

Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation

DOSSIER DU PARTICIPANT

Colloque du vendredi 24 février 2017

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



Sommaire

PROGRAMME.....	2
PRÉSENTATION DU COLLOQUE.....	3
PROPOS INTRODUCTIFS	4
TABLE RONDE 1 : NOUVEAUX ENJEUX DE L'ORDRE PUBLIC ET POUVOIRS DE POLICE	5
1. Intervenants	5
2. Éléments de problématique.....	7
3. Jurisprudences citées	8
TABLE RONDE 2 – L'ÉMERGENCE D'UN DROIT PUBLIC EUROPÉEN.....	15
1. Intervenants	15
2. Éléments de problématique.....	17
3. Jurisprudences citées	18
TABLE RONDE 3 – L'ORDRE PUBLIC ÉCONOMIQUE ET SOCIAL	33
1. Intervenants	33
2. Éléments de problématique.....	35
3. Jurisprudences citées	36
SÉANCE DE CLÔTURE.....	45
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.....	46

PROGRAMME

9h30-10h15 Propos introductifs :

Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation

Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation

Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État

10h15-12h15 – Table ronde n° 1 – Nouveaux enjeux de l'ordre public et pouvoirs de police

Président

Jacques Petit, professeur à l'université de Rennes 1

Intervenants

Christophe Bigot, avocat à la Cour

Frédéric Desportes, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation

Mattias Guyomar, président de la 10^{ème} chambre de la section du contentieux du Conseil d'État

Philippe Raynaud, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

14h00-15h30 – Table ronde n° 2 – L'émergence d'un droit public européen

Président

Bernard Stirn, président de la section du contentieux du Conseil d'État

Intervenants

Dominic Grieve, membre de la Chambre des Communes, ancien Attorney General d'Angleterre et du Pays de Galles

Roger Grass, conseiller en service extraordinaire à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation

Patrick Wachsmann, professeur à l'université de Strasbourg

15h30-17h00 – Table ronde n° 3 – L'ordre public économique et social

Président

Laurent Le Mesle, premier avocat général de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation

Intervenants

Didier Le Prado, ancien président de l'Ordre, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Christine Maugué, présidente de la 7^{ème} chambre de la section du contentieux du Conseil d'État

Gérard Rameix, président de l'Autorité des marchés financiers

17h00-17h30 : Propos conclusifs

Etienne Picard, professeur émérite à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

PRÉSENTATION DU COLLOQUE

Le thème du colloque :

La notion d'ordre public recouvre, selon le domaine et le contexte où elle est utilisée, des acceptions relativement distinctes.

L'ordre public désigne d'abord un objectif de sécurité, de salubrité et de tranquillité publiques que les diverses autorités publiques, législatives, judiciaires et administratives, s'efforcent d'atteindre.

En ce sens l'ordre public justifie des limitations des droits et libertés individuels, sert de support à des pouvoirs de polices administratives, notamment de police administrative générale, justifie la répression des infractions. Les exigences de l'ordre public peuvent se décliner selon les secteurs d'activité et son contenu s'adapte aux nouvelles pratiques sociales ou à l'évolution des technologies. Les innovations en matière de télécommunications et l'avènement d'internet ont ainsi profondément renouvelé le débat sur l'ordre public en matière de droit de la presse, de protection des données personnelles, de liberté d'expression. La menace terroriste a également renouvelé le débat, non sur le contenu de l'ordre public, mais sur les moyens de le défendre. Dans un contexte où il est primordial de prévenir l'atteinte, la question de l'articulation entre police administrative et judiciaire s'est posée avec une acuité nouvelle. Un ordre public immatériel, centré autour de la notion de dignité humaine, s'est également développé.

L'essor du droit international, et notamment du droit européen, a conduit à revisiter les rapports des droits nationaux à l'ordre public. De nombreuses conventions protégeant des droits et libertés ou instituant des règles spécifiques font la réserve de l'ordre public. Ces « clauses d'ordre public » dessinent un espace de choix pour les législations nationales qui se structure par rapport à la notion d'ordre public et le contenu que les différentes cours internationales donnent à cette notion.

Entendu dans un sens restreint, cet ordre public est ce qui justifie l'action de la police administrative générale, qui peut prendre toute mesure pour le préserver. En revanche, en cette matière comme pour toute législation portant atteinte à certains droits ou libertés en vue de protéger l'ordre public, la régulation se fait à travers le principe de proportionnalité : l'atteinte ne doit notamment pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif.

En un autre sens, l'ordre public désigne une exigence de respect de certaines règles juridiques impératives. Cet ordre public limite d'abord la liberté contractuelle. Son développement a été souvent souligné : droit du travail, droit des procédures collectives, droit économique, droit de l'environnement... Les exigences justifiant qu'une norme s'impose à la volonté des cocontractants vont bien au-delà de la sécurité et de la salubrité et sont très diverses. L'intérêt général comme la protection de certaines personnes, tel le salarié, justifie la création d'un ordre public contractuel.

Dans le prolongement de cet ordre public contractuel, l'ordre public contentieux désigne un ensemble de règles dont le juge assurera d'office le respect, y compris si les parties ne s'en prévalent pas.

L'ordre public est donc à la fois ce qui justifie la norme et l'action publique, et la technique juridique qui l'impose aux différentes situations juridiques concrètes. Ces deux sens et ces différents aspects ne sont pas sans rapport et se rejoignent dans l'exigence que soit respectée et assurée dans l'ordre juridique la supériorité de certaines valeurs et exigences, qui vont au-delà de la seule sécurité publique et doivent se conjuguer entre elles. C'est ainsi que des principes fondamentaux et des standards de procédure émergent et assurent la conciliation de ces différents aspects de l'ordre public entre eux.

Trois tables rondes tenteront d'examiner ces rapports et les évolutions récentes de la jurisprudence.

La première sera consacrée à l'analyse de la réponse apportée par les pouvoirs de police judiciaire et administrative aux nouveaux enjeux de l'ordre public en matière de médias, de terrorisme et de protection de la dignité humaine.

La deuxième abordera la question de l'existence d'un ordre public européen, tant dans l'émergence de valeurs fondamentales et de standards de procédure partagés que dans le jeu des différentes clauses d'ordre public contenues dans le droit de l'Union européenne et dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Enfin, une dernière table ronde se penchera sur la question de l'existence et du contenu d'un ordre public économique et social, en matière de droit de la concurrence, de droit du travail ou de droit boursier. Elle abordera également la question de la conciliation entre la forte autonomie du droit de l'arbitrage et certains principes d'ordre public protégeant l'action des personnes publiques.

PROPOS INTRODUCTIFS

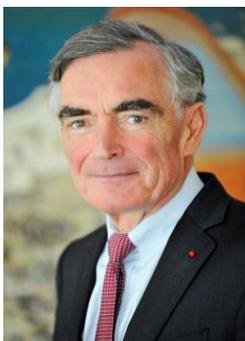
Bertrand Louvel



Premier président de la Cour de cassation

Docteur en droit privé, Bertrand Louvel entre dans la magistrature en 1978 après avoir été assistant à la faculté de droit de Caen et du Mans. Il commence sa carrière comme juge d'instance à Menton puis au Mans avant d'exercer les fonctions de maître de conférences à l'École nationale de la magistrature (1985-1986). Entre 1986 et 2002, Bertrand Louvel est successivement président des tribunaux de grande instance d'Aurillac, de Pointe-à-Pitre, de Nevers et de Brest. En 2002, il devient premier président de la cour d'appel de Limoges, puis de la cour d'appel de Bordeaux en 2007. Nommé à la Cour de cassation en 2009, il exerce les fonctions de président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport avant de devenir président de la chambre criminelle. Bertrand Louvel a été nommé Premier président de la Cour de cassation en juillet 2014. Il préside, à ce titre, la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature ainsi que celle compétente à l'égard des magistrats du siège. Il est aussi président du conseil d'administration de l'École nationale de la magistrature.

Jean-Claude Marin



Procureur général près la Cour de cassation

Nommé en 1977 substitut puis premier substitut près le tribunal de grande instance de Pontoise, Jean-Claude Marin a ensuite occupé les fonctions de chef du service juridique et de secrétaire général de la commission des marchés à terme de marchandises (1985-1988). Premier substitut puis chef de la section financière du parquet de tribunal de grande instance de Paris, il devient, en janvier 1995, procureur de la République adjoint en charge de la division économique et financière et contribue à la création du pôle financier auprès de cette juridiction. Nommé le 2 mai 2001 avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation, puis directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice en août 2002, il devient procureur de la République de Paris de 2004 à 2011, avant d'occuper les fonctions de Procureur général près la Cour de cassation depuis le 16 septembre 2011. Président de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour les magistrats du Parquet, procureur général en charge du ministère public près la Cour de justice de la République et vice-président du conseil d'administration de l'École nationale de la magistrature, Jean-Claude Marin est par ailleurs membre du conseil d'administration de l'Agence publique pour l'immobilier de la justice. Ancien professeur associé à l'université de Paris-Dauphine, Jean-Claude Marin est chargé de conférences à Sciences Po.

Jean-Marc Sauvé



Vice-président du Conseil d'État

Diplômé de Sciences Po et ancien élève de l'École nationale d'administration, Jean-Marc Sauvé entre comme auditeur au Conseil d'État en 1977. Il est conseiller technique dans les cabinets de Maurice Faure et de Robert Badinter, ministres de la justice, de 1981 à 1983. Il occupe les postes de directeur de l'administration générale et de l'équipement au ministère de la justice de 1983 à 1988, puis de directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur de 1988 à 1994, date à laquelle il devient préfet de l'Aisne. Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1983, il devient conseiller d'État et secrétaire général du Gouvernement en 1995. Depuis le 3 octobre 2006, il est le vice-président du Conseil d'État. Il est également président du comité prévu par l'article 255 du Traité pour le fonctionnement de l'Union européenne (comité de sélection des juges européens), président du conseil d'administration de l'École nationale d'administration et président de l'Institut français des sciences administratives.

TABLE RONDE 1 : NOUVEAUX ENJEUX DE L'ORDRE PUBLIC ET POUVOIRS DE POLICE

1. Intervenants

Président

Jacques Petit



Professeur à l'université de Rennes 1

Docteur en droit public, agrégé de droit public en 1996, Jacques Petit a été successivement professeur à l'université Rennes 1 (1996-2006), à l'université Paris II Panthéon-Assas (2007-2014), puis, de nouveau, à l'université Rennes 1 (depuis 2014). Spécialiste de droit administratif, Jacques Petit enseigne le droit administratif général, le contentieux administratif et le droit des libertés fondamentales. Il a été membre du jury de l'agrégation d'histoire du droit (2000) et de droit public (2009). Il est responsable, avec le professeur Etienne Picard, de la rubrique police administrative à la Revue française de droit administratif. Il est, par ailleurs, membre du comité éditorial de Domat-Montchrestien et membre du « Dornburg research group » (groupe européen de recherche sur les mutations du droit administratif). Jacques Petit est l'auteur de plusieurs ouvrages : *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne* (LGDJ 2002, préf. Jacques Moreau ; *L'ouvrage public* (avec G. Eveillard, LexisNexis, 2010 ; *Droit administratif* (avec P.-L. Frier, Domat-Montchrestien, 10ème éd. 2015-2016). Il a également écrit plusieurs articles touchant à la police administrative et, par là, à l'ordre public, et, notamment : « La police administrative », dans P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz 2011, t. 2, pp. 6-43 ; « Police et sanction », *JCP A* 2013, pp. 356-361 « Police administrative », dans *La Constitution administrative de la France*, sous la direction de Jean-Jacques Bienvenu, Jacques Petit, Benoît Plessix et Jacques Petit, Dalloz 2012, pp. 227-235 ; « Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et polices spéciales », *RFDA* 2013, pp. 1187 ; « Les ordonnances Dieudonné : séparer le bon grain de l'ivraie », note sous CE 9 janvier 2014, CE 10 janvier 2014 et CE 11 janvier 2014, *AJDA* 2014, p. 866 et s.

Intervenants

Christophe Bigot



Avocat à la Cour

Depuis son admission au Barreau de Paris (1990), Christophe Bigot s'est spécialisé dans le droit des médias (droit de la presse, droit de l'information, droit de l'image et de propriété intellectuelle, droit de la publicité). Il est l'un des rédacteurs du Lamy « Droit des médias et de la communication » et l'auteur de plusieurs fascicules du JurisClasseur consacrés au droit de la presse ou au droit de la publicité et de nombreuses publications couvrant le droit de la presse, le droit de la publicité, la protection de la vie privée et le droit à l'image. Il est membre des comités éditoriaux des revues *Légicom* et *Légipresse*, dédiées au droit de la communication. Christophe Bigot a été rapporteur français de la section « droit de la presse » de l'Union internationale des avocats (1995-1999) et responsable de la commission ouverte du droit de la presse du barreau de Paris (2006-2009). Il est vice-président de l'Association des avocats praticiens du droit de la presse et membre du jury du prix de thèse de la fondation Varenne, dans la catégorie « droit des médias ». Il intervient régulièrement dans les sessions de formation continue organisées par l'École nationale de la magistrature dans le domaine du droit de la presse et du droit de l'internet.

Frédéric Desportes



Avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation

Titulaire d'une maîtrise en droit et ancien élève de l'École nationale de la magistrature (1984), Frédéric Desportes commence sa carrière comme juge des enfants au tribunal de grande instance de Montpellier (1986-1988) avant d'être nommé au ministère de la justice où il est affecté successivement à la direction des services judiciaires et à la direction des affaires criminelles et des grâces. Nommé conseiller référendaire à la Cour de cassation en 1996, il intègre, en 2003, l'inspection générale des services judiciaires. En 2009, il est chargé des fonctions de maître des requêtes au Conseil d'État. Depuis 2012, il est avocat général à la Cour de cassation. En cette qualité, il a exercé les fonctions de rapporteur public au Tribunal des conflits (2014 à 2016).

Mattias Guyomar



Conseiller d'État, président de la 10^{ème} chambre de la section du contentieux du Conseil d'État

Diplômé de Sciences Po, ancien élève de l'École nationale d'administration, Mattias Guyomar est nommé auditeur à la section du contentieux du Conseil d'État en 1996. Après avoir été responsable du centre de documentation (1999-2002), il exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement puis de rapporteur public à la section du contentieux (2002-2011) ainsi que de commissaire du Gouvernement auprès du Tribunal des conflits (2009-2011). Assesseur à la 10^e chambre de la section du contentieux et juge des référés, il est nommé dans les fonctions de président de cette chambre en juin 2016. Mattias Guyomar est professeur associé à l'université Panthéon-Assas. Il est par ailleurs secrétaire général de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), secrétaire général de la Commission des sondages, rapporteur général de la Commission supérieure de codification et membre du Comité du contentieux fiscal, douanier et des changes ainsi que de la Cour de discipline budgétaire et financière.

Philippe Raynaud



Professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

Philippe Raynaud, est professeur de Science Politique à l'université de Paris II Panthéon-Assas et membre senior (h) de l'Institut universitaire de France. Il est lauréat du prix Alexis de Tocqueville (2014). Spécialiste de philosophie politique, il a dirigé, avec Stéphane Rials, le *Dictionnaire de philosophie politique* (1996). Ses travaux portent sur l'histoire des idées politiques, sur la philosophie du droit et sur les transformations des démocraties contemporaines. Il est l'auteur de *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne* (1987), *L'extrême gauche plurielle. Entre démocratie radicale et révolution* (2006), *Le juge et le philosophe, Trois révolutions de la liberté. Angleterre. Amérique. France* (2009), et *La politesse des Lumières. Les lois, les mœurs et les manières* (2013). Son prochain livre, *L'esprit de la Cinquième République – L'histoire, le régime, le système* paraîtra en mars 2017 aux Editions Perrin.

2. Éléments de problématique

L'ordre public apparaît équivoque et inépuisable. Équivoque, dans la mesure où tant la définition de cette notion que la détermination de son champ dépendent de l'appréhension qui en est faite. Inépuisable, parce que, si l'ordre public apparaît stable dans sa fonction, il demeure évolutif dans son contenu. Étant destiné à discipliner les pratiques sociales, sa portée concrète, parce qu'elle est gouvernée par les principes de nécessité et de proportionnalité, est toujours affaire de circonstances. Or les pratiques sociales évoluent, et les circonstances changent, parfois de manière dramatique.

Ces caractères de l'ordre public conduisent au renouvellement continu de ses expressions. Cette table ronde a pour objet d'aborder les nouveaux enjeux de l'ordre public.

Maître Bigot évoquera, en premier lieu, l'ordre public dans le droit des médias. Historiquement, le régime de poursuite dérogatoire au droit commun prévu par la loi du 29 juillet 1881 témoigne du rapport singulier du droit de la presse avec l'ordre public, qui s'y exprime de manière éphémère et relative. Or, depuis une décennie, le droit de la presse prend une orientation qui marque une rupture le constat selon lequel la liberté d'expression serait une affaire privée. D'un côté, un courant fort d'opinion appelle de ses vœux un mouvement de dépénalisation du droit de la presse. De l'autre côté, on voit à l'œuvre non seulement un mouvement d'externalisation de certaines infractions, déplacées de la loi de 1881 vers le code pénal, mais aussi une évolution interne à la loi sur la presse assouplissant le régime de la répression des infractions en matière de racisme et d'antisémitisme. Dans le même temps, le législateur se préoccupe de renforcer les moyens de lutte contre les abus de la liberté d'expression liés à l'internet.

M. l'avocat général Desportes s'attachera, ensuite, à l'ordre public à travers la prévention et la répression des atteintes terroristes. En matière de terrorisme, le principal objectif de la législation pénale est d'empêcher que l'entreprise terroriste n'atteigne son but, lequel, selon la formule de l'article 421-1 du code pénal, est « *de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ». Dans le même temps, pour la « *prévention du terrorisme* » et, sous le régime de l'état d'urgence, en cas de « *menace pour la sécurité et l'ordre publics* », de puissants moyens d'investigation peuvent être mis en œuvre dans le cadre de la police administrative. Se pose ainsi en la matière avec une acuité particulière la question, par ailleurs classique, de l'articulation entre police administrative et police judiciaire, question qui emporte celle de l'articulation des contrôles juridictionnels. Il importe de déterminer, notamment, où se situe le « *point de basculement* » entre les deux cadres d'intervention et comment s'effectue dans la procédure pénale la « *réception* » des actes de police administrative.

Dans un troisième temps, M. le président Guyomar abordera l'ordre public immatériel, expression d'une conception renouvelée et élargie de l'ordre public. Les composantes traditionnelles de l'ordre public que sont la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques n'épuisant pas nécessairement la notion d'ordre public dans toutes ses acceptions juridiques, la reconnaissance d'un ordre public immatériel permet de définir l'ordre public comme les « *exigences minimales de la vie en société* ».

Enfin, le professeur Raynaud s'attachera à présenter l'ordre public dans le débat démocratique.

3. Jurisprudences citées

CE, Assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727, A.

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération ;

JRCE, 9 janvier 2014, Ministre de l'intérieur c/ Société Le productions de la Plume e.a., n° 374508, A.

4. Considérant que l'exercice de la liberté d'expression est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; qu'il appartient aux autorités chargées de la police administrative de prendre les mesures nécessaires à l'exercice de la liberté de réunion ; que les atteintes portées, pour des exigences d'ordre public, à l'exercice de ces libertés fondamentales doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées ;

5. Considérant que, pour interdire la représentation à Saint-Herblain du spectacle « Le Mur », précédemment interprété au théâtre de la Main d'Or à Paris, le préfet de la Loire-Atlantique a relevé que ce spectacle, tel qu'il est conçu, contient des propos de caractère antisémite, qui incitent à la haine raciale, et font, en méconnaissance de la dignité de la personne humaine, l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale ; que l'arrêt contesté du préfet rappelle que M. Dieudonné M'Bala M'Bala a fait l'objet de neuf condamnations pénales, dont sept sont définitives, pour des propos de même nature ; qu'il indique enfin que les réactions à la tenue du spectacle du 9 janvier font apparaître, dans un climat de vive tension, des risques sérieux de troubles à l'ordre public qu'il serait très difficile aux forces de police de maîtriser ;

6. Considérant que la réalité et la gravité des risques de troubles à l'ordre public mentionnés par l'arrêt litigieux sont établis tant par les pièces du dossier que par les échanges tenus au cours de l'audience publique ; qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine ; qu'il appartient en outre à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises ; qu'ainsi, en se fondant 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, le préfet de la Loire-Atlantique n'a pas commis, dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, d'illégalité grave et manifeste ;

CE, 9 novembre 2015, AGRIF e.a., n°s 376107 e.a., A.

6. Considérant, en premier lieu, qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police administrative de prendre les mesures nécessaires, adaptées et proportionnées pour prévenir la commission des infractions pénales susceptibles de constituer un trouble à l'ordre public sans porter d'atteinte excessive à l'exercice par les citoyens de leurs libertés fondamentales ; que, dans cette hypothèse, la nécessité de prendre des mesures de police administrative et le teneur de ces mesures s'apprécient en tenant compte du caractère suffisamment certain et de l'imminence de la commission de ces infractions ainsi que de la nature et de la gravité des troubles à l'ordre public qui pourraient en résulter ; qu'il suit de là que, contrairement à ce qui est soutenu, le ministre de l'intérieur, qui n'a au demeurant pas édicté de critères contraignants, n'a pas méconnu l'étendue des pouvoirs de police administrative en rappelant que l'autorité qui les détient peut, pour apprécier la nécessité d'interdire la représentation d'un spectacle, tenir compte de l'existence de condamnations pénales antérieures sanctionnant des propos identiques à ceux susceptibles d'être tenus à l'occasion de nouvelles représentations de ce spectacle, de l'importance donnée aux propos incriminés dans la structure même du spectacle ainsi que des éventuelles atteintes à la dignité de la personne humaine qui pourraient en résulter ; que la circonstance que les propos et gestes en cause sont diffusés sur internet ne fait pas obstacle à l'interdiction de représentation d'un spectacle ; que la circonstance alléguée que les mesures envisagées par la circulaire se révéleraient insuffisantes est sans incidence sur sa légalité ;

7. Considérant que la circulaire attaquée du ministre de l'intérieur rappelle aux préfets qu'il leur appartient d'informer les maires sur les conditions dans lesquelles ils peuvent légalement interdire la représentation d'un spectacle dans le cas où le risque que soient tenus des propos et gestes de nature à porter atteinte à la dignité de la personne humaine est établi avec un degré suffisant de certitude, de les assister dans l'édition de telles mesures ou, lorsque les conditions de l'interdiction sont réunies, de se substituer à ces derniers ; qu'il résulte de ce qui a été dit au point précédent que, ce faisant, le ministre de l'intérieur n'a pas méconnu l'étendue des pouvoirs de police ni, en tout état de cause, méconnu les principes de nécessité et de proportionnalité auxquels est subordonnée l'édition de mesures de police ;

8. Considérant, en troisième lieu, que des propos et gestes, notamment ceux à caractère antisémite, incitant à la haine raciale et faisant l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la seconde Guerre Mondiale, peuvent porter atteinte à la dignité de la personne humaine, alors même qu'ils ne provoqueraient pas de troubles matériels ; qu'ainsi, le ministre de l'intérieur n'a pas excédé sa compétence en mentionnant, au nombre des éléments permettant de justifier l'interdiction de la représentation d'un spectacle par l'autorité de police, les propos ou scènes qui seraient susceptibles de porter atteinte à la dignité de la personne humaine ;

JRCE, 16 avril 2015, Société Grasse Boulange, n° 389372, B.

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société SARL « Grasse Boulange » expose depuis plusieurs années, dans la vitrine de la boulangerie qu'elle exploite et qui est située 5 rue Thouron, à Grasse, des pâtisseries en ganache recouverte de chocolat noir représentant deux figurines dénommées « Dieu » et « Déesse » ; (...)

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* » ; qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ;

5. Considérant que si l'exposition, dans la vitrine de la boulangerie située 5 rue Thouron à Grasse, de pâtisseries figurant des personnages de couleur noire présentés dans une attitude obscène et s'inscrivant délibérément dans l'iconographie colonialiste est de nature à choquer, l'abstention puis le refus du maire de Grasse de faire usage de ses pouvoirs de police pour y mettre fin ne constituent pas en eux-mêmes une illégalité manifeste portant atteinte à une liberté fondamentale qu'il appartiendrait au juge administratif des référés de faire cesser ;

CE, 28 septembre 2016, Ministre de la culture et de la communication, n° 395535, B.

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée : « *La représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture. / Ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine* (...) » ; (...)

4. Considérant, toutefois, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que si les scènes de sexe en cause, bien que simulées, présentent un caractère de réalisme indéniable, elles sont, d'une part, exemptes de toute violence, et, d'autre part, filmées sans intention dégradante ; que ces scènes s'insèrent de façon cohérente dans la trame narrative globale de l'œuvre, d'une durée totale de près de trois heures, dont l'ambition est de dépeindre le caractère passionné d'une relation amoureuse entre deux jeunes femmes ; qu'en outre, ainsi qu'il a été rappelé au point 1, la ministre de la culture et de la communication a assorti le visa accordé d'un avertissement destiné à l'information des spectateurs les plus jeunes et de leurs parents ; qu'il s'ensuit, dans ces conditions, que la cour administrative d'appel de Paris, en jugeant que le film était de nature à heurter la sensibilité du jeune public pour en déduire que la ministre avait entaché d'erreur d'appréciation sa décision d'accorder un visa d'exploitation comportant une interdiction limitée aux mineurs de moins de douze ans, a inexactement qualifié les faits de l'espèce ; que la ministre est, par suite, fondée à demander, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'annulation de l'arrêt attaqué ;

JRCE, 26 septembre 2016, Association de défense des droits de l'homme – collectif contre l'islamophobie en France, n° 403578, T.

5. Si le maire est chargé par les dispositions citées au point 4 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois. Il en résulte que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage. Il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations et les restrictions qu'il apporte aux libertés doivent être justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public.

6. Il résulte de l'instruction que le maire de Cagnes-sur-Mer a pris l'arrêté litigieux pour prévenir les troubles à l'ordre public susceptibles de se produire compte tenu de l'état de tension révélé, selon lui, après les attentats de Nice du 14 juillet 2016 et de Saint-Etienne-du-Rouvray du 26 juillet 2016, par l'altercation verbale, survenue le 23 août 2016 sur l'une des plages de la commune, entre une famille, dont deux membres portaient des costumes de bain communément dénommés « burkinis », et d'autres usagers de la plage. Aucun autre trouble n'a été invoqué, notamment lors de l'audience orale. L'incident qui a entraîné l'intervention de l'arrêté litigieux n'est cependant pas susceptible, compte tenu de sa nature et, au demeurant, de sa gravité limitée, malgré la proximité des attentats de Nice et le maintien de l'état d'urgence, de faire apparaître des risques avérés de troubles à l'ordre public de nature à justifier légalement la mesure d'interdiction contestée. Dans ces conditions, le maire ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs de police, édicter des dispositions qui interdisent l'accès à la plage et la baignade aux personnes portant des tenues manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse. L'arrêté litigieux a ainsi porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle. Les conséquences de l'application de telles dispositions sont en l'espèce constitutives d'une situation d'urgence qui justifie que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il y a donc

lieu d'annuler l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice du 12 septembre 2016 et d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté du maire de Cagnes-sur-Mer en date du 24 août 2016.

Cons. const., 22 décembre 2015, décision n° 2015-527 QPC, cons. 4 à 7

« 4. Considérant qu'aux termes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. – L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ; que la liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis ;

5. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées permettent au ministre de l'intérieur, lorsque l'état d'urgence a été déclaré, de « prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il fixe, de toute personne résidant dans la zone fixée » par le décret déclarant l'état d'urgence ; que cette assignation à résidence, qui ne peut être prononcée qu'à l'égard d'une personne pour laquelle « il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics », est une mesure qui relève de la seule police administrative et qui ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; que cette assignation à résidence « doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération » ; qu'elle ne peut en aucun cas « avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes » assignées à résidence ; que, tant par leur objet que par leur portée, ces dispositions ne comportent pas de privation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution ;

6. Considérant, en second lieu, que, dans le cadre d'une assignation à résidence prononcée par le ministre de l'intérieur, la personne « peut également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures » ; que la plage horaire maximale de l'astreinte à domicile dans le cadre de l'assignation à résidence, fixée à douze heures par jour, ne saurait être allongée sans que l'assignation à résidence soit alors regardée comme une mesure privative de liberté, dès lors soumise aux exigences de l'article 66 de la Constitution ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté ».

Cons. const., 19 février 2016, décision n° 2016-536 QPC, cons. 14

« Considérant que les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettent à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition ; que cette mesure est assimilable à une saisie ; que ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée ; qu'au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition ; que, ce faisant, le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui méconnaissent l'article 2 de la Déclaration de 1789, doivent être déclarées contraires à la Constitution ».

Cons. const., 23 septembre 2016, décision n° 2016-568 QPC, cons. 8

« En ne soumettant le recours aux perquisitions à aucune condition et en n'encadrant leur mise en œuvre d'aucune garantie, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée. Par conséquent et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions du 1° de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 15 avril 1960, qui méconnaissent l'article 2 de la Déclaration de 1789, doivent être déclarées contraires à la Constitution ».

Cons. const., 2 décembre 2016, décision n° 2016-600 QPC, cons. 16

« Lorsque les données copiées caractérisent une menace sans conduire à la constatation d'une infraction, le législateur n'a prévu aucun délai, après la fin de l'état d'urgence, à l'issue duquel ces données sont détruites. Par conséquent, le législateur n'a, en ce qui concerne la conservation de ces données, pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Dès lors, les mots : « À l'exception de celles qui caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée », figurant à la dernière phrase du huitième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 doivent être déclarés contraires à la Constitution ».

Cons. const., 23 juillet 2015, décision n° 2015-713 DC (Loi relative au renseignement)

« – SUR LES NORMES DE RÉFÉRENCE :

2. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions, nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis ; qu'au nombre de ces derniers figurent le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

3. Considérant qu'en vertu de l'article 5 de la Constitution, le Président de la République est le garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 20 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation » ; qu'en vertu de l'article 21, le Premier ministre « dirige l'action du Gouvernement » et « est responsable de la Défense nationale » ; que le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable ainsi que le principe du contradictoire ;

– SUR CERTAINES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 2 :

6. Considérant que l'article 2 de la loi déferée complète, par les titres Ier à IV, le livre VIII du code de la sécurité intérieure créé par l'article 1er de la même loi ; que le titre Ier est consacré aux dispositions générales et comprend les articles L. 811-1 à L. 811-4 ; que le titre II est consacré à la procédure applicable aux techniques de recueil de renseignement soumises à autorisation et comprend les articles L. 821-1 à L. 822-4 ; que le titre III est relatif à la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement et comprend les articles L. 831-1 à L. 833-11 ; que le titre IV est consacré aux recours relatifs à la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État et comprend les articles L. 841-1 et L. 841-2 ; [...]

. En ce qui concerne l'article L. 821-6 du code de la sécurité intérieure :

27. Considérant que l'article L. 821-6 du code de la sécurité intérieure institue une procédure dérogatoire d'installation, d'utilisation et d'exploitation des appareils ou dispositifs techniques de localisation en temps réel d'une personne, d'un véhicule ou d'un objet, d'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement ainsi que de localisation de cet équipement ou d'interception des correspondances émises ou reçues par cet équipement, en cas d'urgence liée à une menace imminente ou à un risque très élevé de ne pouvoir effectuer l'opération ultérieurement ; que cette procédure permet aux agents individuellement désignés et habilités d'installer, utiliser et exploiter sans autorisation préalable ces appareils ou dispositifs techniques ; que le Premier ministre, le ministre concerné et la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement en sont informés sans délai et par tout moyen ; que le Premier ministre peut ordonner à tout moment d'interrompre la mise en œuvre de la technique et de détruire sans délai les renseignements collectés ; qu'une autorisation doit être ensuite délivrée par le Premier ministre, dans un délai de quarante-huit heures, après avis rendu par la commission au vu des éléments de motivation mentionnés à l'article L. 821-4 du même code et de ceux justifiant le recours à la procédure d'urgence ;

28. Considérant, d'une part, que la procédure prévue à l'article L. 821-6 peut être utilisée pour la mise en place des techniques de recueil de renseignement prévues par les articles L. 851-5, L. 851-6 et par le paragraphe II de l'article L. 852-1 du code de la sécurité intérieure ; que ces procédures permettent à l'autorité administrative d'utiliser un dispositif technique permettant la localisation en temps réel d'une personne, d'un véhicule ou d'un objet, ou de recueillir ou d'intercepter, au moyen d'un appareil ou d'un dispositif, sans le consentement de leur auteur les données de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur ainsi que les données relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés et les correspondances émises ou reçues par un équipement terminal ;

29. Considérant, d'autre part, qu'à l'inverse des autres procédures dérogatoires, y compris celle instituée par l'article L. 821-5 du même code, la procédure prévue par l'article L. 821-6 permet de déroger à la délivrance préalable d'une autorisation par le Premier ministre ou par l'un de ses collaborateurs directs habilités au secret de la défense nationale auxquels il a délégué cette attribution, ainsi qu'à la délivrance d'un avis préalable de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement ; qu'elle ne prévoit pas non plus que le Premier ministre et le ministre concerné doivent être informés au préalable de la mise en œuvre d'une technique dans ce cadre ; que, par suite, les dispositions de l'article L. 821-6 portent une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances ; que les dispositions de l'article L. 821-6 du code de la sécurité intérieure doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

30. Considérant que, par voie de conséquence, la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 821-7 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi déferée, qui est indissociable des dispositions de l'article L. 821-6, doit également être déclarée contraire à la Constitution ; qu'il en va de même des mots : « et L. 821-6 » au septième alinéa de l'article L. 833-9 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi déferée ; [...]

En ce qui concerne l'article L. 841-1 du code de la sécurité intérieure :

48. Considérant que l'article L. 841-1 du code de la sécurité intérieure prévoit que « Sous réserve des dispositions particulières prévues à l'article L. 854-1 du présent code, le Conseil d'État est compétent pour connaître, dans les conditions prévues au chapitre III bis du titre VII du livre VII du code de justice administrative, des requêtes concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées au titre V du présent livre » ; qu'en vertu du 1° du même article, le Conseil d'État peut être saisi par toute personne souhaitant vérifier qu'elle ne fait pas, ou n'a pas fait, l'objet d'une surveillance irrégulière, sous réserve de l'exercice d'une réclamation préalable auprès de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement conformément à l'article L. 833-4 du même code ; qu'en vertu du 2° de l'article L. 841-1, le Conseil d'État peut être saisi par ladite commission lorsqu'elle estime que ses avis ou recommandations n'ont pas été suivis d'effet ou que les suites qui y ont été données sont insuffisantes, ou par au moins trois de ses membres ; qu'en vertu du cinquième alinéa de l'article L. 841-1, une juridiction administrative ou une autorité judiciaire saisie d'une procédure ou d'un litige dont la solution dépend de l'examen de la régularité d'une technique de recueil de renseignement a la faculté de saisir le Conseil d'État à titre préjudiciel ;

49. Considérant que l'article L. 841-1 du code de la sécurité intérieure, qui met en œuvre le droit à un recours juridictionnel effectif, doit, à l'exception des mots : « Sous réserve des dispositions particulières prévues à l'article L. 854-1 du présent code, », être déclaré conforme à la Constitution ; [...]

- SUR CERTAINES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 6 : [...]

En ce qui concerne l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure :

76. Considérant que le paragraphe I de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure autorise, aux seules fins de protection des intérêts fondamentaux de la Nation mentionnés à l'article L. 811-3 du même code, la surveillance des communications émises ou reçues à l'étranger ; que le deuxième alinéa de ce paragraphe prévoit les mentions que les autorisations de surveillance délivrées en application de cet article devront comporter ; que le troisième alinéa de ce paragraphe indique que ces autorisations seront délivrées sur demande motivée des ministres mentionnés au premier alinéa de l'article L. 821-2 du même code pour une durée de quatre mois renouvelable ; que le quatrième alinéa de ce paragraphe dispose qu'un décret en Conseil d'État, pris après avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, définit les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés, ainsi que les conditions de traçabilité et de contrôle par la commission de la mise en œuvre des mesures de surveillance ; que le cinquième alinéa prévoit qu'un décret en Conseil d'État non publié pris après avis de ladite commission et porté à la connaissance de la délégation parlementaire au renseignement précise, en tant que de besoin, les modalités de mise en œuvre de ces mesures de surveillance ;

77. Considérant que les députés requérants soutiennent que ces dispositions méconnaissent le droit au respect de la vie privée ;

78. Considérant qu'en ne définissant dans la loi ni les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés en application de l'article L. 854-1, ni celles du contrôle par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement de la légalité des autorisations délivrées en application de ce même article et de leurs conditions de mise en œuvre, le législateur n'a pas déterminé les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que, par suite, les dispositions du paragraphe I de l'article L. 854-1, qui méconnaissent l'article 34 de la Constitution, doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

79. Considérant qu'il en va de même, par voie de conséquence, des paragraphes II et III du même article L. 854-1, qui en sont inséparables ; qu'il y a également lieu, par voie de conséquence, de déclarer contraires à la Constitution les mots : « , à l'exception de ceux mentionnés à l'article L. 854-1 » figurant au troisième alinéa de l'article L. 833-2 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi, les mots : « Sous réserve des dispositions particulières prévues à l'article L. 854-1 du présent code », figurant au premier alinéa de l'article L. 841-1 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi, les mots : « et de l'article L. 854-1 du code de la sécurité intérieure » figurant à l'article L. 773-1 du code de justice administrative dans sa rédaction résultant de l'article 10 ».

Crim., 21 mai 2014, pourvoi n° 13-83.758, Bull. crim. 2014, n° 136

« Est justifiée la décision de la cour d'appel qui déclare une association coupable d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, financement du terrorisme, par des constatations qui établissent que certains membres identifiés de cette association, mandatés par une organisation terroriste et également poursuivis, organisaient, supervisaient, coordonnaient la partie clandestine des activités de cette association, au profit de l'organisation terroriste, notamment les réunions régulières de cadres venus de divers pays européens, la propagande, le recueil des fonds, la tenue de la comptabilité et, plus généralement, dirigeaient, pour son compte, les opérations représentant la contribution délibérée de celle-ci au soutien de l'organisation terroriste ».

Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.692, Bull. crim. 2016, à paraître

« Il résulte des articles 421-2-1 et 421-6 du code pénal que l'association de malfaiteurs en vue de commettre certains crimes à caractère terroriste constitue une infraction indépendante, tant des crimes préparés ou commis par certains de ses membres, que des infractions caractérisées par certains des faits qui la concrétisent.

Méconnaît ce principe la chambre de l'instruction qui, pour dire n'y avoir lieu à mise en examen du chef de participation à un groupement ou une entente terroriste ayant pour objet la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux

personnes, relève que les éléments de la procédure n'apportent pas la démonstration de la participation des intéressés à la préparation desdits crimes ou à la commission du crime de destructions par substances explosives ou incendiaires de nature à causer la mort d'une ou plusieurs personnes ».

Crim., 7 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.597, Bull. crim. 2016, à paraître

« Il résulte de la combinaison des articles 421-1, 421-2-1 et 421-6 du code pénal qu'est punissable en tant que crime la participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un acte de terrorisme, dès lors qu'il a pour objet de porter volontairement atteinte à la vie ou à l'intégrité de la personne.

Méconnaît le sens et la portée des textes précités la chambre de l'instruction qui exige, pour retenir cette circonstance aggravante à l'encontre de celui qui s'associe à une entreprise terroriste ayant un tel objet, la démonstration de la connaissance précise et concrète du projet d'attenter volontairement à la vie ou à l'intégrité de personnes fomenté par l'auteur ».

Crim., 10 janvier 2017, pourvoi n° 16-84.596, Bull. crim. 2017, à paraître

« Sur le moyen unique de cassation, présenté par le procureur général près la cour d'appel de Paris, pris de la violation des articles 421-1 du code pénal et 591 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour ordonner le renvoi de huit mis en examen devant la juridiction de jugement en écartant la circonstance de terrorisme initialement attachée à chacune des infractions retenues, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que les actes de sabotage reprochés n'étaient susceptibles de provoquer qu'une perturbation du trafic ferroviaire, sans danger pour les usagers des trains, ce dont les auteurs des faits auraient eu connaissance ; que les juges ajoutent qu'il ne résulte pas des éléments d'enquête, en particulier des écrits imputés aux membres du groupe ou de ceux auxquels ils ont pu se référer, tout en prônant l'insurrection, que ces agissements se sont inscrits dans une finalité terroriste ; que la cour d'appel retient que les comportements violents, projetés par les mis en examen à l'occasion de manifestations, ne sauraient à eux seuls caractériser une infraction comme étant intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;

Attendu que c'est à tort que, pour écarter la circonstance de terrorisme, l'arrêt retient que, d'une part, les agissements reprochés aux mis en examen n'ont pas de finalité terroriste, d'autre part, que les actions de sabotage qui leur sont imputées n'étaient pas susceptibles de provoquer des atteintes à l'intégrité physique des personnes, posant ainsi des conditions que l'article 421-1 du code pénal n'exige pas ;

Que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors qu'il se déduit de ces énonciations qu'il n'existe pas charges suffisantes permettant de retenir que les infractions, objet de l'arrêt de renvoi devant la juridiction de jugement, auraient été commises en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;»

Crim., 13 décembre 2016, pourvoi n° 16-84.794, Bull. crim. 2016, à paraître

« Dès lors qu'aux termes de l'article préliminaire du code de procédure pénale, les mesures de contrainte dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire, les juridictions pénales sont compétentes, conformément à l'article 111-5 du code pénal, pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. Il en va ainsi lorsque de la régularité de ces actes dépend celle de la procédure.

Encourt la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour rejeter le moyen tiré de l'illégalité de l'ordre administratif d'une perquisition pris sur le fondement de l'article 11, 1°, de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et la requête en annulation des pièces de la procédure, retient que le contrôle de l'acte administratif par le juge pénal ne s'exerce que lorsque l'illégalité prétendue aurait pour effet d'enlever aux faits leur caractère punissable, alors que la chambre de l'instruction était compétente pour apprécier la légalité d'ordres de perquisition qui détermine la régularité de la procédure ».

Crim., 13 décembre 2016, pourvoi n° 16-82.176, Bull. crim. 2016, à paraître

« Méconnaît l'article 11, 1°, de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960, seul applicable le 19 novembre 2016, date de l'ordre de perquisition, la chambre de l'instruction qui statue en application de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions ».

Cons. const., 7 octobre 2010, décision n° 2010-613 DC

« 1. Considérant que le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat défèrent au Conseil constitutionnel la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ; qu'ils n'invoquent à l'encontre de ce texte aucun grief particulier ;

2. Considérant que l'article 1er de la loi déferée dispose : « Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage » ; que l'article 2 de la même loi précise : « I. Pour l'application de l'article 1er, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public. - II. L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles » ; que son article 3 prévoit que la méconnaissance de l'interdiction fixée à l'article 1er est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe ;

3. Considérant qu'aux termes de l'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 que assurent aux autres membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi » ; qu'aux termes de son article 5 : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ; qu'aux termes de son article 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'enfin, aux termes du troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme » ;

4. Considérant que les articles 1er et 2 de la loi déferée ont pour objet de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public ; que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société ; qu'il a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité ; qu'en adoptant les dispositions déferées, le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public ;

5. Considérant qu'eu égard aux objectifs qu'il s'est assignés et compte tenu de la nature de la peine instituée en cas de méconnaissance de la règle fixée par lui, le législateur a adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée ; que, toutefois, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public ; que, sous cette réserve, les articles 1er à 3 de la loi déferée ne sont pas contraires à la Constitution ;

6. Considérant que l'article 4 de la loi déferée, qui punit d'un an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende le fait d'imposer à autrui de dissimuler son visage, et ses articles 5 à 7, relatifs à son entrée en vigueur et à son application, ne sont pas contraires à la Constitution ».

TABLE RONDE 2 – L'ÉMERGENCE D'UN DROIT PUBLIC EUROPÉEN

1. Intervenants

Président

Bernard Stirn



Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Licencié en droit, diplômé de Sciences Po, ancien élève de l'École nationale d'administration, Bernard Stirn est nommé auditeur au Conseil d'État en 1976. Au sein de la section du contentieux, il exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement (1980-1983 et 1984-1991) et d'assesseur avant d'être nommé président de la 7^e sous-section en 1998, puis président adjoint (2002-2006) et président de la section en 2006. Sur la même période, il occupe de nombreuses fonctions au Conseil d'État comme au sein d'autres institutions : il est membre de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives (1984-1991), rapporteur adjoint près le Conseil constitutionnel (1986-1991), rapporteur général de la Commission supérieure de codification (1989-1991), secrétaire général du Conseil d'État (1991-1995), commissaire du Gouvernement près le Tribunal des conflits en 1990 puis membre de ce Tribunal jusqu'en 2006. Sa carrière le mène, au sein de l'administration, à être président de la mission juridique du ministère de l'industrie et de la recherche (1982-1983) et directeur de cabinet du secrétaire d'État auprès du ministre de l'éducation nationale (1983-1984). Bernard Stirn est aujourd'hui professeur associé à Sciences Po et à l'ENA et président du conseil d'administration de l'Opéra national de Paris. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages, en particulier *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, *Les libertés en questions*, *Vers un droit public européen* et, en collaboration avec Yann Aguila, *Droit public français et européen*.

Intervenants

Dominic Grieve



Membre de la Chambre des Communes, ancien Attorney General d'Angleterre et du Pays de Galles

The Rt Hon Dominic Grieve QC MP est membre du Parlement britannique, élu de la ville de Beaconsfield, pour le parti conservateur, depuis 1997. Après des études d'histoire à l'université d'Oxford, puis des études de droit à Londres, il a été admis au Barreau (*Middle Temple*) en 1980 et nommé Conseil de la Reine en 2008. Il a parallèlement été élu dans le *borough* londonien de Hammersmith et Fulham de 1982 à 1986. En sa qualité de parlementaire, Dominic Grieve a occupé les fonctions, au sein du « cabinet fantôme » d'opposition, de ministre de l'Écosse en 1999 et 2001, porte-parole pour les questions de justice criminelle de 2001 à 2003, *Attorney General* de 2003 à 2009 et ministre de l'intérieur de 2008 à 2009. En 2010 Dominic Grieve a été nommé *Attorney General* de l'Angleterre et du Pays de Galles et *Advocate general* d'Irlande du Nord (2010-2014). Il préside par ailleurs actuellement la Société franco-britannique et il est le vice-président du Conseil franco-britannique.

Roger Grass



Conseiller en service extraordinaire à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation

Diplômé de Sciences Po et de droit public de l'université de Paris II Panthéon-Assas, Roger Grass a également étudié en Allemagne, à l'université de la Sarre, et à Florence, à l'Institut universitaire européen. Après avoir exercé des fonctions d'inspecteur des douanes, Roger Grass intègre le corps des conseillers administratifs des services universitaires et occupe plusieurs postes de chef de service dans les services extérieurs puis à l'administration centrale du ministère de l'éducation nationale. A sa sortie de l'École nationale de la magistrature, il est nommé substitut du procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Versailles. En 1981, Roger Grass est détaché en qualité de référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. En 1988, Roger Grass réintègre la magistrature française pour occuper le poste de secrétaire général du parquet général près la cour d'appel de Paris. Appelé au cabinet du Garde des Sceaux en 1990, en qualité de conseiller technique, il conçoit et met en place un service des affaires européennes et internationales au ministère de la Justice. En 1992, il rejoint le cabinet du président de la Cour de justice des Communautés européennes où il est en charge des référés. En 1993, Roger Grass est élu greffier de la Cour de justice (secrétaire général) poste auquel il est réélu en 1999 et en 2005. Parallèlement à ses activités professionnelles, Roger Grass a enseigné à Sciences Po, à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, à l'Institut de droit comparé et à l'École nationale de la magistrature. Il donne régulièrement des conférences dans les États membres de l'Union européenne sur la jurisprudence de la Cour de justice. Roger Grass est actuellement conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation, affecté à la chambre commerciale, financière et économique.

Patrick Wachsmann



Professeur à l'université de Strasbourg

Professeur de droit public à l'université de Strasbourg, Patrick Wachsmann est directeur adjoint de l'Institut de recherches Carré de Malberg. Il est président du jury du premier concours d'agrégation de droit public (2013-2014). Il exerce également les fonctions de déontologue de la ville de Strasbourg et de délégué thématique *Cour européenne des droits de l'homme* du Médiateur de la République puis du Défenseur des droits. Il codirige jusqu'en 2010 le *Jurisclasseur Libertés*. Patrick Wachsmann est l'auteur de nombreuses publications, notamment les ouvrages *Libertés publiques* (2013) et *Les droits de l'homme*, (2008). Parmi ses articles les plus récents : « L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme peut-il profiter aux scélérats ? » (in *Liber amicorum Rénée Koering-Joulin*, 2014) ; « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme » (in *Mélanges en hommage au professeur Jean-François Flauss*, 2014).

2. Éléments de problématique

Les diverses facettes de la notion d'ordre public, qui recouvre à la fois un objectif matériel de protection de la sécurité publique au sens large et une exigence de respect impératif de certaines règles juridiques fondamentales ou droits fondamentaux, se retrouvent au niveau européen, à la fois dans le droit de l'Union européenne et dans le droit de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Le droit de l'Union européenne comme la convention européenne des droits de l'homme connaissent en effet de nombreuses « clauses d'ordre public » qui permettent de limiter un droit individuel ou d'y porter atteinte lorsque l'ordre public est en cause, ou encore qui autorisent les Etats-membres à déroger à une règle européenne lorsque des considérations d'ordre public sont en jeu. En miroir, ces droits construisent également un cœur de principes, de droits subjectifs et de règles, auxquels on ne peut en principe déroger.

Sur ces deux plans se construit donc un « ordre public européen » dont les deux cours, dans leurs champs de compétence respectifs, doivent définir et contrôler les contours. Cela conduit notamment à l'émergence de principes directeurs partagés et de standards de procédure. Il est remarquable que les deux ordres de règles européennes, issues de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, ne se développent pas de façon indépendante mais en interaction entre eux et avec les droits nationaux, de façon à faire émerger un noyau d'ordre public commun à tous ces systèmes juridiques.

En contrepartie, l'ordre public européen dessine, à la fois par l'interprétation des clauses d'ordre public et par la détermination de règles fondamentales, la marge d'appréciation et de liberté dont dispose les Etats membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Cette marge est utilisée par les Etats à la fois pour assurer leur mission de défense de l'ordre public matériel (sécurité, santé, environnement...) mais aussi pour adapter et développer les protections juridiques européennes à leurs traditions et systèmes juridiques et nationaux.

M. l'*Attorney general* Grieve montrera ainsi comment s'articulent, au Royaume-Uni, la protection de l'ordre public national, à travers la lutte contre le terrorisme ou les opérations armées, avec les droits garantis par la convention européenne des droits de l'homme. Il soulignera aussi la confrontation qui peut se produire entre la conception nationale et la conception européenne d'un droit fondamental, tel que la liberté d'expression.

M. le conseiller Grass exposera la mise en œuvre des clauses d'ordre public dans le droit de l'Union européenne, telle qu'elle résulte des traités et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui a été conduite à développer des standards de contrôle. Il rappellera le fonctionnement particulier de la réserve de l'ordre public en matière de reconnaissance des décisions de justice dans l'espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ) et présentera la jurisprudence récente de la Cour sur ces thèmes.

Enfin, M. le professeur Wachsmann rappellera la façon dont la Convention européenne des droits de l'homme recourt à la notion d'ordre public (en particulier au §2 de ses articles 8 à 11) et la jurisprudence de la cour pour interpréter ce motif d'ingérence dans les droits garantis par la convention, d'abord très large et aujourd'hui plus précise. Il examinera la réticence de la cour à reconnaître un ordre public immatériel et replacera dans ce contexte le développement de la jurisprudence, plus globale, sur la notion de « marge nationale d'appréciation ». Il analysera comment cette notion permet de faire varier le contrôle de la CEDH et dans quel sens a évolué sa jurisprudence récente en cette matière.

3. Jurisprudences citées

3. 1 Juridictions européennes

CEDH, GCh., 1er juillet 2014, S.A.S. c. France, Requête n° 43835/11

« 116. À propos du second des objectifs invoqués – « le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte » – le Gouvernement renvoie à trois valeurs : le respect de l'égalité entre les hommes et les femmes, le respect de la dignité des personnes et le respect des exigences minimales de la vie en société. Il estime que cette finalité se rattache à la « protection des droits et libertés d'autrui », au sens du second paragraphe de l'article 8 et de celui de l'article 9.

117. Comme la Cour l'a relevé précédemment, aucune de ces trois valeurs ne correspond explicitement aux buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 8 et à celui de l'article 9. Parmi ceux-ci, les seuls susceptibles d'être pertinents en l'espèce, au regard de ces valeurs, sont l'« ordre public » et la « protection des droits et libertés d'autrui ». Le premier n'est cependant pas mentionné par l'article 8 § 2. Le Gouvernement n'y a du reste fait référence ni dans ses observations écrites ni dans sa réponse à la question qui lui a été posée à ce propos lors de l'audience, évoquant uniquement la « protection des droits et libertés d'autrui ». La Cour va donc concentrer son examen sur ce dernier « but légitime », comme d'ailleurs elle l'avait fait dans les affaires *Leyla Şahin* et *Ahmet Arslan et autres* (précitées, §§ 111 et 43 respectivement). [...]

139. S'agissant de la nécessité au regard de la sûreté ou de la sécurité publiques, au sens des articles 8 et 9 (paragraphe 115 ci-dessus), la Cour comprend qu'un État juge essentiel de pouvoir identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire. Elle a d'ailleurs conclu à la non-violation de l'article 9 de la Convention dans des affaires relatives à l'obligation de retirer un élément vestimentaire à connotation religieuse dans le cadre d'un contrôle de sécurité et à l'obligation d'apparaître tête nue sur les photos d'identité destinées à des documents officiels (paragraphe 133 ci-dessus). Cependant, vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique. Or le Gouvernement ne démontre pas que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 s'inscrit dans un tel contexte. Quant aux femmes concernées, elle se trouvent obligées de renoncer totalement à un élément de leur identité qu'elles jugent important ainsi qu'à la manière de manifester leur religion ou leurs convictions qu'elles ont choisie, alors que l'objectif évoqué par le Gouvernement serait atteint par une simple obligation de montrer leur visage et de s'identifier lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des biens est caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire. Ainsi, on ne saurait retenir que l'interdiction générale que pose la loi du 11 octobre 2010 est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique ou à la sûreté publique, au sens des articles 8 et 9 de la Convention.

140. Il faut encore examiner ce qu'il en est au regard de l'autre but que la Cour a jugé légitime : le souci de répondre aux exigences minimales de la vie en société comme élément de la « protection des droits et libertés d'autrui » [...].

141. La Cour observe qu'il s'agit là d'un objectif auquel les autorités ont accordé beaucoup de poids. Cela ressort notamment de l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi, qui indique que, « si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du « vivre ensemble » dans la société française » et que « la dissimulation systématique du visage dans l'espace public, contraire à l'idéal de fraternité, ne satisfait pas (...) à l'exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale » (paragraphe 25 ci-dessus). Or il entre assurément dans les fonctions de l'État de garantir les conditions permettant aux individus de vivre ensemble dans leur diversité. Par ailleurs, la Cour peut accepter qu'un État juge essentiel d'accorder dans ce cadre une importance particulière à l'interaction entre les individus et qu'il considère qu'elle se trouve altérée par le fait que certains dissimulent leur visage dans l'espace public [...].

142. En conséquence, la Cour estime que l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du « vivre ensemble ». [...]

157. En conséquence, notamment au regard de l'ampleur de la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur en l'espèce, la Cour conclut que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui ».

CEDH, GCh., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, Requête n° 27510/08

« 146. En anglais, le texte des différents articles de la Convention et de ses Protocoles utilise plusieurs formulations pour désigner les divers buts légitimes susceptibles de justifier une ingérence dans les droits qui y sont consacrés. L'article 10 § 2 de la Convention, de même que les articles 8 § 2 et 11 § 2, recourt à l'expression « prevention of disorder », tandis que l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 § 2 du Protocole no 7 emploient les termes « interests of public order » et que l'article 9 § 2 parle de « protection of public order » et l'article 2 § 3 du Protocole no 4 de « maintenance of order public ». Autant un même terme employé dans la Convention et ses Protocoles renvoie en principe à la même notion – ainsi qu'il est noté au paragraphe 134 ci-dessus –, autant une différence dans la formulation employée est normalement censée dénoter une différence de sens. À cet égard, les dernières expressions apparaissent revêtir un sens moins étroit, fondé sur

la notion d'ordre public en son acception large admise dans les pays continentaux (paragraphe 16 du rapport explicatif du Protocole no 4) – où elle est souvent choisie pour désigner le corps de principes politiques, économiques et moraux essentiels au maintien de la structure sociale et même, dans certains pays, pour englober la dignité humaine – tandis que la première expression apparaît revêtir une portée plus étroite, renvoyant surtout, dans les affaires de cette nature, aux émeutes ou à d'autres formes de troubles publics.

147. Pour sa part, le texte français de l'article 10 § 2 de la Convention, de même que celui des articles 8 § 2 et 11 § 2, emploie l'expression « défense de l'ordre », qui peut passer pour avoir un sens plus large que les termes « prevention of disorder » utilisés en anglais. Or même en français aussi les formulations diffèrent puisque le texte de l'article 6 § 1 de la Convention, de même que celui de l'article 2 § 3 du Protocole no 4 et celui de l'article 1 § 2 du Protocole no 7, emploient les termes « ordre public ».

148. Au demeurant, la Grande Chambre a récemment noté la différence entre les expressions « défense de l'ordre » (« prevention of disorder » en anglais) figurant à l'article 8 § 2 de la Convention et « ordre public » (« public order ») (S.A.S. c. France [GC], no 43835/11, § 117, CEDH 2014 (extraits)).

149. En son article 33 § 1, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dispose qu'un traité doit être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. » Son article 33 § 3, consacré à l'interprétation des traités qui, à l'instar de la Convention, font foi dans deux langues ou plus, précise que leurs termes « sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques ». Le paragraphe 4 de cet article ajoute que, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des autres règles d'interprétation ne permet pas d'éliminer, le sens à retenir est celui qui, « compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes ». Il s'agit là des éléments de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne (*Golder*, précité, § 30, et *Witold Litwa c. Pologne*, no 26629/95, § 58, CEDH 2000-III).

150. La Cour a déjà dit à d'autres occasions que ces règles – qui sont le reflet de principes de droit international communément admis (*Golder*, précité, § 29) ayant déjà acquis valeur de droit coutumier (*LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 466, §§ 99 et 101) – lui imposent d'interpréter les textes pertinents d'une manière qui concilie ceux-ci dans la mesure du possible et qui soit la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de la Convention (*Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, p. 23, § 8, série A no 7, *Sunday Times*, précité, § 48, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 59, série A no 145-B, et *Stoll*, précité, §§ 59-60).

151. Étant donné que le contexte dans lequel les termes en question sont employés est un traité qui vise la protection effective des droits individuels de l'homme (*Saadi c. Royaume-Uni* [GC], no 13229/03, § 62, CEDH 2008), que les clauses qui, comme l'article 10 § 2, permettent les ingérences dans les droits garantis par la Convention sont d'interprétation restrictive (voir, notamment, *Vogt*, § 52, *Rekvényi*, § 42, et surtout *Stoll*, § 61, précités) et que, plus généralement, une exception à une règle de principe ne peut être interprétée extensivement (*Witold Litwa*, précité, § 59), la Cour estime que, puisque les mots employés dans le texte anglais apparaissent à même de s'entendre seulement en un sens étroit, la meilleure manière de concilier les expressions « défense de l'ordre » et « prevention of disorder » dans les textes français et anglais de l'article 10 § 2 consiste à les interpréter dans leur sens le moins large. »

CEDH, 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, Requête n° 30141/04

« 105. Force est pour la Cour de constater que se fait jour un consensus européen tendant à la reconnaissance juridique des couples homosexuels et que cette évolution s'est en outre produite avec rapidité au cours de la décennie écoulée. Néanmoins, les Etats qui offrent une reconnaissance juridique aux couples homosexuels ne constituent pas encore la majorité. Le domaine en cause doit donc toujours être considéré comme un secteur où les droits évoluent, sans consensus établi, et où les Etats doivent aussi bénéficier d'une marge d'appréciation pour choisir le rythme d'adoption des réformes législatives (*Courten*, décision précitée, et *M.W. c. Royaume-Uni* (déc.), no 11313/02, 23 juin 2009, ces deux décisions se rapportant à l'introduction de la loi sur le partenariat civil au Royaume-Uni).

106. La loi autrichienne sur le partenariat enregistré, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2010, reflète l'évolution décrite ci-dessus et s'inscrit ainsi dans le cadre du consensus européen qui est en train d'apparaître. Même s'il n'est pas à l'avant-garde, le législateur autrichien ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir créé plus tôt la loi sur le partenariat enregistré (voir, mutatis mutandis, *Petrovic*, précité, § 41).»

CEDH, 21 juillet 2015, *Oliari et autres c. Italie*, Requêtes n°s 18766/11 et 36030/11

« 162. In implementing their positive obligation under Article 8 the States enjoy a certain margin of appreciation. A number of factors must be taken into account when determining the breadth of that margin. In the context of "private life" the Court has considered that where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake the margin allowed to the State will be restricted (see, for example, *X and Y*, cited above, §§ 24 and 27; *Christine Goodwin*, cited above, § 90; see also *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 71, ECHR 2002-III). Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider (see *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, Reports 1997-II; *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; and *Christine Goodwin*, cited above, § 85). There will also usually be a wide margin if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights (see *Fretté*, cited above, § 42; *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, §§ 44-49, ECHR 2003-III; *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I; *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 78, ECHR 2007-V; and *S.H. and Others*, cited above, § 94). »

CEDH, 5 juin 2015, Lambert et autres c. France, n° 46043/14

« 161. Les requérants contestent le processus décisionnel, dont ils estiment qu'il aurait dû être véritablement collégial ou à tout le moins prévoir une médiation en cas de désaccord.

162. La Cour relève tout d'abord que ni l'article 2, ni sa jurisprudence ne peuvent se lire comme imposant des obligations quant à la procédure à suivre pour arriver à un éventuel accord. Elle rappelle que, dans l'affaire *Burke* précitée, elle a estimé conforme à l'article 2 la procédure consistant à rechercher les souhaits du patient et consulter ses proches, ainsi que d'autres membres du personnel médical [...].

163. La Cour observe que, si la procédure en droit français est appelée « collégiale » et qu'elle comporte plusieurs phases de consultation (de l'équipe soignante, d'au moins un autre médecin, de la personne de confiance, de la famille ou des proches), c'est au seul médecin en charge du patient que revient la décision. La volonté du patient doit être prise en compte. La décision elle-même doit être motivée et elle est versée au dossier du patient.

164. Dans ses observations en qualité d'*amicus curiae*, M. Jean Leonetti a rappelé que la loi fait porter la responsabilité de la décision d'arrêt de traitement au seul médecin et n'a pas voulu transférer cette responsabilité à la famille, pour éviter tout sentiment de culpabilité et pour que la personne qui a pris la décision soit identifiée.

165. Il résulte des éléments de droit comparé dont la Cour dispose que, dans les États qui permettent l'arrêt des traitements et en l'absence de directives anticipées du patient, il existe une grande variété de modalités quant à la façon dont est prise la décision finale d'arrêt des traitements : elle peut l'être par le médecin (c'est le cas le plus fréquent), de façon conjointe par le médecin et la famille, par la famille ou le représentant légal, ou par les tribunaux [...].

166. La Cour observe que la procédure collégiale dans la présente affaire a duré de septembre 2013 à janvier 2014 et que, à tous les stades, sa mise en œuvre a été au-delà des conditions posées par la loi : alors que la procédure prévoit la consultation d'un autre médecin et éventuellement d'un second, le Dr Kariger a consulté six médecins, dont l'un désigné par les requérants ; il a réuni la presque totalité de l'équipe soignante et convoqué deux conseils de famille auxquels ont participé l'épouse, les parents et les huit frères et sœurs de Vincent Lambert. À l'issue de ces réunions, l'épouse de Vincent Lambert et six de ses frères et sœurs se sont déclarés favorables à l'arrêt des traitements, ainsi que cinq des six médecins consultés, alors que les requérants s'y sont opposés. Le médecin s'est également entretenu avec François Lambert, le neveu de Vincent Lambert. Sa décision, longue de treize pages (dont une version abrégée de sept pages a été lue à la famille) est très motivée. Le Conseil d'État a conclu, dans sa décision du 24 juin 2014, qu'elle n'avait été entachée d'aucune irrégularité (paragraphe 50 ci-dessus).

167. Le Conseil d'État a estimé que le médecin avait satisfait à l'obligation de consulter la famille et qu'il avait pu légalement prendre sa décision en l'absence d'une opinion unanime de cette dernière. La Cour note qu'en son état actuel, le droit français prévoit la consultation de la famille (et non sa participation à la prise de décision), mais n'organise pas de médiation en cas de désaccord entre ses membres. Il ne précise pas non plus l'ordre dans lequel prendre en compte les opinions des membres de la famille, contrairement à ce qui est prévu dans certains autres États.

168. La Cour relève l'absence de consensus en la matière [...] et considère que l'organisation du processus décisionnel, y compris la désignation de la personne qui prend la décision finale d'arrêt des traitements et les modalités de la prise de décision, s'inscrivent dans la marge d'appréciation de l'État. Elle constate que la procédure a été menée en l'espèce de façon longue et méticuleuse, en allant au-delà des conditions posées par la loi, et estime que, même si les requérants sont en désaccord avec son aboutissement, cette procédure a respecté les exigences découlant de l'article 2 de la Convention [...]. »

CJUE [GC], 1^{er} février 2016, Tele2 Sverige c/ Post-och telestyrelsen et Watson c/ Royaume-Uni, affaires jointes C-203/15 et C-698/15

La Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant, à des fins de lutte contre la criminalité, une conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données relatives au trafic et des données de localisation de tous les abonnés et utilisateurs inscrits concernant tous les moyens de communication électronique.

2) L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale régissant la protection et la sécurité des données relatives au trafic et des données de localisation, en particulier l'accès des autorités nationales compétentes aux données conservées, sans limiter, dans le cadre de la lutte contre la criminalité, cet accès aux seules fins de lutte contre la criminalité grave, sans soumettre ledit accès à un contrôle préalable par une juridiction ou une autorité administrative indépendante, et sans exiger que les données en cause soient conservées sur le territoire de l'Union.

3) La seconde question posée par la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile), Royaume-Uni] est irrecevable.

CEDH [GC], 19 février 2009, A & Autres c/ Royaume-Uni, n° 3455/05 (à propos de la procédure mise en place par la Section 6 du *Justice and Security Act 2013*, permettant l'examen des pièces confidentielles à charge par des « *special counsels* » - avocats spéciaux)

205. Cela dit, la Cour a jugé que, même dans les instances impliquant une décision sur une accusation en matière pénale justiciables de l'article 6, le droit à un procès pleinement contradictoire peut être restreint dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde d'un intérêt public important tel que la sécurité nationale, la nécessité de garder secrètes certaines méthodes policières de recherche des infractions ou la protection des droits fondamentaux d'un tiers. Toutefois, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (voir, par exemple, *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, § 70, Recueil 1996-II, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 58, Recueil 1997-III, *Jasper c. Royaume-Uni [GC]*, no 27052/95, §§ 51-53, 16 février 2000, S.N. c. *Suède*, no 34209/96, § 47, CEDH 2002-V, et *Botmeh et Alami c. Royaume-Uni*, no 15187/03, § 37, 7 juin 2007). [...]

209. La Cour a évoqué à plusieurs reprises la possibilité du recours au ministère d'avocats spéciaux en tant que contrepoids au désavantage procédural résultant du défaut de communication intégrale des pièces dans des affaires de sécurité nationale, mais elle n'a jamais été appelée à se prononcer sur la question de la compatibilité de pareille procédure avec l'article 5 § 4 ou l'article 6 de la Convention. [...]

216. La Cour partira du constat opéré par les juridictions internes – auquel elle déclare souscrire – selon lequel les visées et menées du réseau Al-Qaida avaient créé un « danger public menaçant la vie de la nation » pendant la période où les requérants ont été détenus. Il convient donc de garder à l'esprit que, à l'époque pertinente, on considérait que la protection de la population du Royaume-Uni contre un attentat terroriste était une nécessité pressante et qu'un intérêt public éminent s'attachait à la collecte d'informations sur Al-Qaida et ses complices ainsi qu'à la dissimulation des sources d'où elles étaient tirées, bien que le Royaume-Uni n'eût pas dérogé à l'article 5 § 4 (à cet égard, voir aussi *Fox, Campbell et Hartley*, précité, § 39)

217. Toutefois, ces importants intérêts publics se heurtaient au droit des requérants à une procédure équitable au titre de l'article 5 § 4. Bien que la Cour ait conclu que l'incarcération des intéressés – sauf celle des deuxième et quatrième requérants – ne relève d'aucun des cas de privation de liberté énumérés aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1, elle estime que sa jurisprudence relative au contrôle juridictionnel de la détention provisoire est pertinente en l'espèce puisqu'elle érige aussi en pareil cas la persistance de soupçons raisonnables pesant sur le détenu en condition sine qua non de la légalité du maintien en détention (paragraphe 204 ci-dessus). En outre, compte tenu des circonstances de la cause et des conséquences dramatiques que la longue privation de liberté des requérants – qui paraissait, à l'époque, pouvoir être d'une durée indéfinie – a eues sur les droits fondamentaux dont ils jouissent, l'article 5 § 4 doit impliquer des garanties substantiellement identiques à celles que consacre le volet pénal de l'article 6 § 1 (*Garcia Alva c. Allemagne*, no 23541/94, § 39, 13 février 2001, et voir aussi *Chahal*, précité, §§ 130-131) [...]

219. En tant qu'organe juridictionnel pleinement indépendant (paragraphe 91 ci-dessus) et habilité à examiner tous les éléments de preuve pertinents, tant secrets que non confidentiels, la SIAC était la mieux placée pour veiller à ce qu'aucune information ne fût inutilement dissimulée aux détenus. A cet égard, la faculté reconnue aux avocats spéciaux d'interroger les témoins à charge sur la nécessité de la confidentialité et de solliciter auprès des magistrats la divulgation d'informations complémentaires pouvait apporter un surcroît de garantie. Au vu des éléments en sa possession, la Cour n'aperçoit aucune raison de conclure que le secret a été invoqué de manière excessive et injustifiée dans le cadre des recours exercés par les intéressés ou que les refus de communication que ceux-ci se sont vu opposer n'étaient pas motivés par des raisons impérieuses.

220. La Cour considère en outre que la possibilité offerte aux avocats spéciaux de vérifier les preuves administrées et de plaider la cause des requérants en chambre du conseil pouvait leur conférer un rôle important susceptible de compenser la divulgation seulement partielle des éléments probatoires et l'absence d'une véritable audience, publique et contradictoire. Toutefois, les avocats spéciaux n'étaient aptes à remplir efficacement cette fonction que si les détenus avaient reçu suffisamment d'informations sur les charges retenues contre eux pour pouvoir leur donner des instructions utiles. S'il s'agit là d'un point à examiner au cas par cas, la Cour relève que, d'une manière générale, dans l'hypothèse où les preuves auraient été divulguées dans une large mesure et où les éléments non confidentiels auraient joué un rôle décisif dans la décision rendue à l'égard d'un requérant, on ne pourrait dire que celui-ci s'est vu priver d'une occasion de contester utilement le caractère raisonnable de la conviction et des soupçons que le ministre de l'Intérieur nourrissait à son égard. Dans d'autres cas, où les allégations figurant dans les éléments non confidentiels auraient été suffisamment précises bien que l'intégralité ou la majorité des éléments à charge eussent été tenus secrets, le requérant aurait pu, le cas échéant, fournir des renseignements à ses représentants ainsi qu'à l'avocat spécial, et ce dernier s'en servir pour réfuter les accusations en question sans avoir besoin de connaître le détail ou la source des éléments de preuve sur lesquels elles étaient fondées. On en trouve un exemple dans le reproche fait à plusieurs des requérants de s'être rendus dans un camp d'entraînement au terrorisme dans un endroit donné entre des dates données : par sa précision, cette allégation conférait aux intéressés la possibilité de fournir aux avocats spéciaux des éléments à décharge suffisants pour leur permettre de la contester utilement, tels que des alibis ou une autre explication à leur présence en ce lieu. En revanche, dans les cas où les éléments non confidentiels auraient consisté exclusivement en des assertions générales et où la SIAC se serait fondée uniquement ou dans une mesure déterminante sur des pièces secrètes pour approuver la délivrance d'un certificat ou maintenir les requérants en détention, il n'aurait pas été satisfait aux exigences de l'article 5 § 4.

221. En conséquence, la Cour doit examiner la procédure de délivrance des certificats à l'aune de ces critères pour chacun des requérants placés en détention.

222. Elle relève d'abord que les charges non confidentielles dirigées contre les sixième, septième, huitième, neuvième et onzième requérants renfermaient des allégations précises au sujet, par exemple, de l'achat d'équipements de

télécommunication clairement identifiés, de la possession de tel ou tel document se rapportant à des terroristes présumés nommément désignés et de rencontres avec de tels terroristes présumés en des lieux et à des dates déterminés. Les allégations en question étant suffisamment circonstanciées pour permettre aux intéressés de les contester utilement, la Cour considère que les droits que les sixième, septième, huitième, neuvième et onzième requérants tirent de l'article 5 § 4 n'ont pas été violés.

223. Elle constate ensuite qu'il était essentiellement reproché aux premier et dixième requérants d'avoir collecté des fonds destinés à des organisations terroristes liées à Al-Qaïda. Il ressort des informations non confidentielles les concernant que d'importantes sommes ont transité sur le compte bancaire du premier requérant et que le dixième a participé à des escroqueries dans le but de collecter des fonds. Toutefois, les éléments censés démontrer le lien entre l'argent recueilli et le terrorisme furent dissimulés aux deux requérants. Dans ces conditions, la Cour estime que ceux-ci n'ont pas été en mesure d'opposer une véritable contestation aux griefs qui les visaient. Partant, elle conclut que l'article 5 § 4 a été violé dans le chef des premier et dixième requérants.

224. Elle observe enfin que les charges non confidentielles pesant sur les troisième et cinquième requérants, principalement axées sur l'appartenance présumée des intéressés à des organisations islamistes radicales liées à Al-Qaïda, avaient un caractère très général. Dans ses décisions concluant au rejet des recours formés par ces requérants, la SIAC a constaté que les éléments non confidentiels étaient dépourvus de contenu et que les éléments qu'elle retenait contre eux figuraient pour l'essentiel dans des documents secrets. Ici encore, la Cour estime que les intéressés n'ont pas été en mesure de contester utilement les allégations formulées contre eux. Elle en conclut que l'article 5 § 4 a été violé dans le chef des troisième et cinquième requérants

CJUE 4 juin 2013, ZZ c/ Secretary of State for the Home Dpt., aff. C-300/11

La Cour a dit pour droit que :

Les articles 30, paragraphe 2, et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, lus à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens qu'ils exigent que le juge national compétent veille à ce que la non-divulgaration par l'autorité nationale compétente à l'intéressé des motifs précis et complets sur lesquels est fondée une décision prise en application de l'article 27 de cette directive ainsi que des éléments de preuve y afférents soit limitée au strict nécessaire et à ce que soit communiquée à l'intéressé, en tout état de cause, la substance desdits motifs d'une manière qui tienne dûment compte de la confidentialité nécessaire des éléments de preuve.

CEDH [GC], 7 juillet 2011, Al Jedda c/ Royaume-Uni, n° 27021/08

85. Interné dans un centre de détention de la ville de Bassorah contrôlé exclusivement par les forces britanniques, le requérant s'est trouvé pendant toute la durée de sa détention sous l'autorité et le contrôle du Royaume-Uni (paragraphe 10 ci-dessus, voir également Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni [GC], no 55721/07, § 136, CEDH 2011 et Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni (déc.), no 61498/08, § 88, 30 juin 2009, voir également l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis en l'affaire Munaf v. Geren, paragraphe 54 ci-dessus). L'internement avait été décidé par l'officier britannique qui commandait le centre de détention. Si la décision de maintenir le requérant en détention a été réexaminée à différents stades par des organes ayant en leur sein des fonctionnaires irakiens et des représentants non britanniques de la force multinationale, la Cour estime que ces procédures de contrôle n'ont pas eu pour effet d'empêcher l'imputation au Royaume-Uni de la détention en question.

86. En conclusion, la Cour considère, avec la majorité de la Chambre des lords, que l'internement du requérant est imputable au Royaume-Uni et que, pendant la durée de sa détention, l'intéressé s'est retrouvé sous la juridiction de ce pays au sens de l'article 1 de la Convention [...]

109. En définitive, la Cour considère donc que la Résolution 1546 du Conseil de sécurité, en son paragraphe 10, autorisait le Royaume-Uni à prendre des mesures pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, mais que ni cette résolution ni aucune autre résolution adoptée ultérieurement par le Conseil de sécurité n'imposait expressément ou implicitement au Royaume-Uni d'incarcérer, sans limitation de durée ni inculpation, un individu qui, selon les autorités, constituait un risque pour la sécurité en Irak. En l'absence d'obligation contraignante de recourir à l'internement, il n'y avait aucun conflit entre les obligations imposées au Royaume-Uni par la Charte des Nations unies et celles découlant de l'article 5 § 1 de la Convention.

CEDH (plénière), 26 avril 1979, Sunday Times c/ Royaume-Uni, n° 6538/74

65. [...]

La Cour en arrive par là aux circonstances entourant l'affaire de la thalidomide et le prononcé de l'interdiction.

Ainsi que l'a relevé l'arrêt Handyside, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique; sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population (p. 23, par. 49).

Ces principes revêtent une importance spéciale pour la presse. Ils s'appliquent également au domaine de l'administration de la justice, laquelle sert les intérêts de la collectivité tout entière et exige la coopération d'un public éclairé. On s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide. Ils ont compétence pour régler les différends, mais il n'en résulte point qu'auparavant ceux-ci ne puissent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. En outre, si les media ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. A leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, du 7 décembre 1976, série A no 23, p. 26, par. 52).

Pour apprécier si l'ingérence incriminée se fondait sur des motifs "suffisants" qui la rendaient "nécessaire dans une société démocratique", il faut donc tenir compte de tout aspect de l'affaire relevant de l'intérêt public. La Cour note à cet égard que certains des Law Lords, après avoir pesé les intérêts concurrents en jeu, ont formulé une règle absolue selon laquelle il est illicite de préjuger de questions dont la justice est saisie: le droit souffrirait d'un excès d'incertitude si l'on consultait à nouveau la balance dans chaque cas (paragraphes 29, 32 et 33 ci-dessus). Tout en soulignant qu'elle n'a point pour tâche de se prononcer sur une interprétation du droit anglais adoptée au sein de la Chambre des Lords (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A no 13, p. 40, par. 97), la Cour relève qu'elle doit suivre une démarche différente. Elle ne se trouve pas devant un choix entre deux principes antinomiques, mais devant un principe - la liberté d'expression - assorti d'exceptions qui appellent une interprétation étroite (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt Klass et autres du 6 septembre 1978, série A no 28, p. 21, par. 42). En second lieu, le contrôle qu'elle exerce sur le terrain de l'article 10 (art. 10) porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant (arrêt Handyside, p. 23, par. 49). Il ne suffit pas que l'ingérence dont il s'agit se classe parmi celle des exceptions énumérées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) que l'on a invoquée; il ne suffit pas davantage qu'elle ait été imposée parce que son objet se rangeait dans telle catégorie ou tombait sous le coup d'une règle juridique formulée en termes généraux ou absolus: la Cour doit s'assurer qu'il était nécessaire d'y recourir eu égard aux faits et circonstances de la cause précise pendante devant elle.

66. La catastrophe de la thalidomide préoccupait sans conteste le public. Elle soulevait le point de savoir si la puissante société qui avait distribué ce produit pharmaceutique avait engagé sa responsabilité, juridique ou morale, envers des centaines d'individus vivant une horrible tragédie personnelle ou si les victimes ne pouvaient exiger ou espérer une indemnité que de la collectivité tout entière; elle posait des questions fondamentales de prévention et réparation des dommages résultant de découvertes scientifiques et obligeait à reconsidérer beaucoup d'aspects du droit en vigueur dans ces matières.

L'article 10 (art. 10), la Cour l'a déjà noté, garantit non seulement à la presse la liberté d'informer le public, mais aussi à ce dernier le droit à des informations adéquates (paragraphe 65 ci-dessus).

En l'espèce les familles de nombreuses victimes du désastre, ignorantes des difficultés juridiques qui surgissaient, avaient un intérêt fondamental à connaître chacun des faits sous-jacents et les diverses solutions possibles. Elles ne pouvaient être privées de ces renseignements, pour elles d'importance capitale, que s'il apparaissait en toute certitude que leur diffusion aurait menacé l'"autorité du pouvoir judiciaire".

Appelée à mettre en balance les intérêts en présence et à en évaluer le poids respectif, la Cour constate ce qui suit:

En septembre 1972 l'affaire se trouvait, selon les termes des requérants, dans un "cocon juridique" depuis des années et il était, pour le moins, fort douteux que les actions des parents atteindraient le stade des plaidoiries. Il n'y avait pas eu non plus d'enquête publique (paragraphe 14 ci-dessus).

Gouvernement et minorité de la Commission soulignent que la discussion des "problèmes plus vastes", par exemple les principes du droit anglais de la négligence, ne se heurtait, elle, à aucune prohibition. De larges échanges de vues se déroulèrent bien dans des milieux divers, surtout après mais aussi avant la décision initiale de la Divisional Court (paragraphes 11, 12 et 14 ci-dessus). La Cour estime pourtant assez artificiel d'essayer de distinguer entre les problèmes "plus vastes" et celui de la négligence. La question de savoir où se situe la responsabilité réelle de pareil drame relève également de l'intérêt public.

A la vérité, si l'article du Sunday Times avait paru à l'époque la Distillers aurait pu se sentir obligée de développer au grand jour, et avant tout jugement, ses arguments sur les faits de la cause (paragraphe 63 ci-dessus), mais ceux-ci ne cessaient pas de ressortir à l'intérêt public par cela seul qu'ils formaient le contexte d'un litige en instance. En mettant en lumière certains d'entre eux, l'article aurait pu servir de frein à des controverses spéculatives entre esprits mal informés.

67. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause et sur la base de la démarche définie au paragraphe 65 ci-dessus, la Cour conclut que l'ingérence incriminée ne correspondait pas à un besoin social assez impérieux pour primer l'intérêt public s'attachant à la liberté d'expression au sens où l'entend la Convention. Elle n'estime donc pas suffisants, sous l'angle de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), les motifs de la restriction imposée aux requérants. Celle-ci se révèle non proportionnée au but légitime poursuivi; elle n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire.

CJUE, 25 mai 2016, C-559/14, *Rudolfs Meroni contre Recoletos Limited*

35 Par ses questions, qu'il y a lieu d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte, doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause dans l'affaire au principal, la reconnaissance et l'exécution d'une ordonnance rendue par une juridiction d'un État membre, qui a été prononcée sans qu'un tiers dont les droits sont susceptibles d'être

affectés par cette ordonnance ait été entendu, doivent être considérées comme étant manifestement contraires à l'ordre public de l'État membre requis et au droit à un procès équitable au sens de ces dispositions.

36 Afin de répondre à ces questions, il convient de déterminer si le fait que M. Meroni n'ait pas été entendu par la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division du Queen's Bench (chambre commerciale)], avant l'adoption, par cette dernière, de l'ordonnance litigieuse, est susceptible de constituer une atteinte à l'ordre public de l'État dont les juridictions ont été appelées à reconnaître et à exécuter cette ordonnance.

37 Il importe de rappeler que l'ordonnance litigieuse, qui fait l'objet d'une demande de reconnaissance et d'exécution, vise le gel d'un certain nombre d'actifs à titre conservatoire dont le but consiste à éviter que l'une des parties ne soustraie à la disposition ultérieure de l'autre partie. Cette ordonnance vise ainsi également un certain nombre de tiers, comme le requérant au principal, qui jouissent de droits liés auxdits actifs.

38 En ce qui concerne la notion d'« ordre public » énoncée à l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, la Cour a jugé, au point 55 de son arrêt du 28 avril 2009, Apostolides (C-420/07, EU:C:2009:271), que cette disposition doit recevoir une interprétation stricte en ce qu'elle constitue un obstacle à la réalisation de l'un des objectifs fondamentaux de ce règlement et qui ne doit jouer que dans des cas exceptionnels.

39 Si les États membres restent, en principe, libres de déterminer, en vertu de la réserve inscrite à l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, conformément à leurs conceptions nationales, les exigences de leur ordre public, les limites de cette notion relèvent de l'interprétation de ce règlement (voir arrêt du 28 avril 2009, Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271, point 56 et jurisprudence citée).

40 Dès lors, s'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de l'ordre public d'un État membre, il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État membre peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'un autre État membre (voir arrêt du 28 avril 2009, Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271, point 57 et jurisprudence citée).

41 À cet égard, il convient de rappeler que, en prohibant la révision au fond de la décision étrangère, les articles 36 et 45, paragraphe 2, du règlement n° 44/2001 interdisent au juge de l'État membre requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution de cette décision au seul motif qu'une divergence existerait entre la règle de droit appliquée par le juge de l'État membre d'origine et celle qu'aurait appliquée le juge de l'État membre requis s'il avait été saisi du litige. De même, le juge de l'État membre requis ne saurait contrôler l'exactitude des appréciations de droit ou de fait qui ont été portées par le juge de l'État membre d'origine (voir arrêt du 28 avril 2009, Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271, point 58 et jurisprudence citée).

42 Par conséquent, un recours à l'exception d'ordre public, prévue à l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans un autre État membre heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État membre requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État membre requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (voir arrêt du 28 avril 2009, Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271, point 59 et jurisprudence citée).

43 La juridiction de renvoi s'interrogeant sur l'incidence de l'article 47 de la Charte en ce qui concerne l'interprétation de l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001 au regard de la demande de reconnaissance et d'exécution de l'ordonnance litigieuse, il y a lieu de rappeler que le champ d'application de la Charte, pour ce qui est de l'action des États membres, est défini à l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci, aux termes duquel les dispositions de la Charte s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (voir arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 17).

44 Une juridiction nationale mettant en œuvre le droit de l'Union en appliquant le règlement n° 44/2001 doit donc se conformer aux exigences découlant de l'article 47 de la Charte aux termes duquel toute personne dont les droits et les libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a le droit à une protection juridictionnelle effective.

45 En outre, la Cour a souligné que les dispositions du droit de l'Union, telles que celles du règlement n° 44/2001, doivent être interprétées à la lumière des droits fondamentaux qui, selon une jurisprudence constante, font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et qui sont désormais inscrits dans la Charte. À cet égard, l'ensemble des dispositions du règlement n° 44/2001 expriment l'intention de veiller à ce que, dans le cadre des objectifs de celui-ci, les procédures menant à l'adoption de décisions judiciaires se déroulent dans le respect des droits de la défense consacrés à l'article 47 de la Charte (voir arrêt du 11 septembre 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, point 51 et jurisprudence citée).

46 En particulier, s'agissant du point de savoir dans quelles circonstances le fait qu'une décision d'une juridiction d'un État membre ait été rendue en violation de garanties d'ordre procédural peut constituer un motif de refus de reconnaissance au titre de l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, la Cour a jugé que la clause de l'ordre public prévue à cette disposition ne serait appelée à jouer que dans la mesure où une telle atteinte impliquerait que la reconnaissance de la décision concernée dans l'État membre requis entraînerait la violation manifeste d'une règle de droit essentielle dans l'ordre juridique de l'Union et donc dudit État membre (voir arrêt du 16 juillet 2015, Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471, point 50).

47 Il convient de relever également que le régime de reconnaissance et d'exécution prévu par les dispositions du règlement n° 44/2001 est fondé sur la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union. C'est cette confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires qui permet de

considérer que, en cas d'application erronée du droit national ou du droit de l'Union, le système des voies de recours mis en place dans chaque État membre, complété par le mécanisme du renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 TFUE, fournit aux justiciables une garantie suffisante (voir arrêt du 16 juillet 2015, *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471, point 63).

48 En effet, le règlement n° 44/2001 repose sur l'idée fondamentale selon laquelle les justiciables sont tenus, en principe, d'utiliser toutes les voies de recours ouvertes par le droit de l'État membre d'origine. Sauf circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'État membre d'origine, les justiciables doivent faire usage dans cet État membre de toutes les voies de recours disponibles afin d'empêcher en amont une violation de l'ordre public (voir arrêt du 16 juillet 2015, *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471, point 64).

49 Dans l'affaire au principal, il ressort de la décision de renvoi que l'ordonnance litigieuse ne déploie pas d'effets juridiques à l'encontre d'un tiers avant qu'il n'en ait été informé et qu'il incombe aux parties requérantes qui cherchent à se prévaloir de celle-ci de veiller à ce que cette ordonnance soit dûment notifiée au tiers visé et de prouver que la notification a effectivement eu lieu. En outre, lorsque cette même ordonnance lui a été notifiée, un tiers qui n'était pas partie à la procédure devant la juridiction de l'État d'origine peut introduire devant celle-ci un recours contre ladite ordonnance et demander que cette dernière soit modifiée ou annulée.

50 Ce régime de protection juridictionnelle reflète les exigences posées par la Cour dans son arrêt du 2 avril 2009, *Gambazzi* (C-394/07, EU:C:2009:219, points 42 et 44), en ce qui concerne les garanties procédurales assurant à tout tiers concerné une possibilité effective de contester une mesure adoptée par la juridiction de l'État d'origine. Il en résulte que ledit régime ne saurait être considéré comme étant de nature à enfreindre l'article 47 de la Charte.

51 Il y a lieu de rappeler également que la Cour a jugé, dans l'arrêt du 23 avril 2009, *Draka NK Cables e.a.* (C-167/08, EU:C:2009:263, point 31), que le créancier d'un débiteur ne peut pas introduire un recours contre une décision sur une demande de déclaration de force exécutoire s'il n'est pas formellement intervenu comme partie au procès dans le litige dans le cadre duquel un autre créancier de ce débiteur a demandé cette déclaration de force exécutoire.

52 En effet, si la juridiction de l'État membre requis pouvait apprécier l'existence d'éventuels droits qu'un tiers, qui n'est pas impliqué dans la procédure engagée devant la juridiction de l'État d'origine, fait valoir à l'encontre de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère, ladite juridiction pourrait être amenée à examiner le bien-fondé de cette décision.

53 Il s'ensuit que l'argumentation avancée par M. Meroni devant la juridiction de renvoi est susceptible d'amener cette dernière à effectuer un examen qui serait manifestement contraire aux articles 36 et 45, paragraphe 2, du règlement n° 44/2001 aux termes desquels en aucun cas la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

54 Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte, doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause dans l'affaire au principal, la reconnaissance et l'exécution d'une ordonnance rendue par une juridiction d'un État membre, qui a été prononcée sans qu'un tiers dont les droits sont susceptibles d'être affectés par cette ordonnance ait été entendu, ne sauraient être considérées comme étant manifestement contraires à l'ordre public de l'État membre requis et au droit à un procès équitable au sens de ces dispositions, dans la mesure où il lui est possible de faire valoir ses droits devant cette juridiction.

CJUE, 15 février 2016, C-601/15 PPU, J. N. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

43 Par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour d'examiner la validité de l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33 au regard de l'article 6 de la Charte.

44 Il ressort du dossier que les motifs pour lesquels le requérant au principal a été placé en rétention tiennent notamment aux infractions qu'il a commises sur le territoire néerlandais ainsi qu'au fait qu'il a fait l'objet d'une décision de quitter ce territoire, assortie d'une interdiction d'entrée, devenues définitives. La juridiction de renvoi se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la CEDH, notamment à l'arrêt *Nabil e.a. c. Hongrie*, précité (§ 38), qu'il convient de prendre en considération en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte aux fins de l'interprétation de l'article 6 de celle-ci. Selon cette jurisprudence, la rétention d'un demandeur d'asile serait contraire à cette disposition de la CEDH lorsqu'elle n'est pas ordonnée à des fins d'éloignement.

45 À titre liminaire, il convient de rappeler que si, comme le confirme l'article 6, paragraphe 3, TUE, les droits fondamentaux reconnus par la CEDH font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si l'article 52, paragraphe 3, de la Charte dispose que les droits contenus dans celle-ci correspondant à des droits garantis par la CEDH ont le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union (arrêts *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, point 44, ainsi que *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commission*, C-398/13 P, EU:C:2015:535, point 45).

46 Ainsi, l'examen de la validité de l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33 doit être opéré au regard uniquement des droits fondamentaux garantis par la Charte (voir, en ce sens, arrêts *Otis e.a.*, C-199/11, EU:C:2012:684, point 47, ainsi que *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commission*, C-398/13 P, EU:C:2015:535, point 46).

47 À cet égard, il ressort des explications relatives à l'article 6 de la Charte, lesquelles, conformément à l'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE et à l'article 52, paragraphe 7, de la Charte, doivent être prises en considération en vue de son interprétation (voir, en ce sens, arrêts *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, point 20, ainsi que *Spasic*, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, point 54), que les droits prévus à l'article 6 de la Charte correspondent à ceux garantis par

l'article 5 de la CEDH et que les limitations qui peuvent légitimement être apportées à l'exercice des droits consacrés à la première de ces dispositions ne peuvent excéder celles autorisées par la CEDH dans le libellé même de la seconde de ces dispositions. Toutefois, les explications afférentes à l'article 52 de la Charte indiquent que le paragraphe 3 de cet article vise à assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la CEDH, «sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne».

48 Par ailleurs, selon un principe général d'interprétation, un acte de l'Union doit être interprété, dans la mesure du possible, d'une manière qui ne remet pas en cause sa validité et en conformité avec l'ensemble du droit primaire et, notamment, avec les dispositions de la Charte (arrêts McDonagh, C-12/11, EU:C:2013:43, point 44, et Réexamen Commission/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, point 40).

49 En autorisant le placement en rétention d'un demandeur lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige, l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33 prévoit une limitation de l'exercice du droit à la liberté consacré à l'article 6 de la Charte.

50 Or, conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et des libertés reconnus par celle-ci doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées à l'exercice de ces droits et de ces libertés que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et des libertés d'autrui.

51 À cet égard, il convient de relever que, la limitation en cause procédant d'une directive qui constitue un acte législatif de l'Union, cette limitation est prévue par la loi.

52 En outre, l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33 n'affecte pas le contenu essentiel du droit à la liberté consacré à l'article 6 de la Charte. En effet, cette disposition ne remet pas en cause la garantie de ce droit et, ainsi qu'il ressort du libellé de ladite disposition et du considérant 15 de cette directive, elle ne confère aux États membres le pouvoir de placer un demandeur en rétention qu'en raison de son comportement individuel et dans les circonstances exceptionnelles visées à cette même disposition, ces circonstances étant par ailleurs encadrées par l'ensemble des conditions figurant aux articles 8 et 9 de ladite directive.

53 La protection de la sécurité nationale et de l'ordre public constituant l'objectif poursuivi par l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33, il doit être constaté qu'une mesure de rétention trouvant son fondement dans cette disposition répond effectivement à un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union. Au demeurant, la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public contribue également à la protection des droits et des libertés d'autrui. À cet égard, l'article 6 de la Charte énonce le droit de toute personne non seulement à la liberté, mais également à la sûreté (voir, en ce sens, arrêt Digital Rights Ireland e.a., C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 42).

54 S'agissant de la proportionnalité de l'ingérence constatée, il convient de rappeler que le principe de proportionnalité exige, selon une jurisprudence constante de la Cour, que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que les inconvénients causés par celle-ci ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (voir, en ce sens, arrêts Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, point 45; Nelson e.a., C-581/10 et C-629/10, EU:C:2012:657, point 71, ainsi que Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, point 50).

55 À cet égard, le placement en rétention d'un demandeur lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige est, par sa nature même, une mesure apte à protéger le public du danger que peut constituer le comportement d'une telle personne et est ainsi susceptible de réaliser l'objectif poursuivi par l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33.

56 Quant au caractère nécessaire du pouvoir, conféré aux États membres par cette disposition, de placer un demandeur en rétention pour des motifs liés à la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, il y a lieu de souligner que, eu égard à l'importance du droit à la liberté consacré à l'article 6 de la Charte et à la gravité de l'ingérence que constitue une telle mesure de rétention dans ce droit, les limitations de l'exercice de celui-ci doivent s'opérer dans les limites du strict nécessaire (voir par analogie, en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, arrêt Digital Rights Ireland e.a., C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 52).

57 À cet égard, il ressort tant du libellé et du contexte que de la genèse de l'article 8 de la directive 2013/33 que la possibilité, prévue au paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de cet article, de placer en rétention un demandeur pour des raisons tirées de la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public est soumise au respect d'un ensemble de conditions ayant pour objectif d'encadrer strictement le recours à une telle mesure.

58 En effet, premièrement, il résulte des termes mêmes de l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33 qu'un demandeur ne peut être placé en rétention que lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige.

59 Par ailleurs, il convient de souligner que l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, de la directive 2013/33 énumère de manière exhaustive les différents motifs, au nombre desquels figure celui tiré de la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, susceptibles de justifier un placement en rétention et que chacun de ces motifs répond à un besoin spécifique et revêt un caractère autonome.

60 L'article 8, paragraphe 3, second alinéa, de la directive 2013/33 dispose en outre que les motifs du placement en rétention sont définis par le droit national. À cet égard, il convient de rappeler que, lorsque les dispositions d'une directive laissent aux États membres une marge d'appréciation pour définir des mesures de transposition qui soient adaptées aux différentes situations envisageables, il leur incombe, lors de la mise en œuvre de ces mesures, non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme à la directive dont il s'agit, mais également de veiller à ne pas se

fonder sur une interprétation de celle-ci qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, point 68, ainsi que N. S. e.a., C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865, point 77).

61 Deuxièmement, les autres paragraphes de l'article 8 de la directive 2013/33 apportent, ainsi que l'indiquent les considérants 15 et 20 de cette directive, des limitations importantes au pouvoir conféré aux États membres de procéder à un placement en rétention. Il ressort en effet de l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive que les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle a présenté une demande de protection internationale. En outre, l'article 8, paragraphe 2, de cette même directive exige qu'une rétention ne puisse être ordonnée que lorsque cela s'avère nécessaire et sur la base d'une appréciation au cas par cas, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées. L'article 8, paragraphe 4, de la directive 2013/33 prévoit que les États membres veillent à ce que leur droit national fixe les règles relatives aux alternatives au placement en rétention, telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, le dépôt d'une garantie financière ou l'obligation de demeurer dans un lieu déterminé.

62 De même, l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2013/33 dispose qu'un demandeur n'est placé en rétention que pour une durée la plus brève possible et tant que les motifs énoncés à l'article 8, paragraphe 3, de cette directive sont applicables. Par ailleurs, la décision de placement en rétention est soumise au respect d'importantes garanties procédurales et juridictionnelles. Ainsi, conformément à l'article 9, paragraphes 2 et 4, de ladite directive, cette décision doit indiquer par écrit les motifs de fait et de droit sur lesquels elle est basée, et un certain nombre d'informations doivent être communiquées au demandeur dans une langue qu'il comprend ou dont on peut raisonnablement penser qu'il la comprend. Quant à l'article 9, paragraphes 3 et 5, de cette même directive, il précise les modalités du contrôle juridictionnel de la légalité du placement en rétention que les États membres doivent mettre en place.

63 Troisièmement, il ressort du titre 3, point 4, de l'exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres [COM(2008) 815 final], à l'origine de la directive 2013/33, que le motif de rétention tiré de la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public, de même que les trois autres motifs contenus dans cette proposition et qui seront ultérieurement repris à l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous a) à c), de cette directive, repose sur la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative aux mesures de détention des demandeurs d'asile, du 16 avril 2003, ainsi que sur les principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile, du 26 février 1999. Il ressort notamment des points 4.1 et 4.2 de ces principes directeurs, dans leur version adoptée au cours de l'année 2012, que, d'une part, la rétention constitue une mesure exceptionnelle qui ne peut être justifiée que dans un but légitime et que trois raisons, généralement conformes au droit international, à savoir l'ordre public, la santé publique et la sécurité nationale, pourraient rendre la rétention nécessaire dans un cas individuel. D'autre part, le recours à la rétention ne doit être utilisé qu'en dernier ressort, lorsqu'il est établi qu'elle est nécessaire, raisonnable et proportionnelle à un but légitime.

64 Il convient d'ajouter que l'encadrement strict auquel est soumis le pouvoir reconnu aux autorités nationales compétentes de placer en rétention un demandeur, sur le fondement de l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33, est également assuré par l'interprétation dont font l'objet, dans la jurisprudence de la Cour, les notions de «sécurité nationale» et d'«ordre public» figurant dans d'autres directives et qui s'applique également s'agissant de la directive 2013/33.

65 La Cour a ainsi jugé que la notion d'«ordre public» suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société [arrêts *Zh. et O.*, C-554/13, EU:C:2015:377, point 60 et jurisprudence citée, s'agissant de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115, ainsi que *T.*, C-373/13, EU:C:2015:413, point 79 et jurisprudence citée, s'agissant des articles 27 et 28 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158, p. 77, et rectificatifs JO 2004, L 229, p. 35, et JO 2005, L 197, p. 34)].

66 Quant à la notion de «sécurité publique», il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette notion couvre la sécurité intérieure d'un État membre et sa sécurité extérieure et que, partant, l'atteinte au fonctionnement des institutions et des services publics essentiels ainsi que la survie de la population, de même que le risque d'une perturbation grave des relations extérieures ou de la coexistence pacifique des peuples, ou encore l'atteinte aux intérêts militaires, peuvent affecter la sécurité publique (voir, en ce sens, arrêt *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, points 43 et 44).

67 Une atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public ne saurait donc justifier, au regard de l'exigence de nécessité, le placement ou le maintien en rétention d'un demandeur sur la base de l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33 qu'à la condition que son comportement individuel représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ou la sécurité intérieure ou extérieure de l'État membre concerné (voir, en ce sens, arrêt *T.*, C-373/13, EU:C:2015:413, points 78 et 79).

68 L'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive ne s'avère pas non plus démesuré par rapport aux buts visés. À cet égard, il y a lieu de souligner que cette disposition procède d'une pondération équilibrée entre l'objectif d'intérêt général poursuivi, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public, d'une part, et l'ingérence dans le droit à la liberté occasionnée par une mesure de rétention, d'autre part (voir, par analogie, arrêt *Volker und Markus Schecke et Eifert*, C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662, points 72 et 77).

69 En effet, une telle disposition ne saurait fonder des mesures de rétention sans que les autorités nationales compétentes aient préalablement vérifié, au cas par cas, si le danger que les personnes concernées font courir à la sécurité nationale ou à l'ordre public correspond au moins à la gravité de l'ingérence que constitueraient de telles mesures dans le droit à la liberté de ces personnes.

70 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de conclure que le législateur de l'Union, en adoptant l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33, a respecté le juste équilibre entre, d'une part, le droit à la liberté du demandeur et, d'autre part, les exigences afférentes à la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public.

71 En ce qui concerne l'application des exigences découlant en particulier du principe de proportionnalité dans le contexte d'une affaire telle que celle au principal, et afin de donner une réponse complète à la juridiction de renvoi, il convient de relever que, selon les indications de la juridiction de renvoi, reproduites aux points 30 et 44 du présent arrêt, les motifs du placement en rétention du requérant au principal tiennent, essentiellement, aux infractions qu'il a commises sur le territoire néerlandais ainsi qu'au fait qu'il a fait l'objet d'une décision de quitter ce territoire, assortie d'une interdiction d'entrée d'une durée de dix ans, devenues définitives.

72 S'agissant, tout d'abord, de cette dernière circonstance, il convient de relever que, en vertu de l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2008/115, la durée d'une interdiction d'entrée, qui est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas, ne dépasse pas cinq ans en principe. Toutefois, selon cette même disposition, cette durée peut dépasser cinq ans si la personne concernée constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

73 Dans ces conditions, les raisons ayant conduit les autorités nationales à considérer que le comportement individuel du requérant au principal constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, au sens de l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2008/115, sont également susceptibles de justifier un placement en rétention pour des motifs tirés de la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, au sens de l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33. Il importe toutefois de vérifier qu'un tel placement a été ordonné dans le strict respect du principe de proportionnalité et que ces raisons sont toujours valables.

74 Quant à la circonstance selon laquelle le requérant au principal, après avoir fait l'objet d'une injonction de quitter le territoire néerlandais ainsi que d'une interdiction d'entrée d'une durée de dix ans, a introduit une nouvelle demande de protection internationale, elle ne fait pas obstacle à l'adoption, à son égard, d'une mesure de rétention fondée sur l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33. En effet, une telle rétention n'a pas pour conséquence d'enlever au demandeur le droit de rester dans l'État membre au titre de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2013/32, aux seules fins de la procédure de protection internationale, jusqu'à ce que l'autorité responsable se soit prononcée en première instance sur sa demande de protection internationale.

75 S'agissant de l'indication de la juridiction de renvoi selon laquelle, en vertu de sa propre jurisprudence, l'introduction d'une demande d'asile par une personne faisant l'objet d'une procédure de retour a pour effet de rendre caduque de plein droit toute décision de retour qui aurait précédemment été adoptée dans le contexte de cette procédure, il importe de souligner que, en tout état de cause, l'effet utile de la directive 2008/115 exige qu'une procédure ouverte au titre de cette directive, dans le cadre de laquelle une décision de retour, le cas échéant assortie d'une interdiction d'entrée, a été adoptée, puisse être reprise au stade où elle a été interrompue en raison du dépôt d'une demande de protection internationale dès que cette demande a été rejetée en première instance. En effet, les États membres sont tenus de ne pas compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par cette dernière directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (voir, en ce sens, arrêt El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, point 59).

76 À cet égard, il résulte tant du devoir de loyauté des États membres, découlant de l'article 4, paragraphe 3, TUE et rappelé au point 56 de l'arrêt El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), que des exigences d'efficacité énoncées notamment au considérant 4 de la directive 2008/115 que l'obligation imposée aux États membres par l'article 8 de cette directive de procéder, dans les hypothèses visées au paragraphe 1 de cet article, à l'éloignement doit être remplie dans les meilleurs délais (voir, en ce sens, arrêt Achughabian, C-329/11, EU:C:2011:807, points 43 et 45). Or, cette obligation ne serait pas respectée si l'éloignement se trouvait retardé en raison du fait que, après le rejet en première instance de la demande de protection internationale, une procédure telle que celle décrite au point précédent doit être reprise non au stade où elle a été interrompue, mais à son début.

77 Enfin, il y a lieu de rappeler que, dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte prévoit que leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Il convient donc de tenir compte de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH en vue de l'interprétation de l'article 6 de la Charte. Or, en adoptant l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33, le législateur de l'Union n'a pas méconnu le niveau de protection offert par l'article 5, paragraphe 1, sous f), second membre de phrase, de la CEDH.

78 En effet, ainsi que l'indique le libellé de cette dernière disposition, celle-ci autorise la rétention régulière d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. À cet égard, si la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans l'arrêt Nabil e.a. c. Hongrie, précité (§ 29), qu'une privation de liberté fondée sur ladite disposition ne peut être justifiée que lorsqu'une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours et que, dans le cas où cette procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de cette même disposition, cet arrêt n'a pas exclu la possibilité pour un État membre de procéder, dans le respect des garanties qu'elle prévoit, au placement en rétention du ressortissant d'un pays tiers à l'encontre duquel une décision de retour assortie d'une interdiction d'entrée a été prise avant le dépôt d'une demande de protection internationale.

79 La Cour européenne des droits de l'homme a également précisé que l'existence d'une procédure d'asile en cours n'implique pas par elle-même que la rétention d'une personne ayant introduit une demande d'asile n'est plus mise en œuvre « en vue d'une expulsion », puisqu'un éventuel rejet de cette demande peut ouvrir la voie à l'exécution des mesures d'éloignement déjà décidées (Cour EDH, Nabil e.a. c. Hongrie, précité, § 38).

80 C'est ainsi que, comme il a été constaté aux points 75 et 76 du présent arrêt, une procédure ouverte au titre de la directive 2008/115, dans le cadre de laquelle une décision de retour, le cas échéant assortie d'une interdiction d'entrée, a été adoptée, doit être reprise au stade où elle a été interrompue en raison du dépôt d'une demande de protection internationale dès que cette demande a été rejetée en première instance, de telle sorte qu'une telle procédure est toujours « en cours », au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous f), second membre de phrase, de la CEDH.

81 Il convient encore de souligner qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH que la mise en œuvre d'une mesure de privation de liberté, pour être conforme à l'objectif consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire, implique, notamment, qu'elle soit exempte de tout élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités, qu'elle cadre avec le but des restrictions autorisées par l'alinéa pertinent de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH et qu'il y ait un lien de proportionnalité entre le motif invoqué et la privation de liberté en question (voir, en ce sens, Cour EDH, Saadi c. Royaume-Uni, n° 13229/03, § 68 à 74, CEDH 2008). Or, ainsi qu'il ressort des développements consacrés à l'examen de sa validité au regard de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33, dont la portée est strictement encadrée eu égard au contexte de cette disposition, satisfait à ces exigences.

82 Il convient donc de répondre à la question préjudicielle que l'examen de l'article 8, paragraphe 3, premier alinéa, sous e), de la directive 2013/33 n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de cette disposition au regard des articles 6 et 52, paragraphes 1 et 3, de la Charte.

CJUE, 19 novembre 2015, C-455/15 PPU, P contre Q

34 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003 doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, cette disposition permet à la juridiction d'un État membre, qui se considère compétente pour statuer sur la garde d'un enfant, de refuser de reconnaître la décision d'une juridiction d'un autre État membre qui a statué sur la garde de cet enfant.

35 Il y a lieu de rappeler que, conformément au considérant 21 dudit règlement, celui-ci est fondé sur la conception selon laquelle la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre doivent reposer sur le principe de la confiance mutuelle et les motifs de non-reconnaissance doivent être réduits au minimum nécessaire.

36 Dans ce système, l'article 23 du règlement n° 2201/2003, qui énonce les motifs pouvant être opposés à la reconnaissance d'une décision en matière de responsabilité parentale, doit recevoir une interprétation stricte en ce qu'il constitue un obstacle à la réalisation de l'un des objectifs fondamentaux de ce règlement, tel que rappelé au point précédent du présent arrêt.

37 S'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de l'ordre public d'un État membre, il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État membre peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'un autre État membre (voir, par analogie, arrêt Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471, point 42).

38 En outre, à la différence de la clause d'ordre public figurant à l'article 34, point 1, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1), qui a fait l'objet de la jurisprudence citée au point précédent du présent arrêt, l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003 exige que la décision sur un éventuel refus de reconnaissance soit prise eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant.

39 C'est ainsi que le recours à la clause de l'ordre public, figurant à l'article 23, sous a), dudit règlement, ne devrait être concevable que dans l'hypothèse où, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, la reconnaissance de la décision rendue dans un autre État membre heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision rendue dans un autre État membre, prévue à l'article 26 du même règlement, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (voir, par analogie, arrêt Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471, point 44).

40 Toutefois, s'agissant de l'affaire au principal, il ne ressort pas du dossier dont dispose la Cour qu'il existe une telle règle de droit, considérée comme essentielle dans l'ordre juridique du Royaume de Suède, ou un tel droit, reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique, auxquels il serait porté atteinte si la décision du Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė), du 18 février 2015, était reconnue.

41 P fait cependant valoir que ladite décision ne doit pas être reconnue en vertu de l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003, dès lors que ladite juridiction s'est déclarée compétente en méconnaissance de l'article 15 de ce règlement.

42 À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 24 dudit règlement interdit tout contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine et précise même explicitement que l'article 23, sous a), du même règlement ne saurait être utilisé pour procéder à un tel contrôle.

43 Il est certes vrai que, ainsi que le fait observer P, l'article 24 du règlement n^o 2201/2003 renvoie uniquement aux articles 3 à 14 de ce règlement, et non pas à l'article 15 dudit règlement.

44 Toutefois, il y a lieu de relever que l'article 15 du règlement n^o 2201/2003, qui figure au chapitre II de ce règlement, intitulé «Compétence», complète les règles de compétence énoncées aux articles 8 à 14 dudit chapitre par un mécanisme de coopération permettant à la juridiction d'un État membre, compétente pour connaître de l'affaire en vertu de l'une de ces règles, de procéder, à titre d'exception, au renvoi à une juridiction d'un autre État membre, mieux placée pour connaître de l'affaire.

45 Il s'ensuit que, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 72 de sa prise de position, une violation alléguée de l'article 15 dudit règlement par la juridiction d'un État membre ne permet pas à la juridiction d'un autre État membre de contrôler la compétence de cette première juridiction, nonobstant le fait que l'interdiction énoncée à l'article 24 du même règlement ne contient pas de référence expresse à cet article 15.

46 Au demeurant, il convient de relever que le juge de l'État requis ne saurait, sous peine de remettre en cause la finalité du règlement n^o 2201/2003, refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un autre État membre au seul motif qu'il estime que, dans cette décision, le droit national ou le droit de l'Union a été mal appliqué.

47 P estime également que, sauf à porter atteinte aux principes mêmes qui sous-tendent le système applicable aux déplacements illicites d'enfants, prévu par le même règlement, il doit être possible de ne pas reconnaître ladite décision.

48 À cet égard, il y a lieu de relever que le règlement n^o 2201/2003 contient, à son article 11, des dispositions spécifiques relatives au retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement dans un État membre autre que l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites.

49 En outre, cet article prévoit, à son paragraphe 8, une procédure autonome, permettant de remédier au problème éventuel de décisions conflictuelles en la matière (voir, en ce sens, arrêts *Rinau*, C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, point 63, et *Povse*, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, point 56).

50 Ainsi, à supposer même qu'une difficulté concernant le non-retour illicite d'un enfant se présente dans l'affaire au principal, une telle difficulté devrait être résolue non pas par un refus de reconnaissance, sur le fondement de l'article 23, sous a), du règlement n^o 2201/2003, d'une décision telle que celle du *Šilutės rajono apylinkės teismas* (tribunal de district de Šilutė), du 18 février 2015, mais, le cas échéant, par un recours à la procédure prévue à l'article 11 de ce règlement.

51 Ladite procédure permet à la juridiction de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou son non-retour illicites de prendre une décision ultérieure en vue d'assurer le retour de l'enfant dans l'État membre où il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites.

52 Toutefois, il importe de rappeler que la juridiction compétente, avant l'adoption d'une telle décision, doit tenir compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels a été rendue la décision de non-retour (arrêt *Povse*, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, point 59).

53 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre à la question posée que l'article 23, sous a), du règlement n^o 2201/2003 doit être interprété en ce sens que, en l'absence d'une violation manifeste, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique d'un État membre ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique, cette disposition ne permet pas à la juridiction de cet État membre, qui se considère compétente pour statuer sur la garde d'un enfant, de refuser de reconnaître la décision d'une juridiction d'un autre État membre qui a statué sur la garde de cet enfant.

CJUE, 23 octobre 2014, C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS contre Starptautiska lidosta Riga VAS, Air Baltic Corporation AS*

44 Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si l'article 34, point 1, du règlement n^o 44/2001 doit être interprété en ce sens que l'absence de motivation de la détermination du montant des sommes sur lesquelles portent les mesures provisoires et conservatoires prononcées par une décision dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées ou l'invocation de conséquences économiques graves constituent des motifs établissant la violation de l'ordre public de l'État membre requis permettant de refuser la reconnaissance et l'exécution, dans cet État membre, d'une telle décision rendue dans un autre État membre.

45 Il y a lieu, tout d'abord, de relever que, ainsi qu'il ressort des considérants 16 et 17 du règlement n^o 44/2001, le régime de reconnaissance et d'exécution prévu par celui-ci se fonde sur la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union. Une telle confiance exige que les décisions judiciaires rendues dans un État membre soient non seulement reconnues de plein droit dans un autre État membre, mais aussi que la procédure visant à rendre exécutoire dans ce dernier ces décisions soit efficace et rapide. Une telle procédure, selon les termes du considérant 17 de ce règlement, ne doit comporter qu'un simple contrôle formel des documents exigés pour l'attribution de la force exécutoire dans l'État membre requis (voir, en ce sens, arrêt *Prism Investments*, C-139/10, EU:C:2011:653, points 27 et 28).

46 Ensuite, aux termes de l'article 34, point 1, du règlement n^o 44/2001, une décision n'est pas reconnue si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis. Les motifs de contestation qui peuvent être invoqués sont expressément énoncés aux articles 34 et 35 de ce règlement. Cette liste, dont les éléments doivent être interprétés de manière restrictive, revêt un caractère exhaustif (voir, en ce sens, arrêts *Apostolides*, EU:C:2009:271, point 55 et jurisprudence citée, ainsi que *Prism Investments*, EU:C:2011:653, point 33).

47 Enfin, il est de jurisprudence constante que, si les États membres restent, en principe, libres de déterminer, en vertu de la réserve inscrite à l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, conformément à leurs conceptions nationales, les exigences de leur ordre public, les limites de cette notion relèvent de l'interprétation de ce règlement. Dès lors, s'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de la notion d'ordre public d'un État membre, il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État membre peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'un autre État membre (voir, en ce sens, arrêts Krombach, C-7/98, EU:C:2000:164, points 22 et 23, ainsi que Renault, C-38/98, EU:C:2000:225, points 27 et 28).

48 À cet égard, en prohibant la révision au fond de la décision rendue dans un autre État membre, les articles 36 et 45, paragraphe 2, du règlement n° 44/2001 interdisent au juge de l'État requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution de cette décision au seul motif qu'une divergence existerait entre la règle de droit appliquée par le juge de l'État d'origine et celle qu'aurait appliquée le juge de l'État membre requis s'il avait été saisi du litige. De même, le juge de l'État requis ne saurait contrôler l'exactitude des appréciations de droit ou de fait qui ont été portées par le juge de l'État d'origine (voir arrêt Apostolides, EU:C:2009:271, point 58 et jurisprudence citée).

49 Un recours à la clause d'ordre public, figurant à l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, n'est donc concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans un autre État membre heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision rendue dans un autre État membre, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (voir arrêt Apostolides, EU:C:2009:271, point 59 et jurisprudence citée).

50 En l'occurrence, la juridiction de renvoi s'interroge, d'une part, sur les conséquences qu'il conviendrait de tirer du défaut de motivation des modalités de détermination du montant des sommes sur lesquelles portent les mesures provisoires et conservatoires prononcées par la décision dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées et, d'autre part, sur les conséquences liées au montant de ces sommes.

51 En ce qui concerne, en premier lieu, le défaut de motivation, la Cour a jugé que le respect du droit à un procès équitable exige que toute décision judiciaire soit motivée, et cela afin de permettre au défendeur de comprendre les raisons de sa condamnation et d'exercer à l'encontre d'une telle décision un recours de manière utile et effective (arrêt Trade Agency, C-619/10, EU:C:2012:531, point 53 et jurisprudence citée).

52 Il y a lieu de constater que l'étendue du devoir de motivation peut varier en fonction de la nature de la décision judiciaire en cause et doit s'analyser, au regard de la procédure considérée dans sa globalité et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, en tenant compte des garanties procédurales dont est entourée cette décision, afin de vérifier si ces dernières assurent aux personnes concernées la possibilité d'exercer à l'encontre de ladite décision un recours de manière utile et effective (voir, en ce sens, arrêt Trade Agency, EU:C:2012:531, point 60 et jurisprudence citée.).

53 En l'occurrence, il ressort de l'ensemble des informations dont la Cour dispose, d'une part, que les éléments de motivation ne font pas défaut, puisqu'il est possible de suivre le cheminement du raisonnement ayant conduit à la détermination du montant des sommes en cause. D'autre part, les parties concernées disposaient de la faculté d'engager un recours contre une telle décision et ces parties ont usé d'une telle faculté.

54 Dès lors, les principes élémentaires du procès équitable ont été préservés et, par conséquent, il n'y a pas lieu de considérer qu'une violation de l'ordre public a eu lieu.

55 En ce qui concerne, en second lieu, les conséquences attachées au montant des sommes sur lesquelles portent les mesures provisoires et conservatoires prononcées par la décision dont la reconnaissance est demandée, il convient de souligner, comme cela est rappelé au point 49 du présent arrêt, que la notion d'ordre public a pour but d'empêcher une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique.

56 Ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé aux points 84 et 85 de ses conclusions, la notion de «ordre public», au sens de l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, vise à protéger des intérêts juridiques qui s'expriment à travers une règle de droit et non pas des intérêts purement économiques. Cela vaut également lorsque, comme il est rappelé au point 37 du présent arrêt, le détenteur de la puissance publique se comporte en opérateur de marché, en l'occurrence comme un actionnaire, et s'expose à subir certains préjudices.

57 Il ressort, d'une part, des observations soumises à la Cour que les conséquences pécuniaires attachées au montant des pertes possibles ont déjà fait l'objet de discussions devant les juridictions lituaniennes. D'autre part, comme le souligne la Commission européenne, les mesures provisoires et conservatoires, en cause au principal, consistent non pas à verser une somme, mais uniquement à surveiller les biens des défendeurs au principal.

58 Dès lors, il convient de considérer que la simple invocation de conséquences économiques graves ne constitue pas une violation de l'ordre public de l'État membre requis, au sens de l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001.

59 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que ni les modalités de détermination du montant des sommes, sur lesquelles portent les mesures provisoires et conservatoires prononcées par une décision dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées, lorsqu'il est possible de suivre le cheminement du raisonnement ayant conduit à la détermination du montant desdites sommes, et alors même que des voies de recours étaient ouvertes et ont été exercées pour contester de telles modalités de calcul, ni la simple invocation de conséquences économiques graves ne constituent des motifs établissant la violation de l'ordre public de l'État membre requis permettant de refuser la reconnaissance et l'exécution, dans cet État membre, d'une telle décision rendue dans un autre État membre.

3.2 Juridictions étrangères

Chambre des Lords : *A v Secretary of State* [2004] UKHL 56

Décision : la section 23 du *Terrorism Crime and Security Act 2001* était incompatible avec l'article 14 de la CEDH.

Cour d'Appel d'Angleterre et du Pays de Galles : *Binyam Mohamed v. Secretary of State* [2010] EWCA Civ 65 & [2010] EWCA Civ 158

Décision : rejet de l'appel du gouvernement anglais contre une décision de première instance ayant publié des éléments concernant le traitement de M. Mohamed aux mains des services secrets américains, dans le cadre d'une action civile intentée par ce même M. Mohamed.

Cour Suprême du Royaume-Uni, *Serdar Mohammad v Ministry of Defence*, [2017] UKSC 1 & 2

Décision : l'immunité de la Couronne (*Crown Act of State*) fait obstacle, dans certaines circonstances (notamment l'absence de torture), à une action en responsabilité quasi-délictuelle (*tort*) fondée sur le droit d'un Etat étranger et dirigée contre la Couronne britannique pour des faits commis à l'étranger dans le cadre de la politique étrangère du Royaume-Uni.

Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles, *Attorney General v MGN Limited and News Group Newspapers*, [2011] EWHC 2074

Décision : le journal tabloïd Daily Mirror a commis un « mépris de la Cour » (contempt of court) en associant dans deux articles un homme (bailleur de la victime) avec un meurtre, et a engagé sa responsabilité sans faute (strict liability) dès lors qu'un risque substantiel d'atteinte au cours de la Justice avait été créé.

TABLE RONDE 3 – L'ORDRE PUBLIC ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

1. Intervenants

Président

Laurent Le Mesle



Premier avocat général de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation

Magistrat depuis 1978, Laurent Le Mesle est juge d'instruction au Mans avant d'occuper un certain nombre de postes au parquet : substitut puis premier substitut à Angers, procureur adjoint à Pontoise puis procureur de la République à Châteauroux et à Nancy. Sous-directeur à la direction des affaires criminelles et des grâces de la Chancellerie en 1994, il a été conseiller du Président de la République de 2002 à 2004. Il a successivement dirigé le cabinet de Dominique Perben et de Pascal Clément, gardes des Sceaux, ministres de la justice. Laurent Le Mesle a été procureur général près la cour d'appel de Paris (2006-2010). Il est, depuis janvier 2010, premier avocat général à la Cour de cassation, placé auprès de la chambre commerciale. Auteur de nombreux articles en matière de procédure collectives et de droit bancaire, Laurent Le Mesle collabore de façon régulière au Bulletin Joly des entreprises en difficulté. Il a publié en 1998 un *Que Sais-je* sur Le Procureur de la République.

Intervenants

Didier Le Prado



Ancien président de l'Ordre, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Didier Le Prado est diplômé de l'École Supérieure de Commerce de Paris et titulaire d'une licence de sociologie et d'une maîtrise en droit. Il a prêté serment comme avocat à la Cour d'appel de Paris en 1980 et a été secrétaire de la Conférence du stage des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation en 1983. Il est avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation depuis 1987 et a été président de son Ordre de 2009 à 2011. Il a présidé le Haut Conseil des Professions du Droit (2010-2016) et a été membre du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel de 2012 à 2014. Il préside l'Association Européenne des Barreaux des Cours Suprêmes. Il a été vice-président de la Société de Législation Comparée et il est membre du comité de direction de l'Association Française de Droit Maritime.

Christine Maugué



Présidente de la 7^e chambre de la section du contentieux du Conseil d'État

Diplômée de Sciences Po, ancienne élève de l'École normale supérieure de Sèvres et de l'ENA, Christine Maugué a rejoint le Conseil d'État en juin 1988. Elle y a occupé différentes fonctions : responsable du centre de documentation (1991-1994), commissaire du gouvernement à la 1^{ère} sous-section, puis à la 10^e sous-section du contentieux (1994-2003), rapporteur général de la Commission supérieure de codification, assesseur, puis présidente de la 6^e sous-section du contentieux (2009-2013) et présidente adjointe de la section de l'administration (2014-2015). De 1999 à 2000, elle est chargée de mission auprès du directeur des affaires juridiques du ministère de l'économie sur la réforme du code des marchés publics. Elle est membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (2007-2013) et membre du collège de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI 2009-2012). Elle a par ailleurs exercé des activités d'enseignement à Sciences Po (1989-1995 et 2005-2010) et en qualité de professeure associée à l'université de Paris II (1996-2005), puis à l'université de Paris I (2008 et 2012). De 2013 à 2014, elle est directrice de cabinet de la garde des sceaux, ministre de la justice. Christine Maugué est aujourd'hui présidente de la 7^e chambre de la section du contentieux du Conseil d'État.

Gérard Rameix



Président de l'Autorité des marchés financiers

Diplômé d'études supérieures de droit public et de Sciences Po, Gérard Rameix est ancien élève de l'ENA. Il commence sa carrière à la Cour des comptes comme auditeur (1978) puis conseiller référendaire (1982). Détaché en qualité de chargé de bureau à la direction du budget du ministère des finances, Gérard Rameix réintègre la Cour des comptes en 1984, puis est nommé conseiller technique au cabinet du Premier ministre de 1986 à 1988. Directeur des affaires industrielles (1989) puis des opérations financières et des investissements (1990) à la société Hottinguer Finances, il devient Président de la société Finindex en 1990. En 1993, Gérard Rameix est nommé directeur de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés puis devient, en 1997, directeur adjoint du cabinet du Premier ministre. Directeur général de la Commission des opérations de bourse en 1997, il est nommé secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers à sa création en 2003, poste qu'il occupera jusqu'en 2009. De 2009 à 2012, Gérard Rameix est Médiateur national du crédit aux entreprises. Il préside l'Autorité des marchés financiers depuis août 2012.

2. Éléments de problématique

Si les principes d'autonomie de la volonté et de force obligatoire des contrats conservent toute leur place dans la sphère économique et sociale, l'ordre public n'en est pas absent. Des procédures collectives qui nécessitent de soumettre l'ensemble des créanciers à un mécanisme commun, au droit du travail dont l'existence est requise par l'asymétrie des situations entre employeur et salariés, et aujourd'hui avec les nombreuses branches du droit économique (droit de la concurrence, droit boursier), l'histoire du droit en matière économique et sociale a été celle de l'extension du domaine de l'ordre public.

Ou peut-être devrait-on dire des ordres publics, les différentes logiques – de protection de la concurrence et des salariés par exemple – pouvant entrer en conflit.

Me Le Prado examinera ainsi la façon dont la CJUE, le Conseil d'État et la Cour de cassation ont cherché à réaliser l'équilibre entre la libre concurrence d'une part, et la protection des salariés d'autre part, à propos de la sélection par les partenaires sociaux des prestataires gérant les assurances complémentaires en matière de santé, notamment.

Mme Christine Maugüé examinera pour sa part l'équilibre recherché par le Conseil d'État entre le principe d'autonomie de la volonté qui sous-tend le droit de l'arbitrage et les principes fondamentaux du droit administratif.

Enfin, M. Gérard Rameix examinera les difficultés particulières posées par les exigences procédurales posées par la CEDH et le Conseil constitutionnel en matière de régulation boursière.

3. Jurisprudences citées

3.1 Juridictions européennes

CJUE, 3 mars 2011, AG2R Prévoyance c. Beaudout Père et Fils SARL, Aff.-C- 437/09

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 81 CE et 82 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant AG2R Prévoyance (ci-après «AG2R»), institution de prévoyance régie par le code de la sécurité sociale français, à Beaudout Père et Fils SARL (ci-après «Beaudout»), relatif au refus de cette dernière d'adhérer au régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé géré par AG2R pour le secteur de la boulangerie artisanale française.

(...).

22 Considérant que, dans ces conditions, la solution du litige dont il est saisi nécessite l'interprétation du droit de l'Union, le tribunal de grande instance de Périgueux a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«[L]organisation d'un dispositif d'affiliation obligatoire à un régime complémentaire [de soins] de santé tel qu'il est prévu par l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale et l'avenant rendu obligatoire par les pouvoirs publics, à la demande des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs d'un secteur déterminé, prévoyant l'affiliation à un organisme unique, désigné pour gérer un régime complémentaire de soins de santé, sans aucune possibilité pour les entreprises du secteur concerné d'être dispensées d'affiliation, sont[-ils] conformes aux dispositions des articles 81 CE et 82 CE ou [sont-ils] de nature à faire occuper par l'organisme désigné une position dominante constitutive d'un abus[?]

Appréciation de la Cour

23 À titre liminaire, il convient de souligner que, si la question posée par la juridiction de renvoi se limite à demander à la Cour d'interpréter au regard de circonstances telles que celles de l'affaire au principal les articles 81 CE et 82 CE, auxquels correspondent actuellement les articles 101 TFUE et 102 TFUE, qui concernent le comportement des entreprises, il ressort de la décision de renvoi que cette juridiction se demande, en substance, si la décision des pouvoirs publics de rendre obligatoire, à la demande des organisations représentatives des employeurs et des salariés d'un secteur d'activité déterminé, un accord issu de négociations collectives qui prévoit l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé géré par un organisme désigné, sans possibilité de dispense, est compatible avec le droit de l'Union.

(...).

27 Dès lors, afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, il y a lieu de considérer que la question posée par celle-ci porte sur l'interprétation des articles 101 TFUE et 102 TFUE, lus ensemble, respectivement, avec les articles 4, paragraphe 3, TUE et 106 TFUE.

Sur l'interprétation de l'article 101 TFUE lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE

(...)

39 Il convient dès lors de répondre à la première partie de la question telle que reformulée que l'article 101 TFUE lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la décision des pouvoirs publics de rendre obligatoire, à la demande des organisations représentatives des employeurs et des salariés d'un secteur d'activité déterminé, un accord issu de négociations collectives qui prévoit l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné, sans possibilité de dispense.

(...).

81 Il convient dès lors de répondre à la seconde partie de la question telle que reformulée que, pour autant que l'activité consistant dans la gestion d'un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé tel que celui en cause au principal doit être qualifiée d'économique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, les articles 102 TFUE et 106 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, à ce que les pouvoirs publics investissent un organisme de prévoyance du droit exclusif de gérer ce régime, sans aucune possibilité pour les entreprises du secteur d'activité concerné d'être dispensées de s'affilier audit régime.

CJUE, 17 décembre 2015, Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) contre Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social et Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) e.a. et Beaudout Père et Fils SARL contre Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social Aff.C-25/14 et C-26/14

26 Par sa question dans chacune des demandes de décision préjudicielle, le Conseil d'État demande, en substance, si l'obligation de transparence, qui découle de l'article 56 TFUE, s'applique à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité, d'un accord collectif conclu par les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs salariés pour une branche d'activité, qui confie à un unique opérateur

économique, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des travailleurs salariés.

27 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler, premièrement, que, s'agissant des prestations de services qui impliquent une intervention des autorités nationales, tel l'octroi d'une concession de services, l'obligation de transparence s'applique non pas à toute opération, mais uniquement à celles qui présentent un intérêt transfrontalier certain, du fait qu'elles sont objectivement susceptibles d'intéresser des opérateurs économiques établis dans des États membres autres que celui dont relève l'autorité qui les attribue (voir par analogie, notamment, arrêt SECAP et Santorso, C-147/06 et C-148/06, EU:C:2008:277, point 24).

(...).

32 En conséquence, la réponse fournie par la Cour n'intervient que sous réserve qu'un intérêt transfrontalier certain dans l'affaire au principal puisse être constaté par la juridiction de renvoi (arrêt *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, point 19 et jurisprudence citée). Partant, les considérations qui suivent sont énoncées sous réserve que l'octroi du droit de gérer chacun des régimes de prévoyance complémentaires en cause au principal pour l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés relevant des branches d'activité concernées présente un intérêt transfrontalier certain, ce qu'il incombe cependant à la juridiction de renvoi de vérifier.

(...).

36 S'agissant de la question posée, il apparaît que, dans un mécanisme tel que celui en cause au principal, c'est l'intervention d'une autorité publique qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi, en principe, avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 TFUE.

37 À cet égard, il convient de relever que l'objet de la décision d'extension en cause au principal, à savoir un accord conclu à la suite de négociations collectives entre des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs salariés d'une branche d'activité, n'a pas pour conséquence de soustraire cette décision aux exigences de transparence résultant de l'article 56 TFUE.

38 Il ressort de la jurisprudence que l'obligation de transparence découle des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, dont la libre prestation des services garantie par l'article 56 TFUE exige le respect. En effet, en l'absence de toute transparence, l'attribution à une entreprise située dans l'État membre où se déroule la procédure d'attribution est constitutive d'une différence de traitement dont les effets interviennent essentiellement au détriment de l'ensemble des entreprises potentiellement intéressées situées dans d'autres États membres, puisque celles-ci n'ont eu aucune possibilité réelle de manifester leur intérêt, et cette différence de traitement constitue, en principe, une discrimination indirecte selon la nationalité, interdite, en principe, par application, notamment, de l'article 56 TFUE (voir en ce sens, notamment, arrêts *Coname*, C-231/03, EU:C:2005:487, points 17 à 19, ainsi que *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, point 37 et jurisprudence citée).

(...)

41 Partant, en principe, un État membre ne peut créer un droit exclusif en faveur d'un opérateur économique en rendant obligatoire pour l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité un accord collectif confiant à cet opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des travailleurs salariés de cette branche que si la décision d'extension de l'accord collectif portant désignation d'un organisme gestionnaire unique n'intervient qu'à la condition que soit respectée l'obligation de transparence.

42 Or, à cet égard, il s'impose de constater, d'une part, que ni la juridiction de renvoi ni le gouvernement français n'ont évoqué de possibles justifications au fait que le droit exclusif de gestion d'un régime de prévoyance complémentaire soit attribué sans aucune forme de publicité.

(...)

46 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée dans chacune des deux affaires que l'obligation de transparence, qui découle de l'article 56 TFUE, s'oppose à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité, d'un accord collectif, conclu par les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs salariés pour une branche d'activité, qui confie à un unique opérateur économique, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des travailleurs salariés, sans que la réglementation nationale prévoie une publicité adéquate permettant à l'autorité publique compétente de tenir pleinement compte des informations soumises, relatives à l'existence d'une offre plus avantageuse.

(...).

53 Dans les conditions propres aux affaires au principal, il y a lieu de considérer que les effets du présent arrêt ne concerneront pas les accords collectifs portant désignation d'un organisme unique pour la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire ayant été rendus obligatoires par une autorité publique pour l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité avant la date de prononcé du présent arrêt, sans préjudice des recours juridictionnels introduits avant cette date.

3.2 Juridictions françaises

TC, 17 mai 2010, Institut national de la santé et de la recherche médicale c/Fondation Letten F. Saugstad, n° 3754, Rec.

Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du code de procédure civile, ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ; qu'il en va cependant autrement lorsque le recours, dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que, ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif ;

CE, Ass., 9 novembre 2016, Société Fosmax LNG, n° 388806, A

« [...] Sur l'étendue du contrôle du Conseil d'Etat sur les sentences rendues en matière d'arbitrage international :

4. Considérant que le recours dirigé contre une sentence arbitrale rendue en France dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français mais mettant en jeu les intérêts du commerce international, ressortit, lorsque le contrat relève d'un régime administratif d'ordre public et que le recours implique, par suite, un contrôle de la conformité de la sentence arbitrale aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, à la compétence de la juridiction administrative ; qu'il en va ainsi y compris pour les sentences rendues, sur le fondement de l'article 90 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, en vue du règlement de litiges relatifs à l'exécution des marchés de partenariat mettant en jeu les intérêts du commerce international, dès lors que le renvoi que cet article comporte aux dispositions du livre IV du code de procédure civile ne saurait s'entendre, s'agissant de dispositions réglementaires, comme emportant dérogation aux principes régissant la répartition des compétences entre les ordres de juridiction en ce qui concerne les voies de recours contre une sentence arbitrale ; qu'au sein de la juridiction administrative, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des recours dirigés contre une telle sentence arbitrale, en application de l'article L. 321-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant que lorsqu'il est saisi d'un tel recours, il appartient au Conseil d'Etat de s'assurer, le cas échéant d'office, de la licéité de la convention d'arbitrage, qu'il s'agisse d'une clause compromissoire ou d'un compromis ; que ne peuvent en outre être utilement soulevés devant lui que des moyens tirés, d'une part, de ce que la sentence a été rendue dans des conditions irrégulières et, d'autre part, de ce qu'elle est contraire à l'ordre public ; que s'agissant de la régularité de la procédure, en l'absence de règles procédurales applicables aux instances arbitrales relevant de la compétence de la juridiction administrative, une sentence arbitrale ne peut être regardée comme rendue dans des conditions irrégulières que si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent, s'il a été irrégulièrement composé, notamment au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, s'il n'a pas statué conformément à la mission qui lui avait été confiée, s'il a méconnu le principe du caractère contradictoire de la procédure ou s'il n'a pas motivé sa sentence ; que s'agissant du contrôle sur le fond, une sentence arbitrale est contraire à l'ordre public lorsqu'elle fait application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, lorsqu'elle méconnaît des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger, telles que notamment l'interdiction de consentir des libéralités, d'aliéner le domaine public ou de renoncer aux prérogatives dont ces personnes disposent dans l'intérêt général au cours de l'exécution du contrat, ou lorsqu'elle méconnaît les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne ;

6. Considérant qu'à l'issue de ce contrôle, le Conseil d'Etat, s'il constate l'illégalité du recours à l'arbitrage, notamment du fait de la méconnaissance du principe de l'interdiction pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage sauf dérogation prévue par des dispositions législatives expresses ou, le cas échéant, des stipulations de conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne, prononce l'annulation de la sentence arbitrale et décide soit de renvoyer le litige au tribunal administratif compétent pour en connaître, soit d'évoquer l'affaire et de statuer lui-même sur les réclamations présentées devant le collège arbitral ; que s'il constate que le litige est arbitral, il peut rejeter le recours dirigé contre la sentence arbitrale ou annuler, totalement ou partiellement, celle-ci ; qu'il ne peut ensuite régler lui-même l'affaire au fond que si la convention d'arbitrage l'a prévu ou s'il est invité à le faire par les deux parties ; qu'à défaut de stipulation en ce sens ou d'accord des parties sur ce point, il revient à celles-ci de déterminer si elles entendent de nouveau porter leur litige contractuel devant un tribunal arbitral, à moins qu'elles ne décident conjointement de saisir le tribunal administratif compétent ;

7. Considérant, enfin, que l'exécution forcée d'une sentence arbitrale ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public ; que, par suite, un contrôle analogue à celui décrit au point 5 doit être exercé par le juge administratif lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution d'un contrat administratif entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, mettant en jeu les intérêts du commerce international et soumis à un régime administratif d'ordre public, qu'elle ait été rendue en France ou à l'étranger ; [...] »

Cons.const., 13 juin 2013, déc. n° 2013-672 DC, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*

1. Considérant que les députés et les sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative à la sécurisation de l'emploi ; qu'ils contestent la conformité à la Constitution de certaines dispositions de son article 1er ainsi que celles de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale que les dispositions de l'article 1er complètent ; que les députés requérants mettent également en cause certaines dispositions de ses articles 12 et 15 ;

(...).

4. Considérant que, selon les requérants, en permettant, d'une part, qu'un accord de branche désigne un organisme de prévoyance pour l'ensemble des entreprises de la branche et, d'autre part, que cette désignation s'impose aux entreprises de la branche bénéficiant déjà d'une complémentaire santé, les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, qui est complété par le 2° du paragraphe II de l'article 1er de la loi déferée, méconnaissent la liberté contractuelle découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'ils soutiennent que les dispositions du 2° du paragraphe II de l'article 1er, en ce qu'elles posent de nouvelles limites au principe de libre concurrence entre les divers organismes de prévoyance, sont contraires à la liberté d'entreprendre ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi ; que les sénateurs mettent également en cause, pour l'ensemble de ces motifs, les dispositions du 2° du A du paragraphe I de l'article 1er ; que les députés font également valoir que les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale méconnaissent les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en ce que le droit des travailleurs de déterminer collectivement leurs conditions de travail doit s'exercer dans l'entreprise et non au niveau de la branche professionnelle ; (...).

7. Considérant, en premier lieu, que les dispositions du A du paragraphe I de l'article 1er ont pour objet d'imposer aux branches professionnelles d'engager, avant le 1er juin 2013, une négociation pour garantir aux salariés une couverture « en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident » ; que la couverture complémentaire santé ainsi prévue est « collective » et « à adhésion obligatoire » ; qu'elle doit être effective avant le 1er janvier 2016 ; que cette négociation porte notamment sur la définition du contenu et du niveau des garanties, la répartition de la charge des cotisations entre employeurs et salariés, ainsi que « les modalités de choix de l'assureur » ; qu'elle examine en particulier les conditions notamment tarifaires, dans lesquelles les entreprises peuvent retenir le ou les organismes qu'elles ont choisis, « sans méconnaître les objectifs de couverture effective de l'ensemble des salariés des entreprises de la branche et d'accès universel à la santé » ; que ces dispositions, en ce qu'elles se bornent à prévoir l'ouverture d'une négociation portant sur « les modalités de choix de l'assureur » et les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent retenir le ou les organismes de prévoyance de leur choix, ne sont contraires à aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ;

8. Considérant, en second lieu, que la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ; que les dispositions contestées du 2° du paragraphe II de l'article 1er de la loi déferée complètent celles de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ;

9. Considérant qu'en vertu du premier alinéa de cet article L. 912-1, lorsque les accords professionnels ou interprofessionnels prévoient une « mutualisation des risques » dont ils organisent la couverture auprès d'un ou plusieurs organismes de prévoyance, « auxquels adhèrent alors obligatoirement les entreprises relevant du champ d'application de ces accords, ceux-ci comportent une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité les modalités d'organisation de la mutualisation des risques peuvent être réexaminées. La périodicité du réexamen ne peut excéder cinq ans » ; que, selon le deuxième alinéa du même article, lorsque les accords mentionnés précédemment « s'appliquent à une entreprise qui, antérieurement à leur date d'effet, a adhéré ou souscrit à un contrat auprès d'un organisme différent de celui prévu par les accords pour garantir les mêmes risques à un niveau équivalent », les stipulations de l'accord de niveau supérieur doivent primer, conformément à ce que prévoient les dispositions de l'article L. 2253-2 du code du travail ;

10. Considérant que, par les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, le législateur a entendu faciliter l'accès de toutes les entreprises d'une même branche à une protection complémentaire et assurer un régime de mutualisation des risques, en renvoyant aux accords professionnels et interprofessionnels le soin d'organiser la couverture de ces risques auprès d'un ou plusieurs organismes de prévoyance ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ;

11. Considérant que, toutefois, d'une part, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, toutes les entreprises qui appartiennent à une même branche professionnelle peuvent se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection parmi les entreprises régies par le code des assurances, les institutions relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et les mutuelles relevant du code de la mutualité ; que, si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques, notamment en prévoyant que soit recommandé au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence y compris à un tarif d'assurance donné ou en offrant la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes de prévoyance proposant au moins de tels contrats de référence, il ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini ; que, par suite, les dispositions de ce premier alinéa méconnaissent la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre ;

12. Considérant que, d'autre part, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 912-1 permettent d'imposer que, dès l'entrée en vigueur d'un accord de branche, les entreprises de cette branche se trouvent liées avec l'organisme de prévoyance désigné par l'accord, alors même qu'antérieurement à celui-ci elles seraient liées par un contrat conclu avec un autre organisme ; que, pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant 11 et sans qu'il soit besoin d'examiner le grief tiré de l'atteinte aux conventions légalement conclues, ces dispositions méconnaissent également la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale portent à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de mutualisation des risques ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs dirigés contre le 2° du paragraphe II de l'article 1er de la loi déferée, ces dispositions ainsi que celles de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

14. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle n'est toutefois pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de cette publication, et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, aux institutions relevant du titre III du code de la sécurité sociale et aux mutuelles relevant du code de la mutualité ;

Cons.const., 19 décembre 2013, n ° 2013- 682 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014

26. Considérant que le paragraphe I de l'article 14 a pour objet de modifier le code de la sécurité sociale ; que le 1° de ce paragraphe I donne une nouvelle rédaction de l'article L. 912-1 que le Conseil constitutionnel avait déclaré contraire à la Constitution dans sa décision du 13 juin 2013 susvisée ;

27. Considérant qu'en vertu du premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 912-1 dans sa nouvelle rédaction, les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale peuvent prévoir, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, « l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif, pouvant notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale » ; que le deuxième alinéa du même paragraphe prévoit que, dans ce cas, ces accords « peuvent organiser la couverture des risques concernés en recommandant un ou plusieurs organismes mentionnés à l'article 1er de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques ou une ou plusieurs institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du code des assurances, sous réserve du respect des conditions définies au II du présent article » ; qu'en vertu du dernier alinéa de ce paragraphe, ces organismes ou institutions adressent annuellement au ministre chargé de la sécurité sociale un « rapport sur la mise en oeuvre du régime, le contenu des éléments de solidarité et son équilibre, dont le contenu est précisé par décret » ;

28. Considérant que le premier alinéa du paragraphe II de l'article L. 912-1 précise que la recommandation précédemment mentionnée doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence des organismes ou institutions intéressés « dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats » et renvoie à un décret en Conseil d'État « relatif aux modalités de mise en concurrence des organismes ou institutions recommandés » ; qu'en vertu du second alinéa de ce paragraphe, les organismes ou institutions « recommandés » ne peuvent refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du champ d'application de l'accord et « sont tenus d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés » ;

29. Considérant que le paragraphe III de l'article L. 912-1 précise que les accords précédemment mentionnés comportent une clause qui fixe dans quelles conditions et selon quelle périodicité sont réexaminées les modalités d'organisation de la recommandation ; qu'il prévoit que la périodicité ne peut excéder cinq ans et que la procédure de mise en concurrence prévue au premier alinéa du paragraphe II est applicable à ce réexamen ;

30. Considérant que le paragraphe IV de l'article L. 912-1 dispose que les accords précédemment mentionnés peuvent prévoir que certaines des prestations nécessitant la prise en compte d'éléments relatifs à la situation des salariés ou sans lien direct avec le contrat de travail les liant à leur employeur sont financées et gérées de façon mutualisée, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État, pour l'ensemble des entreprises entrant dans leur champ d'application ;

31. Considérant que les 2° et 3° du paragraphe I de l'article 14 de la loi déferée complètent les articles L. 137-15 et L. 137-16 du code de la sécurité sociale relatifs à l'assiette et aux taux du forfait social ; que le 2° complète, par coordination avec les dispositions introduites par le 3°, le dernier alinéa de l'article L. 137-15 ; que le 3° insère trois alinéas après le deuxième alinéa de l'article L. 137-16 ; qu'il prévoit que « lorsque l'entreprise est couverte par un accord professionnel ou interprofessionnel comportant une clause de recommandation, dans les conditions prévues à l'article L. 912-1, mais choisit de souscrire un contrat auprès d'un autre assureur que le ou les organismes assureurs recommandés, les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance sont assujetties au forfait social » au taux de 20 % pour les entreprises d'au moins dix salariés et au taux de 8 % pour celles de moins de dix salariés ;

32. Considérant que le paragraphe II de l'article 14 précise que le 1° du paragraphe I qui porte sur la nouvelle rédaction de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale s'applique aux accords conclus à compter du 1er janvier 2014 ; qu'il précise également que les 2° et 3° du même paragraphe entrent en vigueur à compter du 1er janvier 2015, pour les sommes et les contributions versées à compter de cette même date ;

33. Considérant que selon les sénateurs requérants, l'article 14 a pour seul objectif de « contourner les précédentes décisions du Conseil constitutionnel » et méconnaît ainsi l'autorité qui s'attache à ses décisions ; que le législateur aurait également méconnu l'étendue de sa compétence en ne définissant pas lui-même le contenu des garanties collectives

présentant « un degré élevé de solidarité » et en déléguant cette compétence aux partenaires sociaux et au pouvoir réglementaire ; que l'article 14 serait ainsi contraire à « l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité de la loi » ;

34. Considérant que les députés et les sénateurs requérants soutiennent que l'article 14 ne trouve pas sa place dans une loi de financement de la sécurité sociale ; qu'en prévoyant une clause de recommandation assortie d'une modulation du forfait social incitant les entreprises de la branche à adhérer aux organismes ou institutions recommandés, le législateur méconnaîtrait la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle ; qu'en fixant, selon la taille de l'entreprise, à 8 % ou à 20 %, le taux de forfait social que doivent acquitter les entreprises couvertes par un accord professionnel ou interprofessionnel comportant une clause de recommandation lorsque ces entreprises choisissent un autre assureur que le ou l'un des organismes assureurs recommandés, l'article 14 porterait en outre atteinte à l'égalité devant les charges publiques

CE, 30 décembre 2013, Req., n° 357115, Inédit au recueil Lebon :

1. Considérant qu'en vertu de l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, les " garanties collectives dont bénéficient les salariés ", qui ont notamment pour objet, aux termes de l'article L. 911-2 du même code, de prévoir " la couverture (...) des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité " en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale, peuvent notamment être déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs ; qu'en vertu de l'article L. 911-3 du même code, ces accords peuvent être étendus dans les conditions prévues par le code du travail, sous réserve des dispositions spécifiques applicables lorsqu'ils ont pour objet exclusif la détermination de telles garanties collectives ; que la légalité d'un arrêté ministériel prononçant l'extension d'un accord collectif relatif à un régime de prévoyance complémentaire des salariés ou d'un avenant à celui-ci est nécessairement subordonnée à la validité de la convention ou de l'avenant en cause ;

(...).

9. Considérant, toutefois, que la société requérante soutient également que la désignation d'AG2R en tant qu'unique organisme gestionnaire du régime a été effectuée en méconnaissance de l'obligation de transparence, qui découle du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne ; qu'en particulier, par son arrêt du 3 juin 2010 rendu dans l'affaire C-203/8, la Cour a qualifié l'obligation de transparence de condition préalable obligatoire du droit d'un Etat membre d'attribuer à un opérateur le droit exclusif d'exercer une activité économique, quel que soit le mode de sélection de cet opérateur ; que la réponse au moyen soulevé dépend de la question de savoir si le respect de cette obligation de transparence est une condition préalable obligatoire à l'extension, par un Etat membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche, d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés ; que cette question est déterminante pour la solution du litige que doit trancher le Conseil d'Etat ; qu'elle présente une difficulté sérieuse ; qu'il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur la requête de la société Beaudout Père et fils ;

CE, 8 juillet 2016, Req., n°357115, mentionné dans les tables du recueil Lebon :

2. Considérant que, par le dernier alinéa de l'article 6 de l'arrêté attaqué du 23 décembre 2011, le ministre du travail, de l'emploi et de la santé a étendu l'avenant n° 100 du 27 mai 2011 à la convention collective nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie (entreprises artisanales) ; qu'eu égard à son argumentation, la société Beaudout Père et Fils doit être regardée comme demandant l'annulation pour excès de pouvoir de cet arrêté en tant seulement qu'il étend les clauses de l'avenant relatives au régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé institué, au profit des salariés de cette branche, par l'avenant n° 83 à cette même convention, conclu le 24 avril 2006, sur la base d'une mutualisation des risques couverts et de l'adhésion obligatoire des employeurs ; que, par ces clauses, figurant à son article 6, l'avenant désigne, pour une nouvelle période de cinq ans courant à compter du 1er janvier 2012, l'institution de prévoyance AG2R Prévoyance en tant qu'unique organisme gestionnaire du régime de remboursement complémentaire des frais de soins de santé ; que, par une décision du 30 décembre 2013, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux sur la requête de la société Beaudout Père et Fils, a sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question de savoir si le respect de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est une condition préalable obligatoire à l'extension, par un Etat membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche, d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés ; (...).

6. Considérant, en premier lieu, que les prestations objet de l'avenant du 27 mai 2011 peuvent être légalement proposées par des entreprises d'assurance établies dans d'autres Etats membres de l'Union européenne ; que la circonstance que le marché de la protection sociale complémentaire présente aujourd'hui une faible ouverture aux entreprises établies dans d'autres Etats membres de l'Union européenne est sans incidence sur la faculté pour ces entreprises de présenter leurs offres ; que l'extension de l'avenant du 27 mai 2011 donne vocation à l'organisme désigné à assurer durant cinq ans, pour l'ensemble des salariés employés dans des entreprises artisanales du secteur de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie, au nombre d'environ 120 000, le remboursement de frais de soins de santé, en complément des prestations de la sécurité sociale ; qu'il ressort des pièces du dossier que le montant annuel des cotisations des employeurs et des salariés à ce régime est de l'ordre de 70 millions d'euros, soit 350 millions d'euros sur la durée de l'avenant ; qu'eu égard à l'importance du montant des cotisations et des prestations en jeu, à la taille nationale du marché considéré et à l'avantage que représente la désignation pour proposer d'autres services d'assurance, l'octroi du droit de gérer ce régime présente, en dépit de la nécessité pour les entreprises intéressées de s'adapter aux contraintes réglementaires existantes, un intérêt

transfrontalier certain ; que, d'ailleurs, dans son arrêt C-437/09 du 3 mars 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que si AG2R Prévoyance devait être regardée comme une entreprise exerçant une activité économique en tant qu'elle gère le régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé du secteur de la boulangerie artisanale française, ce qui est vérifié en l'espèce, elle détiendrait un monopole sur une partie substantielle du marché intérieur ; que, par suite, l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est applicable aux dispositions attaquées ; (...)

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner le nouveau moyen qu'elle soulève dans son mémoire enregistré le 8 février 2016, qui a la même portée que le moyen d'annulation retenu, que la société requérante est fondée à demander l'annulation du dernier alinéa de l'article 6 de l'arrêté qu'elle attaque en tant qu'il étend les clauses de l'avenant n° 100 relatives au régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé ;

Sur les conséquences de l'illégalité des dispositions attaquées :

11. Considérant que, dans son arrêt du 17 décembre 2015, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les effets de cet arrêt ne concernent pas les accords collectifs portant désignation d'un organisme unique pour la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire ayant été rendus obligatoires par une autorité publique pour l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité avant la date de prononcé de cet arrêt, sans préjudice des recours juridictionnels introduits avant cette date ; qu'elle a précisé au point 52 de son arrêt que le maintien des effets des décisions d'extension en cause au principal, au nombre desquelles figure l'arrêté attaqué, se justifiait, essentiellement, au regard de la situation des employeurs et des travailleurs salariés qui ont souscrit, sur le fondement des conventions collectives étendues en cause, un contrat de prévoyance complémentaire s'inscrivant dans un contexte social particulièrement sensible et qui ont ainsi conclu des engagements contractuels leur accordant des garanties de prévoyance complémentaire en se fondant sur une situation juridique que la Cour n'a précisée, en ce qui concerne la portée concrète de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que dans cet arrêt ; que, dès lors, eu égard à ces motifs, il y a lieu de différer l'annulation du dernier alinéa de l'article 6 de l'arrêté attaqué, en tant qu'il étend l'article 6 de l'avenant n° 100 du 27 mai 2011, au 1er janvier 2017 et de prévoir que les effets des dispositions annulées doivent être regardés comme définitifs y compris pour la période restant à courir, sous réserve des actions contentieuses mettant en cause des actes pris sur son fondement, engagées avant l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, soit le 17 décembre 2015 ;

CE, 7 décembre 2016, n°366345 , Mentionné dans les tables du recueil Lebon :

2. Par l'article 15 de l'arrêté attaqué du 19 décembre 2012, le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social a étendu l'accord collectif national du 8 décembre 2011 relatif au régime de prévoyance des salariés cadres et assimilés, conclu dans le cadre de la convention collective nationale de la pharmacie d'officine du 3 décembre 1997, qui a notamment pour objet de désigner l'Institution de prévoyance du groupe Mornay (IPGM) comme l'unique organisme gestionnaire de ce régime complémentaire de prévoyance, portant sur la couverture des risques décès, invalidité et incapacité de travail et le remboursements de frais de soins de santé.

Sur la légalité de l'arrêté attaqué : (...).

9. Ainsi, eu égard à la contradiction entre, d'une part, les critères clairement énoncés par l'avis d'appel d'offres lui-même, ainsi que leurs conditions de mise en oeuvre, qui devaient normalement conditionner le choix de l'offre la plus avantageuse et, d'autre part, le choix discrétionnaire que se réservaient les partenaires sociaux, par le renvoi de cet avis aux stipulations des accords du 2 décembre 2009 et du 18 avril 2011, la publicité assurée avant la conclusion de l'accord du 8 décembre 2011 n'a pas permis d'assurer le respect des exigences de transparence découlant de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

10. D'autre part, l'article D. 2261-3 du code du travail prévoit que l'adoption d'un arrêté d'extension doit être précédée de la publication au Journal officiel de la République française d'un avis, qui indique le lieu où l'accord a été déposé et invite les organisations et personnes intéressées à faire connaître leurs observations dans un délai de quinze jours. Toutefois, en l'absence de disposition explicite ou de pratique en ce sens, les opérateurs ne pouvaient raisonnablement envisager que le ministre chargé du travail refuse l'extension sollicitée par les signataires de l'accord au motif qu'une offre plus avantageuse aurait été portée à sa connaissance. Dans ces conditions, ni la mise à disposition du public de l'avenant, ni la publication au Journal officiel de la République française le 9 février 2012 de l'avis prévu par l'article D. 2261-3 du code du travail, ne peuvent, même prises ensemble, être regardées comme une publicité adéquate permettant au ministre de tenir compte de l'existence d'une offre plus avantageuse. Dans ces conditions, la décision du ministre chargé du travail n'a pas été précédée d'une publicité de nature à assurer le respect des exigences découlant de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

11. Par suite, les sociétés requérantes sont fondées à soutenir, par un moyen utilement soulevé, que le ministre chargé du travail ne pouvait, sans méconnaître l'obligation de transparence, procéder à l'extension de l'accord collectif en cause. (...).

13. Dans son arrêt du 17 décembre 2015, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les effets de cet arrêt ne concernent pas les accords collectifs portant désignation d'un organisme unique pour la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire ayant été rendus obligatoires par une autorité publique pour l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité avant la date de prononcé de cet arrêt, sans préjudice des recours juridictionnels introduits avant cette date. Elle a précisé au point 52 de son arrêt que le maintien des effets des décisions d'extension en cause au principal se justifiait, essentiellement, au regard de la situation des employeurs et des travailleurs salariés qui ont souscrit, sur le fondement des conventions collectives étendues en cause, un contrat de prévoyance

complémentaire s'inscrivant dans un contexte social particulièrement sensible et qui ont ainsi conclu des engagements contractuels leur accordant des garanties de prévoyance complémentaire en se fondant sur une situation juridique que la Cour n'a précisée, en ce qui concerne la portée concrète de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que dans cet arrêt. Dès lors, eu égard à ces motifs, il y a lieu de différer l'annulation de l'article 15 de l'arrêt attaqué au 1er juillet 2017 et de prévoir que les effets des dispositions annulées doivent être regardés comme définitifs y compris pour la période restant à courir, sous réserve des actions contentieuses mettant en cause des actes pris sur son fondement, engagées avant l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, soit le 17 décembre 2015.

Soc., 11 février 2015, pourvoi n° 14-11409, Bull. 2015, V, n° 27

Attendu cependant que la Cour de justice de l'Union européenne a décidé, par un arrêt du 3 mars 2011 (AG2R prévoyance, C-437/09) que l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné à un seul opérateur, sans possibilité de dispense, était conforme à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'elle a jugé, par le même arrêt, pour autant que l'activité consistant dans la gestion d'un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé tel que celui en cause devait être qualifiée d'économique, que les articles 102 et 106 du TFUE ne s'opposaient pas, dans des circonstances telles que celles de l'affaire, à ce que les pouvoirs publics investissent un organisme de prévoyance du droit exclusif de gérer ce régime, sans aucune possibilité pour les entreprises du secteur d'activité concerné d'être dispensées de s'affilier audit régime ; qu'enfin, il résulte des dispositions des articles 102 et 106 du traité qu'elles n'imposent pas aux partenaires sociaux de modalités particulières de désignation du gestionnaire d'un régime de prévoyance obligatoire ;

Soc. 1^{er} juin 2016, pourvoi n° 15-12.276 :

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte de l'arrêt du 17 décembre 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-25/14 et C-26/14) que c'est l'intervention de l'autorité publique - par le biais de l'arrêt d'extension - qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi, en principe, avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; que s'agissant de la décision d'extension prise par l'autorité publique, la Cour de justice dans le même arrêt a jugé que sans nécessairement imposer de procéder à un appel d'offres, l'obligation de transparence implique un degré de publicité adéquat permettant, d'une part, une ouverture à la concurrence et, d'autre part, le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution permettant à l'autorité publique compétente de tenir compte des informations soumises, relatives à l'existence d'une offre plus avantageuse ; que les accords collectifs de branche instituant un régime de protection sociale complémentaire ne relèvent donc pas du champ d'application de l'article 56 du TFUE qui n'impose aucune obligation de transparence aux partenaires sociaux, lesquels ne sont pas un pouvoir adjudicateur soumis aux règles régissant les marchés publics ou la commande publique et ne peuvent être liés, le cas échéant, que par les règles conventionnelles qu'ils ont pu établir relativement aux conditions de choix de l'organisme assureur ;

Attendu, ensuite, qu'interprétant les accords du 2 décembre 2009 et du 18 avril 2011 relatifs à la mise en concurrence et l'organisation d'un appel d'offres en vue de désigner une ou plusieurs entreprises d'assurance pour gérer le régime de prévoyance des salariés cadres et assimilés de la branche professionnelle de la Pharmacie d'officine, la cour d'appel, hors toute dénaturation, a relevé, d'une part, que si la qualité des différentes offres devait être évaluée, au regard des critères fixés dans le cahier des charges, par la sous-commission Prévoyance chargée de procéder à une pré-sélection des candidats sur la base d'un barème de notation et d'établir un rapport avec l'assistance d'un actuaire conseil, il n'était attribué à cette sous-commission, non plus qu'à l'actuaire conseil, aucun pouvoir décisionnel quant au choix de l'organisme assureur, d'autre part, que le choix final du ou des assureurs revenait aux seuls partenaires sociaux composant la commission paritaire nationale et devait faire l'objet d'un accord collectif négocié et conclu dans les conditions prévues par le code du travail, les partenaires sociaux n'étant aucunement liés par la notation attribuée aux différentes offres par le rapport, qui ne constituait qu'un élément de réflexion parmi d'autres ;

Attendu, enfin, qu'ayant relevé que l'ensemble des offres sélectionnées par la sous-commission répondait aux critères d'attribution énumérés par l'appel d'offres et remplissait l'objectif assigné par les partenaires sociaux, la cour d'appel en a exactement déduit que les parties à la négociation collective étaient libres de choisir parmi les offres en présence, dès lors que l'appel d'offres avait été effectivement ouvert à l'ensemble des institutions de statuts divers prévues par l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de la FSPF :

Vu l'article 62 de la Constitution, ensemble l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors applicable et les articles 2-2° et 4 de l'accord du 8 décembre 2011 ;

Attendu que l'arrêt énonce que les pharmacies d'officine qui n'avaient pas encore, au jour de la publication de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013, satisfait à l'obligation d'adhérer aux contrats types avec l'IPGM prévue par les articles 2-2° et 4 de l'accord du 8 décembre 2011, ne peuvent plus y être contraintes ;

Attendu, cependant, que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 juin 2013 a énoncé que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale n'était pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de la publication de la décision et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, aux institutions relevant du titre III du code de la sécurité sociale et aux mutuelles relevant du code de la mutualité ; qu'il en résulte que les contrats en cours sont les actes ayant le caractère de conventions ou d'accords collectifs

ayant procédé à la désignation d'organismes assureurs pour les besoins du fonctionnement des dispositifs de mutualisation que les partenaires sociaux ont entendu mettre en place, voire les actes contractuels signés par eux avec les organismes assureurs en vue de lier ces derniers et de préciser les stipulations du texte conventionnel de branche et ses modalités de mise en oeuvre effective ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors que l'accord collectif du 8 décembre 2011 étendu par arrêté du 19 décembre 2012 était en cours lors de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, de sorte que l'ensemble des employeurs entrant dans le champ d'application de l'accord collectif, restait tenu d'adhérer au régime géré par l'organisme désigné par les partenaires sociaux, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

SÉANCE DE CLÔTURE

Etienne Picard



Professeur émérite de droit public à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

Etienne Picard est professeur émérite de droit public à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne. Il a été directeur de l'École doctorale de droit public et de droit fiscal de l'université de Paris I Panthéon-Sorbonne et directeur adjoint (*Deputy Director*) de l'Institut de droit européen et comparé d'Oxford. Ses principaux travaux de recherches portent sur le droit administratif, le droit comparé et la philosophie du droit. Rédacteur en chef de la *Revue internationale de droit comparé*, il collabore également à de nombreuses autres revues juridiques, notamment la *Revue de droit administratif* et les *Cahiers de la sécurité intérieure*. Etienne Picard est l'auteur de nombreux ouvrages et articles en lien avec la notion d'ordre public parmi lesquels, notamment : *La notion de police administrative* (préface de Roland Drago), 2 tomes, LGDJ, 1984 ; « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, Droit et Justice, n° 29 ; Entrées « Common Law », « Droits fondamentaux » et « Police », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy/PUF, 2003 ; Entrée « Police », in Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials et Frédéric Sudre (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, 2008.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Table ronde n° 1

Conseil d'État, Étude sur les possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 25 mars 2010, site internet du Conseil d'État.

E. Derieux, « La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le droit de la communication », *JCP G* 2014, act. 39.

L. Derepas, "L'ordre public et les migrations" in *L'ordre public*, Archives de philosophie du droit, tome 58, 2015, Dalloz.

C. Godeberge, E. Daoud, « La loi du 13 novembre 2014 constitue-t-elle une atteinte à la liberté d'expression ? », *AJ pénal* 2014, p. 563.

M-C. De Montecler, « Vers l'adoption définitive du projet de loi Égalité citoyenneté », *AJDA* 2016, p. 2300.

F. Pollaud-Dulian, « Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 « pour la confiance dans l'économie numérique », *RTD com.* 2004. p. 717.

G. Lebreton, « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux* (dir. M.-J. Redor), *Bruylant* 2001, p. 353.

B. Mathieu, « La tentative de révision constitutionnelle relative à l'état d'urgence et à la déchéance de nationalité – Radiographie d'un échec », *RFDA* 2016, p. 417.

E. Picard, « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA* 1996, n° spécial, p. 55.

E. Picard, « Police », in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir. D. Alland et S. Rials), PUF 2003, p. 1163.

F. Bonnet, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *Jus politicum*, n° 7, 2012.

J. Alix, « Terrorisme », in *JurisClasseur Pénal code*, Art. 421-1 à 422-7, Fasc. 20, mise à jour : 10 décembre 2016.

O. Beaud, C. Guerin-Bargues, « L'état d'urgence. Étude constitutionnelle, historique et critique », *LGDJ*, Paris, 2016.

V. Tchen, « Police administrative. Théorie générale », in *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 200, 20 janvier 2013.

B. Louvel, « Audience solennelle de rentrée 2016 », 14 janvier 2016, [site internet de la Cour de cassation](#).

G. Barbier, « La lutte contre le terrorisme du point de vue du jge de cassation : défis et perspectives », *Constitutions* 2015, p. 211.

J. Bonnet, « Les juges constitutionnels et l'état d'urgence », *Dr. adm.* 2016, étude 15.

O. Le Bot, « État d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA* 2016, p. 436.

A. Roblot-Troizier, « État d'urgence et protection des libertés », *RFDA* 2016, p. 424.

P. Sirinelli, « Police administrative et terrorisme : quel contrôle juridictionnel ? », *RFDA* 2013, p. 1024.

C. Tukov, « L'autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ? », *AJDA* 2016, p. 936.

B. Bonnet, « L'ordre public en France : de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », in *L'ordre public*, (dir. C.-A. Dubreuil), éditions *Cujas*, 2013.

P. Delvolvé, « L'ordre public immatériel », *RFDA* 2015, p. 890.

B. Mathieu, « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur "le voile intégral" – La reconnaissance implicite d'un ordre public "immatériel" », *JCP G* 2010, p. 1018.

Table ronde n° 2

B. Audit et L. D'avout., « Droit International Privé », *Economica* ; 7^e ed. 2013, §§ 649-650

D. Bureau et H. Muir-Watt, « Droit International Privé », *PUF*, T. 2., 3e éd., 2014, §§ 620-18 à 620-30

Y. Loussouarn, P. Bourel et P. Vareilles-Sommières, « Droit International Privé », *Dalloz*, 10^{ème} éd., 2014, §§ 935-942

- R. Nato-Kalfane, « Règlement Bruxelles II Bis: nouvel encadrement de l'exception d'ordre public prévue par l'article 23 sous a », *Gaz Pal* n° 15, 19 avril 2016, p. 80
- C. Nourrisat, « Private enforcement et règlement 'Bruxelles I », *Procédures* n° 1, janvier 2015, comm. 14
- C. Nourrisat, « commentaire de l'arrêt C-559/14, *Meroni* », *Procédures* n°7, juillet 2016, comm. 231
- T. Azzi, « Circulation des jugements, droit des marques et ordre public » -*Rev. crit. DIP* 2016. 367
- L. Idot, plusieurs articles sur ce thème en 2015 et 2016 dans la revue *Europe*

Table ronde n° 3

- C. Vautrot-Schwarz, « *L'ordre public économique* » in *L'ordre public*, Sous la direction de Charles-André Dubreuil, *Cujas*, 2013, p. 187
- Y. Le Meur-Baudry, « Barthélémy, Protection sociale complémentaire : choix de l'organisme assureur et transparence », *DSOC.*, 2016, p. 376

Ce document a été préparé conjointement par
le service de documentation, des études et du rapport
de la Cour de cassation,
la section du rapport et des études
et le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État,
avec la participation des présidents de table ronde et des intervenants.