



UNIVERSITÉ PARIS 1

PANTHÉON SORBONNE

Prépa concours de la haute fonction
publique Paris 1 - ENS

Libellé de l'Épreuve : *droit public, examen d'entrée*

Date : *31 mai 2023*

Groupe : 1 ou 2

18

NOTE de 0 à 20	NOM du correcteur	APPRÉCIATIONS EXPLIQUANT LA NOTE CHIFFRÉE
Note Master :		<i>excellente copie à tous points de vue : réflexion très pertinente et aboutie, connaissances extrêmement précises et parfaitement mobilisées, style et maîtrise de la méthode.</i>
Note INSP :		

SUJET TRAITÉ : *droit public : « Ordre public et libertés publiques »*

Bonne recherche !

Dans une décision d'avril (TA Paris, 2023, Assoc. pour la protection des libertés constitutionnelles), le juge des référés du tribunal administratif de Paris a annulé les arrêtés du préfet de police publiés à 17h et interdisant, dès 17h, les manifestations contre la réforme des retraites au nom de la protection de l'ordre public.

Ces arrêtés étaient donc contraires aux libertés publiques mais, surtout, à leur protection efficace par le juge administratif.

+

Les libertés publiques désignent les libertés collectives - donc elles s'opposent aux libertés individuelles sous la protection du juge judiciaire (art. 66 de la Constitution) - indispensables à la vie en société dans une démocratie : libertés syndicale, de manifester, politique, de

commerce et de l'industrie, etc. sous le contrôle du juge administratif.

Le juge veille à leur conciliation avec les nécessités de la protection de l'ordre public.

L'ordre public est une notion polysémique. En droit civil, il désigne l'ensemble des motifs d'intérêt général encadrant la liberté contractuelle.

(art. 6 du code civil). En droit constitutionnel, il désigne l'absence d'atteinte aux biens et aux personnes (DC, 1981, Sécurité et libertés) ainsi que la sécurité publique et la sûreté de l'Etat (DC, 1989, Conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France).

En droit administratif, l'ordre public - qui est l'objet de la police administrative - désigne le bon ordre, la sécurité, la sûreté et la salubrité publiques (art. 97 de la loi municipale de 1884, aujourd'hui codifié à l'art. L. 2212-2 du CGCT) - code général des collectivités territoriales) ainsi que la tranquillité publique et le respect de la dignité de la personne humaine (CE, ass., 1995, Une de Morsang-sur-Orge).

La protection de l'ordre public nécessite des mesures de police administrative réglementaires, individuelles ou matérielles qui peuvent faire obstacle, voire restreindre, les libertés publiques.

Ces deux notions nécessitent une protection dont la temporalité est différente: l'ordre public est protégé par l'administration, qui agit dans l'immédiateté - particulièrement pendant les périodes d'état d'urgence, antiterroriste puis sanitaire - tandis que les libertés publiques sont protégées par le juge, dont l'action est plus lente - malgré la loi de 2000 sur les référés.

Très complet!

T.B.

T.B.

Excellent
qui

Contentable
mais OK

Voilà!

Cependant, l'ordre public est aussi une condition d'exercice des libertés publiques. La sécurité est un droit constitutionnel protégé au même art. 2 de la DDHC (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) que la liberté.

B

Il ne s'oppose donc pas ordre public et libertés publiques mais protection de l'ordre public et libertés publiques.

Si les pouvoirs du juge ont été renforcés pour protéger ces libertés et l'administration mieux encadrée, les états d'urgence ont montré que cette conciliation restait inaboutie.

TB

L'Etat peut-il, dans un contexte de crises et de menaces associées, renforcer la protection des libertés publiques sans porter atteinte à l'ordre public?

TB

La protection de l'ordre public nécessite des restrictions aux libertés publiques dans une conciliation contrôlée par le juge (I).

À voir

Si l'ordre public reste une condition essentielle de l'exercice des libertés publiques, une meilleure conciliation passe par une simplification du régime juridique de l'ordre public (II).

*

*

*

Les mesures de police administrative impliquent d'apporter des restrictions aux libertés publiques (I.A).

Les autorités investies de pouvoir de police administrative générale doivent les concilier avec les libertés publiques (1).

Impressionnant

Différentes autorités sont investies du pouvoir de police administrative générale, celui de garantir l'ordre public : maire (art. L. 2212-1 CGCT), préfet (art. L. 2215-1 CGCT et depuis la loi des 22 décembre 1789 et 7 janvier 1790) et Premier ministre (CE, sect., 1936, Jamarit).

Elles doivent procéder, en édictant les

mesures de police administrative, à une conciliation, un examen de la proportionnalité de ces mesures. Par exemple, une interdiction de photographier dans l'ensemble d'une ville (CE, 1960, Ville de Rouen) ou une interdiction totale de manifester à l'occasion de la venue du président chinois (CE, 1997, Assoc. tibétaine de France) sont excessives.

La protection de l'ordre public bénéficie toutefois d'un régime très protecteur. L'utilisation de la police administrative par le maire a ainsi lui-même été reconnue liberté fondamentale au nom de la libre administration des collectivités (CE, ord., 2001, Cne de Venelles).

Et ces mesures de protection de l'ordre public pèsent sur les polices administratives spéciales, donc potentiellement certaines libertés publiques (CE, ass., 2011, Cne de Saint-Denis).

Comme le droit de l'Union européenne, y compris la liberté de circulation (art. 45 TFUE - traité sur le fonctionnement de l'UE), peut être écarté au nom de l'ordre public. Les mesures pour l'assurer relèvent des Etats membres de manière discrétionnaire (art. 4 TUE - traité sur l'UE) sans contrôle de la Cour de justice (art. 276 TFUE).

Cette conciliation reste casuistique car l'ordre public est une notion relative et les libertés publiques absolues (2).

L'ordre public correspond à une absence de troubles matériels (Maurice Hauriou, 1927, Brevis de droit administratif). Or, cette absence ne peut jamais être absolue.

Ainsi, alors que la responsabilité de l'autorité investie du pouvoir de police administrative peut être engagée pour insuffisante protection de l'ordre public - ce qui constitue une faute simple (CE, 1984, Port autonome

de Marseille) - cette responsabilité sera-t-elle graduée en fonction de la gravité de l'atteinte à l'ordre public d'une manière très concrète.

À l'opposé, les libertés publiques sont abstraites et absolues : un régime d'autorisation d'une liberté publique (CE, ass., 1951, Daudignac) est donc prohibé, sauf disposition législative expresse - comme pour les autorisations de manifester sur la voie publique.

Les atteintes aux libertés publiques au nom de la protection de l'ordre public sont donc dépendre d'une appréciation in concreto de la menace à l'ordre public et des moyens matériels pour y faire face. Ainsi le Conseil d'Etat (CE, 1936, Préfet du Haut-Rhin) a-t-il validé un arrêté interdisant des manifestations pro-allemandes dans l'ensemble d'un département par manque d'effectifs de police, mais annulé un arrêté (CE, 1936, Ville de Lyon) interdisant une manifestation localisée de plus grande ampleur d'une association d'extrême-droite.

*

Le juge, essentiellement le juge administratif, veille sur la conciliation entre protection de l'ordre public et respect des libertés publiques (I.B).

Le juge veille à ce que libertés publiques et protection de l'ordre public passent l'objet d'une conciliation équilibrée (1).

Le juge administratif, qui peut être saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif (CE, ass., 1950, Dame Lamotte), procède à un contrôle de proportionnalité de la mesure de police administrative (CE, 1933, Benjamin).

Il peut même - comme le Conseil constitutionnel - procéder à un triple test d'adaptation, de nécessité et de proportionnalité (CE, 2011, Assoc pour la

TS

promotion de l'image). Le triple test est issu de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel allemand, qui en a fait une exigence pour le respect des principes de démocratie et d'État de droit de l'art. 20 loi fondamentale (BVerfGE, 1950), soit les objectifs des libertés publiques, soulignant le besoin de protection juridictionnelle de cette conciliation.

L'utilisation de mesures de police administrative dans un autre but que la protection de l'ordre public, est donc sanctionnée par le juge comme détournement de pouvoir (CE, 1987, Bes ; à propos d'un maire utilisant ses pouvoirs de police administrative pour des économies budgétaires).

En outre, pour garantir que les motifs d'ordre public invoqués par l'autorité administrative restent de l'absence de troubles matériels, le juge a adopté une vision libérale de l'ordre public.

TS

Il a ainsi refusé d'intégrer des éléments de moralité aux motifs d'ordre public, sauf à de très rares exceptions : CE, 1924, Club sportif de Saône-et-Loire validant une interdiction de combat de boxe au nom de la salubrité publique ou CE, ord., 2010, Pnc de Houilles validant un arrêté interdisant un sex-shop à côté d'une école.

TS

Le juge administratif refuse d'ailleurs de reconnaître un ordre public esthétique (CE, sect., 1978, Chambre syndicale des artisans de Haute-Normandie) dont la subjectivité porterait atteinte à l'objectivité matérielle intrinsèque à l'ordre public et donc risquerait de limiter les libertés, aussi bien individuelles que publiques.

Le rôle s'est créé capital pendant les états d'urgence (2).

Le renforcement de la protection de l'ordre public aux dépens des libertés publiques et individuelles par l'activation, en 2015, de la loi de 1955 sur les

états d'urgence et de l'art. 11 de la CEDH (convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme) a nécessité un renforcement de la protection juridictionnelle de leur conciliation.

Cela est passé d'abord par une judiciarisation de la police administrative - le régime de l'art. 66 de la Constitution étant considéré comme plus protecteur (DC, 1981, Sécurité et libertés) - : l'art. 4 de la loi de 2017 relative à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme autorise ainsi les visites domiciliaires sur autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris.

En outre, le décalage temporel entre les mesures de protection de l'ordre public, nécessitant une action administrative dans l'urgence, et les temporalités du recours au juge des libertés publiques - le juge administratif s'est accru.

Cependant, « l'Etat de droit a été renforcé » (Bernard Stier, colloque 2022 sur les états d'urgence) grâce au référé, et particulièrement au référé-liberté : plus de 20% des recours devant les TA en 2022 et une forte hausse de l'activité du référé-liberté du Conseil d'Etat, de 160 recours contre des mesures dans le cadre de l'état d'urgence antiterroriste puis plus de 1000 lors de l'état d'urgence sanitaire.

Grâce au juge des référés, les libertés publiques, comme la liberté de prier dans un établissement de culte, ont été sauvegardées (CE, ord., 2020, Evêque de Paris).

*

*

*

Si la conciliation entre protection de l'ordre public et des libertés publiques est délicate, ordre public et libertés publiques vont ensemble, le premier étant une condition des secondes.

Malgré cela, la conciliation entre ces deux motifs d'intérêt général paraît insatisfaisante et pourrait être modernisée.

*

*

*

L'ordre public reste une condition essentielle de l'exercice des libertés publiques (II A).

Sans ordre public, il ne peut y avoir de libertés publiques (1).

En proclamant un droit à la sécurité avec un droit à la liberté, l'art. 2 de la DDHC souligne que ces deux notions sont ensemble.

L'absence de trouble ne peut nuire aux libertés, qu'elles soient publiques ou individuelles. C'est le trouble, ou la réponse - la police administrative - qui sont susceptibles de nuire aux libertés publiques. Or la protection de l'ordre public, en réduisant ces troubles, accroit, en conséquence, les libertés.

C'est ce que souligne le rapport 2022 de la Commission européenne sur l'état de droit en France : la principale menace aux libertés publiques provient de la hausse de la délinquance.

La police et la gendarmerie nationales ont d'ailleurs évolué pour mieux garantir les libertés publiques.

Cette évolution s'est matérialisée par le schéma national du maintien de l'ordre (SNMO) et par une meilleure accessibilité des modes alternatifs de règlement des litiges en cas d'atteinte aux libertés publiques : médiateur de la police ou Défenseur des droits - puisque l'art. 4 de la loi organique de 2011 relative au défenseur des droits lui confie, entre autres, le soin de veiller à la déontologie des agents exerçant des missions de sécurité.

Intéressant

Le point de vue est intéressant!

Excessif
mais
OK

L'émergence de la notion d'ordre public économique fait de l'ordre public une liberté publique (2).

L'ordre public a longtemps pu être l'unique motif d'atteinte à la liberté de commerce et de l'industrie - comme des toilettes publiques gratuites au nom de la salubrité publique à Valence (CE, ass., 1933, Blanc) - voire au droit européen de la concurrence: CJCE, 2004, Omega validant, en Allemagne, l'interdiction d'un jeu vidéo portant atteinte à la dignité humaine, composante de l'ordre public (CE, ass., 1995, Cne de Korsang-sur-Orge).

Mais l'ordre public économique intègre le domaine des libertés publiques. Il est défini par le maître des requêtes Thomas Perz dans les Cahiers du Conseil constitutionnel comme la garantie d'une libre activité économique dans un environnement concurrentiel.

En intégrant le droit de la concurrence au bloc de légalité (CE, sect., 1997, Million et Charais) et en faisant du respect de l'ordre public économique une liberté fondamentale (CE, ord., 2001, Cne de Montcuil-Bellay), le Conseil d'Etat protège désormais l'ordre public vis-à-vis de l'administration et non plus seulement la protection que celle-ci lui apporte.

*

Mieux concilier protection de l'ordre public et respect des libertés publiques passe par une clarification du régime juridique de l'ordre public et son rapprochement des citoyens (3).

Cout d'abord, si l'ordre public est une notion par essence indéfinissable, une clarification de son régime juridique simplifierait l'exercice des libertés publiques (4).

La complexification de la notion d'ordre public en y incluant le respect de la dignité de la personne

OK,
plus vrai

humaine, à l'appréciation des quelque 34 940 maires de France, pose problème du point de vue de la sécurité juridique (reconnue principe général du droit par CE, ass., 2006, KPMG).

Peuvent être portées des atteintes imprévisibles aux libertés publiques. Dans ses conclusions sur CE, ass., 1995, Enc de Morsang-sur-Orge, le commissaire du gouvernement Joyman souligne que la solution est, en l'état du droit, la moins mauvaise, mais insatisfaisante à moyen terme.

Pour assurer une unité d'appréciation de cette notion, il pourrait être pertinent de soumettre à l'avis conforme du préfet toute décision de police administrative municipale motivée par de telles considérations.

Plus objectif!

En outre, le cadre juridique des libertés publiques dans les états d'urgence s'est révélé assez vide et le juge administratif a dû le définir de manière prétorienne et casuistique.

En anticipation de la prochaine crise, un ancrage constitutionnel, en fusionnant les articles 16 et 36 de la Constitution permettrait de clarifier la conciliation entre libertés publiques et protection de l'ordre public pendant les situations exceptionnelles (Schoettl, 2021).

Les libertés publiques étant celles des citoyens, mieux associer les citoyens à cette conciliation pourrait être pertinent (2).

Les mesures de maintien de l'ordre public sont définies dans des CLSPD - contrats locaux de sécurité et de protection de la délinquance - en concertation avec les mairies et préfetures. Les citoyens ne peuvent qu'assister à la séance solennelle du conseil municipal l'entérinant.

Il pourrait s'avérer intéressant de renforcer les contributions des associations de protection des libertés publiques à ces CLSPD, voire d'envisager une enquête publique élargie ou même de les soumettre, pour les communes présentant des enjeux importants en la

Contraire à la libre admin des CI!

B

TB!

matière à référendum local (permis par l'art. 72 de la Constitution).

Rapprocher la protection de l'ordre public des citoyens, et donc des libertés publiques, passe aussi par un renforcement des sanctions administratives contre les abus.

Et ce titre, dans le cadre de la réforme de la police nationale, il pourrait être envisagé de transformer l'IGPN - inspection générale de la police nationale - en un service à compétence nationale plutôt qu'une direction active, pour en renforcer l'autonomie. Et pour pallier la faible attractivité de l'IGPN, une hausse relative (aux autres directions de la police nationale) de la rémunération serait pertinente.

*

*

*

L'ordre public est donc la condition d'exercice des libertés publiques.

Mais les mesures pour le faire respecter peuvent porter des atteintes graves à ces libertés publiques, ~~et~~ auxquelles veille le juge administratif.

Les états d'urgence successifs ont montré à la fois la résilience de ces libertés et l'absence de cadre juridique satisfaisant. La définition d'un tel cadre, en lien avec les travaux du comité directeur des droits de l'homme (CDDH) du Conseil de l'Europe, serait utile pour la prochaine crise.

Excellent!