

Sujet : L'ordre public

Le sujet de l'épreuve de droit public portait cette année sur « L'ordre public ». Il s'agit là d'une notion centrale du droit en général, et du droit public en particulier. Ce sujet impliquait donc de mobiliser des connaissances fondamentales en droit public tout en les liant à l'actualité, notamment jurisprudentielle, le Conseil d'Etat venant de juger que l'interdiction d'un spectacle au titre de la police administrative n'était pas manifestement illégale dès lors qu'elle se fondait « sur les risques que le spectacle projeté représentait pour l'ordre public et sur la méconnaissance des principes au respect desquels il incombe aux autorités de l'Etat de veiller » (Conseil d'Etat, ordonnance du 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*).

Compte tenu tant de l'importance du thème que de son actualité, les candidats n'ont généralement pas manqué de connaissances pour en traiter. Le nombre de copies blanches ou quasiment blanches est dès lors faible, même si la présence d'un reliquat non négligeable surprend.

Le sujet n'en présentait pas moins des écueils, que n'ont pu éviter certains candidats.

Le premier écueil – celui qui a posé le plus difficulté aux candidats – consistait à ne pas verser dans une excessive généralité. Il se subdivisait lui-même en deux branches, d'inégale difficulté.

D'abord, la notion d'ordre public irrigue au moins, si ce n'est davantage, le droit privé que le droit public (v. le rapport annuel de la Cour de cassation en 2013). Il était nécessaire de le mentionner en introduction, voire d'utiliser à titre de comparaison la manière dont la notion est utilisée et comprise en droit privé pour éclairer le droit public. Mais le devoir devait porter sur cette dernière discipline. Or, certains candidats n'ont pas suffisamment distingué, voire ont parfois confondus, l'usage de la notion d'ordre public en droit public et en droit privé.

Ensuite, et surtout, une réflexion sur l'ordre public, pour centrale que soit la notion en droit public, ne devait pas servir de prétexte à un étalage de connaissances générales. Nombreux sont pourtant les candidats qui n'ont pas fait l'effort de circonscrire correctement leurs développements pour se livrer à un tour d'horizon, selon les cas, du droit public, du droit administratif ou de la police administrative. Certes, le sujet avait été posé et a été corrigé en étant conscient du fait qu'il pouvait être appréhendé plus ou moins largement. Toutefois, les approches larges n'ont souvent pas été suffisamment justifiées et ont conduit les candidats à traiter certains points sans correctement les relier au sujet, encore moins à la problématique qu'ils avaient éventuellement retenue. Certaines copies prennent ainsi prétexte du sujet pour se livrer à un tour d'horizon du droit public, sans pour autant mettre en évidence en quoi et dans quelle mesure la protection de l'ordre public justifierait les solutions présentées, et notamment leur exorbitance. D'autres se cantonnent à la police administrative, mais passent alors en revue l'ensemble des difficultés que pose cette activité, de la distinction entre police administrative et judiciaire à la répartition du pouvoir de police administrative en passant par l'exigence de proportionnalité, perdant, là encore, de vue l'ordre public.

Les candidats ayant fait le choix de circonscrire leur étude à l'ordre public en tant qu'il peut justifier un encadrement ou une limitation de l'exercice des libertés ont livré des copies dans

l'ensemble mieux maîtrisées. Deux autres écueils ont toutefois pu se rencontrer, qui conduisaient à retenir une approche trop restrictive. D'une part, certains candidats, sans doute aspirés par l'actualité, s'en sont tenus à une présentation des controverses qu'a fait naître l'affaire *Dieudonné*, alors même qu'il ne s'agit là que d'un nouvel avatar, certes important, d'une discussion démarrée bien plus tôt. D'autre part, il pouvait paraître excessivement restrictif de s'en tenir à un examen de la police administrative s'agissant non d'une épreuve de droit administratif mais de droit public. En effet, l'ordre public peut également fonder et limiter l'action du législateur, chargé « d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré », sous le contrôle du juge constitutionnel (Conseil constitutionnel, n° 85-187 DC, 25 janvier 1985) et/ou européen (CEDH en particulier). Sous ces réserves, deux aspects pouvaient alors être abordés.

D'une part, le rôle que joue la notion d'ordre public dans le droit public. Sur ce point, il était envisageable de mettre en évidence le fait qu'elle constitue tout à la fois le fondement et la limite des mesures encadrant et limitant l'exercice des libertés. Ces mesures peuvent émaner du législateur ou de l'autorité investie du pouvoir de police administrative, dont l'usage doit être justifié par la nécessité de protéger l'ordre public et proportionné à cet objectif. Les candidats pouvaient alors s'interroger sur le dépassement ou les tentatives de dépassement de l'ordre public comme fondement de telles mesures. Certaines décisions tendent ainsi à résister (CE, 12 novembre 1997, *Ministre de l'Intérieur c. Association communauté tibétaine en France*, s'agissant de la préservation des relations internationales de la France) ou au contraire à envisager (affaires *Dieudonné*, mentionnant notamment la prévention d'infractions pénales) des fondements alternatifs à l'exercice du pouvoir de police. Par ailleurs, le développement de polices administratives spéciales conduit à s'interroger sur l'existence de fondements alternatifs ou sur celle d'ordres publics spéciaux.

D'autre part, le sens même de la notion d'ordre public, qui connaît des fluctuations dans la pratique et la jurisprudence administratives. « Matériel et extérieur » dans la conception libérale défendue par Hauriou, l'ordre public ne tend-il pas à s'élargir pour faire place à des considérations « immatérielles » ? La jurisprudence relative à la prise en compte de l'esthétique, de la moralité publique, de la dignité de la personne humaine ou encore des conditions essentielles de la vie en société en tant que composantes de l'ordre public pouvait alors être présentée. Celle-ci n'est pas linéaire, le juge admettant tantôt que des mesures mettant en cause l'exercice des libertés soient fondées sur des considérations étrangères à l'ordre public matériel ou exigeant tantôt un lien entre ces considérations et l'existence d'un trouble à l'ordre public matériel qu'elles pourraient provoquer. Une fois correctement présentés, ces flux et reflux pouvaient être l'occasion de commentaires larges sur le rôle de l'Etat.

En définitive, l'épreuve de droit public 2014 a révélé un bon niveau de connaissance des candidats, qui dénote une préparation solide. Toutefois, le sujet choisi cherchait moins à distinguer les candidats selon leur niveau de connaissance qu'à apprécier leur capacité à analyser un sujet, à faire des choix, à les justifier et à mener une démonstration solide et cohérente. Sur ces points, des lacunes apparaissent dès les introductions des copies et se reflètent dans les plans retenus. Elles ont malheureusement conduit à un nivellement des résultats dans une fourchette basse (entre 8 et 10/20). De l'avis du jury, les futurs candidats devront veiller à ne pas se contenter d'accumuler des connaissances. Cet effort est certes indispensable, mais il ne doit pas se faire au détriment de la construction d'un raisonnement et de la méthodologie de la dissertation en droit.