aux citoyens des sujétions particulières.

B. La notion d'ordre public *lato sensu* permet en outre d'encadrer certaines prérogatives ou facultés des personnes publiques ou privées, afin d'assurer la préservation de valeurs essentielles de la vie en société[53].

C'est qu'en effet l'Etat n'est pas seulement le protecteur des libertés et des droits fondamentaux. Il porte des projets collectifs et il est souverain. Il est aussi le gardien d'un « vivre ensemble », c'est-à-dire de ce qui nous est commun et essentiel, dont l'ordre public est l'une des traductions juridiques. L'article 6 du Code civil dispose ainsi qu'« on ne peut déroger par convention aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Entendu de cette manière, l'ordre public, déterminé par la loi ou révélé par la jurisprudence, fait échec à l'application d'une norme ou d'une stipulation contraire à un « intérêt supérieur[54] ». En droit privé, cette approche a reçu une large portée, notamment en droit des personnes et de la famille[55], en droit des contrats[56], en droit social ou en droit de la consommation. Elle est aussi présente dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui envisage l'ordre public européen comme un élément de la défense des droits de l'homme contre les restrictions étatiques[57] au service de valeurs communes, dont le respect de la démocratie et de l'Etat de droit est « un élément fondamental »[58]. L'instauration d'un droit procédural européen fondé sur le droit à un recours effectif et à un procès équitable en est un exemple[59]. Cet ordre public peut, dans certains cas, ouvrir la voie à une certaine flexibilité dans la mise en œuvre nationale des principes européens au titre de la marge nationale d'appréciation. Cette conception de l'ordre public a également trouvé un écho en droit public français. Ainsi, le principe de libre concurrence est au nombre des règles essentielles qui composent l'ordre public économique[60] et il légitime, à ce titre, des restrictions et un encadrement des pouvoirs des personnes publiques ou de la liberté des acteurs économiques[61]. La protection d'intérêts publics irréductibles justifie ainsi que des restrictions puissent être apportées à la liberté contractuelle[62], notamment en matière de commande publique[63]. Le juge administratif peut aussi contrôler la conformité d'une sentence rendue en matière

d'arbitrage international aux règles impératives du droit public français, nonobstant la liberté dont jouissent les parties pour recourir à cette méthode de règlement des litiges[64]. L'existence d'un ordre public financier a, de son côté, donné une assise aux pouvoirs de contrôle de l'Autorité des marchés financiers[65] et favorisé l'émergence d'un régime spécifique de responsabilité personnelle des comptables[66]. Elle interdit encore qu'une collectivité publique ne paie une somme qu'elle ne doit pas[67]. Dans un tout autre champ, les personnes faisant l'objet d'une demande d'extradition peuvent s'appuyer sur les principes de l'ordre public français pour s'opposer à leur extradition vers un pays où elles encourraient la peine de mort[68] ou vers un pays où, après un jugement par défaut, elles ne pourraient obtenir d'être rejugées[69].

Paraphrasant l'expression de Jean Boulouis[70], le professeur Seiller souligne que « la police est l'ombre des libertés éclairées par la lumière du siècle »[71]. Cette lumière, comme le jour, évolue. Elle s'adapte aux changements économiques et sociaux et à ceux des comportements humains. Elle naît cependant d'une prémisse unique que les juges de tous pays, d'Europe et de tous ordres de juridiction ont en partage : il existe dans toute société un certain nombre de règles impératives qui, compte tenu de leur force, du consensus social qui s'y attache et de leur caractère structurant, justifient que certains droits ou libertés soient limités ou que les pouvoirs de personnes publiques ou privées soient restreints. Cet ordre public nous rappelle que nos sociétés ne sont pas seulement fondées sur des droits et des libertés reconnues aux individus face à la puissance publique, dont l'Etat doit assurer la protection, mais qu'elles sont aussi fondées sur un projet commun et des valeurs inhérentes à une certaine conception de la vie sociale. Il y a, au sein de chaque peuple en Europe et, en tout cas, du peuple français, non pas un ensemble vide de convictions, sans contenu juridique, mais des règles d'association et même de communion basées sur des interdits et des principes positifs et actifs qui s'imposent à tous. L'ordre public, c'est aussi cela : un pilier du pacte social. A partir de ce constat, le colloque d'aujourd'hui est l'occasion d'affiner et de préciser les contours, le contenu et les fonctions de l'ordre public dans les principaux domaines qu'il structure. La tâche est ambitieuse, immense même, mais je ne doute pas que les regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation que je remercie de son accueil, nous permettent, avec les éclairages de la doctrine, des praticiens et du droit comparé, d'avancer dans cette voie.

- [1] Texte écrit en collaboration avec Sarah Houllier, magistrat administratif, chargée de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat.
- [2] P. Malaurie cité par M. Gautier dans « L'ordre public », in J-B Auby (dir), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, p. 317.
- [3] Article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. (...)* ».
- [4] E. Picard, « Police », in D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1164.
- [5] Article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.* »
- [6] J. Petit, « La police administrative », in P. Gonod, F. Melleray, et P. Yolka (dir), *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, 2011, p. 6.
- [7] Voir à cet égard l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* » et l'article 12 de cette Déclaration : « *La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».
- [8] B. Seiller, « La notion de police administrative », *RFDA*, 2015, p. 877.
- [9] Conseil d'Etat, *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, Rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat le 25 mars 2010, pp. 26-27.
- [10] D. Simon cité par M. Gautier, *op.cit.* note 2, p. 325.

[11] J. Petit, « Les ordonnances *Dieudonné* : séparer le bon grain de l'ivraie », *AJDA*, 2014, p. 871.

[12] Voir notamment l'article de F. Terré, « Rapport introductif », in T. Revet (dir), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Dalloz, 1996, pp. 3-12 et l'article de J. Combacau, « Conclusions générales », in M.-J. Redor (dir), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen, 11-12 mai 2000, Bruylant, 2001, pp. 413-434.

[13] J. Petit, *op.cit.* note 6, p. 10.

[14] M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^{ème} édition, 1921, p. 471, cité par B. Seiller dans « La notion de police administrative », *op.cit.* note 8.

[15] Voir notamment la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale dont les dispositions ont été reprises à l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales.

[16] Dans l'ordonnance du 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c. Société « Les Productions de la Plume » et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508, le Conseil d'Etat s'est notamment fondé sur la nécessité de prévenir la commission d'une infraction pénale. Les ordonnances des 10 et 11 janvier relatives au même spectacle n'ont ensuite pas repris cette partie de la motivation (CE ord., 10 janvier 2014, n° 374528 et CE ord., 11 janvier 2014, n° 374552). Cette motivation a ensuite été précisée dans la décision CE, 9 novembre 2015, *Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et autres*, n° 376107 relative à la circulaire du ministre de l'intérieur portant sur la « Lutte contre le racisme et l'antisémitisme – manifestations et réunions publiques – spectacles de M. Dieudonné M'Bala M'Bala ».

[17] Voir notamment l'article de J. Petit, *op.cit.* note 11.

[18] CE Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, Rec. 693. La notion de circonstances locales a été précisée dans les arrêts relatifs au film *Liaisons dangereuses* (CE Ass., 19 avril 1963) : nombre exceptionnellement élevé d'établissements scolaires dans une commune, protestations émanant de milieux locaux divers ou attitude de diverses personnalités

représentant ces milieux. Voir également l'arrêt CE ord., 8 juin 2005, *Commune de Houilles*, n° 281084 : l'interdiction d'ouverture d'une « sex-shop » à proximité d'équipements destinés à la jeunesse a été jugée légale sur ce fondement.

[19] M. Hauriou cité par B. Stirn dans « Ordre public et libertés publiques », in *L'ordre public*, Dalloz, 2015, p. 9. La ligne de partage peut cependant s'avérer difficile à tracer. Ainsi, dans CE, 7 novembre 1924, *Club indépendant chalonais*, le Conseil d'Etat admet la légalité d'un arrêté municipal interdisant les combats de boxe au nom de l'hygiène morale. En revanche, le Conseil d'Etat s'est refusé à reconnaître un ordre public esthétique (CE Sect., 18 février 1972, *Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de Haute-Garonne*, n° 77277).

[20] CE ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c. Société « Les Productions de la Plume » et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508.

[21] La dignité de la personne humaine a été reconnue comme composante de l'ordre public par la décision CE Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Rec. 372.

[22] Dans les affaires Dieudonné il était reproché à l'artiste de tenir, dans l'un de ses spectacles, des propos antisémites incitant à la haine raciale et faisant l'apologie des « discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde guerre mondiale » (CE ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c. Société « Les Productions de la Plume » et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508).

[23] La dignité de la personne humaine est en effet un « concept absolu » qui ne « saurait s'accommoder de quelques concessions » en fonction notamment de considérations locales ou subjectives, ainsi que le rappelait Patrick Frydman dans ses conclusions dans l'affaire *Morsang-sur-Orge* (CE Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Rec. 372).

[24] J. Petit, *op.cit.* note 11, p. 870.

[25] CE, 4 juin 1975, *Bouvet de la Maisonneuve*, n° 92161 s'agissant du port obligatoire de la ceinture de sécurité en voiture. Il faut également souligner que dans l'affaire *Morsang-sur-Orge*, le requérant était l'un des nains embauchés par la société de spectacle pour être jeté par les spectateurs. Il estimait notamment qu'on ne pouvait lui interdire d'user de son corps à sa convenance.

[26]B. Stirn, *op.cit.* note 18, p. 6.

[27]E. Picard, *op.cit.* note 4, p. 1168.

[28]CC, 26 août 1986, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, n° 86-211 DC, pt. 3. La sauvegarde de l'ordre public constitue un objectif de valeur constitutionnelle (CC, 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, n° 89-261 DC, pt. 12 ; CC, 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, n° 94-352 DC, pt. 16).

[29] La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit aussi la possibilité de restreindre l'usage de certains droits ou libertés pour des motifs de préservation de l'ordre public (par exemple, les articles 8, 9, 10 et 11 autorisent les Etats à restreindre ou limiter l'usage des droits qu'ils consacrent notamment pour des motifs de sécurité nationale, sûreté publique, défense de l'ordre et protection de la santé ou de la morale). Par exemple, l'expulsion d'un étranger ayant commis plusieurs infractions ne méconnaît pas l'article 8 de la Convention compte tenu de la gravité des faits reprochés et de l'atteinte particulièrement grave à la sécurité des personnes et des biens et à l'ordre public qu'il fait subir (CEDH, 21 octobre 1997, *Boujlifa c. France*, n° 25404/97).

[30]E. Picard, *op.cit.* note 4, p. 1164.

[31]Par exemple, les articles 45, 52 et 63 respectivement relatifs à la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux autorisent des restrictions à ces libertés pour des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques. Voir ainsi CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, aff. C-376/96, pt. 30. Voir aussi CJCE, 12 juin 2003, *E. Schmidberger*, aff. C-112/00 et CJCE, 14 octobre 2014, *Omega Spielhallen*, aff. C-36/02. Dans ces deux dernières affaires, la Cour juge que l'exercice des libertés de circulation peut faire l'objet d'une restriction pour des motifs de protection de l'ordre public et, notamment, des droits fondamentaux. Sur ce point, voir l'article de M. Gautier, *op.cit.*, note 2.

[32] Commissaire du gouvernement Corneille dans les conclusions sous CE, 1917, 10 août *Baldy*, n°59855, Rec. 638.

[33]CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541.

[34] CE Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, Rec. 506.

[35] En matière de contrôle des publications étrangères, le Conseil d'Etat a approfondi le contrôle, initialement limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CE, 2 novembre 1973, *Société « Librairie Maspero »*) au profit d'un contrôle normal (CE, 9 juillet 1997, *Association Ekin*), avant l'abrogation de ce régime par le décret du 4 octobre 2004.

[36] Ainsi, les motifs ayant justifié l'édiction d'une obligation de quitter le territoire français sont soumis à un contrôle normal (CE, 12 mars 2012, *M. Harounur*, n° 354165), de même que l'existence d'une menace grave à l'ordre public (CE, 17 octobre 2003, *M. Bouhsane*, n° 249183 ; CE, 12 février 2014, *Ministre de l'intérieur c. M. Barane*, n° 365644). Par ailleurs, le respect du droit au respect de la vie privée fait l'objet d'un contrôle de proportionnalité (CE Ass., 19 avril 1991, *Belgacem*, n° 107470). L'erreur manifeste d'appréciation n'a toutefois pas disparu du contrôle des mesures de police des étrangers. Voir sur ce point l'article de R. Deau, « Les liens unissant l'erreur manifeste d'appréciation et les contrôles « entiers » en matière de droit des étrangers », *AJDA*, 2005, p. 1188.

[37] CE Sect., 11 décembre 2015, *M. Doumenjoud*, n° 395009, confirmé par CC, 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*, n° 2015-527 QPC Voir sur ce point, l'article de P. Gervier, « Concilier l'ordre public et les libertés, un combat continu », *AJDA*, 2016, p. 2125 qui montre que les mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence ont bénéficié du contrôle approfondi de proportionnalité, sans qu'il ne puisse être observé un laxisme accru au profit d'un « ordre public de l'exception ».

[38] . Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de le rappeler, au contentieux dès 2005 (CE ord., 9 décembre 2005, *Mme Allouache*, n° 287777), puis dans son avis du 2 février 2016 (Avis CE n° 391124) rendu sur la loi prorogeant pour la deuxième fois l'état d'urgence et dans ses avis subséquents, y compris celui du 8 décembre 2016 (Avis CE n° 392427), en soulignant que l'état d'urgence est un « état de crise » par nature limité dans le temps et qu'il ne peut être indéfiniment renouvelé

[39] Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

[40] Article L. 521-2 du code de justice administrative.

[41] Le Conseil d'Etat a retenu une définition large des libertés concernées par ce dispositif : liberté d'aller et venir (CE, 9 janvier 2001, *Deperthes*, n° 228928), liberté d'opinion (CE, 28 février 2001, *Casanovas*, n° 229163), droit de mener une vie privée et familiale normale (CE, 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c. Mme Tliba*, Rec. 523), droit d'asile (CE, 25 mars 2003, *Epoux Sulaimanov*, Rec. 146), droit au respect de la vie (CE Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, Rec. 552), présomption d'innocence (CE, 14 mars 2005, *Gollnisch*, Rec. 103).

[42] CE ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c. Société « Les Productions de la Plume » et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508.

[43] CE ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autre*, n° 402742.

[44] Par exemple, la police des immeubles menaçant ruine (Art. L. 511-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation) poursuit un objectif de sécurité publique, mais le législateur a estimé qu'elle nécessitait des pouvoirs étendus que la police générale ne permettait pas de déployer.

[45] Livre V, Titre Ier du code de l'environnement.

[46] Art. L. 211-5 du code de l'environnement.

[47] Livre V, Titre IV du code de l'environnement.

[48] CE, 17 novembre 2004, *Société générale d'archives*, n° 252514. Voir sur ce point le chapitre de R. Radiguet, « Les polices administratives spéciales de l'environnement, facteur ou frein à une protection globale de l'environnement », in E. Naim-Gesbert *et al.* (dir), *Figures de la préservation de l'environnement outre-mer*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, pp. 13-34, en particulier pp. 17-18.

[49] CE, 26 mai 1995, *Comité intervalléen pour la sauvegarde de l'ours et la faune pyrénéenne dans leur environnement*, n° 120905 : la police de la chasse vise la protection et le repeuplement du gibier et doit à cet égard être distinguée de la police des espèces protégées qui vise à assurer la survie et la permanence d'une espèce.

[50] Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement recensait 25 polices spéciales de l'environnement dans le seul code de l'environnement.

[51] Par exemple, il existe une police spéciale de l'eau (Art. L. 211-5 du code de l'environnement), une police spéciale des installations classées pour la protection de l'environnement (Livre V, Titre Ier du code de l'environnement) et une police spéciale des déchets (Livre V, Titre IV du code de l'environnement).

[52] Outre les polices administratives spéciales déjà citées, il existe notamment une police de la pêche, une police du cinéma et une police de l'affichage, de la publicité et des enseignes.

[53] Voir sur ce point l'article de J. Combacau, « Conclusions générales » in M-J. Redor (dir), *op.cit.* note 12, pp. 419-421.

[54] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 2016, 11^{ème} édition, p. 720.

[55] Par exemple, en matière de gestation pour autrui, la Cour de cassation a souligné la force de l'interdiction de cette pratique en France en jugeant nulle, en raison de l'illicéité de son objet, la constitution d'une association dont l'objet est de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions de mères porteuses (Cass. civ 1^{ère} chambre. 13 décembre 1989, 88-15655, Bull.civ. I n° 387) et jugeant impossible de prononcer une adoption plénière par la mère d'intention dans le cas d'un enfant né après un contrat de GPA au motif que le processus d'ensemble méconnaît le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (Cass. Ass. plén. 31 mai 1991, 90-20105, Bull AP n°4). Depuis, la loi a inscrit cette interdiction dans le code civil à l'article 16-9 qui précise que cette disposition est d'ordre public. Voir sur ce point la décision du Conseil d'Etat, 12 décembre 2014, *Association « Juristes pour l'enfance » et autres*, n° 367324 et les conclusions du rapporteur public sur cette affaire. Dans un autre cas, la Cour de cassation a jugé que la décision constatant une répudiation unilatérale de l'épouse par le mari est contraire au principe d'égalité des époux qui relève de l'ordre public international (Cass, 1^{ère} Civ., 17 février 2004, n° 01-11.549 Bull. I n° 47).

[56] Ainsi, l'article 1162 du Code civil prévoit que « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Les articles 1163 et suivants imposent quant à eux certaines limites au contrat en interdisant notamment les contrats déséquilibrés (Art. 1171 du Code civil).

[57] F. Sudre, « L'ordre public européen », in M-J. Redor (dir), *op.cit.* note 12, p. 111.

[58] CEDH, 17 février 2004, *Gorzelić et autres c. Pologne*, aff. n° 44158/98, pt. 89.

[59] Sur le fondement de l'article 6§1 et de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ont été dégagés plusieurs principes généraux du droit relatif à l'impartialité et l'indépendance des juridictions (CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*) et au droit à un recours effectif (CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*). Les règles de procédure françaises ont évolué sous cette influence pour répondre aux exigences du procès équitable (voir par exemple CE Ass., 14 février 1996, *Maubleu*, n° 132369 sur la publicité des débats devant les juridictions ordinaires ou les évolutions réglementaires sur le rapporteur public, cette institution ayant été jugée compatible avec l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 15 septembre 2009, *Mme Etienne*, aff. n° 11396/08 et CEDH, 4 juin 2013, *Marc Antoine*, aff. n° 54984/09).

[60] CE, 11 juin 2014, *Société TDF et autres*, n° 363920, pt. 49 : l'ARCEP peut enjoindre à un opérateur qui exerce une influence significative sur un marché de modifier des contrats en cours d'exécution si cette modification répond à un motif d'intérêt général suffisant lié à l'impératif d'ordre public tenant à l'établissement d'une concurrence effective et loyale sur le marché ; CE, 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1)*, n° 363702, pt. 23 : l'ordre public économique peut justifier de ne pas prononcer l'annulation immédiate d'une autorisation de concentration ; CE, 10 juillet 2015, *M. Garnier de Falletans*, n° 369454 : la gravité d'une atteinte à l'ordre public économique est à prendre en compte dans la détermination de la sanction applicable. Voir à ce sujet l'article de M-A. Frison-Roche, « L'ordre public économique », in *L'ordre public*, Dalloz, 2015, pp. 105-128.

[61] M-A. Frison-Roche, *op.cit.* note 59, pp. 112-113. Le professeur Frison-Roche parle d'un « ordre public bâtisseur » et d'un « ordre public promoteur » dont l'objectif n'est pas de maintenir ce qui est ou de restaurer ce qui a été, mais de créer et d'instaurer des secteurs et des marchés concurrentiels là où il n'en existe pas.

[62] C. Seraglini, « Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique : mythe et réalités », *Gazette du Palais*, 2009, n° 80, p.9. Voir sur ce point les conclusions de F. Dieu dans l'affaire CE Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax LNG*, n° 388806.

[63] Ainsi, les grands principes de la commande publique, à savoir la transparence des procédures, la liberté d'accès des opérateurs et l'égalité de traitement des candidats, sont au nombre des composantes de l'ordre public économique. C'est sur ce fondement que la loi a notamment encadré la durée maximale des délégations de service public (CE, 7 mai 2013, *Société auxiliaire de parcs de la région parisienne*, n° 365043 : l'impératif d'ordre public imposant de garantir la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public autorise la personne publique à mettre fin unilatéralement à une convention qui dépasse la durée prévue par la loi d'une délégation de service public). C'est aussi par référence à l'ordre public qu'il a été jugé qu'une personne publique ne pouvait, dans le cadre d'un marché public, renoncer par une transaction à une partie des intérêts moratoires qui lui sont dus (CE, 17 octobre 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. Syndicat intercommunal d'assainissement le Beausset, la Cadière, le Castellet*, n° 249822).

[64] CE Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax LNG*, n° 388806 qui fait suite à TC, 11 avril 2016, *INSERM*, n° 4043.

[65] Les pouvoirs de contrôle de l'Autorité des marchés financiers répondent à l'objectif de protection de l'ordre public financier (CE, 11 décembre 2015, *Société Bernheim Dreyfus et co.*, n° 389096).

[66] Ce régime est fondé sur les dispositions du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique (CE, 30 décembre 2013, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement*, n° 359287 ;

CE Sect., 27 juillet 2015, *Ministre délégué chargé du budget*, n° 370430 ; CE, 30 décembre 2015, *Parquet général près la Cour des comptes*, n° 385176. Voir les conclusions de S. Von Coester sur ce dernier arrêt).

[67] CE Sect., 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79962.

[68] CE Sect., 27 février 1987, *Fidan*, n° 78 665 ; CE, 14 décembre 1987, *Gacem*, n° 85491 ; CE Ass., 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n° 144590.

[69] CE Ass., 18 mars 2005, *M. Battisti*, n° 273714. Ce principe comporte une exception, lorsqu'il est établi de manière non équivoque que la personne a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre.

[70] Selon J. Boulouis, « le droit administratif est l'ombre de l'Etat éclairé par la lumière du siècle » (J. Boulouis, « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 12.

[71] B. Seiller, *op.cit.* note 8, p. 876.