



L'ordre public

Propos introductifs

Yves Gaudemet

DANS **ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT 2015/1 Tome 58**, PAGES 3 À 4
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0066-6564

ISBN 9782247152629

DOI 10.3917/apd.581.0028

Date de mise en ligne : 18/08/2021

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-du-droit-2015-1-page-3?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

L'ordre public

Propos introductifs

Yves GAUDEMET

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

Appelé par Monsieur René Sève à présider cette première journée du colloque organisé par l'Association française de philosophie du droit sur ce beau thème, plus que jamais actuel, de l'ordre public, mes premières paroles seront de remerciement pour la confiance qui, ainsi, m'est faite.

Notre programme, que vous avez consulté comme moi, suit une démarche que l'on pourrait dire énumérative et examine successivement, sur ces deux journées, les différents aspects de l'ordre public. Je n'ai donc pas à présenter spécialement la matière de cette première demi-journée et me bornerai à quelques brèves réflexions générales sur notre thème avant de passer la parole à plus savant que moi.

L'ordre public apparaît comme une notion inhérente à toute vie sociale et le terme, d'autre part, parcourt tout le champ du vocabulaire juridique sans être jamais vraiment défini. Je me suis donc reporté à ce guide jamais pris en défaut qu'est le vocabulaire juridique Henri Capitant.

On y lit en substance la distinction suivante. « Au sens général, pour un pays donné, à un moment donné, état social dans lequel la tranquillité et la sécurité publique ne sont pas troublées ». Et, « dans un ordre juridique donné, normes impératives dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement ni dans leurs conventions ».

C'est du sens général que nous parlerons principalement ces deux journées durant, étant entendu qu'entre ces deux approches, au demeurant, les liens sont évidents.

Mais je voudrais rester une minute sur la seconde approche. On y reconnaît l'ordre public de l'article 6 du code civil : « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Et si j'y reviens, c'est parce que cette formule sobre et traditionnelle – qui figure au demeurant dans le titre préliminaire du code civil que le Doyen Carbonnier désignait justement comme la Constitution civile de la France – paraît devoir céder demain à celle – bavarde et inquiétante – de l'article 1102 du projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats. Voici en effet ce qui nous est proposé dans ce projet d'ordonnance : après le rappel de la liberté contractuelle, l'article 1102 du projet poursuit : « toutefois la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ou de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux reconnus

dans un texte applicable aux relations entre personnes privées, à moins que cette atteinte soit indispensable à la protection d'intérêts légitimes et proportionnée au but recherché ». Voilà – si je lis bien – une nouvelle définition de l'ordre public conventionnel qui, j'imagine, scelle le sort de l'article 6 du code civil et qui – je dois le confesser – ne m'est pas directement intelligible.

La question est pourtant là : faut-il expliciter l'ordre public ? Et cette question est commune au sens général de l'ordre public que j'ai rappelé il y a un instant et auquel je reviens maintenant pour un instant aussi.

Longtemps limité à la trilogie de la police municipale, selon la loi de 1884, l'ordre public s'élargit – se disperse ? – au-delà du « bon ordre, de la sûreté, de la sécurité et de la salubrité publique ». Les rubriques de notre programme le montrent éloquemment et je ne m'y arrête pas. Déjà lorsque l'on m'enseignait le droit de la police administrative, on s'interrogeait sur la possibilité d'une police de l'esthétique, « la police du beau » disait-on, ou de mesures de police déterminées par des considérations purement morales.

Le débat a rebondi, on le sait, récemment, avec la question de la référence à la dignité de la personne humaine comme composante d'un ordre public limitant les libertés publiques. La Cour européenne des droits de l'homme s'est engagée sur cette voie, puis le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ; le juge judiciaire l'y avait d'ailleurs peut-être précédé lorsqu'il était saisi sur le terrain de la voie de fait, avant l'institution et la généralisation du référé liberté devant le juge administratif. S'agissant du juge administratif, nous reviendrons certainement – et je pense dès l'intervention du président Bernard Stirn – sur les ordonnances de référé rendues dans les affaires *Dieudonné*, à un an d'intervalle, en janvier 2014 et en février 2015, avec des motivations que, pour ma part, j'estime être substantiellement différentes (mais Bernard Stirn me dit déjà à l'oreille que je suis dans l'erreur...).

Au-delà se pose aussi la question d'une sorte de relais de l'ordre public par le « politiquement correct » un peu à la façon dont le droit dur, le vrai droit, est aujourd'hui prolongé – concurrencé ? – par le droit souple. Nombreux sont les chartes, codes de bonne conduite, référents déontologiques, sans vrai statut juridique mais qui se révèlent peut-être plus contraignants au quotidien que des normes de forme classique déclarées d'ordre public. Le langage politique dominant d'ailleurs n'ose plus guère invoquer l'ordre public et renvoie aux « valeurs » ou autres « vivre ensemble »....

Alors : trop d'ordre public de fait, d'ordre public masqué, dans une société qui se veut libérale – que certains disent permissive – ; la question mérite d'être posée.

Bref, ce thème est magnifique, d'une actualité évidente. Et pour vous en convaincre encore, l'Association de philosophie du droit et M. René Sève ont su réunir les meilleurs. Je m'en excepte évidemment et donne tout de suite la parole à mon ami le président Bernard Stirn.