

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE 101 – Droit, Science politique, Histoire
Fédération de Recherches n°3241 « Europe en mutation »

THÈSE présentée par :

Antonin FORLEN

soutenue le : **07 juillet 2016**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit / Histoire du droit et des institutions

LA DIMENSION HISTORIQUE DE LA NOTION D'ORDRE PUBLIC XVI^E-XIX^E SIÈCLES

THÈSE dirigée par :

M. Yves JEANCLOS

Professeur émérite de l'Université de
Strasbourg

RAPPORTEURS :

M. Grégoire BIGOT

Professeur, Université de Nantes

M. Renaud BUEB

Maître de Conférences HDR, Université de
Franche-Comté

AUTRES MEMBRES DU JURY :

M. Yves CHARPENEL

Premier Avocat Général près la Cour de
Cassation

M. François SAINT-BONNET

Professeur, Université de Paris II Panthéon-
Assas

Mme. Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU

Professeur, Université de Strasbourg

REMERCIEMENTS

Mes remerciements les plus sincères vont tout d'abord à mon maître, le Professeur Yves Jeanclos, pour ses conseils, sa confiance et sa patiente pratique de la maïeutique. Il a su diriger un cheminement universitaire qui trouve ici son aboutissement. Il m'a encadré et guidé dans mes recherches tout en me laissant libre d'assumer mes choix scientifiques.

Ils vont également à Madame le Professeur Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu, qui a suivi et encouragé mon parcours universitaire depuis le début, principalement en tant que Directrice de l'École doctorale, mais également en tant qu'enseignante de première année de licence qui fit naître mon intérêt pour l'histoire du droit.

Ils vont ensuite à Messieurs les Professeurs Grégoire Bigot et François Saint-Bonnet ainsi qu'à Monsieur Renaud Bueb, pour avoir accordé leur intérêt à ce travail et avoir accepté de siéger dans ce jury. Ma reconnaissance particulière va à Monsieur Renaud Bueb, pour m'avoir accueilli à l'Université de Franche-Comté dans mes premières expériences d'enseignement.

Ils vont encore à Monsieur le Premier Avocat Général Yves Charpenel, pour avoir accepté d'apporter à ce jury l'expérience de la pratique, si fondamentale en matière d'ordre public.

Ma profonde gratitude et toute mon affection vont à mes proches, sans lesquels ce travail n'aurait pas vu le jour, d'abord à mes parents pour m'avoir offert la formidable chance de l'épanouissement intellectuel ; et en particulier :

à la mémoire de mon père,

à ma mère, guide de toujours, aussi infatigable qu'affectionnée

à Charlotte, conseillère et compagne attentionnée

à mes frères et à ma famille, pour leur soutien continu

à mes amis et collègues, pour tant d'échanges intellectuels stimulants

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AC : Année Canonique

AHRF= Annales Historiques de la Révolution Française

AJDA= Actualité Juridique, Droit Administratif

AP= Archives Parlementaires

APhD= Archives de Philosophie du Droit

BAUDOUIN : *collection générale des décrets rendus par l'Assemblée nationale [...]*, Paris, 1789- 1795, 67 vol. ; disponible en ligne : <https://collection-BAUDOUIN.univ-paris1.fr>

BIDR : *Bulletin dell'Instituto di Diritto Romano*

CCGG= Cahiers du Centre Gustave Gloz

DUVERGIER= *collection complète des lois [...]*, Paris, 1824-1949, 149 vol.

EDCE= Études et Documents du Conseil d'État

ISAMBERT= *Recueil général des anciennes lois françaises [...]*, 1822-1830, 29 vol.

JEV= *Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte* – Annuaire d'histoire administrative européenne

MEFRA= Mélanges de l'École Française de Rome. Antiquité

Ordonnances de François Ier= *Ordonnances des rois de France. Règne de François Ier*, Paris, 1902-1992, 9 vol.

Ordonnances= *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, Paris, 1723-1850, 21 vol.

RDC= Revue de Droit Canonique

RFDA= Revue Française de Droit Administratif

RFHIP= Revue Française d'Histoire des Idées Politiques

RH= Revue Historique

RHD= Revue Historique du Droit français et étranger

RHFD= Revue d'Histoire des Facultés de Droit

RHMC= Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine

RIDA= Revue Internationale des Droits de l'Antiquité

RSC= Revue de Sciences Criminelles

TvR : *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* – Revue d'histoire du droit

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	p. 13
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : L'ORDRE PUBLIC SOUS LA ROME ANTIQUE.....	P. 33
PREMIÈRE PARTIE : L'ORDRE PUBLIC, NOTION-CADRE FÉDÉRATRICE DE MULTIPLES COMPOSANTES.....	P. 65
TITRE PREMIER: LA DÉTERMINATION DES CARACTÉRISTIQUES ESSENTIELLES DE L'ORDRE PUBLIC.....	P. 69
CHAPITRE I: LA CONSTRUCTION DE L'ORDRE PUBLIC MATÉRIEL SOUS L'ANCIEN RÉGIME.....	P. 73
CHAPITRE II: LA CONSTRUCTION DE L'ORDRE PUBLIC IMMATÉRIEL SOUS L'ANCIEN RÉGIME.....	P. 139
TITRE II : ÉTUDE DE L'ÉLABORATION PROGRESSIVE D'UNE RÉFLEXION CONCEPTUELLE	P. 205
CHAPITRE III: LA FORMATION DE LA NOTION CONTEMPORAINE D'ORDRE PUBLIC AU XIX ^E SIÈCLE.....	P. 209
CHAPITRE IV: LES RACINES CONCEPTUELLES DE LA NOTION D'ORDRE PUBLIC.....	P. 267
SECONDE PARTIE : L'ORDRE PUBLIC, NOTION-VECTEUR PARTICIPANT À LA STRUCTURATION DE LA SOCIÉTÉ.....	P. 325
TITRE I : LA RÉALISATION DE L'ORDRE PUBLIC PAR LA PUISSANCE ÉTATIQUE.....	P. 331
CHAPITRE V: LA <i>MISSION D'ORDRE PUBLIC</i> AU COEUR DE L'ACTION ÉTATIQUE.....	P. 335
CHAPITRE VI : LA MISE EN ŒUVRE INSTITUTIONNELLE DE L'ORDRE PUBLIC.....	P. 401
TITRE II : L'EFFET DIRECTEUR DE L'ORDRE PUBLIC SUR LA SOCIÉTÉ.....	P. 449
CHAPITRE VII : L'ORDRE PUBLIC, OUTIL D'UN CONTRÔLE DE LA SOCIÉTÉ PAR L'ÉTAT.....	P. 453

CHAPITRE VIII : LA CONCILIATION DE L'ORDRE PUBLIC AVEC LES LIBERTÉS PUBLIQUES.....	P. 495
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	P. 537
ANNEXES.....	P. 551
BIBLIOGRAPHIE.....	P. 581
TABLE DES MATIÈRES.....	P. 619

« *Pax omnium rerum, tranquillitas ordinis* »

SAINT AUGUSTIN¹

« Comment concevoir, en effet, l'ordre public, sans lequel l'État ne pourrait être, si les membres qui le composent, n'étaient liés entre eux par des rapports d'intérêt général, d'où naît l'ordre public ; et si, sous tel point de vue que l'on considère ces membres, tant dans leurs personnes que dans leurs biens, ces rapports ne constituaient réellement cet ordre public, qui est comme le ciment qui en lie et en rassemble toutes les parties nécessaires à sa composition ? »

C.-J.-B. BONNIN²

« C'est une observation fondamentale que le tissu étatique est fait pour corriger, maintenir et sauver la société positive, car, suivant la belle expression de Domat, le Droit est "la conformité à l'ordre". Cela signifie deux choses, la première que le droit établit la paix, fait cesser les conflits, car l'ordre est exclusif de la lutte ; la seconde, que le Droit implique une conception de l'ordre social. »

M. HAURIOU³

1 SAINT AUGUSTIN, *La cité de Dieu*, XIX, 13, 1, in *Bibliothèque Augustinienne*, t. 37, p. 109.

2 BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique*, 3e éd., Paris, Renaudière, 1812, t. I, p. 124.

3 HAURIOU M., *La science sociale traditionnelle*, 1896, rééd. in *Écrits sociologiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 356.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

L'ordre public constitue une notion paradoxale, étant à la fois fondamentale pour l'ordre juridique et rétive à la définition. Il représente la traduction juridique d'un principe politique et social immuable : la nécessité d'une garantie de la stabilité et de la paix sociale pour le développement, l'épanouissement et simplement la vie des communautés humaines.

L'aspiration des sociétés à l'ordre, souvent considéré comme le meilleur moyen de conservation, est relayée par de nombreux systèmes de pensée, philosophiques, politiques, théologiques et juridiques. En droit français, la dimension historique de la notion d'ordre public résulte d'une longue construction dont l'essor se confond avec celui de l'État moderne, à l'orée du XVI^e siècle.

En 1484, les Etats Généraux se réunissent à Tours suite au décès du roi Louis XI. À l'ouverture de la séance du 15 janvier, le chancelier, Guillaume de Rochefort, prend la parole en énumérant les raisons qui ont motivé la réunion. Il rappelle que le roi « promet la paix, la police et la justice⁴ » à son peuple. Ce sont les devoirs traditionnels du roi chrétien envers ses sujets, qu'il est bon de réaffirmer à chaque début de règne : rhétorique rituelle du pouvoir monarchique. Le chancelier affirme qu'une attention particulière doit être portée à la police du royaume, car elle permet de maintenir en cohésion les membres du corps politique, qui conservent ainsi « leur ordre et leurs fonctions⁵ ». Il ajoute encore : « le bouleversement de cet ordre a défiguré et a perdu toutes les républiques⁶ ».

Jean de Rély, professeur de théologie à la Sorbonne et porte-parole des délégués des Etats Généraux, s'exprime ensuite⁷. Il se fait l'écho du discours du chancelier et insiste tout particulièrement, à son tour, sur la question de l'ordre : « police en ordre est le siège de paix. » Et le théologien de citer Saint Augustin : « paix n'est autre chose que tranquillité des choses qui sont mises en ordre⁸ ».

4 MASSELIN J., *Journal des États généraux de France tenus à Tours en 1484 sous le règne de Charles VIII*, éd. et trad. Bernier, Paris, Imprimerie royale, 1835, p. 57.

5 *Ibid.*, p. 59.

6 *Ibid.*

7 Jean de Rély (1430-1499) est professeur de théologie à la Sorbonne puis recteur de l'Université. Il devient ensuite évêque d'Angers.

8 MASSELIN J., *Journal des États généraux de France tenus à Tours en 1484 sous le règne de Charles VIII*, *op. cit.*, p. 187 : « Ainsi ne pourroit-on trouver nulluy qui ne désire avoir le bien de paix. Et bien avez adjousté à paix justice et police, car police en ordre est le siège de paix. Saint Augustin dit, au livre allégué c. xiii, que paix n'est autre chose que tranquillité des choses qui sont mises en ordre » La référence à Saint Augustin renvoie à *La cité de Dieu*, l. XIX, ch. XIII.

Police. Ordre. Tranquillité. Paix. Voilà des termes qui interpellent, à cinq siècles de distance, le juriste contemporain. L'ordre dans la police, entendue au double sens d'activité de gouvernement et de communauté politique – la *polis* grecque, est un impératif qui évoque une notion fondamentale du droit français : l'ordre public.

Les termes mêmes employés par ces deux hommes du XVe siècle sont proches de ceux dont use le droit administratif contemporain pour définir l'ordre public : bon ordre, sécurité et tranquillité⁹.

Que penser de ces discours qui se répondent, à quatre cent ans de distance, en des termes si proches ? Au-delà des mots, ils partagent des desseins similaires, tous deux visant à la garantie du bon ordonnancement social et à la pacification du cadre de vie. Leur proximité amène à s'interroger sur la dimension historique de la notion contemporaine d'ordre public.

Il est rare qu'il soit possible de déterminer avec exactitude la date d'apparition d'une notion juridique. Tout au plus la linguistique peut-elle dater approximativement l'entrée d'un mot ou d'une expression dans la langue.

Dans le cas de la notion d'ordre public, force est de constater que l'incertitude règne. La doctrine contemporaine fait parfois remonter son existence au Code civil de 1804¹⁰. P. Deumier et T. Revet clarifient la méprise, faisant remonter à la rédaction du code civil la consécration du terme *ordre public*, préféré à cette occasion à d'autres formulations¹¹. D'autres travaux situent son apparition en 1789, dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, où « l'ordre public établi par la loi » de l'article 10 aurait été créé pour contrebalancer l'affirmation des libertés¹².

Le Dictionnaire historique de la langue française d'A. Rey date de 1725 l'apparition du syntagme¹³. Néanmoins *ordre public* apparaît régulièrement sous la plume de Delamare au début du XVIIIe siècle¹⁴, ou encore de Domat, à la fin du XVIIe siècle¹⁵. L'expression se lit déjà en 1639 dans

9 *Code Général des Collectivités Territoriales*, art. L 2212-2 : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : [...] Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique. »

10 Par exemple : OUATTARA A., « De nouvelles tendances pour l'ordre public en droit international privé ? », *Penant* n°876, 2011, p. 323 *sqq.*, qui affirme de manière quelque peu rapide : « l'expression « ordre public », elle, est d'apparition assez récente. A titre d'illustration, en droit français, *avant 1804, la formule était inconnue* ». (Nous soulignons)

11 DEUMIER P. et T. REVET, « Ordre public », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1119.

12 Cf. par exemple : GERVIER P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014, p. 9.

13 REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 4e éd., Paris, Larousse, 2010, p. 1482.

14 DELAMARE N., *Traité de la police*, Paris, 1705-1738, 4 vol., *passim*.

15 DOMAT J., *Traité des loix*, 1ere éd., Paris, 1689, *passim*.

une déclaration royale consacrée au mariage¹⁶. Son emploi dans la langue juridique remonte donc au minimum à la première moitié du XVII^e siècle.

Cependant l'apparition d'un signifiant ne doit pas être confondue avec celle de son signifié, qui peut préexister. Des sources plus anciennes révèlent l'emploi bien plus ancien, dans les discours du droit, de termes qui évoquent l'ordre public pour le juriste contemporain. *Tranquillité, sûreté* ou encore *bon ordre*, s'observent dès le Moyen-Âge.

Les origines de la notion d'ordre public semblent donc marquées par une incertitude faisant écho à celle qui entoure la définition même de la notion.

La doctrine constate en effet une difficulté persistante à déterminer l'ordre public. La notion se révèle protéiforme et polysémique. Elle est pourtant omniprésente dans le droit positif, à travers toutes ses branches. Elle ne cesse d'ailleurs d'évoluer, confrontée à un contexte social en mutation rapide. Ses nouveaux avatars prennent de l'ampleur dans le droit national tandis qu'est annoncée, par certaines voix, l'émergence d'un ordre public européen.

Objet de nombreux travaux depuis quelques décennies, l'ordre public ne cesse d'interroger les juristes. À l'intérêt de la doctrine pour son étude, toujours vivace et renouvelée, répond la complexification croissante de la notion.

L'étude de la dimension historique de la notion contemporaine d'ordre public, la recherche de ses racines et de son évolution, apparaissent alors comme des voies d'analyse instructives, qui peuvent permettre d'apporter des éléments de compréhension aux réflexions contemporaines sur le sujet.

Il semble toutefois nécessaire, avant toute investigation historique, de tenter de clarifier ce qu'est l'objet juridique *ordre public* et de déterminer l'acception qui en sera retenue dans cette étude.

Le Dictionnaire l'Académie Française recense, parmi les déclinaisons du mot *ordre*, « *L'ordre public*, la paix civile, l'absence de troubles affectant la tranquillité publique¹⁷ ». Indéniablement, le terme *ordre public* dépasse le cadre purement juridique. Il a une dimension politique et sociale. Il concerne le corps social dans son ensemble et intéresse des champs de recherche divers : sociologie, philosophie, histoire ou encore urbanisme. Autant de disciplines,

16 *Déclaration sur les formalités du mariage, les qualités requises, le crime de rapt*, 26 novembre 1639, in ISAMBERT, t. XVI, p. 520.

17 *Dictionnaire de l'Académie Française*, 9^e éd., v^o *ordre* (en cours de rédaction, disponible sur le site internet de l'Académie).

autant de manières d'appréhender l'étude du concept¹⁸.

Cependant l'ordre public demeure, avant tout, une notion juridique, c'est-à-dire une construction intellectuelle permettant de représenter, dans le discours des juristes, une réalité du droit.

La doctrine contemporaine souligne depuis longtemps déjà l'ambiguïté de la notion d'ordre public et les difficultés que pose son étude¹⁹. Elle est dite *insaisissable et fuyante*²⁰, ainsi que *protéiforme*²¹. Elle se présente comme étant à *caractère variable*²². Elle est comparée à une injonction²³ ou à une sorte de « surmoi freudien » du juriste²⁴.

Ces incertitudes ne font cependant que stimuler le travail des chercheurs. La vitalité de l'étude doctrinale de l'ordre public est illustrée par de nombreux colloques tenus au cours des vingt dernières années²⁵. La nécessité de continuer d'œuvrer à affiner la compréhension de la notion est rappelée régulièrement²⁶.

L'ambiguïté de l'ordre public réside dans le paradoxe existant entre, d'une part, sa détermination juridique précise, éminemment délicate et d'autre part son fort potentiel évocateur, qui la rend compréhensible même à un non-spécialiste. P. Mazeaud, exprime cette ambiguïté dans une formule en forme de boutade, écrivant que l'ordre public est « une notion que tout le monde comprend sans qu'il soit besoin de lui donner une définition précise !²⁷ »

-
- 18 En témoigne le colloque consacré à l'ordre public, dirigé par le philosophe R. Polin et réunissant philosophes, sociologues et juristes, sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques : POLIN R. (dir.), *L'ordre public*, Paris, PUF, 1995.
- 19 FARJAT G., *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 1963, p. 27 : « C'est un lieu commun que de relever l'ambiguïté de la notion d'ordre public et tous les auteurs qui se sont employés à le définir ont eu recours à des expressions imagées pour exprimer le désarroi que provoque cette recherche. »
- 20 BONNET B., « L'ordre public en France: de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 116.
- 21 LE POMMELEC A., « La signification de l'ordre public en droit des obligations », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 73.
- 22 GHESTIN J., « Ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », in PERELMAN C. et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 76-97.
- 23 DRAGO G., « Avant-propos », *Cour de Cassation. Rapport annuel 2013 - L'ordre public*, La documentation Française, 2014, p. 91 : l'ordre public sonne comme « une injonction, un impératif catégorique rappelé aux acteurs du Droit et de la Justice. »
- 24 P. CATALA, « À propos de l'ordre public », in *Le juge entre deux millénaires, mélanges en l'honneur de Pierre Drui*, Paris, Dalloz, 2000, p. 513.
- 25 POLIN R. (dir.), *L'ordre public*, op. cit.; REVET T. (dir.), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Paris, Dalloz, 1996 ; REDOR M.-J. (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001 ; BOUTELET-BLOCAILLE M. et J.-C. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; CUDENNEC A. (dir.), *Ordre public et mer*, Paris, Pédone, 2012 ; DUBREUIL C.-A. (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013 ; MANCIAUX S. et É. LOQUIN (dir.), *L'ordre public et l'arbitrage*, Paris, LexisNexis, 2014 ; *L'ordre public: actes du colloque de l'Association Française de Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2015.
- 26 En dernier lieu : GAUDEMET Y., « L'ordre public. Propos introductif au Colloque de l'Association Française de Philosophie du droit », *APhD*, 2015, vol. 58, p. 3-4.
- 27 MAZEAUD P., « Libertés et ordre public », in *Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la jurisprudence des cours constitutionnelles. 8e séminaire des cours constitutionnelles*, p. 3. (en ligne, site du Conseil constitutionnel)

Il est certain que les impératifs de sécurité juridique, dans un État de droit, ne permettent pas de laisser demeurer vague ou incertaine une notion aussi essentielle, aux conséquences juridiques potentiellement importantes. Il faut pourtant reconnaître que l'indétermination de l'ordre public participe à sa souplesse et donc à la faveur, pour son usage, des différents acteurs du droit.

Force est de constater que les différents discours juridiques, qu'il s'agisse de la jurisprudence, de la législation ou de la doctrine, usent régulièrement de la notion sans l'explicitier. La Constitution n'en fait pas mention. La loi ne la définit nulle part avec précision. Les juges, souvent amenés à se prononcer sur son contenu précis dans un cas d'espèce, n'ont pas la faculté d'en déterminer une définition générale.

En dépit de ce constat d'incertitude, la doctrine s'accorde largement sur le fait que l'ordre public est bien une notion de droit dotée d'effets juridiques précis. Si des doutes sont régulièrement soulevés sur son étendue exacte, la position extrême consistant à nier son caractère conceptuel ne semble plus avoir cours²⁸.

Les débats doctrinaux portent sur les caractéristiques principales : origines, sources, contours, contenu, valeur juridique, ou encore utilité pour le droit.

Au-delà de ces divergences, deux points essentiels sont généralement admis. D'une part, la notion d'ordre public est fondamentale à l'échelle de l'ensemble de l'ordre juridique. D'autre part, elle est polymorphe et peut prendre des significations variables, en fonction des situations juridiques et des branches du droit concernées.

La notion est d'abord fondamentale, car intéressant l'organisation et la structuration du corps social. Elle est un élément qui contribue à la solidité de l'ensemble de l'ordre juridique²⁹. Elle apparaît comme une nécessité à la cohésion du groupe social et à la survivance de l'État. Pour les démocraties modernes, dont la préoccupation majeure est la conservation des droits individuels, elle est la garante d'un ordre minimum nécessaire permettant au citoyen de jouir

28 VAREILLES-SOMMIERES, *Synthèse du droit international privé*, 1898, t. 2, p. 171 : l'auteur dit de l'ordre public que « nul n'a pu le définir, nul ne l'a compris et ne le comprendra jamais. » Moins catégorique mais néanmoins sceptique est C. Eisenmann, qui reproche à l'un de ses élèves une conception trop vaste de la police administrative « s'opérant à l'abus des termes « ordre » ou « ordre public » (c'est volontairement que je dis « terme » et non pas « notion », tant la représentation correspondante est peu consistante et indéterminée). » (*Préface* reproduite dans EISENMANN C., *Écrits de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2013, p. 491).

29 PICARD E., « Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 34 : « l'ordre public constitutionnel est une norme non écrite : elle l'est d'abord dans son existence ou son fondement, en tant que principe initial d'où peuvent dériver les obligations pour les sujets de droit comme pour les autorités publiques. »

paisiblement de ses droits³⁰. La reconnaissance de ce caractère fondamental est ancienne. Portalis l'affirme au début du XIXe siècle : « Le maintien de l'ordre public dans une société est la loi suprême³¹ ». Le jurisconsulte a probablement à l'esprit, en formulant ce jugement, la vieille maxime romaine : *salus publica suprema lex esto*³².

La notion est ensuite protéiforme, parce qu'elle semble se dérober à une conception unitaire. Elle connaît, à l'inverse, une multiplicité de définitions, certaines proches, d'autres très éloignées. Ph. Malaurie, il y plus d'un demi-siècle, en relève déjà vingt-deux³³. Depuis lors, leur nombre s'est multiplié, suivant l'inflation des domaines d'action de l'ordre public, à tel point qu'il est aujourd'hui vain de tenter de les dénombrer avec précision. Chaque branche du droit positif semble développer sa propre version de l'ordre public. Cette inflation des domaines d'action de la notion, parfois critiquée par la doctrine, a pour effet d'en brouiller toujours plus les contours, déjà diffus³⁴.

Faut-il en conclure qu'il existerait autant de notions différentes d'ordre public que de branches du droit ? Une telle hypothèse peut s'avérer dangereuse pour la sécurité juridique du citoyen. Il est difficile d'admettre qu'une notion aussi fondamentale pour l'ordre juridique soit infiniment relative en fonction des situations juridiques concernées. La question est cruciale du point de vue de l'analyse historique du droit, car sa réponse contribue à déterminer l'objet de la recherche.

Plusieurs études soulignent en réalité que la multiplicité des manifestations de l'ordre public n'est pas un obstacle à sa conception unitaire. Au contraire, souligne E. Picard, il semble vain de tenter de définir l'ordre public par ses manifestations diverses³⁵. Le caractère protéiforme de la notion est précisément l'un de ses caractères essentiels et l'une de ses forces.

La doctrine s'applique en conséquence à distinguer différents *types* d'ordre public, afin de dépasser la difficulté posée par la multiplicité de ses avatars. Plusieurs de ces types fonctionnent par binômes, ainsi le couple *ordre public procédural/ordre public substantiel*, qui a la faveur de la jurisprudence³⁶.

30 *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 1948, art. 28 : « Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet. »

31 PORTALIS J.-E.-M., *Discours au Conseil d'État*, 3 mars 1803, in Recueil Sirey, 1807, t. 7, p. 380.

32 CICÉRON, *De legibus*, III, III, 8.

33 MALAURIE PH., *Les contrats contraires à l'ordre public, étude de droit civil comparé : France, Angleterre, U.R.S.S.*, Reims, Matot-Braine, 1954.

34 VAUTROT-SCHWARZ C., « L'ordre public économique », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 186 : l'auteur déplore une évolution qui conduirait à l'émergence d'un « ordre public pour protéger et prôner toutes les valeurs. Un peu comme si, il faut bien l'avouer, le mot « droit » pouvait significativement se voir substituer le mot « ordre public ».

35 PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1983, t. 2, p. 533 : « Chercher à définir l'ordre public par son contenu, c'est vouloir connaître les limites des pouvoirs qu'il confère sans s'interroger sur leur raison d'être ; c'est aussi courir à un échec parce que la nature de l'ordre public fait que son contenu concret est fonction des valeurs et circonstances relatives qui prévalent *hic et nunc*. »

36 COUR DE CASSATION, *L'ordre public - Rapport annuel 2013*, Paris, La Documentation Française, 2014, spéc. p. 201 *sqq.* et 263 *sqq.*

Autre exemple, le couple *ordre public de protection/ ordre public de direction*, particulièrement présent en matière économique³⁷.

La distinction principale, depuis longtemps mise en relief par la doctrine, concerne deux types d'ordre public substantiellement différents. Afin d'éviter de leur apposer un label qui ne pourrait qu'imparfaitement les décrire, J. Combacau propose de distinguer un *ordre public I* et un *ordre public II*³⁸. Ces deux types d'ordre public correspondent chacun à des régimes de fonctionnement et des effets juridiques totalement distincts, à tel point que leur lien conceptuel est discuté par la doctrine³⁹.

L'*ordre public II* s'intéresse principalement aux actes et règles juridiques. Il empêche certains d'entre eux de produire des effets susceptibles de troubler l'ordre du droit. Il correspond notamment à l'article 6 du Code civil⁴⁰. Son champ d'application s'étend néanmoins à un nombre croissant de domaines. Il fonctionne selon un principe d'impérativité. Il vise à imposer le caractère impératif d'une règle de procédure ou de fond, à laquelle il n'est pas possible de déroger, notamment par des conventions. Son extension fait qu'en droit positif, certains corps de règles sont intégralement dits d'*ordre public*, c'est-à-dire qu'ils sont impératifs dans leur ensemble. Son régime s'intéresse ainsi principalement aux relations de droit. L'étude de sa formation et de ses mécanismes a déjà fait l'objet de plusieurs études d'histoire du droit⁴¹. Elle n'est pas l'objet de ce travail⁴².

Le propos de la présente étude est d'étudier la formation et l'évolution historique du *type I*, dont le fonctionnement, radicalement différent du précédent, s'inscrit dans le cadre de l'intervention étatique destinée à maintenir la stabilité de la société.

Interroger cette acception de l'ordre public dans sa dimension historique nécessite de déterminer une définition de travail. *Ordre public* sera entendu ici en tant que notion juridique

37 Cf. VAUTROT-SCHWARZ C., « L'ordre public économique », *op. cit. passim*.

38 COMBACAU J., « Conclusions générales », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 420 *sqq.*

39 *Ibid.*, p. 421 : l'auteur s'interroge : ces deux types d'ordre public ont-ils « une parenté conceptuelle suffisante pour relever d'une désignation commune ? » Pour une étude visant à démontrer l'unicité des deux types d'ordre public : BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962, p. 228 *sqq.*

40 *Code civil*, art. 6 : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». A noter que cet article est resté inchangé depuis sa promulgation par la loi du 15 mars 1803.

41 Cf. PENA M., « Les origines historiques de l'article 6 du Code civil », *Revue de la recherche juridique*, 1992 ; GILARDEAU E., *L'ordre public dans la jurisprudence civile d'après les arrêtistes (bas Moyen Age - XVIIIe siècle)*, th. droit Paris XII, 2000 ; BLOQUET J., *La définition de l'ordre public en droit civil de la fin du XVIIIème au début du XXème siècle: histoire du concept*, th. droit, Université de Paris-Est, Paris, 2010.

42 L'étude historique du terme *ordre public* révèle de manière certaine qu'il est initialement associé au *type I*. Son association à l'idée d'impérativité du droit est le résultat d'une évolution lexicale survenue au XVIIIe siècle. Cf. *infra*, ch. 4, s. II.

comportant une large variété d'opérations de droit, qu'elle fédère et catalyse au service d'un objectif commun : garantir le bon ordre. Il désigne, dans ce contexte, l'ensemble des opérations de droit destinées au maintien de l'ordre matériel de la société⁴³. Il se présente alors comme un ensemble d'outils juridiques mis en œuvre par l'État et ses organes afin de préserver, encadrer, maintenir les personnes et plus généralement la communauté politique tout entière dans un état d'harmonie et de paix⁴⁴. Son objet tend à la production d'un contexte d'équilibre social. Celui-ci est souvent caractérisé par la trilogie de la police administrative, composée de la sécurité publique, la salubrité publique et la tranquillité publique⁴⁵. L'ordre public est en effet réalisé de manière privilégiée par l'action de l'administration, complétée par le rôle essentiel de la répression pénale.

Une telle définition de l'ordre public comporte encore beaucoup d'incertitudes. L'analyse historique du droit peut aider à les lever en précisant les mécanismes et les événements qui ont conduit à sa formation. L'histoire du droit, à l'instar du droit comparé, autorise une mise en perspective des notions juridiques⁴⁶. Sa méthode de comparaison historique, qui suppose la mise en parallèle des différents états du droit à travers l'histoire, permet d'observer l'émergence et les variations de modèles juridiques.

L'intérêt de l'apport historique pour l'appréhension de l'ordre public suscite des travaux récents. Nombre d'entre eux s'attachent à l'approfondissement de certains aspects particuliers de la notion à travers l'étude de quelques-uns de ses champs d'intervention extrêmement divers⁴⁷.

Les institutions responsables du maintien de l'ordre public sont également bien étudiées, ce qui

43 BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 4.

44 DRAGO G., « Avant-propos », in Cour de Cassation, *Rapport annuel 2013 - L'ordre public*, La documentation Française, 2014, p. 96 : L'ordre public est une « recherche d'harmonie ». Jugement similaire pour : TERRÉ F., « Rapport introductif », in T. REVET (dir.), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Paris, Dalloz, 1996, p. 9.

45 PICARD E., « Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 21 : l'auteur note que dans le contexte d'incertitude générale sur la définition de l'ordre public, c'est le droit administratif « qui semble comporter les réponses les moins incertaines ».

46 Une salubre étude de *droit comparé interne* a été consacrée à l'ordre public : VINCENT-LEGOUX M.-C., *L'ordre public: étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001. Sur les liens méthodologiques entre histoire du droit et droit comparé, c.f. TALLON D., « Histoire du droit et droit comparé: une alliance féconde », in C. BONTEMS (dir.), *Nonagesimo anno, Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 629 *sqq.* ; LABORDE J.-P., « Droit comparé et histoire du droit: tentative de comparaison », in Y. DELBREL, N. HAKIM et E. BURGAUD (dir.), *Histoire, théorie et pratique du droit: études offertes à Michel Vidal*, PU Bordeaux, 2010.

47 Quelques exemples : BRUGAT A., *Ordre public et sexualité dans le ressort du Conseil souverain de Roussillon de 1660 à 1789*, th. droit, Perpignan, 2000 ; DUVILLET A., *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIe-XXe siècle)*, th. droit, Dijon, 2011 ; CARBASSE J.-M., « Vie religieuse et ordre public au début du XIVe siècle. L'affaire du prieur de Millau devant la Cour du roi », in *Le Parlement en sa Cour, mélanges offerts à Jean Hilaire*, Paris, H. Champion, 2012 ; CHAUMET P.-O., « Ordre public et franc maçonnerie: l'encadrement des loges parisiennes sous le règne de Louis XV (1740-1747) », *RHD*, 2013, p. 163-158 ; LECOMTE C., « L'intendant: sentinelle de l'ordre public (XVIIe-XVIIIe siècle) », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013 ; LE YONCOURT T., « L'ordre public dans la loi de 1884 », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 41-58. Il faut encore mentionner le récent colloque de la *Société d'histoire du droit et des institutions des pays flamands, picards et wallons* : « Gens de robe, gens de guerre. Ordre public et ordre social », Bruxelles, 6-7 mai 2016.

est essentiel pour la compréhension d'une notion juridique qui dépend largement, pour sa réalisation, d'une mise en œuvre institutionnelle⁴⁸. L'institution policière et son action font l'objet d'un regain d'intérêt de la part des historiens des lettres, suscitant de nombreux travaux qui fournissent également des renseignements précieux⁴⁹ et donnant jour à quelques grandes synthèses⁵⁰.

Comparativement, la notion juridique de police retient moins l'attention des historiens du droit. Quelques études spéciales approfondissent certains de ses domaines d'action privilégiés⁵¹. D'importantes recherches, quoiqu'encore relativement peu nombreuses, renouvellent l'étude de la notion elle-même et font progresser considérablement sa compréhension⁵².

De ce tableau, la notion d'ordre public envisagée dans sa globalité, est absente. Seul son *type II* a fait l'objet d'analyses d'histoire du droit approfondies⁵³.

Les raisons de cette relative abstention doctrinale sont certainement multiples, liées notamment à la difficulté déjà soulignée d'appréhender l'ordre public en droit positif. L'étude de la dimension historique de la notion d'ordre public peut cependant aider à lever une partie du voile qui l'entoure. En particulier, en étudiant comment se construit progressivement la

48 LORIGNIER J., *Les jupes bottés*, Paris, L'Harmattan, 1994 ; PENIGUEL J.-F., *Le maintien de l'ordre dans les campagnes bretonnes au XIXe siècle: l'exemple de la compagnie de gendarmerie d'Ille-et-Vilaine, 1800-1870*, th. droit, Rennes I, 1999 ; RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, Paris, LGDJ, 2008 ; BAUDONET P., *La gendarmerie nationale au début du XXème siècle: étude d'un service public de la sécurité et de ses personnels de 1900 à 1918*, th. droit, Bordeaux IV, 2011 ; GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, Paris, Les Indes savantes, 2012.

49 CARROT G., *Le maintien de l'ordre en France, depuis la fin de l'Ancien Régime jusqu'à 1968*, th. sc. po., IEP Toulouse, Toulouse, 1984 ; BENABOU E.-M., *La prostitution et la police des moeurs au XVIIIe siècle*, Paris, Perrin, 1987 ; LAFFONT J.-L., *Policer la ville. Toulouse, capitale provinciale au siècle des lumières*, th. histoire, Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, 1997 ; DENYS C., *Sûreté publique et sécurité personnelle dans les villes de la frontière entre les Pays-Bas et la France au XVIIIe siècle*, Arras, PU Artois, 1998 ; LUC J.-N. (dir.), *Gendarmerie, État et société au XIXème siècle*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2002 ; MILLIOT V. (dir.), *Les mémoires policiers, 1750-1850: Écritures et pratiques policières du siècle des Lumières au Second Empire*, Rennes, PU Rennes, 2006 ; LIGNEREUX A., *La France rébellonnaire: les résistances à la gendarmerie: (1800-1859)*, Rennes, PU Rennes, 2008 ; MILLIOT V., *Un policier des Lumières suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011 ; DELUERMOS Q., *Policiers dans la ville - La construction d'un ordre public à Paris 1854-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2012.

50 AUBOIN M., A. TEYSSIER, et J. TULARD (dir.), *Histoire et dictionnaire de la Police Française*, Paris, Robert Laffont, 2005 ; ALARY E., *Histoire de la gendarmerie*, Paris, Perrin, 2011 ; BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France: de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Nouveau monde, 2013.

51 SAUTEL G., *Une juridiction municipale de police sous l'Ancien Régime: le bureau de police d'Aix-en-Provence*, Paris, Librairie du « Recueil Sirey », 1946 ; OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, Paris, Loysel, 1988 ; FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, th. droit, Paris II, 1989 ; LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, Paris, Fayard, 2010.

52 BOULET-SAUTEL M., « Police et administration en France à la fin de l'Ancien Régime. Observations terminologiques », W. PARAVICINI et K.F. WERNER (dir.), *Histoire comparée de l'administration (IVe-XVIIIe siècles)*, München, Artemis, 1980 ; MONNIER F., « Du concept de Police à celui d'Administration », *La Révolution et le Droit*, 1989 ; DURAND B., « La Notion de Police en France du XVIe au XVIIIe siècle », in M. STOLLEIS (dir.), *Policy im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 163-212 ; RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », in M. STOLLEIS (dir.), *Policy im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 97-162 ; NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003.

53 Cf. études citées *supra*, n. 41.

conceptualisation d'une notion qui, comme sa sœur la police, reste fondamentalement indéterminée.

L'indétermination de l'ordre public vient principalement du fait de sa profonde ambiguïté entre pratique et théorie. Il doit à la fois décrire un plan pratique et un plan théorique. Au plan pratique, il relève d'un ensemble indéfini et potentiellement illimité de situations juridiques concrètes. Au plan théorique, il renvoie à une catégorie conceptuelle unitaire et abstraite.

L'ordre public partage ces caractéristiques avec la police, dont il est à la fois proche et distinct⁵⁴.

Il désigne, à travers une abstraction juridique, un ordre de fait. Cette *factualité* est soulignée par Hauriou lorsqu'il évoque la trilogie de la police administrative, composée de « ces trois faits principaux qui constituent l'ordre public⁵⁵. »

Cette dimension pratique et quasiment empirique de l'ordre public en limite longtemps la théorisation. Bien qu'ébauchée dès la fin du XVIIIe chez Domat, celle-ci n'est parachevée qu'à la fin du XIXe siècle.

Pour tenter de résoudre cette difficulté, cette étude se propose de chercher à comprendre comment s'est formée une notion unitaire, à partir de nombreux outils juridiques *a priori* hétéroclites dont le point commun essentiel est de participer, de près ou de loin, à la recherche d'une forme d'équilibre et d'apaisement social. L'étude diachronique de la notion peut permettre de saisir pourquoi les juristes en sont venus à qualifier une si large variété d'opérations de droit à l'aide d'un vocable unique. Elle doit éclairer les raisons du succès remarquable d'un outil de droit dont l'usage va croissant depuis quatre siècles, tant dans la doctrine que dans la pratique.

Le succès d'une notion juridique est souvent la résultante de sa capacité à éclairer des situations de droit, à donner aux juristes un outil intellectuel efficace pour décrire des réalités juridiques⁵⁶. Dans le cas présent, tenter d'expliquer ce succès conduit à s'interroger sur la fonction que joue la notion d'ordre public au sein du droit et dans la mission d'ordonnancement de la société qui appartient à l'État.

Les objectifs de recherche étant déterminés, il faut désormais chercher à définir leur cadre historique. Une autre importante difficulté se pose alors, car il est difficile d'identifier un évènement précis ou une césure nette qui engendrerait l'apparition de l'ordre public. Il apparaît nécessaire de

54 PICARD E., *La notion de police administrative*, op. cit., t. I, p. 48 : « Le véritable mystère que constitue la police comme notion juridique tient à ce que, pour être en tant que telle acceptable et compréhensible sur les deux plans théorique et pratique, cette notion doit, à raison même des exigences de la science du droit [...] être constituée, d'une part, d'une multitude de catégories techniques, et, d'autre part, d'une catégorie conceptuelle fédérative de toutes celles-là » Sur les rapports entre police et ordre public, cf. *infra*, ch. 4, s. II.

55 HAURIOU M., *Précis de droit administratif: contenant le droit public et le droit administratif*, 2e éd., Paris, L. Larose et Forsel, 1893, p. 63.

56 LATOURNERIE R., « Sur un Lazare juridique: bulletin de santé de la notion de service public; agonie, convalescence ou jouvence », *EDCE*, 1960, n° 14, p. 98 : « L'un des indices le plus sûrs du mérite d'une notion se tire donc de sa clarté, des lumières qu'elle projette sur les situations qu'elle concerne, ainsi que des orientations et des commodités de tous genres qu'elle procure, par là même, à la fois à la théorie et à la pratique. »

rechercher quand l'ordre public a pu commencer de se former, c'est à dire à quel moment les conditions de son émergence se trouvent réunies, même s'il n'est pas encore appelé *ordre public*, ni spécifiquement conceptualisé en tant que tel.

L'idée d'ordonnement de la vie sociale, d'ordre du monde sensible, est au cœur de la pensée occidentale depuis la philosophie grecque. C'est la « grande idée grecque » selon M. Villey⁵⁷. Elle s'observe notamment chez Aristote, pour lequel l'observation du monde extérieur révèle sa nature ordonnée : la nature implique un ordre⁵⁸. L'ordre du cosmos, chez les Grecs, est une sortie du chaos originel qu'il permet de maintenir à distance⁵⁹. Le monde résulte d'une création intelligente qui l'ordonne, le structure en un ordre en même temps qu'elle le crée. Chez les stoïciens par exemple, la formation du monde est à la fois d'un acte de production et d'une mise en forme⁶⁰.

Les théologiens chrétiens s'attachent également à l'idée d'ordre, qui s'accorde avec leur aspiration à l'harmonie et à la paix.

Chez Saint Augustin, l'ordre est étroitement associé à la paix. De l'ordre et la concorde dérivent l'harmonie et l'apaisement, tant entre les hommes, au sein de la cité que dans le rapport à Dieu⁶¹. Pour l'évêque d'Hippone, l'ordre a Dieu pour source unique. Il existe divers degrés d'ordres et l'ordre divin est hors de portée des hommes. Cependant Augustin encourage, dans le cadre de la cité terrestre, l'obéissance aux lois temporelles, parce qu'elles peuvent procurer au groupe l'ordre et la sécurité, conditions nécessaires à la réalisation du bien commun⁶². L'ordre de la cité terrestre suppose la paix entre ses membres et la tranquillité de vie pour les hommes⁶³.

L'ordre naturel observé par Aristote est repris au Moyen-Âge par Saint Thomas d'Aquin. Pour le docteur angélique, la société s'organise par les rapports harmonieux et ordonnés qui existent naturellement. Si cet ordre est ponctuellement rompu, par des facteurs de désordre que

57 VILLEY M., « Des délits et des peines dans la philosophie du droit naturel classique », *APhD*, 1983, n° 28, p. 185.

58 VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, 2e éd., Paris, PUF, 2013, p. 86.

59 Cf. ALAUX J., « Ordre et désordre en territoire grec », in J. CHEVALLIER (dir.), *Désordre(s)*, Paris, PUF, 1997, p. 17-28.

60 MULLER R., *Les stoïciens: la liberté et l'ordre du monde*, Paris, Vrin, 2006, p. 85.

61 SAINT AUGUSTIN, *La cité de Dieu*, XIX, 13, 1, in *Bibliothèque Augustinienne*, t. 37, p. 99-109 : « La paix des hommes, c'est leur concorde bien ordonnée. La paix de la maison, c'est la concorde bien ordonnée de ses habitants dans le commandement et l'obéissance. La paix de la cité, c'est la concorde bien ordonnée des citoyens dans le commandement et l'obéissance. La paix de la cité céleste, c'est la communauté parfaitement ordonnée et parfaitement harmonieuse dans la jouissance de Dieu et dans la jouissance mutuelle en Dieu. La paix de toutes choses, c'est la tranquillité de l'ordre. L'ordre, c'est la disposition des êtres égaux et inégaux, désignant à chacun la place qui lui convient. »

62 VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., p. 119.

63 POLIN R., « Sur la signification de la paix d'après la philosophie de Hobbes », *Revue française de science politique*, 1954, n° 2, p. 254.

sont péchés ou crimes, il appartient aux hommes de punir ces comportements, afin que par la peine, l'ordre soit rétabli⁶⁴.

À la fin du Moyen-Âge, cette conception d'un ordre naturel et divin procurant la paix, l'harmonie sociale et le bien commun, commence à se fissurer. Au XVI^e siècle, une série de facteurs provoque sa rupture. Dans ce contexte apparaissent les conditions pour l'essor d'un ordre social détaché de la nature et du divin, un ordre *public* imposé par l'État.

Le développement du pouvoir royal amorcé à la fin du XV^e siècle prépare l'émergence de l'ordre public dès la première moitié du XVI^e siècle. Les guerres de religion provoquent ensuite la rupture finale de l'*ordo* médiéval. La communauté des chrétiens est désormais fractionnée et l'ordre ancien, fait d'harmonie et de paix, n'existe plus. L'État royal s'impose à la fin du XVI^e siècle comme l'autorité ordonnatrice de la société. Il commence dès lors à élaborer un ordre public, un ordre de droit délié de l'ordre naturel et divin. Il est renforcé dans cette mission par la conceptualisation de la souveraineté réalisée par Bodin et ses successeurs. L'État souverain, à partir du début du XVII^e siècle, peut imposer, grâce à son monopole législatif, la formation de son propre ordre.

Période de transformations politiques majeures et de naissance de l'État moderne, le XVI^e siècle semble donc s'imposer comme point de départ pour l'analyse de la dimension de l'ordre public.

L'ordre public moderne n'émerge cependant pas *ex nihilo* au XVI^e siècle. Certaines de ses caractéristiques sont esquissées dès la période médiévale, à laquelle des renvois seront faits. Il est également intéressant de s'interroger sur le rôle de modèle que peut jouer le droit romain, auquel un chapitre introductif sera consacré.

La détermination d'un terme à cette étude s'avère pareillement délicate, pour des raisons déjà énoncées : là encore, aucune rupture franche, aucune date pouvant servir de repère n'est perceptible. L'intérêt d'une approche de dimension historique est d'étudier dans quelle mesure la notion contemporaine d'ordre public est héritière de son passé. Il semble alors nécessaire de s'interroger sur la manière dont le modèle historique d'ordre public entre en contact avec l'ordre juridique contemporain.

Au cours des deux siècles suivants de l'ère moderne, l'ordre public connaît un perfectionnement considérable. L'État souverain et absolu est en position d'imposer toujours davantage son ordonnancement de la société. Il perfectionne les outils à sa disposition, notamment le droit de la police qui s'étend toujours plus pour saisir chaque aspect concret de la vie en société. Il continue d'améliorer la mise en œuvre de sa répression pénale dont la fonction est de sanctionner les ruptures de l'ordre. Il

64 VILLEY M., « Des délits et des peines dans la philosophie du droit naturel classique », *op. cit.*, spéc. p. 186-188.

construit un appareil institutionnel toujours plus étendu et efficace, capable de médiatiser son pouvoir ordonnateur sur une portion toujours plus vaste de la sphère publique.

L'État s'impose ainsi, à l'époque moderne comme l'acteur incontournable de la production de l'ordre social, tant dans les faits que dans les idées. Ce retournement idéologique est illustré à travers les nouvelles écoles de pensée politique. La philosophie de Hobbes en est le parfait exemple. Pour le philosophe anglais, la solution à l'état de guerre permanente qui caractérise les hommes à l'état naturel se trouve dans l'institution d'un pouvoir souverain, d'un État/Léviathan capable de mettre un terme à ce contexte conflictuel. Hobbes prévoit ainsi le droit pour le souverain, dans l'objectif de la défense de tous, d'instituer un ordre public comprenant à la fois un versant préventif et un versant répressif⁶⁵. La paix, telle qu'envisagée par Hobbes, n'est plus celle de l'harmonie globale thomiste. Elle est une paix *a minima*, plutôt une sécurité de chacun, une harmonie limitée aux relations de civilité au sein des espaces publics⁶⁶. L'État est responsable de cette sécurité par le truchement de son droit et de son pouvoir de coercition.

Le modèle historique d'ordre public élaboré par l'État royal atteint son apogée dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle. Il est mis en œuvre par une police d'Ancien Régime alors au faite de sa puissance mais déjà sur le versant du déclin. Critiquée par les philosophes pour ses méthodes jugées vexatoires, remise en cause par les idées libérales des physiocrates, la police révèle aussi, au fil des crises, ses limitations fondamentales. Incapable de prévenir et d'empêcher la tourmente révolutionnaire, elle semble condamnée à y disparaître.

Toutefois, la Révolution, pressée d'en abattre de larges pans qu'elle considère teintés d'autoritarisme, s'avère *in fine* incapable de rompre radicalement avec un système de stabilisation sociale ayant fait ses preuves. Les révolutionnaires, en dépit de leur volonté de « régénérer l'ordre public⁶⁷ », font aussi montre d'une remarquable « nostalgie⁶⁸ » de la police d'Ancien Régime.

De fait, les innovations révolutionnaires, essentielles pour la construction de l'ordre public contemporain, ne remettent pas fondamentalement en cause le fonctionnement de son

65 HOBBS T., *Leviathan*, traduit par F. TRICAUD, Paris, Sirey, 1994, p. II, ch. XVIII, p. 184 : « Et, parce que le but de cette institution [*commonwealth*/république] est la paix et la défense de tous, et que quiconque a droit à la fin a droit aux moyens, il appartient de droit à tout homme ou assemblée investis de la souveraineté, d'être juge à la fois des moyens nécessaires à la paix et à la défense, et aussi de ce qui les gêne et les trouble, et de faire tout ce qu'il juge nécessaire de faire, soit par avance, pour préserver la paix et la sécurité en prévenant la discorde à l'intérieur et l'hostilité à l'extérieur, soit, quand la paix et la sécurité sont perdues, pour les recouvrer. »

66 POLIN R., « Sur la signification de la paix d'après la philosophie de Hobbes », *op. cit.*, p. 267.

67 *Serment du jeu de paumes*, 20 juin 1789, in AP, t. 8, p. 138.

68 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 234.

modèle. Celui-ci se voit prorogé et dans une large mesure perfectionné par le retour à l'ordre napoléonien. La mission étatique de garantie de l'ordre public trouve alors son cadre d'exercice privilégié à travers la nouvelle administration, centralisée, hiérarchisée et techniquement puissante. Le XIXe siècle voit le modèle historique de l'ordre public, issu d'une formation sous l'Ancien Régime, s'épanouir à travers l'activité de la police administrative. Celle-ci constitue, pour les publicistes du temps, « l'ordre même qui préside à une société⁶⁹. »

Perpétuée par la succession des régimes politiques, la construction administrative napoléonienne porte donc le modèle historique d'ordre public à travers tout le XIXe siècle. Porté par son perfectionnement technique, cet ordre public se diffuse toujours davantage, ayant vocation à embrasser chaque aspect de la vie concrète du citoyen. Il réalise un véritable contrôle social justifié par la nécessité de sauver la société du désordre⁷⁰.

La chute du Second empire et l'avènement républicain n'emportent pas de transformations substantielles pour l'ordre public. Dans une vaste mesure, la IIIe République conserve le modèle administratif napoléonien et sa conception de l'ordre social.

Une évolution majeure s'amorce cependant dans la décennie 1880, qui voit la consécration progressive des libertés publiques. Elle commence à réaliser la promesse révolutionnaire d'un ordre public placé en équilibre avec les droits et libertés individuels. Cette évolution se concrétise à l'aube des années 1900 avec l'émergence en France de l'État de droit.

Le modèle historique de l'ordre public, toujours conservé en ses principes essentiels, réalise alors la mutation finale qui le fait pénétrer dans l'ordre juridique contemporain. C'est là, le terme fixé à ce travail.

Les limites chronologiques de l'étude étant ainsi définies, il reste à en délimiter le champ disciplinaire, qui permet de déterminer les sources sur lesquelles elle doit s'appuyer.

Le modèle historique d'ordre public qui se forme à partir du XVIe siècle est construit sur un mode binaire, à la fois préventif et répressif. Son action pour le maintien de l'équilibre social se décompose en deux volets. D'une part, il lui faut anticiper puis réglementer, pour les interdire ou les encadrer, les comportements potentiellement attentatoires à l'ordre. D'autre part, il lui est nécessaire de prévoir une riposte aux ruptures de l'ordre qu'il n'a pas pu prévenir, en particulier les plus graves

69 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3e éd., Paris, Guillaumin, 1859, t. II, p. 112.

70 FOUCAULT M., *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 231 : « Derrière les dispositifs disciplinaires, se lit la hantise des « contagions », de la peste, des révoltes, des crimes, du vagabondage, des désertions, des gens qui apparaissent et disparaissent, vivent et meurent dans le désordre. »

d'entre-elles relevant de comportements criminels.

Le premier volet, celui de la réglementation des comportements sociaux, est sous l'Ancien Régime le domaine privilégié du droit de la police. Sa source première est constituée par les lois du roi, car dès le XIV^e siècle, le principe du pouvoir législatif royal en matière de police du royaume, c'est-à-dire destiné à la recherche du commun profit, est admis⁷¹. La législation royale s'épanouit alors dans une très large variété de domaines dans le but d'édicter des règles visant à la préservation de l'ordre public.

Cependant la police, activité concrète et pragmatique, visant à établir un ordre public de fait, doit être exercée au plus près des problèmes quotidiens. C'est pourquoi son cadre normatif est établi de manière privilégiée par les règlements de police, composés de « détails » comme le dit Montesquieu⁷², relativement éloignés de la généralisation législative et correspondant étroitement aux réalités du terrain. Ces règlements sont rendus sous l'Ancien Régime tant par les Parlements, à travers leurs arrêts de règlement, que par diverses autres autorités, officiers royaux ou même autorités municipales.

Le cadre disciplinaire de la police est très large et par certains aspects se confond avec l'activité de gouvernement en général, dépassant donc le cadre de l'ordre public. Néanmoins la police acquiert progressivement un sens étroit correspondant plus exactement au maintien de l'ordre public, sens que Delamare identifie très nettement⁷³. L'œuvre de ce dernier, au début du XVIII^e siècle, est destinée à médiatiser la connaissance du droit de la police en rendant accessible quantité de règlements de police classés par champs disciplinaires. Delamare et ses continuateurs, spécialistes du droit de la police, représentent un genre doctrinal d'un intérêt particulier pour l'étude de l'ordre public⁷⁴. Plus largement, l'analyse des œuvres des grands publicistes de l'Ancien Régime s'impose afin de rechercher quelle est leur conception de l'ordre public. En parallèle, l'administration royale, en particulier la police parisienne, est également productrice de

71 OLIVIER-MARTIN F., *Les lois du Roi*, Paris, LGDJ, 1997, p. 109.

72 MONTESQUIEU C.-L. de, *De l'esprit des lois*, 1748, l. XXVI, ch. XXIV : « Les matières de police sont des choses de chaque instant, & où il ne s'agit ordinairement que de peu : il ne faut donc guère de formalités. Les actions de la police sont promptes, & elle s'exerce sur des choses qui reviennent tous les jours : les grandes punitions n'y sont donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails : les grands exemples ne sont donc pas faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des lois. »

73 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., p. 2, recense les acceptions générales du terme *police*, puis indique : « ordinairement et dans un sens plus limité, il se prend pour l'ordre public de chaque ville ; & l'usage l'a tellement attaché à cette signification, que toutes les fois qu'il est prononcé absolument et sans suite, il n'est entendu que dans ce dernier sens » (nous soulignons)

74 À la suite du *Traité de la police* de Delamare, précurseur et ambitieux au point de vue théorique, la littérature doctrinale en matière de police se développe tout au long XVIII^e siècle : LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771 ; DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, Paris, 1767, 2 vol. ; PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781, 7 vol. [Sous un titre repris à Brillion, cet ouvrage est en réalité un dictionnaire de police dont l'auteur est Lieutenant Général de Police à Lyon] ; ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, Paris, 1786-1790, 8 vol. ; PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 et 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791.

documents généralement très descriptifs mais globalement instructifs sur ses usages⁷⁵.

La Révolution introduit en matière d'administration un impératif de légalité. La réglementation de la vie quotidienne aux fins de garantie de l'ordre public est donc encadrée par les dispositions législatives déterminant les compétences des autorités administratives. Ce cadre est pour l'essentiel fixé dans les premières années de la Révolution en ce qui concerne la police administrative générale, puis est complété tout au long du XIXe siècle par des lois de police spéciales. Tout comme sous l'Ancien Régime, le règlement, en l'occurrence de police administrative, est ici la voie privilégiée du maintien de l'ordre public. L'administration du XIXe siècle dispose en la matière d'un assez large arbitraire.

À la même époque, l'étude de l'administration en plein essor suscite une abondante production doctrinale de la part des publicistes. Ce qui devient progressivement la doctrine administrativiste évolue substantiellement dans sa capacité de théorisation tout au long du siècle, un progrès dont profite la notion d'ordre public⁷⁶. Son étude s'avère donc essentielle pour comprendre l'évolution de l'ordre public.

Le volet répressif du modèle historique d'ordre public est le domaine du droit pénal public. Celui-ci s'impose depuis le droit romain comme un facteur de paix et de sécurité⁷⁷. Il poursuit et sanctionne, au nom de la collectivité, toute infraction grave réputée atteindre, au-delà de la victime, l'ensemble du corps social. Le droit pénal, envisagé de la sorte, a l'ordre public pour « axe central⁷⁸.»

Là encore, la législation est une source majeure afin de comprendre les motivations du pouvoir étatique à réprimer ou sanctionner tel ou tel comportement. À partir du XVIe siècle, un soin particulier est apporté par la monarchie à l'amélioration du fonctionnement de sa justice criminelle, par le biais de la procédure, afin de lui garantir meilleure rapidité et meilleure rationalité, en somme meilleure efficacité à poursuivre les atteintes à l'ordre.

La même philosophie anime les codes pénaux réalisés après 1789. Les premiers, en 1791 et 1795, sont inspirés par l'élan libéral révolutionnaire mais demeurent des auxiliaires efficaces de l'ordre public. Les codes napoléoniens de 1808 et 1810 sont pour leur part ostensiblement placés sous le signe d'une répression sévère destinée à maintenir l'ordre. Le principe de légalité des délits et des peines consacré par la Révolution permet en outre, à travers l'examen de la qualification des infractions,

75 Cf. MILLIOT V. (dir.), *Les mémoires policiers, 1750-1850: Écritures et pratiques policières du siècle des Lumières au Second Empire*, Rennes, PU Rennes, 2006.

76 Cf. BURDEAU E., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 105-121 ; BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, Paris, PUF, 2002, p. 97-98 et 124-125.

77 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, Paris, Economica, 2009, p. 16 sq.

78 DARSONVILLE A., « Ordre public et droit pénal », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public, op. cit.*, p. 287 : « L'ordre public est au cœur du droit pénal, il en est même l'axe central. »

d'observer une véritable cartographie de l'ordre public.

La doctrine pénaliste, tant sous l'Ancien Régime qu'au XIX^e siècle, fournit un complément essentiel à l'étude de la législation pénale afin de comprendre la manière dont elle est interprétée et appliquée.

À travers ces champs disciplinaires et ces sources, l'étude des fonctions de la notion d'ordre public suit deux axes. L'ordre public agit à la fois comme une notion-cadre et une comme une notion-vecteur.

Le premier axe d'étude vise à expliquer comment l'ordre public agit comme notion-cadre en fédérant autour de lui une large variété d'outils juridiques, à la fois normatifs, judiciaires et institutionnels. Il s'intéresse au développement, dans une série de champs d'intervention, de procédés juridiques visant à garantir la stabilité de la société. Il étudie ensuite le processus de formation de la notion juridique d'ordre public, permettant le regroupement conceptuel de multiples composantes (Première partie).

Le second axe d'analyse s'intéresse à la manière dont l'ordre public opère en tant que notion-vecteur, c'est-à-dire comment il agit sur la société pour réaliser l'ordre social qu'il suppose.

L'ordre public joue d'abord le rôle de catalyseur de l'action étatique dans une mission de réalisation concrète de l'ordre public, à travers divers procédés juridiques. L'action de l'État dans sa production de l'ordre public résulte en une activité de contrôle sur la société, qui entre à l'époque contemporaine en confrontation avec les aspirations libérales de la société (Seconde partie).

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : LE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC SOUS LA ROME ANTIQUE

*« Ainsi, la Rome antique n'était plus. [...] Seuls défieraient
les siècles quelques vestiges glorieux et si blancs sous le soleil,
longtemps négligés parmi les herbes folles où s'étirent les chats,
pierres mortes dressées à la rencontre de nos mémoires
éblouies. »*

L. JERPHAGNON⁷⁹

Le droit romain connaît-il l'ordre public ? Il ne semble pas en avoir développé une notion abstraite, comparable à celle du droit positif. Il est d'ailleurs davantage préoccupé par l'efficacité pragmatique en la matière, plutôt que par la théorisation. Toutefois, il construit des outils et des solutions juridiques aux problèmes soulevés par le maintien de l'ordre public. Il semble donc intéressant, au commencement de cette étude, de rechercher quel modèle le droit romain peut proposer en matière d'ordre public. Les solutions romaines sont en effet transmises à travers les compilations justiniennes et influencent celles développées par l'État moderne à partir du XVI^e siècle. Certaines institutions forgées par le droit romain pour maintenir l'ordre public sont étudiées dès la renaissance médiévale, notamment le *praefectus urbi*, auquel Bartole consacre des commentaires⁸⁰. Elles servent de référentiel à l'époque moderne, même si elles ne font pas l'objet d'un calque exact. Delamare souligne ainsi à plusieurs reprises le parallèle entre les créations augustéennes du premier siècle, dont le préfet urbain et les réformes de la police réalisées par Louis XIV⁸¹. Au XIX^e siècle encore, les publicistes français continuent de s'intéresser aux solutions romaines⁸².

Étudier le maintien de l'ordre public à Rome implique de prendre en compte les

⁷⁹ JERPHAGNON L., *Histoire de la Rome antique*, 4^e éd., Paris, Tallandier, 2002, p. 569.

⁸⁰ MANNORI L., « Per una “preistoria” della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune », *Quaderni Fiorentini*, 1990, vol. 19, p. 114.

⁸¹ DELAMARE N., *Traité de la police*, Paris, 1705, t. I, *passim.*, par exemple *épître* (n.p.) et p. 120.

⁸² Cf. le numéro spécial « Droit romain et doctrine publiciste », RFHIP n°41, 2015.

différences des contextes sociaux et juridiques en jeu, d'abord au sein de la période antique elle-même ; puis entre la Rome antique et l'État moderne/contemporain. Comme le souligne W. Nippel, il ne saurait être question de partir du postulat que l'acception contemporaine (ou moderne) des notions de police et d'ordre public doivent forcément pouvoir s'observer sous la Rome antique⁸³. Il faut garder à l'esprit que les réalités sociales en jeu sont substantiellement différentes. Il faut également se garder de la tentation de remplir le vide des sources en postulant une intervention de type étatique (ou municipale) dans la préservation de l'ordre social au sein de la société romaine, alors que l'auto-régulation y joue un grand rôle⁸⁴. Le but à atteindre, l'ordre dans la société, peut donc voir la mise en oeuvre de moyens différents de ceux que peuvent connaître la société et le droit contemporains.

Ces limites étant posées, l'étude se propose de dégager quelques pistes pouvant mettre en lumière l'existence, sous la Rome antique, d'ébauches de la notion d'ordre public.

La recherche se focalisera sur deux outils de droit qui concourent à la protection de l'ordre public et recherchera leurs manifestations sous la Rome antique⁸⁵. Ces deux champs sont, d'une part, la prévention et la gestion des désordres par l'administration et d'autre part, la sanction des comportements perturbateurs de l'ordre par le droit criminel.

Maîtres en matière de symboles, les romains ont tôt créé une sémiotique de l'ordre public en faisant escorter leurs plus hauts magistrats de *fascēs lictoriae*, des faisceaux composés de verges pour frapper et de haches pour trancher, instruments de punition réunis en un rappel ostentatoire du châtiment qui attend tout perturbateur de l'ordre. Ces faisceaux, sous la République romaine, sont les symboles politiques de la dignité des magistrats qui oeuvrent pour le salut de la *res publica* romaine. Portés en cortège par des licteurs qui entourent les magistrats supérieurs lors de leurs déplacements dans l'*Urbs*, ils sont douze pour les consuls, vingt-quatre pour le dictateur.

Ces faisceaux sont aussi et surtout des symboles juridiques, des représentations de la puissance coercitive – *coercitio* – des magistrats détenteurs de l'*imperium* qui, au nom du salut de la *res publica*, ont le devoir de réprimer toute atteinte à l'ordre. L'ordre dans la *res publica*, les romains en ont tôt conscience, est nécessaire à sa survie.

La société romaine est une société d'ordre. Elle apparaît, dès l'époque de la République, fortement ordonnée et structurée. Son ordre général se décompose en ordres particuliers, en groupes

83 NIPPEL W., *Public Order in Ancient Rome*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995., p. 2-3.

84 NIPPEL W., *Public Order in Ancient Rome*, *op. cit.*, p. 5.

85 La méthode choisie ici pour opérer l'analyse historique du droit se rapproche de ce que le droit comparé nomme *méthode fonctionnelle d'analyse*. Cf. ANCEL M., *Utilité et méthodes de droit comparé*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1971, spec. ch. VII, *Les méthodes concrètes de la recherche comparative*.

sociaux hiérarchisés, les *ordo* : ordre sénatorial, ordre équestre, ordre décurional... Cette hiérarchie s'appuie sur une discipline sociale stricte, la *disciplina publica*, issue du domaine militaire. *Disciplina* partage la racine de *disco*, *discere* : apprendre. Elle est à la fois un moyen et une fin en soi⁸⁶. Elle vise à une vie paisible, ordonnée, via la tempérance et l'apprentissage. Elle se fonde sur les vertus (*virtus*), les qualités d'un homme bon. Elle est conforme aux bonnes mœurs, aux *mores*, qui doivent suivre la voie des *mores maiorum*, les mœurs des anciens, les coutumes. *Disciplina* est également une divinité mineure, à laquelle les soldats dédient de petits autels dans les camps militaires⁸⁷. Personnification de la discipline, elle doit inspirer les soldats par ses vertus : *frugalitas, severitas et fidelis*⁸⁸. Cette discipline militaire doit, dans l'idéal des auteurs anciens, influencer les comportements dans la société civile⁸⁹.

« Société de l'ordre, société du solide⁹⁰ », résume G. Dumézil.

Comment cette propension à l'ordre s'exprime-t-elle au point de vue juridique ? Elle prend des formes très variées selon les situations, les lieux, les époques⁹¹. L'objectif est ici de chercher à comprendre en quoi elles manifestent une compréhension avancée de la mission d'ordre public que doit exercer le pouvoir. Cette étude se fera à travers le prisme d'une composante essentielle de l'ordre public : la sécurité.

Dans le monde méditerranéen antique, monde de la cité, la sécurité des personnes et des biens est essentiellement une préoccupation civique. Hors de la cité, la personne, privée de la protection du groupe social, est extrêmement vulnérable⁹².

Même sous le Haut Empire, l'idéal de la *pax romana*, d'un espace romanisé pacifié d'une rive à l'autre de la Méditerranée, reste plutôt une utopie, voire un motif littéraire, qu'une réalité⁹³.

86 MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, Seyssel, Champ Vallon, 2004, p. 1.

87 *Ibid.*, p. 33-34.

88 Des inscriptions votives de ce type ont été trouvées dans plusieurs forts militaires installés sur le *limes*.

89 *Historiae Augustae, Hadrianus*, XXII, 1 : « *Disciplinam civilem non aliter tenuit quam militarem.* »

90 DUMÉZIL G., *Idées romaines*, Paris, Gallimard, 1969, p. 152.

91 MACMULLEN R., *Enemies of the Roman Order: Treason, Unrest, and Alienation in the Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1966, p. 164.

92 C'est dans un tel contexte que la peine d'exil prend tout son sens et sa rigueur. Loin de constituer un échappatoire, l'exil voue le condamné aux dangers du monde extérieur, privé de tout soutien, même des ressources les plus essentielles: *acquae et ignis interdictio*. La peine existe déjà en Grèce classique où elle permet par exemple d'écarter un citoyen aux comportements nuisibles à l'ordre social de la cité : cf. MOSSÉ C., *Au nom de la loi. Justice et politique à Athènes à l'âge classique*, Paris, Payot & Rivages, 2010, p. 24 *sqq.* A Rome, l'exil est une peine courante sous la République, époque où, selon J.-M. Carbasse, le pouvoir répugne à mettre à mort un citoyen romain : CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3e éd., Paris, PUF, 2014, p. 73. Sur l'exil sous la République, cf. l'étude : KELLY G., *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Sur l'exil sous le Principat, cf. RIVIÈRE Y., « L'Italie, les îles et le continent: recherches sur l'exil et l'administration du territoire impérial (I-IIIe siècles) », in C. BRÉLAZ et P. DUCREY (dir.), *Sécurité collective et ordre public dans les sociétés anciennes*, Droz, 2008.

93 FUHRMANN C.J., *Policing the Roman Empire: Soldiers, Administration, and Public Order*, New York, Oxford University Press, 2011, p. 4 : « *Contrary to the reputation of the pax romana, the territory of the Roman Empire was anything but naturally peaceful [...] Threats to public order were plentiful in Italy and the provinces, from banditry and petty thefts to intercity rivalries and boundary disputes [...]* »

Le pouvoir impérial est cependant bien conscient qu'un contrôle sur un territoire aussi vaste ne peut se réaliser sans un effort considérable en vue d'assurer la sécurité. La mission de sécurité est accomplie par l'armée, seule force suffisamment puissante et organisée, répartie sur toute la surface de l'Empire, dont dispose le pouvoir impérial⁹⁴.

Sous l'Empire, l'organisation provinciale réformée par Auguste confie au gouverneur de province le soin d'assurer la sécurité des échanges⁹⁵. Celui-ci dispose pour ce faire de compétences juridiques étendues, notamment en matière pénale, afin de poursuivre les voleurs et autres malfaiteurs⁹⁶. Le gouverneur dispose d'un personnel lié à son administration qui peut être employé à des fins de police. En tant que commandant suprême dans son ressort⁹⁷, il peut également ordonner l'accomplissement de toutes sortes de tâches liées à la sécurité aux soldats placés sous ses ordres⁹⁸.

Rome, centre symbolique de l'Empire, concentre l'attention du pouvoir en matière d'ordre public. C'est aux solutions développées pour sa sécurité que le présent développement s'intéresse plus particulièrement. La ville se voit dès le début du Principat dotée d'une organisation administrative spécifiquement dédiée au maintien de la sécurité, qui se perfectionne avec les siècles (section I). En parallèle, une évolution initiée dès les temps archaïques fait du droit criminel romain un outil essentiel pour la répression des atteintes à la sécurité publique (section II)

94 LE BOHEC Y., « La répression de la criminalité par l'armée romaine », in B. GARNOT (dir.), *Histoire et criminalité de l'antiquité au XXe siècle*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 1992, p. 424.

95 D. 1.18.13 : « *Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit* »

96 D. 1.18.13 : « *ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat : nam et sacrilegos, latrones, plagiarios [...]* »

97 D. 1.16.8 : « *Et ideo maius imperium in ea provincia habet omnibus, post principem.* »

98 Sur le gouverneur et l'emploi de soldats dans un rôle de police, cf. FUHRMANN C.J., *Policing the Roman Empire*, *op. cit.*, p. 186-194.

SECTION I : UNE ADMINISTRATION CENTRALISÉE EN CHARGE DU MAINTIEN DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

A son apogée, au II^e siècle ap. J.-C., la ville de Rome compte probablement plus d'un million d'habitants. Maintenir l'ordre public au sein d'une population aussi large pose des difficultés sans comparaison dans le monde Antique et même au-delà⁹⁹. Largement tributaire des contingences politiques sous la République, la sécurité à Rome s'affirme sous l'Empire comme un domaine spécifique de la gestion urbaine, nécessitant une réponse juridique spécifique. Cette réponse se traduit par la création d'autorités « administratives » dévouées au maintien de la sécurité.

Conscient des lacunes en matière de protection de l'ordre public, Auguste est convaincu qu'il faut remplacer le système des vieilles magistratures républicaines. Il désire une organisation rationalisée et hiérarchisée, nécessaire pour gérer la ville et y maintenir l'ordre. Il institue en conséquence deux magistratures spécialisées désormais chargées de la sécurité dans l'*Urbs Roma* : le préfet urbain (*praefectus urbi*), haut magistrat chargé de la surveillance générale de la ville et le préfet des vigiles (*praefectus vigiles*), hiérarchiquement inférieur et spécialisé en matière de lutte contre l'incendie et contre la petite criminalité.

L'évolution et le perfectionnement de ces deux magistratures, qui fait la part belle à l'expérimentation et au pragmatisme, montre la compréhension par le pouvoir impérial de la nécessité d'une conception globale de la sécurité publique, permettant une appréhension centralisée des problèmes liés à sa protection. De cette conception globale dérive le statut particulier de hauts magistrats auxquels la sécurité de la ville est confiée. Leur efficacité est en effet liée au regroupement, entre leurs mains, de fonctions administratives et répressives.

Les magistrats chargés de la sécurité de Rome sont dotés de deux types d'attributions leur permettant de réaliser cette mission. D'une part, des pouvoirs en matière administrative qui leur permettent d'assurer la surveillance de la ville et d'assurer la prévention des atteintes à l'ordre public (A). D'autre part, des pouvoirs en matière répressive qui les autorise à poursuivre toute rupture de l'ordre (B).

99 Une telle concentration démographique n'est plus égalée avant le Londres du XVIII^e siècle.

I. DES FONCTIONS ADMINISTRATIVES AU SERVICE DE L'ORDRE PUBLIC

Institués au début de l'Empire, le préfet urbain et le préfet des vigiles voient leurs compétences se développer progressivement sous le Haut-Empire, attestant de leur efficacité (A). Au Bas-Empire, un phénomène général d'inflation de l'appareil administratif impérial conduit à l'émergence d'une véritable administration chargée de l'ordre public urbain et confiée au commandement du préfet de la ville (B).

A. La construction pragmatique des services en charge de la sécurité

Sous le Principat, préfet urbain (1) et préfet des vigiles (2) collaborent pour produire la sécurité de la ville, chacun selon ses compétences propres.

1. Le rôle du préfet urbain dans la coordination des forces de l'ordre

Le maintien de la sécurité publique nécessite, pour être mise en pratique, l'action d'une force publique organisée et efficace. Cette fonction, à Rome, est dévolue à la légion. Le rôle premier du préfet de la ville consiste donc à diriger et coordonner l'action des troupes chargées de l'ordre. Il est pour ce faire doté d'une *potestas* sur les soldats composant les forces de l'ordre, à l'instar d'un commandant militaire.

Assurer l'ordre dans une ville aussi vaste et peuplée que la Rome du Principat semble, *a priori*, devoir nécessiter des forces nombreuses. Pourtant, les effectifs sont au début de l'Empire relativement limités. Auguste crée quatre cohortes urbaines de chacune cinq cent hommes, soit deux mille soldats dits urbains (*urbanici*), pour patrouiller la ville de jour¹⁰⁰. Il ne fait cependant pas de doute qu'en cas de crise d'importance, d'émeute par exemple, le préfet de la ville peut en appeler à l'empereur, lequel peut décider d'engager les 4500 hommes placés sous le commandement du préfet du prétoire¹⁰¹. Il faut donc penser que les cohortes urbaines sont avant

100 RUCINSKI S., *Praefectus Urbi. Le gardien de l'ordre public à Rome sous le Haut-Empire romain*, Poznan, Wydawnictwo Naukowe, 2009.p. 166 *sqq.* L'ampleur des effectifs est discutée par les spécialistes, mais l'hypothèse basse, soit deux mille hommes à la création des cohortes, est aujourd'hui largement admise.

101 FUHRMANN C.J., *Policing the Roman Empire*, *op. cit.*, p. 117 *sq.*, propose une intéressante comparaison d'échelle à propos des effectifs des forces de l'ordre. En additionnant *urbains* (4x500 hommes), *prétoriens* (9x500 hommes) et *vigiles* (7x500 hommes), il aboutit à un nombre de 10 000 hommes attachés à des missions diverses d'ordre

tout destinées aux missions de police au jour le jour, les gardes prétoriens intervenant en renfort lors de troubles inhabituels. L'action complémentaire des deux unités est probable, ne serait-ce que par le fait qu'elles partagent les mêmes quartiers. Du reste, déterminer avec précision l'intervention de tel ou tel corps lors d'un événement donné est difficile, car les sources évoquent le plus souvent indifféremment l'action de *milites*¹⁰². Quoi qu'il en soit, les troubles consécutifs à la fin de la période antonine amènent le pouvoir à augmenter les effectifs : Septime Sévère double ceux des prétoriens (qui passent de 4500 à 9000) et triple ceux des urbains (qui passent 2000 à 6000)¹⁰³.

Chargé d'une mission générale de surveillance et sécurité de la ville, le préfet urbain gère ces effectifs en vue d'assurer le repos public. Il doit répartir ses hommes aux endroits stratégiques du territoire urbain afin que ceux-ci puissent protéger les citoyens¹⁰⁴. Ulpien indique que les soldats doivent informer leur chef de tout événement pouvant troubler l'ordre urbain, preuve que le préfet de la ville est le référent désigné pour gérer toute atteinte à la sécurité générale de Rome¹⁰⁵.

Indirectement, le texte d'Ulpien permet de supposer que l'une des sources principales de désordres urbains est constituée par les spectacles, en particulier les jeux du cirque. Le préfet urbain est chargé de la *disciplina spectaculorum* afin de juguler l'agitation qui entoure ces divertissements très populaires. Pendant les jeux du cirque, les soldats se voient ainsi assigner différentes missions, certains demeurant en charge de la sécurité générale de la ville, notamment en patrouillant pour surveiller les domiciles vidés de leurs occupants, tandis que d'autres assurent une présence armée et dissuasive dans les lieux même où la foule se concentre¹⁰⁶.

Une telle organisation, très pragmatique, illustre bien le fonctionnement de la préfecture urbaine à ses débuts. Elle tient tant de la magistrature que du commandement militaire, la

public au I^{er} siècle ; soit, en prenant pour hypothèse une population municipale d'un million d'habitants, un ratio soldat/habitant de 1/100. Fuhrmann compare ce nombre à ceux proposés par diverses études pour des périodes plus récentes : dans les années 1890, Paris est à 1/285, Berlin à 1/313, Londres et Vienne à environ 1/435. En 1998, la moyenne aux USA est de 1/345, le plus haut ratio étant détenu par Washington D.C. avec 1/190. Force est de constater que l'encadrement de la Rome du Principat est plutôt important comparé aux standards contemporains, même si l'efficacité en matière de sécurité des soldats romains ne saurait être comparée avec celle des forces de l'ordre modernes.

102 MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, Seyssel, Champ Vallon, 2004, p. 27, ajoute qu'avec les vigiles (3500 hommes), les *equites singulares* (corps de cavalerie, 1000 hommes) et la II^e légion Parthique nouvellement stationnée en Italie, ce sont près de 30 000 soldats qui sont à la disposition du pouvoir pour le contrôle de Rome à la fin du II^e siècle.

103 *Ibid.*, p. 61.

104 D. 1.12.1.12 : « *Quies quoque popularium et disciplina spectaculorum ad praefecti urbi curam pertinere videtur: et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem [...]* »

105 *Ibid.* : « [...] et ad referendum sibi quid ubi agatur. »

106 BINGHAM S., « Security at the games in the early imperial period », *EMC/CV*, 1999, p. 369-380. Bingham précise que le Cirque Maxime peut accueillir jusqu'à 150 000 spectateurs en certains jours de jeux. L'impact d'une manifestation d'une telle ampleur sur l'ordre public est facile à imaginer.

garantie de la sécurité étant conçue principalement en termes de rapports de force.

Le préfet des vigiles se voit pour sa part assigner une mission bien spécifique : la lutte contre l'incendie.

2. La spécialisation du préfet des vigiles dans la lutte contre l'incendie

Le préfet des vigiles est un administrateur entièrement dévoué à la cause de la sécurité. Son rôle premier est la lutte contre l'incendie. Auguste construit cette magistrature par touches successives, par expérimentations pragmatiques.

En ce sens, la préfecture des vigiles est parfaitement révélatrice de l'attitude du pouvoir impérial vis à vis des questions de sécurité : agissant d'abord de manière empirique, il perfectionne ensuite progressivement les mécanismes juridiques en jeu. Le Principat voit ainsi l'essor de l'intervention du pouvoir central en matière d'ordre public, reflet de la prise de conscience du fait que la sécurité des sujets et la sauvegarde de la communauté dépendent de l'empereur¹⁰⁷.

Institué en 7 ap. J.-C., le préfet est installé afin de commander au nouveau corps destiné à la lutte contre l'incendie : les cohortes de vigiles¹⁰⁸. Celles-ci sont au nombre de sept, chacune ayant deux *regiones* sous sa responsabilité¹⁰⁹. A leur tête sont placés des tribuns eux-mêmes subordonnés au préfet¹¹⁰.

Le préfet des vigiles est en premier lieu un responsable militaire. Doté d'un commandement centralisé, il maintient hiérarchie et discipline dans ses troupes, conditions essentielles pour l'organisation efficace des efforts contre les incendies. Paul indique que le préfet doit veiller toute la nuit et effectuer des rondes avec des hommes munis de matériel destiné à la lutte contre l'incendie¹¹¹.

107 D. 1.15.3 : « *Nam salutem reipublicae tueri, nulli magis creditur convenire nec alium sufficere ei rei, quam Caesarem.* »

108 SABLAYROLLES R., *Libertinus miles: les cohortes de vigiles*, op. cit., p. 24 sqq. L'auteur retrace les étapes de l'évolution conduisant à la mise en place du nouveau modèle administratif. L'une des étapes majeures en est la réorganisation de l'*Urbs*, en 7 av. J.-C., en quatorze régions (*regiones*), elles-mêmes divisées en quartiers (*uici*) placés sous la responsabilité de responsables locaux (*uicorum magistri*). Ces derniers reçoivent la responsabilité de la lutte contre l'incendie, commandant pour ce faire aux esclaves publics. L'innovation est de taille car elle écarte pour la première fois les anciennes magistratures républicaines de la mise en œuvre pratique de la protection de l'ordre public, pour leur préférer un personnel spécifique. Les responsables de quartiers préfigurent, dans les grandes lignes, les attributions des magistrats spécialisés. Les magistratures républicaines traditionnelles sont conservées par Auguste mais vidées progressivement de leurs responsabilités. Nommés par tirages au sort à la tête des *regiones*, ces magistrats n'ont plus de rôle direct en matière d'ordre public.

109 D. 1.15.3.pr. : « *Itaque septem cohortes oportunis locis constituit, ut binas regiones urbis unaquaeque cohors tueatur.* »

110 *Ibid.*

111 D. 1.15.3.3 : « *Sciendum est autem praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calciatum cum hamis et dolabris, ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriatur.* »

Dans ce rôle initial, le préfet n'est en somme qu'un commandant militaire particulier, dont les troupes ont pour mission de combattre non pas le soldat ennemi mais le feu. Cependant ses missions évoluent au cours du principat, illustrant le génie pragmatique romain. Concerné au premier chef par l'ordre de la rue, informé de la situation pratique et disposant de subordonnés patrouillant dans l'espace public, le préfet des vigiles est naturellement bien placé pour se charger aussi de la lutte contre la criminalité. Ses troupes prennent donc progressivement, de nuit, la relève des cohortes urbaines pour la prévention contre les infractions et la poursuite des délinquants. Il est également chargé d'une mission de prévention, ayant le pouvoir d'ordonner aux habitants de prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter le démarrage accidentel d'incendies, ainsi que de pourvoir à des réserves d'eau pour lutter contre lesdits incendies¹¹².

Ces compétences font du préfet des vigiles un acteur fondamental de la sécurité à Rome. Elles témoignent, à l'instar de celles du préfet de la ville, du caractère essentiellement concret et empirique de la construction administrative romaine au service de la sécurité publique.

Avec l'évolution de l'Empire, ce pragmatisme initial laisse peu à peu place à l'édification d'une structure administrative de plus en plus importante, dont les missions en matière d'ordre public se rationalisent.

B. Le perfectionnement de l'appareil administratif sous le Dominat

La crise que connaît l'Empire au III^e siècle modifie l'équilibre du pouvoir impérial. La chute de la dynastie des Antonins, puis de celle des Sévères, initie une période troublée dont l'Empire sort profondément changé. Avec la réorganisation de Dioclétien s'amorce la période du Dominat, qui voit la domination accrue du pouvoir impérial sur la société. L'organisation de la sécurité publique à Rome connaît alors deux évolutions d'importance. Elle se restructure en une organisation hiérarchisée entièrement soumise au préfet de la ville, dont le pouvoir s'accroît considérablement (1). Celui-ci se voit également doté d'un pouvoir réglementaire lui permettant d'édicter des règles pour la préservation de l'ordre public (2).

1. L'essor des services de la préfecture urbaine

112 D. 1.15.3.3 : « *Ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriatur : praeterea, ut aquam unusquisque inquilinus in cenaculo habeat, iubetur admonere.* »

La ville de Rome ne fait pas exception à la transformation de l'ensemble de l'Empire. Elle reste capitale mais n'est plus résidence impériale¹¹³ : ce changement de taille a un impact profond sur sa gestion administrative. Suite aux réformes de Dioclétien et surtout de Constantin en 312/313, la préfecture urbaine se développe jusqu'à se voir chargée d'une mission d'administration générale de la ville, comprenant des prérogatives étendues pour la protection de l'ordre public. Le préfet urbain devient un véritable « maire de Rome¹¹⁴ » et est désormais le plus puissant personnage résidant dans la ville en l'absence de l'empereur. Il sert de modèle pour la création, en 359, de son homologue oriental, le préfet de Constantinople¹¹⁵.

Cette évolution illustre les progrès effectués par le droit romain dans la rationalisation de la protection de l'ordre public. Ce dernier n'est pas conceptualisé par le droit mais se voit néanmoins davantage envisagé comme un tout, une problématique unitaire nécessitant une réponse juridique et institutionnelle organisée.

L'appareil administratif se perfectionne tout en gagnant en cohérence, principalement par la subordination des préfectures inférieures au préfet de la ville. Ce rattachement de diverses fonctions administratives à la préfecture urbaine se fait au cours du III^e siècle. Ainsi le préfet des vigiles est-il placé sous les ordres du préfet de la ville¹¹⁶. Il conserve ses compétences en matière de police nocturne et sa fonction principale de lutte contre l'incendie mais rend désormais compte à un supérieur hiérarchique chargé de coordonner son action avec celle des autres services.

Le préfet de l'annone, chargé d'assurer l'approvisionnement de la ville en denrées essentielles, est lui aussi subordonné au préfet urbain. Il faut encore mentionner quantité d'autres fonctionnaires subalternes contribuant, chacun à leur niveau, au maintien de l'ordre public. Nés et organisés indépendamment au cours de l'histoire de la ville, ils sont désormais rassemblés sous une autorité commune pour une meilleure efficacité de la garantie de la sécurité¹¹⁷.

Le préfet de la ville ne peut naturellement gérer seul cette structure administrative à la complexité croissante. Il est assisté du personnel de son bureau. À l'origine, peut-être déjà sous Auguste, l'*officium urbanum* est composé de soldats détachés du corps des urbains pour être affectés à des tâches administratives. Une grande réforme intervient au Bas-Empire, qui a

113 GAUDEMET J. et E. CHEVREAU, *Les institutions de l'Antiquité*, *op. cit.*, p. 410. Après Dioclétien et l'instauration de la Tétrarchie, les empereurs préfèrent à Rome des villes plus proches des frontières, permettant une meilleure défense de celles-ci alors que la menace « barbare » s'amplifie. J. Gaudemet insiste cependant sur le fait que Rome reste capitale et conserve son prestige.

114 *Ibid.*

115 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, Paris, PUF, 1960, p. XII.

116 SABLAYROLLES R., *Libertinus miles: les cohortes de vigiles*, *op. cit.*, p. 95.

117 CHASTAGNOL A., « Le fonctionnement de la préfecture urbaine », *op. cit.*, p. 117.

principalement trait au recrutement du personnel¹¹⁸. Ce personnel s'accroît alors considérablement, phénomène en concordance avec le processus de bureaucratisation qui touche l'ensemble de l'administration impériale¹¹⁹. Les membres de ces bureaux, les *officiales*, sont probablement près d'un millier à travailler à régler toutes les questions administratives qu'implique la mission générale du préfet urbain¹²⁰. Outre les *officiales* chargés de ces tâches administratives, d'autres employés de l'*officium* sont chargés de missions de police et du maintien de l'ordre dans la rue. Ils le sont d'abord en complément des cohortes urbaines, la suppression des cohortes prétoriennes par Constantin ayant créé un véritable déficit d'effectifs. L'action parallèle des deux corps mène, au cours du IV^e siècle, à leur fusion progressive¹²¹. Dès 365 une constitution impériale évoque les *urbaniciani officiales*, attestant de la fusion de la désignation¹²². Peu après, les cohortes urbaines sont définitivement dissoutes et l'ensemble des missions de police est transmise à des personnels spécialisés de l'*officium urbanum*, les *contubernales*, que A. Chastagnol qualifie de « corps de bureaucrates policiers spécialisés¹²³ ». Évolution remarquable : le préfet de la ville, créé pour commander les cohortes urbaines, leur survit en définitive, attrayant *in fine* leurs fonctions au sein de ses propres services.

Afin de compléter l'action de ses services, le préfet urbain acquiert progressivement une capacité à édicter des règlements visant à garantir la sécurité publique.

2. Le développement du pouvoir réglementaire du préfet

Il s'agit là d'une évolution marquante de la préfecture urbaine à partir du III^e siècle. Le préfet, devenant un relais de l'autorité impériale dans la ville, doit faire appliquer la législation impériale¹²⁴. Pour ce faire, il dispose d'un *ius edicendi*. Il ne s'agit pas d'une réelle initiative législative. Le préfet s'appuie sur les décisions du prince, son *ius edicendi* lui permettant d'en préciser la teneur et les modalités pratiques¹²⁵. Le rôle du préfet n'est cependant pas de simple publicité : de par son *auctoritas* propre, il prend de véritables décisions d'application, qui sont

118 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., p. 216.

119 HUMBERT M., *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris, Dalloz, 2011, p. 477.

120 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., p. 228.

121 Sur ce phénomène, cf. *ibid.* pp. 225-227.

122 C.Th. 11.14.1.

123 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., p. 255.

124 *Ibid.*, p. 68-78. Il ne saurait être question d'entrer ici dans le détail des attributions politiques du préfet urbain. Celles-ci sont importantes au IV^e siècle, quand le préfet devient le président du sénat et un véritable intermédiaire entre le prince et son peuple.

125 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., p. 78. Cf. DUPONT C., « Les textes constantiniens et le préfet de la ville », RHD, 1969, p. 613-644. De nombreuses constitutions impériales transmises par les codes sont adressées spécifiquement au préfet de la ville en vue de leur application par lui.

rendues « *ex auctoritate praefecti urbis* »¹²⁶.

La réglementation du préfet urbain est connue principalement par l'épigraphie ainsi que par certains extraits rapportés par des auteurs antiques¹²⁷. Ce corpus d'édits permet d'observer l'apparition de ce qu'il est possible de qualifier - *mutatis mutandis* – d'une activité de police administrative. Celle-ci règle les comportements afin de maintenir l'ordre public dans la ville de Rome. De nombreux domaines sont concernés, par exemple celui de la sécurité des bâtiments : un édit fait ainsi supprimer les balcons en saillie dont la solidité souvent douteuse menace les passants¹²⁸. Toujours au titre de la sécurité des bâtiments, le préfet ordonne la démolition d'ouvrages parasites installés sans autorisation aux abords des temples, mesure qui est destinée à limiter la propagation du feu¹²⁹. D'autres mesures réglementent les horaires d'ouverture des débits de boisson, sempiternelle préoccupation des autorités chargées de l'ordre public¹³⁰.

Au-delà des sources littéraires et épigraphiques, les missions de police administrative du préfet sont documentées par les constitutions impériales à lui adressées. Elles dépassent le cadre strict de la sécurité pour toucher d'autres champs disciplinaires de l'ordre public. La police des mœurs est bien attestée : ainsi des textes concernent le contrôle du respect des règles d'habillement en public¹³¹ ou encore la mendicité¹³². D'autres mesures portent sur la police des spectacles, fonction du préfet déjà attestée par le Digeste¹³³. A. Chastagnol indique encore de nombreuses autres mesures qui font apparaître un souci attentif de l'ordre public dans tous les domaines¹³⁴.

Ainsi, au terme d'une évolution constante tout au long de l'Empire, la préfecture urbaine se présente à l'Antiquité tardive comme un ensemble relativement cohérent de services et de personnels. Alors que sous le Principat, la fonction administrative est pour ainsi dire centrée sur la personne du préfet, ses liens avec ses exécutants étant de pure *potestas* à l'image d'un commandant militaire, le Dominat élabore une véritable structure administrative dédiée, avec sa

126 MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, *op. cit.*, p. 117.

127 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, *op. cit.*, p. 79, précise que l'affichage est l'un des modes de publicité privilégié du préfet urbain : les textes sont généralement gravés sur des tables de pierre ou bronze et affichées en plusieurs exemplaires dans la ville.

128 MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, *op. cit.*, p. 117. La mesure est rapportée par Ammien Marcelin, *Res Gestae*, XXVII, 10, 9.

129 SABLAYROLLES R., *Libertinus miles: les cohortes de vigiles*, *op. cit.*, p. 429.

130 MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, *op. cit.*, p. 117.

131 C. Th. 14.18.1.

132 C. Th. 14.10.1. Il s'agit d'une constitution adressée au préfet de la ville de Constantinople, mais des mesures identiques existent pour Rome.

133 D. 1.12.1.12.

134 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, *op. cit.*, *passim.* et spéc. p. 254 *sqq.*

hiérarchie propre et ses procédures rationalisées. Ce système est-il efficace ? Probablement, puisque la ville de Rome, même désertée par l'administration impériale centrale, reste relativement stable tout au long du IV^e siècle - en dépit d'un contexte politique agité.

La construction progressive d'un appareil administratif ayant vocation à garantir la sécurité de la ville démontre le renforcement progressif de l'intervention du pouvoir impérial dans les questions d'ordre public. L'Empire bureaucratique du Dominat esquisse ainsi un modèle de structure administrative centralisée capable d'assurer la tranquillité et la sécurité des citoyens.

L'efficacité de cet ensemble de fonctions administratives est renforcée par la capacité de leurs titulaires à poursuivre les auteurs de troubles.

II. DES POUVOIRS RÉPRESSIFS COMPLÉMENTAIRES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

Le droit public romain ignorant tout principe de séparation des pouvoirs, le préfet des vigiles et surtout le préfet de la ville sont dotés de pouvoirs de répression des infractions qui complètent leurs activités administratives au service de la sécurité de Rome. Ces fonctions répressives sont exercées à travers des attributions en matière de justice criminelle (B). Elles sont également du domaine de la *coercitio* des magistrats (A).

A. La *coercitio*, instrument de répression rapide des désordres

En droit romain, la *coercitio* désigne le pouvoir de punition extra-judiciaire. Elle naît sous la République et est alors attribuée aux magistrats supérieurs dotés du pouvoir d'*imperium*. En vertu de ce dernier, les magistrats supérieurs ont la faculté de punir *cum imperio*. La *coercitio* leur permet de protéger l'ordre public en punissant diverses activités portant atteinte à la vie de la communauté. Elle conduit au châtement des comportements porteurs de désordre social par la

flagellation suivie de la décapitation : c'est l'œuvre funeste des faisceaux des licteurs¹³⁵. Elle ne relève pas d'une faculté judiciaire mais dérive du pouvoir du commandement du chef d'armée¹³⁶. Elle est en outre discrétionnaire, même si le droit romain progresse au cours de la République pour en limiter l'étendue¹³⁷.

Pouvoir unique en son genre, aux vertus probablement aussi dissuasives qu'expéditives, la *coercitio* est attribuée sous l'Empire au préfet urbain. Elle est alors singulièrement réduite par rapport à son étendue à l'époque républicaine, mais demeure associée à la détention de l'*imperium*, le pouvoir suprême de commandement¹³⁸.

La *coercitio* est d'essence administrative et émane directement de l'*imperium* du magistrat, de sorte que le préfet de la ville peut en user pour poursuivre rapidement et efficacement les perturbateurs de l'ordre urbain, sans qu'il lui soit nécessaire d'engager une procédure potentiellement longue et complexe devant les tribunaux répressifs¹³⁹.

Il est à supposer que la *coercitio* du préfet de la ville, combinée à la *potestas* qui lui permet le commandement des forces de l'ordre, peut s'avérer redoutablement efficace. Immédiatement informé par ses troupes des atteintes à l'ordre public, le préfet a la faculté de sanctionner rapidement les coupables. Sans déférer devant un tribunal, ni engager la moindre procédure pénale, il peut appliquer la sanction adaptée. Il est évident que les droits de l'accusé et sa possible innocence pèsent peu face à une machine répressive aussi redoutable.

Le caractère arbitraire du pouvoir de *coercitio* n'est cependant pas illimité. Le Digeste ne fait aucune mention d'un pouvoir d'exécution capitale (*ius gladii*) dont disposerait le préfet de la ville, mais d'un pouvoir de condamnation à l'exil ou à la déportation sur une île¹⁴⁰. A cela il faut peut-être ajouter la condamnation aux mines (*damnatio in metallum*)¹⁴¹. Selon S. Rucinski, ces restrictions au pouvoir du préfet ne concerneraient que les *honestiores*, les membres les plus éminents de la société, qui relèvent des attributions judiciaires du préfet (*iurisdictio*), tandis que la

135 MAGDELAIN A., « De la coercition capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple », *Jus imperium auctoritas. Etudes de droit romain*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1990, p. 545 : « Les rebelles à l'autorité publique tombent sous le coup de la coercition capitale de la magistrature supérieure. La hache des faisceaux est le symbole du châtement qui les attend. »

136 *Ibid.*, p. 548 : « Il ne s'agit par de juridiction, mais de coercition. »

137 GIUFFRÈ V., *La « repressione criminale » nell'esperienza romana*, 3e éd., Napoli, Jovene, 1993, p. 45 *sqq.*, évoque l'arbitraire, « l'*arbitrio del magistrato* ». Sur la limitation des pouvoirs répressifs des magistrats, cf. RAMPENBERG R.-M., « Les limites du pouvoir répressif capital de la haute magistrature de la loi Valeria de 449 au début du IIIe siècle », *CCGG*, 1995, p. 247-270.

138 D. 2.4.2 : « *In ius vocari non oportet, neque consulem, neque praefectum, neque praetorem, neque proconsulem, neque caeteros magistratus qui imperium habent, qui coercere aliquem possunt, et inhere in carcerem duci.* » Le préfet de la ville dispose de l'*imperium*, donc de la *coercitio*.

139 RUCINSKI S., *Praefectus Urbi. Le gardien de l'ordre public à Rome sous le Haut-Empire romain*, *op. cit.*, p. 112.

140 D. 1.12.1.3.

141 D. 48.19.8.5.

coercitio trouverait à s'appliquer dans toute son étendue, jusqu'au pouvoir de mettre à mort, aux *humiliores*¹⁴².

En tout état de cause, s'il est certain que la *coercitio*, relevant du pouvoir administratif du préfet, se distingue de sa *iurisdictio*, reflet de son pouvoir judiciaire, il est dans la pratique difficile de les distinguer, faute d'exemples concrets. Il est cependant probable que le développement de la *cognitio extra ordinem* du préfet, dans les premiers siècles de l'Empire, vide peu à peu la distinction de son objet. En effet, doté d'une juridiction pénale étendue en vertu de sa *cognitio extra ordinem*, le magistrat dispose d'une latitude nouvelle pour poursuivre les atteintes à l'ordre et peut dès lors s'affranchir de la complexe procédure devant les anciens tribunaux criminels (*quaestiones*). Ainsi, le génie pragmatique du droit romain fait évoluer les attributions du préfet lui permettant d'assurer la sécurité et de garantir l'ordre urbain. Efficace mais juridiquement peu précis, le pouvoir de *coercitio* est progressivement remplacé, dans l'arsenal juridique du préfet, par l'extension de la *cognitio extra ordinem*. J.P. Coriat parle, au sujet de ce phénomène, de « juridicisation » des préfectures romaines¹⁴³.

B. La procédure de *cognitio extra ordinem*, outil d'ordre au service du pouvoir

La poursuite des infractions se fait depuis la République selon une procédure accusatoire devant des tribunaux criminels (*quaestiones*), dont l'efficacité semble être limitée¹⁴⁴.

À l'avènement de l'Empire, Auguste se montre peu satisfait de cette procédure, qui laisse la part trop belle à l'initiative privée alors que le nouveau pouvoir entend prendre en main l'ordre de la *res publica*. Sous le nouveau régime, l'empereur se voit attribuer l'exercice de la justice publique, de la répression criminelle¹⁴⁵. Il peut en déléguer l'exercice aux magistrats qu'il a créés

142 RUCINSKI S., *Praefectus Urbi. Le gardien de l'ordre public à Rome sous le Haut-Empire romain*, op. cit., p. 116. Cette analyse conduirait à penser que le Digeste ne mentionne que les peines encourues en application de la *iurisdictio* du préfet, l'étendue de sa *coercitio* restant discrétionnaire. Un argument en faveur d'un pouvoir de *coercitio* illimité serait de considérer que l'*imperium* du préfet dérive directement de celui de l'empereur : c'est l'opinion de JONES A., *The criminal courts of the roman Republic and Principate*, Oxford, Basil Blackwell, 1972, p. 93.

143 CORIAT J.-P., « Les tribunaux de l'empire à l'époque du Principat : état de la question et perspectives », in E. CHEVREAU, D. KREMER et A. LAQUERRIÈRE-LACROIX (dir.), *Carmina iuris: Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris, De Boccard, 2012, p. 171.

144 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 41, indique qu'au final, l'efficacité répressive des *quaestiones* semble relative, sinon douteuse.

145 Sur le fondement juridique de cette compétence, cf. GIUFFRÈ V., *La « repressione criminale » nell'esperienza romana*, op. cit., p. 117 sqq. L'auteur indique que ce fondement est discuté par la doctrine, mais privilégie pour sa part l'hypothèse que la justification « constitutionnelle » de ce pouvoir serait qu'il dérive directement de l'*auctoritas* d'Auguste. L'exercice du pouvoir judiciaire de l'empereur se fait de trois manières : l'évocation, l'appel et la

pour la gestion de Rome, comme le préfet urbain et le préfet des vigiles.

Les tribunaux des préfets créés par Auguste s'imposent progressivement au cours des II^e et III^e siècles, avec « la généralisation progressive de la procédure *extra ordinem*, de la *cognitio* au détriment de l'*ordo*¹⁴⁶ ».

Cette procédure est-elle dite *extra ordinem* car elle se développe en marge de l'*ordo iudiciorum publicum* des vieilles *quaestiones* républicaines, étant donc « hors de l'ordre », extraordinaire au sens premier¹⁴⁷.

Le développement de la *cognitio* du préfet de la ville est un phénomène progressif dont l'importance va croissant tout au long du Principat, surtout au II^e et au début du III^e siècles. Elle émerge « *utilitatis causa* », dit Pomponius¹⁴⁸. La *cognitio* du préfet urbain s'élargit donc par accroissements successifs de ses compétences judiciaires, un processus lié à l'expérience pragmatique et casuistique que les romains ont du droit. Il est probable que la juridiction du préfet urbain se développe initialement en corrélation étroite avec ses pouvoirs administratifs liés à sa mission d'ordre public. A. Chastagnol est formel sur ce point : parmi les attributions criminelles du préfet urbain dès le I^{er} siècle « venait en premier lieu celles qui étaient directement liées au maintien de l'ordre¹⁴⁹ ».

La procédure *extra ordinem* permet dans un premier temps la répression des atteintes importantes à l'ordre public, les atteintes mineures étant réglées grâce à la *coercitio* ou laissées au préfet des vigiles¹⁵⁰. Une hiérarchisation des compétences juridictionnelles entre les deux magistrats s'observe en fonction de la gravité des faits.

Le cas des incendiaires est révélateur en la matière. En tant que responsable de la lutte contre les incendies, le préfet des vigiles est directement concerné. Il se charge donc logiquement de punir les responsables d'incendies involontaires : il peut soit leur infliger la flagellation, soit les

délégation de juridiction.

146 *Ibid.*

147 Cf. TURPIN W., « Formula, cognitio and proceedings extra ordinem », *RIDA*, 1999, p. 499-574, qui démontre que *cognitio* et procédure *extra ordinem* sont à l'origine deux réalités juridiques différentes.

148 Sur le phénomène d'ensemble du développement de la *cognitio* et ses manifestations dans les écrits des jurisconsultes : cf. SCHILLER A., « The Jurists and the Praefects of Rome », *BIDR*, 1953, p. 60-97.

149 CHASTAGNOL A., « Le fonctionnement de la préfecture urbaine », *op. cit.*, p. 87, qui est rejoint sur ce point par : CORIAT J.-P., « Les tribunaux de l'empire à l'époque du Principat : état de la question et perspectives », *op. cit.*, p. 175 ; GIUFFRÈ V., *La « repressione criminale » nell'esperienza romana*, *op. cit.*, p. 120 et RUCINSKI S., *Praefectus Urbis. Le gardien de l'ordre public à Rome sous le Haut-Empire romain*, *op. cit.*, p. 110 *sqq.*

150 Sur la compétence criminelle de celui-ci : SABLAYROLLES R., *Libertinus miles: les cohortes de vigiles*, *op. cit.*, pp. 105-112. Le préfet des vigiles devient au cours du Principat juge *extra ordinem* d'une variété d'infractions de basse ou moyenne importance : vols simples, vols avec violence ou effraction, recel, incendie par négligence, comme l'indique D. 1.15.3.1 : « *Cognoscit praefectus vigillum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus receptatoribus [...]* ». À l'origine responsable militaire, se transforme en administrateur formé au droit. Au II^e siècle, plusieurs jurisconsultes célèbres exercent la fonction, ainsi Q. Cervidius Scaevola et Herennius Modestinus.

relaxer avec réprimande¹⁵¹. En revanche l'incendie volontaire, crime majeur particulièrement attentatoire à l'ordre public, relève de la compétence du préfet urbain¹⁵², lequel peut condamner à des sanctions plus importantes. Même hiérarchie en matière de vol avec effraction ou violence : ces infractions sont de la compétence du préfet des vigiles, sauf pour les cas graves où l'affaire est transmise au préfet de la ville¹⁵³.

Le préfet de la ville accumule progressivement les compétences en matière de *crimina*, parce que le pouvoir impérial les juge complémentaires des attributions administratives du préfet. Qui plus est, cette combinaison permet un règlement rapide et efficace des affaires.

L'ordre public est donc un domaine moteur - car essentiel au bon fonctionnement de la société - dans le développement de la procédure *extra ordinem*. Celle-ci finit par remplacer à la fois la vieille *coercitio* héritée des magistratures républicaines¹⁵⁴ ainsi que les *quaestiones*¹⁵⁵.

En somme, le préfet de la ville cumule progressivement le rôle d'un administrateur de police à celui de juge pénal. Ses fonctions s'élargissant toujours, son tribunal devient, à l'époque sévérienne, la juridiction de droit commun en matière criminelle. Sa mission d'ordre public s'étend alors jusqu'à englober la majeure partie de la répression criminelle dans la ville de Rome, selon Ulpien¹⁵⁶.

Cette évolution est entérinée au IV^e siècle par Constantin, qui réforme les compétences juridictionnelles de la préfecture. Celles-ci dépassent alors largement le cadre de l'ordre public dans lequel elles se sont développées pour devenir « à peu près universelle dans son district¹⁵⁷ ». L'importance de cette compétence marque le « triomphe » de la *cognitio* : le préfet est alors à titre principal un juge qui doit délaïsser ses attributions administratives. Celles-ci restent cependant sous son autorité, puisqu'elles sont dévolues à l'*officium* de sa préfecture ainsi qu'aux préfets de l'annone et des vigiles, désormais ses subordonnés. Ainsi, au Bas-Empire, la complémentarité dans le maintien de l'ordre public à Rome entre procédure pénale et action administrative est plus

151 D. 1.15.3.1 : « *Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit.* »

152 D. 1.15.4.

153 D. 1.15.3.1 : « *Cognoscit praefectus vigillum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur.* »

154 Laquelle fusionne probablement progressivement avec la *cognitio*, cf. RUCINSKI S., *Praefectus Urbi. Le gardien de l'ordre public à Rome sous le Haut-Empire romain*, op. cit., p. 113.

155 CHASTAGNOL A., « Le fonctionnement de la préfecture urbaine », op. cit., p. 85. Elles disparaissent progressivement au III^e siècle. À noter cependant que la procédure accusatoire survit et que l'accusation peut toujours être portée devant le préfet urbain.

156 D. 1.12.1.pr. : « *Omnia omnino crimina praefectura urbis sibi vindicabit.* » Cette compétence concerne l'*Urbs* et une zone de cent milles autour : D. 1.12.1.4 : « *Sed et si quid intra centensimum miliarium admissum sit, ad praefectum urbi pertinet: si ultra ipsum lapidem, egressum est praefecti urbi notionem.* » Au delà, la compétence criminelle pour l'Italie appartient au préfet du prétoire.

157 CHASTAGNOL A., « Le fonctionnement de la préfecture urbaine », op. cit., p. 85.

que jamais attestée : toutes deux restent sous le contrôle du préfet de la ville.

Ce développement a permis de saisir comment, par perfectionnements successifs, d'Auguste à Constantin en passant par les Sévères, les empereurs dotent l'*Urbs Roma* d'un appareil institutionnel efficace servant, sous l'égide de son préfet, deux objectifs convergents : le contrôle de la ville et la garantie de l'ordre public.

La concentration d'attributions dans les mains de quelques hauts magistrats leur permet de coordonner le maintien de la sécurité dans la ville. Largement issue d'un développement pragmatique, elle se rationalise progressivement.

Leur efficacité dans la protection de la sécurité publique est complétée par les progrès du droit criminel romain.

SECTION II : UN DROIT CRIMINEL AU SERVICE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

Le droit criminel romain, depuis les temps archaïques jusqu'à l'Antiquité tardive, donne une place toujours plus importante à la répression publique. Il est forgé et perfectionné comme un outil devant permettre d'assurer la sécurité publique, à travers la poursuite et la punition des perturbateurs de l'ordre. J. Gaudemet voit dans ce phénomène un « lent *passage de la vengeance privée à la justice d'État*¹⁵⁸ ». C'est ainsi que très tôt dans l'histoire de la cité, le roi, à la fois juge et prêtre, acquiert la faculté de punir les offenses aux dieux, à la *pax deorum*, atteintes dangereuses pour l'ordre public puisqu'elles menacent l'harmonie entre la communauté et ses divinités. Le titulaire du pouvoir dès lors devient légitime à agir et à sanctionner pour rétablir l'ordre troublé¹⁵⁹.

Le droit criminel romain progresse de manière empirique et pragmatique, ne recherchant pas la rationalisation de principes mais au contraire l'efficacité concrète, analyse Y. Jeanclos¹⁶⁰. Il se déploie dans un objectif de sécurité publique tant dans la Ville qu'à travers l'Empire. Garantir la paix et la tranquillité publiques par la poursuite et la condamnation des criminels est le devoir de tout gouverneur de province ou magistrat urbain soucieux de sa mission, écrit Ulpien¹⁶¹.

Le renforcement du caractère public de la procédure criminelle n'est cependant pas la seule voie suivie par le droit pénal romain pour assurer la sécurité des personnes. Il s'applique également à développer des incriminations permettant la poursuite et la sanction de comportements jugés attentatoires à l'ordre public. Ceci implique naturellement la protection des citoyens, de l'intérêt individuel ; mais également de l'intérêt collectif, intérêt de la cité à l'origine qui tend par la suite à se confondre avec celui du pouvoir impérial¹⁶².

Ainsi le crime de *perduellio*, terme usuellement traduit par *haute trahison*, qui permet de poursuivre le meurtre politique et surtout les délits des magistrats commis dans l'exercice de leurs fonctions¹⁶³.

158 GAUDEMET J. et E. CHEVREAU, *Les institutions de l'Antiquité*, op. cit., p. 244 (souligné par l'auteur).

159 GIUFFRÈ V., *La « repressione criminale » nell'esperienza romana*, 3e éd., Napoli, Jovene, 1993, p. 19.

160 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, op. cit., p. 31.

161 D. 1.18.13.pr. : « *Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit quam regit. Quod non difficile optinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat eosque conquirat: nam et sacrilegos latrones plagiarios fures conquirere debet et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.* » Les gouverneurs sont juges pour leur ressort en vertu d'attributions de *cognitio extra ordinem*, à l'instar des magistrats de la ville de Rome. À noter qu'Ulpien exerce lui-même, au cours de sa carrière, la charge de préfet du prétoire.

162 GAUDEMET J., « *Utilitas publica* », RHD, 1951, p. 465. : « [...] la *salus rei publicae* fut, elle aussi, dès la République, la loi suprême, et les progrès constants de l'absolutisme impérial ne feront qu'accroître son rôle. »

163 MAGDELAINE A., « Remarques sur la "*perduellio*" », in *Jus imperium auctoritas. Etudes de droit romain*, Rome,

Le *crimen maiestatis* est une autre de ces incriminations très générales permettant de punir tout adversaire de la collectivité et de sa sécurité¹⁶⁴. Le crime de majesté recouvre quantité d'actes perturbateurs de l'ordre public: attroupements, séditions ou soulèvements populaires, attentat contre le vie d'un magistrat romain, agression armée contre la *res publica* ou encore trahison et assistance à l'ennemi font partie de ces crimes. Cependant à partir de l'Empire le crime de majesté se politise et vise plutôt les atteintes à l'Empereur¹⁶⁵. Sous le Bas-Empire, cette évolution est complète, la répression se fait alors sévère, tout délit étant puni non plus tant pour sa gravité propre mais pour l'audace du criminel qu'il démontre, audace de porter atteinte à la souveraineté et la tranquillité du prince¹⁶⁶. »

Ces incriminations sont étroitement politisées et visent principalement à la défense du groupe. Le droit romain s'intéresse plus étroitement à la protection de la sécurité individuelle à travers la punition d'atteintes qui, bien que portées sur une personne particulière, sont considérées comme des crimes publics, car perturbant l'ordre public.

Deux exemples peuvent être envisagés à ce titre¹⁶⁷. D'abord le meurtre (I) puis la violence criminelle (*vis*) (II).

I. LE MEURTRE D'UN CITOYEN, ATTEINTE À L'INTÉGRALITÉ DU CORPS CIVIQUE

Dès les temps archaïques, le droit romain développe une distinction entre deux types de délits : privés et publics. Les premiers concernent essentiellement deux individus, le coupable et la victime, tandis que les seconds intéressent le public, l'ensemble de la *res publica*. Le droit romain étant avant tout casuistique et ne recherchant pas nécessairement la systématisation, la distinction

Publications de l'École Française de Rome, 1990, p. 499-518.

164 D. 48.4.1.1. : « *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur* »

165 Cf. : THOMAS Y., « L'institution de la majesté », *Revue de Synthèse*, 1991, p. 331-386 ; FERRARY J.-L., « Les origines de la loi de majesté à Rome », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1983, p. 556-572.

166 GÉNIN J.-C., *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, Lyon, 1968, p. 256 : la répression ne vise plus une perturbation faite à l'ordre public, mais « l'atteinte portée à la volonté souveraine de l'empereur, telle qu'elle s'exprime par la loi »

167 Il n'est pas possible, dans le cadre restreint de cette étude, de réaliser un exposé d'ensemble du droit criminel romain, auquel de nombreux travaux académiques ont été consacrés. Nombreuses références bibliographiques organisées par thématiques dans CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 79-88.

entre *delictum* et *crimina* ne saurait être considérée comme absolue¹⁶⁸. Il reste qu'elle démontre que l'esprit juridique des romains leur a tôt fait comprendre l'importance d'une intervention de la collectivité dans la poursuite et la répression de certains types de crimes qui, précisément, par certaines de leurs caractéristiques, blessent non pas seulement la victime mais la collectivité toute entière¹⁶⁹.

Des incriminations relevant d'un droit pénal dit public sont déjà attestées dans la loi des XII Tables¹⁷⁰. Selon M. Humbert, les crimes de droit commun dont cette loi organise la répression relèvent ainsi du *ius publicum*¹⁷¹. Ils sont considérés comme atteignant la collectivité dans son intégralité, au-delà de la personne de la victime. Ils sont de ce fait poursuivis par l'autorité publique et leur répression prend en compte les dommages subis par la collectivité du fait du trouble à l'ordre public¹⁷². Ce *ius publicum* criminel archaïque se préoccupe principalement des atteintes à la vie d'un citoyen et cas assimilés : incendie volontaire, faux témoignage ayant entraîné la mort, formules magiques ayant entraînés la mort, corruption d'un juge ayant entraîné la mort¹⁷³.

L'atteinte à la vie la plus directe est le crime de *parricidium*. D'importants débats opposent depuis longtemps les romanistes sur la question de savoir si le terme *parricidium* désigne, à cette époque archaïque, l'homicide de tout individu ou l'homicide d'un parent proche, parricide au sens étroit – que le terme prend sans conteste à la fin de la République. L'hypothèse d'un *parricidium* désignant un parricide au sens étroit est défendue par Y. Thomas, pour lequel l'attention particulière portée par les romains à ce crime a une signification toute particulière, liée à la place de la figure paternelle dans la culture romaine¹⁷⁴.

Quoi qu'il en soit, il ressort de ce bref catalogue pénal que la principale préoccupation du législateur décenviral est la mort. La première valeur protégée par ce droit pénal primitif et parcellaire est donc la vie humaine. La fin brutale de cette vie, la mort d'un citoyen, est perçue comme hautement attentatoire à l'ordre de la cité : par voie de conséquence, la cité doit se

168 Sur cette question, voir la synthèse de LONGO G., *Delictum e crimen*, Milano, Giuffrè, 1976.

169 Les *delicta*, délits privés, ont naturellement aussi vocation à être poursuivis en justice, mais c'est alors préférablement par la voie de la procédure accusatoire, la condamnation du coupable ouvrant généralement voie à une réparation concédée à la victime.

170 TOMULESCU C., « Les infractions de droit pénal public dans la loi des XII tables », RIDA, 1979, n° 26, p. 443 *sqq.*

171 HUMBERT M., « La crise politique du Ve siècle et la législation décenvirale », in *Crise et transformation des sociétés archaïques de l'Italie antique au Ve siècle av. JC.*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1990, p. 276 :

172 *Ibid.*

173 MAGDELAINE A., « Le Ius archaïque », MEFRA, 1986, n° 98, p. 327.

174 THOMAS Y., « Parricidium. [I. Le père, la famille et la cité (La lex Pompeia et le système des poursuites publiques)] », MEFRA, 1981, vol. 93, n° 2, p. 643-715. *Contra* : MAGDELAINE A., « Paricidas », in *Du châtiement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1984, p. 549-571

charger de punir celui qui l'a causée. Cette punition a une seule finalité : écarter le coupable du corps civique, rétablir l'ordre en supprimant le fauteur de désordre. Dans les XII Tables, cette mise à l'écart prend une seule forme : la mise à mort de celui qui a provoqué la mort¹⁷⁵.

À l'époque républicaine, la répression de l'homicide évolue. La peine change mais sa finalité reste la même : afin de préserver son ordre interne, la cité doit exclure le coupable. C'est ainsi que la peine de mort archaïque est remplacée par l'exil, l'*interdictio aquae et ignis*, peine moins directement violente mais non moins sévère, car elle dépossède l'individu de tout patrimoine ainsi que de sa citoyenneté. Il est de ce fait privé de toute protection et même de toute existence légale aux yeux du droit romain¹⁷⁶.

L'évolution tardo-républicaine puis impériale étend l'incrimination. Une nouvelle loi intervient pour apporter une définition plus précise de l'homicide, ainsi qu'une organisation plus systématique de sa répression, probablement ressentie comme nécessaire¹⁷⁷. L'esprit pragmatique romain permet de récupérer le socle ancien du *parricidium* en complétant ses dispositions. Cependant l'homicide est désormais clairement distingué du parricide via un terme nouveau, *homicidium*.

L'incrimination se veut désormais la plus large possible. Sous le Principat tout meurtre est considéré comme perturbateur de l'ordre de la *res publica*. Ceci inclut le meurtre de citoyens mais aussi d'esclaves ou d'*humiliores*¹⁷⁸. Un rescrit d'Hadrien intervient au II^e siècle pour envisager la répression de la tentative mais tempérer au contraire la peine en cas d'absence d'intention de donner la mort.¹⁷⁹

Sous le Dominat, la peine punissant le meurtre se modifie. La condamnation à la peine capitale correspond alors non plus à l'interdiction de feu et d'eau, mais à la mort pour les populations de basse extraction (*humiliores*) tandis que les privilégiés (*honestiores*) se voient déportés¹⁸⁰. Cette sévérité nouvelle est un phénomène que J.-M. Carbasse associe « au souci de

175 Selon une logique rétributive courante dans les anciens droit pénaux – ainsi la loi du Talion. Peine unique, aux modes d'exécution divers : cf. GAGÉ J., « Vivicomburium: ordalies ou supplice par le feu dans la Rome primitive », *RHD*, 1964, p. 541-573.

176 RIVIÈRE Y., « L'interdiction de l'eau, du feu... et du toit (sens et origine de la désignation du bannissement chez les romains) », *RPLHA*, 2013, vol. 87, pp. 125-155. Cette peine est considérée comme peine capitale à cette époque, rappelle GÉNIN J.-C., *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, op. cit., p. 86. *Capitalis poena* désigne toute peine qui frappe l'individu dans son existence juridique, donc la mort autant que l'interdiction de feu et d'eau, indique CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 72.

177 D. 48.8 : *titulum VIII ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*.

178 D. 48.8.1.2 : « *Et qui hominem occiderit, punitur non habita differentia, cuius condicionis hominem interemit.* »

179 D. 48.8.1.3. Sur la répression de la tentative en matière d'homicide, cf. GÉNIN J.-C., *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, op. cit., pp. 85-106.

180 Sur la distinction entre ces deux classes de population, cf. CARDASCIA G., « L'apparition dans le droit des classes d' "*Honestiores*" et d' "*Humiliores*" », *RHD*, 1950, pp. 305-337 et 461-485, pour lequel l'opposition date au plus tard de l'époque des Sévères.

protéger l'ordre public par une répression exemplaire et dissuasive¹⁸¹. »

L'évolution de l'incrimination de meurtre démontre donc un souci constant pour la préservation de la sécurité corporelle des individus. Elle est perfectionnée afin de renforcer toujours son efficacité. Elle suit également, dans les variations de sa punition, les grandes évolutions socio-culturelles du monde romain.

II. LA VIOLENCE CRIMINELLE, PERTURBATION DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

La notion de *uis* criminelle tient une place à part dans l'arsenal répressif romain¹⁸². Incrimination large et peu précise, son intérêt est de créer un cadre légal permettant une grande flexibilité, à la fois dans la poursuite et dans la répression. Elle permet ainsi de faire face à une grande variété de délits n'ayant que peu en commun, si ce n'est qu'ils peuvent se révéler, selon les circonstances précises du cas, particulièrement attentatoires à l'ordre public. En somme, indique J.-C. Génin, les caractères de la *uis* criminelle « sont à la fois ceux d'un délit contre les personnes et ceux d'une atteinte à l'ordre public¹⁸³. »

Spécifiquement destinée à lutter contre divers atteintes à la sécurité, la notion de *uis* criminelle est essentiellement issue de lois de circonstances. Elle apparaît dans le dernier siècle de la République à travers plusieurs lois qui organisent la répression de révoltes ou de séries de violences liées à l'instabilité du régime politique romain de cette époque. La consécration définitive de la notion intervient avec une législation julienne, due à César ou Auguste, la *lex Iulia de ui*.

La tradition distingue deux *leges* : la *lex Iulia de ui publica* et la *lex Iulia de ui privata*, toutes deux connues par deux titres successifs du Digeste¹⁸⁴. D'emblée, cette législation pose le problème de la distinction entre les deux types de *uis* criminelle qu'elle suppose : *ui publica* et *ui privata*. Sur cette question, les incertitudes sont nombreuses. En effet, le contenu du Digeste sur ces incriminations est tout sauf clair : les mêmes faits sont réprimés dans l'un et l'autre titre, sans

181 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 71.

182 Dans le contexte pénal, le terme *uis*, désignant la *force* au sens de *violence* commise sur autrui, est associé à l'adjectif *criminelle*. Il existe en effet d'autres *uis* en droit romain : la *uis* simple, qui est un délit privé ; et même, en dehors du contexte spécifiquement pénal, la *uis maior*, qui correspond à la force majeure.

183 GÉNIN J.-C., *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, *op. cit.*, p. 84.

184 Respectivement D. 48.6 et D. 48.7.

pour autant qu'il existe un parallélisme complet. Il faut d'abord envisager ce que recouvre exactement la notion, avant de voir que la distinction *privata/publica* n'a rien d'absolu, ce qui permet de comprendre, *in fine*, toute l'utilité de la *uis* criminelle pour la protection de l'ordre public.

Sont punis sous l'incrimination de *uis* de nombreux comportements criminels très divers. Tout acte commis avec violence, indique Ulpien, est susceptible d'être poursuivi à ce titre¹⁸⁵. En réalité, la notion *uis* désigne plutôt une manière d'agir. Il semble qu'elle vise particulièrement les violences collectives. Constituent ainsi des délits punissables en vertu de la *lex Iulia de ui publica* : le fait d'armer une troupe en vue de causer des troubles¹⁸⁶, violation de domicile au cours d'un soulèvement¹⁸⁷, ou encore, toujours au cours d'un soulèvement, le fait de provoquer un incendie¹⁸⁸, de retenir une personne contre son gré¹⁸⁹, de la violenter¹⁹⁰. Toujours dans le contexte de violences en groupe, Ulpien indique que le fait de fournir des recrues à la sédition est aussi incriminé¹⁹¹. La série continue dans le titre suivant, concernant la *ui privata* : les faits de chasser un propriétaire de son champ¹⁹², toujours en groupe, de se liguier afin de peser dans l'issue d'un procès¹⁹³, d'empêcher un déferrement en justice y sont punis¹⁹⁴.

En somme, même si des actes individuels ou pouvant être accomplis individuellement peuvent également être visés, le caractère dominant de la *uis* est celui d'une action violente commise par une bande organisée¹⁹⁵.

Dès lors que ce critère général de crime violent commis en groupe est dégagé, la question se pose de la distinction entre les deux types de violences : publique et privée¹⁹⁶. Il semble qu'au fil de l'évolution du droit au cours de la période impériale, la distinction devienne floue. L'esprit pragmatique et casuistique du droit romain a permis de fait évoluer l'incrimination. Sous l'Empire, alors que la *cognitio extra ordinem* des magistrats impériaux se développe, la notion de *uis* tend à devenir unitaire, la seule différence entre *publica* et *privata* devenant le degré de violence en

185 D. 50.17.152.pr : « *Hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat.* »

186 D. 48.6.3.pr.

187 D. 48.6.3.2 ; D. 48.6.11.

188 D. 48.6.5.pr.

189 *Ibid.* ; le même texte prévoit encore : le fait d'empêcher une inhumation, le fait d'extorquer une obligation, ainsi de suite.

190 D. 48.6.10.1.

191 D. 48.6.4.

192 D. 48.7.5.

193 D. 48.7.6.6.

194 D. 48.7.4.pr.

195 GÉNIN J.-C., *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, *op. cit.*, p. 125 et 132.

196 La question est débattue par les spécialistes. Exposé des opinions dans : CLOUD D., « *Lex Iulia de ui: part I* », *Athenaeum*, 1988, n° 66, p. 579-595 ; GÉNIN J.-C., *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, *op. cit.*, p. 125 *sqq.* n. 11.

cause.

L'évolution de la *uis* est consommée sous le Bas-Empire : les constitutions impériales post-classiques ne distinguent plus guère les deux types, si ce n'est pour adapter la répression en fonction de la gravité des violences poursuivies. Aux plus graves, *uis publica*, la condamnation à la peine capitale. Aux plus légères, *uis privata*, une amende assortie d'une déchéance de droits civiques.

Il ressort de ces constations que le degré d'atteinte à l'ordre public est le critère déterminant de la *uis* criminelle. Créée pour fournir un cadre général à la répression de troubles violents, elle est utilisée de manière pragmatique pour poursuivre toute perturbation de l'ordre de la *res publica*.

CONCLUSION DU CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Les efforts du droit romain ont-ils été efficaces à protéger ses citoyens ? Il est difficile de se prononcer, la situation étant probablement extrêmement variable selon les lieux et les époques. La ville de Rome, qui reçoit pourtant toute l'attention du pouvoir, ne saurait être considérée comme un havre de paix. Si l'importance de la criminalité de droit commun est délicate à évaluer, la fréquence des désordres collectifs, surtout à partir du III^e siècle, est bien attestée par les sources : nombreux mouvement de population, émeutes, parfois petites guerres civiles entre le peuple et les soldats de la garnison. Y. Rivière évoque de véritables « batailles » dans Rome¹⁹⁷. La persistance de la préfecture urbaine, ainsi que l'évolution constante de ses attributions et de son organisation, semblent toutefois attester d'une réelle efficacité à maintenir un ordre suffisant dans la ville jusqu'à la période de l'Antiquité tardive. Seul le délitement général de la *pars occidentalis* de l'Empire au Ve siècle vient à bout de l'institution. À cette époque, tous les corps spécialisés ayant été supprimés, les autorités en sont réduites à armer le peuple pour assurer la sécurité face aux troubles intérieurs : mesures désespérées dont l'effet sur la sécurité est probablement limité, sinon contreproductif¹⁹⁸.

L'efficacité des solutions juridiques développées tout au long de la période impériale n'est cependant pas en cause. L'Empire subsiste encore longtemps en Orient, où les institutions dédiées à la sécurité publique perdurent au moins jusqu'à l'époque justinienne. Les solutions juridiques élaborées tout au long de l'Empire pour la garantie de la sécurité publique sont ainsi intégrées au Digeste.

La préoccupation du droit romain pour l'ordre public ne s'arrête pas à la sécurité. Il intervient de nombreuses composantes qui entrent dans la définition contemporaine de l'ordre public, mais que le cadre restreint de cette étude ne permet pas d'envisager avec précision.

Quelques jalons permettent de saisir l'étendue et le perfectionnement des solutions juridiques qui permettent de maintenir l'équilibre et l'apaisement dans la vie sociale des romains.

197 RIVIÈRE Y., « Les batailles de Rome. Présence militaire et guérilla urbaine à l'époque impériale », *Histoire urbaine*, 2004, n° 10, p. 63-87.

198 CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, *op. cit.*, p. 83.

Le droit romain s'intéresse à la salubrité¹⁹⁹, à la garantie de l'accès aux ressources essentielles : nourriture²⁰⁰ et eau²⁰¹, aux bonnes mœurs²⁰², à la police économique²⁰³, ainsi qu'à la religion²⁰⁴.

En pastichant le doyen Le Bras, il est possible d'affirmer qu'à l'époque impériale romaine, presque tous les domaines de la police administrative contemporaine sont ébauchés²⁰⁵.

Ces différents domaines d'intervention d'un droit romain protecteur de l'ordre public sont-ils reliés entre eux par les jurisconsultes ? Sont-ils conçus comme faisant partie d'un tout,

199 La tradition romaine attribue à la royauté archaïque la création du grand égout de Rome (*cloaca maxima*). La nécessité impérieuse d'organiser la salubrité publique a donc du apparaître très tôt dans la conscience des dirigeants, même si les informations de la tradition ne sauraient être prises au pied de la lettre. Ulpien, commentant l'édit du préteur (en D. 43.23.2), indique que ce dernier doit, dans l'intérêt de la salubrité publique, veiller au bon entretien des égouts : « *ut cloacae et purgentur et reficiantur, quorum utruque et ad salubritatem civitatum, et ad tutelam pertinet : nam et coelum pestilens, et ruinas minatur immunditiae cloacarum, item si non reficiantur* ». Tout le titre 43.23 du Digeste est par ailleurs consacré aux égouts. L'entretien et le nettoyage des routes sont envisagés à la fin de la République par une la *lex iulia municipalis* (cf. ROBINSON O., *Ancient Rome. City planning and administration*, Londres, Routledge, 1992, p. 70) Papinien mentionne au titre des devoirs des édiles qu'ils ont celui de veiller à la salubrité des rues (D. 43.10.1.5). Sous le Dominat, le Code Théodosien prévoit des mesures en faveur de la salubrité des prisons : il est même prévu que les détenus soient conduits aux bains (C. Th. 9.3.1 et 9.3.7). Il y a sans doute une conception de la santé publique dans l'Empire romain. Le Digeste évoque des exemptions d'impôts et de charges municipales pour les médecins, en vertu d'un rescrit d'Antonin le Pieux (D. 27.1.6.1-4). Il existe un processus d'évaluation des capacités professionnelles : un médecin peut se voir retirer son autorisation publique (D. 50.4.11.3). La première mention d'un officier public de santé, chargé entre autres de soigner les plus pauvres incapables de payer, apparaît sous l'Empire chrétien, dans une constitution de 368 (C. Th. 13.3.8-9).

200 Dans une cité à la population aussi vaste, l'approvisionnement est une problématique essentielle (approche globale du sujet : cf. *Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut Empire*, Naples, Publications du Centre Jean Bérard, 1994). Garantir l'approvisionnement de la ville en denrées essentielles (blé, huile, vin, parfois même viande) participe au maintien du bon ordre général, mais aussi plus directement à la sécurité : la population s'émue facilement de toute rumeur de pénurie, l'émeute n'est alors pas loin. Le fait de faire circuler une rumeur de pénurie est puni sévèrement. L'assistance aux populations démunies se traduit par la pratique des distributions frumentaires, qui se généralise sous la République. Elles sont une expression de l'évergétisme des élites sénatoriales, dans ce cas profondément teinté d'opportunisme politique (VEYNE P., *Le pain et le cirque, sociologie historique d'un pluralisme politique*, op. cit., p. 425 sqq.). Elles sont aussi et surtout un moyen commode d'acheter la paix sociale au sein d'une population municipale composée d'une grande proportion de pauvres et d'inactifs. M. Le Glay indique qu'au premier siècle av. J.-C., sur une population d'environ 800 000 habitants, près de 320 000 d'entre eux sont bénéficiaires des distributions de céréales (LE GLAY M., *Rome: I. Naissance et déclin de la République*, Paris, Perrin, 2005, p. 478). Auguste confie la responsabilité du service à un préfet de l'annone (cf. PAVIS D'ESCURAC H., *La préfecture de l'annone, service administratif impérial d'Auguste à Constantin*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1976). Le préfet de l'annone dispose d'importants moyens et services pour assurer l'approvisionnement de la capitale. Il est également doté d'une compétence judiciaire *ratione materiae* pour connaître des litiges ou infractions liés à sa charge. Hiérarchiquement inférieur aux autres préfets, le poste est parfois un tremplin vers de plus hautes responsabilités, ainsi Ulpien est-il brièvement préfet de l'annone avant de devenir préfet du prétoire. Au Bas-Empire, le préfet de l'annone devient un subordonné du préfet urbain. Sur le danger pour l'ordre public que représente une population mal approvisionnée, cf. VIRLOUVET C., *Famines et émeutes à Rome des origines de la République à la mort de Néron*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1985.

201 Comme celle de la nourriture, la responsabilité de l'approvisionnement en eau appartient aux édiles sous la République. Sous l'Empire, elle est confiée à un officier de rang inférieur créé par Claude : le *procurator aqvarum* (cf. ROBINSON O., *Ancient Rome. City planning and administration*, op. cit., p. 100 sqq.) Diverses structures juridiques sont élaborées au cours de l'histoire romaine pour la gestion et la protection de l'approvisionnement en eaux via la constructions d'aqueducs, (cf. VALLOCCHIA F., *Studi sugli acquedotti pubblici romani. I. La struttura giuridica II. L'organizzazione giuridica*, Napoli, Jovene, 2012.) L'importance de l'approvisionnement est encore plus patent dans les zones désertiques de l'Empire, ainsi un texte particulier du Digeste concerne l'irrigation en Égypte : D. 47.11.10, étudié par BONNEAU D., « Ulpien et l'irrigation en Égypte », *RHD*, 1969, pp. 5-28.

d'un notion juridique unitaire assimilable à celle d'ordre public ? La réponse est difficile à apporter.

Le terme juridique romain le plus proche d'*ordre public* est sans doute *ius publicum*, droit public. Il recouvre cependant des significations relativement imprécises. Certains comportements criminels sont dits blesser le *ius publicum*. Dans un contexte de droit privé, le Digeste interdit certaines clauses contractuelles contraires au *ius publicum*²⁰⁶. Mais au-delà de ces cas de concordance, le terme de *ius publicum* ne semble pas correspondre à une conceptualisation de

-
- 202 L'injure aux bonnes mœurs, sous quelque forme qu'elle prenne, est sévèrement réprimée. Un fragment de Paul est révélateur en la matière (D. 47.11.1.1 : « *Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.* »). De nombreux interdits visent à prévenir les comportements jugés moralement inconvenants : par exemple le pari aux jeux est encadré (D. 11.5.2.1-2) et plus tard limité par Justinien car conduisant au blasphème (C. J. 3.43.1). Les lieux de basse moralité, tels les cabarets, maisons de jeux, débits d'alcools divers, maisons closes, font l'objet d'une surveillance particulière. Ulpien indique que les personnes tenant des maisons closes sont considérées comme *infames* (D. 3.2.4.2.) Sur la prostitution et son contrôle, cf. ROBINSON O., *Ancient Rome. City planning and administration*, *op. cit.*, p. 119 *sqq.* Les pratiques ésotériques sont également réprimées. Magiciens, astrologues et autres divinateurs sont des « ennemis de l'ordre romain » (MACMULLEN R., *Enemies of the Roman Order*, *op. cit.*, ch. 3 et 4, p. 95 *sqq.*)
- 203 Selon Ulpien, en D. 1.12.1.11, les marchés, et notamment la qualité de la viande vendue sur ceux-ci, sont sous la responsabilité du préfet urbain. Au III^e siècle une grave crise économique frappe l'Empire, qui force le pouvoir à réagir: le Dominat instaure le dirigisme économique avec l'édit dit « du maximum » de 301. Dans ce texte, les empereurs indiquent clairement agir pour la tranquillité publique et le bien commun en fixant les prix, espérant ainsi contrôler l'inflation (traduction et analyse du texte dans LE GLAY M., *Rome: II. Naissance et chute de l'Empire*, *op. cit.*, p. 773 *sqq.*)
- 204 Le soin de l'ordre divin, *ordo deorum*, est essentiel dans la mentalité collective des romains. Dès les débuts de la cité, le respect du divin et la préservation de ce que les romains considèrent être un pacte d'alliance entre eux et leurs dieux, est d'une importance capitale. Cet état d'esprit donne naissance à des infractions particulières qui punissent l'offense faite aux dieux comme attentatoires à l'ordre de la cité (*sacramentum*). Sous l'empire, le culte impérial s'impose progressivement comme élément constitutif de l'ordre romain : gouverneur du cosmos (*cosmocrator*), l'empereur est aussi la source de l'ordre et le pourvoyeur de la *pax*, et en tant que tel doit être respecté (*maiestas*) et vénéré. Le culte impérial, au sein d'un empire composé de peuples polythéistes et relativement accueillants des cultes étrangers ne pose pas de problème majeur avant qu'il ne se heurte aux monothéismes intransigeants du Proche Orient : la relation entre l'ordre romain et le judaïsme est tendue. La diffusion du christianisme à partir du I^{er} siècle suscite d'amples problèmes. H. Ménard consacre une partie importante de son ouvrage à l'étude des rapports du christianisme avec l'ordre romain (MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, *op. cit.*, 2^e partie). Nombreuses indications bibliographiques sur les procès de chrétiens puis l'influence chrétienne sur le droit pénal dans CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, pp. 81 et 84-85. Avec Constantin, les données du problème changent. L'aspiration à l'ordre est toujours forte au IV^e siècle, après les désordres du précédent. Le premier empereur chrétien est un « restaurateur de l'ordre » (GAUDEMET J., « Constantin restaurateur de l'ordre », in *Studi di onore di Siro Solazzi*, Napoli, Jovene, 1948, pp. 652-674.). Selon P. Veyne, il ne fait pas de doute que la relative tolérance religieuse de Constantin et ses successeurs est motivée par une aspiration à l'ordre public (VEYNE P., *Quand notre monde est devenu chrétien (312-394)*, Paris, Albin Michel, 2007, rééd. Librairie Générale Française, 2010, p. 184). Le préfet urbain, garant de l'ordre à Rome, ne peut logiquement rester indifférent à ces questions : il a d'importantes attributions en matière de religion (CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, *op. cit.*, p. 95). Signe patent de l'évolution de la société romaine et notamment de ses élites, un premier préfet urbain de confession chrétienne est nommé à Rome dès 325 - entraînant peut-être le mécontentement d'une partie de la population, encore majoritairement attachée à la religion traditionnelle (MARAVAL P., *Constantin le Grand. Empereur romain, empereur chrétien (306-337)*, Paris, Tallandier, 2014, p. 171.)
- 205 LE BRAS G., « Les origines canoniques du droit administratif français », in *L'évolution du droit public. Mélanges en l'honneur du Professeur Achille Mestre*, Paris, 1956, p. 409 : l'auteur fait ce constat à propos du droit canonique médiéval.
- 206 Ulpien, commentant l'édit du préteur, indique en D. 50.17.45.1 : « *Privatorum conventio iuri publico non derogat.* » Devenu un adage classique du droit, cette règle influence les rédacteurs du code civil et est source directe

l'activité de préservation de la société.

Le domaine de l'ordre public sans doute le plus développé au sein du droit romain est la sécurité. Ulpien utilise indifféremment, sans vraiment les distinguer semble-t-il, les termes de *quietus* (calme) et de *securitas* (sécurité) dans le sens de sécurité/tranquillité publique²⁰⁷. Paul préfère, dans un sens proche, la notion de *disciplina publica*²⁰⁸. Toutes deux emportent l'idée de tranquillité, sécurité, discipline, en somme absence de trouble et de désordre dans la société.

L'effort conceptuel de la jurisprudence romaine s'arrête là. L'ordre public n'est pas défini juridiquement, que ce soit en tout ou en parties. En revanche, du point de vue politique, l'idée d'un ordre global qu'il incombe au pouvoir étatique de maintenir est parfaitement bien appréhendée, elle est même un motif de propagande. À partir du règne d'Auguste se développe l'idéologie des devoirs du prince envers son peuple, devoirs parmi lesquels figure en première place celui d'assurer la *pax* et l'harmonie du corps social, de garantir la *securitas*²⁰⁹. En témoignent d'innombrables émissions monétaires frappées aux devises vantant l'action impériale²¹⁰. À travers la *maiestas*, l'empereur incarne et représente cet ordre de la *res publica*, ordre politique c'est à dire aussi moral, social, juridique.

Fondamentalement politique, cette conception de l'ordre est en conséquence éminemment variable au cours de l'histoire romaine, selon les contextes moraux et institutionnels. L'ordre de la vieille République aux temps de Caton l'Ancien n'est pas celui de César et d'Auguste, lequel n'a rien à voir avec celui de Septime Sévère ou Dioclétien. L'essor du christianisme et les profondes transformations qui en résultent pour la société romaine sous l'Antiquité tardive changent encore l'assise de cet ordre politique.

Pour conclure sur l'apport du droit romain en matière d'ordre public, il faut souligner que certaines solutions romaines servent de modèle auxquels les auteurs modernes et contemporains

d'inspiration de son article 6.

207 D. 1.12.1.12 : « *et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem et ad referendum sibi quid ubi agatur.* » ; D. 48.4.1.1 : « *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur.* » (nous soulignons)

208 PAUL, *Sent.* : 5.4.15 ; 5.26.2.

209 *Securitas* possède en latin une signification sensiblement différente de l'actuelle *sécurité*. Le terme se compose de *se* (préfixe induisant la séparation) et *cura* (prendre soin), ainsi *se-cure/securitas* signifie: ne pas prendre soin, dans le sens de *ne pas avoir besoin de prendre soin [des peurs naturelles que l'humain ressent face à son environnement]*. En somme, l'état de *securitas* est celui d'être libéré de la préoccupation des dangers du monde. Cf. MARTIN J.-P., « L'Empereur et le bien commun: la *securitas* », in H. OUDART, J.-M. PICARD et J. QUAGHEBEUR (dir.), *Le Prince, son peuple et le bien commun: de l'Antiquité tardive à la fin du Moyen-Âge*, Rennes, PU Rennes, 2013, p. 57-66.

210 Les monnaies impériales portent fréquemment les devises : SECURITAS ORBIS, SECURITAS REIPUBLICAE, SECURITAS PUBLICA, SECURITAS AUGUSTI (ou AUGUSTUS), SECURITAS P(opuli) ROMANI. Souvent ces monnaies représentent la SECURITAS sous les traits d'une déesse posant dans une attitude de calme, de repos, voire même d'insouciance (*se-cura*).

se réfèrent. Parmi ces solutions :

- L'interaction de l'action administrative et du droit pénal dans la préservation générale de l'ordre public et la répression des désordres
- Prééminence de la mission d'ordre public de l'État contre la sécurité privée et l'autorégulation. Perdue dans les période de faiblesse de l'État, cette mission est au coeur de chacune des renaissances de l'idée étatique. En ce sens, l'histoire de l'ordre public est logiquement liée à celle du développement du pouvoir de l'État²¹¹.
- L'efficacité pour le maintien de l'ordre public de l'action de grands officiers/fonctionnaires, dotés de larges attributions - pouvoir de commandement des forces de l'ordre/ pouvoir judiciaire/ pouvoir réglementaire - dont le titre, lui aussi, survivra : *praefectus*, préfet²¹².
- La nécessité de forces de l'ordre nombreuses et organisées sur un modèle militaire, agissant en collaboration directe avec les autorités judiciaires²¹³.

Quelle est en définitive la finalité de l'ordre romain : la protection de la population, la préservation d'une certaine conception de ce que doit être la société, ou la sûreté du pouvoir politique lui-même ? Sans doute ces trois paramètres entrent-ils en ligne de compte, à des degrés et selon une hiérarchie variables en fonction des époques et des contextes socio-politiques.

Comme le montre J. Gaudemet, les juriconsultes hésitent longtemps entre *utilitas communis* et *utilitas publica*. Faut-il privilégier l'utilité commune (celle du groupe et de chacun) ou celle de l'utilité publique (celle de la structure sociale, de l'État) ? Selon Cicéron, qui reçoit en la matière l'héritage de la philosophie grecque, l'*utilitas communis* doit sans conteste prévaloir, conformément à l'idéal stoïcien concevant l'homme comme partie intégrante de l'ordre du monde, la *societas humanum*²¹⁴. L'ordre public, dans cette philosophie, peut choisir de protéger les individus, et à travers eux servir l'intérêt de la société en général. Mais les progrès de l'étatisme à partir des Sévères consacrent dans les écrits des juriconsultes la prééminence de l'*utilitas publica* et du *ius publicum*²¹⁵. Au Bas-Empire, l'*utilitas privatorum* (intérêt privé) doit céder à la vigueur de la discipline publique (*vigor publicae disciplina*)²¹⁶. Menacé dans son existence par les crises successives de l'Antiquité tardive, l'État se défend à l'intérieur comme à l'extérieur, et la structure du corps social devient politiquement plus importante que le service aux individus. L'ordre public se fait

211 Cf. *infra*, ch. 5.

212 Cf. *infra*, ch. 6, s. II.

213 Cf. *infra*, ch. 6, s. I.

214 GAUDEMET J., « *Utilitas publica* », *op. cit.*, p. 470.

215 *Ibid.*, p. 476 *sqq.*, avec analyse des occurrences du terme dans le Digeste.

216 *Ibid.*, p. 479.

alors plus sévère, plus rigide : il peut être instrument de contrôle de la société au service de la sûreté pouvoir politique et de son appareil administratif.

L'idéologie romaine évolue encore avec Justinien. L'absolutisme impérial n'est pas remis en cause, mais se trouve combiné à l'idée chrétienne d'une *cura rei publicae*, confiée par Dieu au prince, avec charge pour celui-ci de veiller sur le troupeau des sujets en bon pasteur. L'*utilitas communis* revient alors en faveur, l'opposition entre intérêt de l'État et intérêt du sujet n'ayant plus lieu d'être. L'un existe pour servir l'autre. L'ordre public, dans cette conception, contribue au renforcement de la puissance étatique, mais a pour vocation primordiale le bien commun.

Est-ce là l'influence des doctrines chrétienne ou hellénistique ? J. Gaudemet penche, dans le cas de Justinien, pour la seconde²¹⁷. Toutes deux ont un rôle important à jouer dans la gestation de la notion moderne d'ordre public.

217 GAUDEMET J., « *Utilitas publica* », *op. cit.*, p. 499.

**PREMIÈRE PARTIE : L'ORDRE PUBLIC, NOTION-CADRE
FÉDÉRATRICE DE MULTIPLES COMPOSANTES**

La notion d'ordre public se présente comme un cadre rassemblant et fédérant une large variété d'outils de droit. Elle donne une cohésion à de nombreuses composantes, qui peuvent être normes de droit, activités institutionnelles ou encore décisions de justice. Elle réalise, dans son rôle de notion-cadre, la convergence de tous ces éléments autour d'un objectif commun et unique.

Cet objectif, délicat à appréhender avec précision, renvoie de manière générale à la préservation de la société dans un état d'équilibre et d'apaisement. Sa réalisation suppose la coopération de multiples pouvoirs et autorités, dans le but de garantir certaines valeurs essentielles de la vie en société: l'intégrité corporelle des personnes, l'accès aux ressources vivrières, la cohésion sociale, ou encore le respect des moeurs dominantes.

Par cette action fédératrice, la notion d'ordre public s'impose comme étant un outil juridique nécessaire et essentiel au maintien de l'organisation sociale.

Elle réalise également, à une autre échelle, un ordre dans le droit, en permettant la structuration d'un ensemble de normes et de situations juridiques diverses. Pour cette raison, elle s'impose progressivement dans le discours juridique au cours de l'histoire du droit public français. Elle permet alors aux juristes et aux dirigeants politiques de désigner à la fois un état social de bon ordonnancement et l'ensemble des activités que déploie la puissance publique afin de réaliser cet état.

Les nombreux outils juridiques entrant en jeu dans la production de l'ordre public se développent de manière distincte. Ils existent indépendamment et évoluent initialement séparément, jusqu'à ce que la notion d'ordre public s'impose pour les fédérer. C'est pourquoi il apparaît nécessaire de débiter l'étude de l'ordre public par l'analyse de ses manifestations concrètes, éminemment diverses, mais peu à peu conceptualisées en un tout cohérent.

L'ordre public prend son essor au XVI^e siècle en concomitance avec le développement de l'État moderne. La monarchie française prend alors à sa charge la réalisation effective des nécessités de l'ordre social. Tout au long de l'Ancien Régime, elle élabore et perfectionne des outils lui permettant d'assurer sa mission de protection des sujets et de garantie de l'ordre social. Elle pense l'ordre public de manière cohérente et en même temps toujours très concrète, sans qu'une véritable élaboration théorique ait lieu. Elle construit un modèle pragmatique.

Le modèle d'ordre public créé par l'Ancien Régime, même s'il n'est jamais complètement conceptualisé, s'affirme à travers des caractéristiques fermement établies. Il s'appuie sur deux principaux piliers, d'une part l'action des agents de l'administration royale à travers l'activité de police, d'autre part la mise en oeuvre de la répression pénale. Afin d'améliorer la protection de l'ordre public, le pouvoir royal veille à perfectionner l'un et l'autre de ces piliers.

Ce modèle d'ordre public royal atteint son sommet de perfectionnement dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle. L'étude de ses caractéristiques principales, de son développement et de son déploiement, constitue le socle nécessaire à l'analyse de l'évolution générale de la notion d'ordre public (titre premier).

Transformé, mais à bien des égards prorogé par la Révolution et surtout par le premier Empire, le modèle royal d'ordre public survit à la chute de l'ordre juridique qui le voit naître. Il s'épanouit au XIX^e siècle selon le même schéma, bénéficiant du perfectionnement de l'administration et du droit pénal ; tout comme, de manière générale, de l'extension de la puissance étatique. Conservé intact de régime en régime, au fil des ruptures politiques, il est finalement adopté par la III^e République, qui l'inscrit définitivement dans l'ordre juridique contemporain. En parallèle, depuis 1789 et tout au long du XIX^e siècle, la conceptualisation de la notion progresse. Cette entreprise d'élaboration théorique, qui aboutit dans les années 1890, possède néanmoins des racines intellectuelles bien plus anciennes (titre second).

**TITRE PREMIER: LA DÉTERMINATION DES
CARACTÉRISTIQUES ESSENTIELLES
DE L'ORDRE PUBLIC**

L'ordre public est, par essence, une notion protéiforme. Sa fonction est la garantie des conditions d'une vie sociale stable et apaisée. Ceci nécessite la prise en compte d'une pluralité de paramètres.

L'examen des manifestations de l'ordre public révèle la pérennité, à travers l'histoire, de *valeurs fondamentales* qu'il est nécessaire de protéger afin de garantir les exigences minimales de la vie en société. Ces valeurs sont au fondement de la notion juridique d'ordre public. Elles s'avèrent fortement interconnectées : si la protection de l'une vient à fléchir, c'est l'ensemble de l'ordre global qui peut être menacé. Le maintien de l'ordre public est, avant tout, affaire d'équilibre.

La protection juridique de ces valeurs se développe ainsi en parallèle, de manière concomitante et interconnectée. Ses multiples avatars constituent les caractéristiques essentielles de l'ordre public.

La mise en œuvre de l'ordre public, à travers ces caractéristiques essentielles, opère à la frontière entre pratique et théorie. Elle évolue, bien avant d'être conceptualisée d'un point de vue théorique, à travers le développement empirique de ses domaines d'intervention. Elle doit saisir juridiquement une multiplicité de faits ordinaires de la vie quotidienne, pour les appréhender au regard de son objectif général d'équilibre social.

Cet aspect initialement pratique et pragmatique du droit de l'ordre public, souligné par de nombreux auteurs, est également lié à son cadre de naissance, l'ancien droit²¹⁸. Objet juridique *vivam*, élaboré au plus près de la réalité sociale pour en épouser les vicissitudes, l'ordre public de l'Ancien Régime doit donc, dans un premier temps, être envisagé dans ses caractéristiques matérielles. Le recours au concret, affirme P. Legendre, est en la matière essentielle à l'analyse²¹⁹.

Il s'agit ici de comprendre comment se construit la protection *juridique* des valeurs

218 LEBIGRE A., *Les Grands Jours d'Amvergne. Désordres et répression au XVIIe siècle*, Paris, Hachette, 1976, p. 95 *sq.* : « Telle est en effet la pratique constante de l'ancien droit qui le rend si différent, dans sa conception et son élaboration, du droit moderne : le dogmatisme en est à peu près absent et l'influence coutumière encore très sensible ; on ne légifère pas, dans les plupart des cas, en raison de principes abstraits mas on fait face aux problèmes au fur et à mesure qu'ils se présentent, en favorisant toujours, dans la solution, l'expérience positive et non la théorie. C'est sans doute ce qui lui donne son caractère si vivant et la richesse humaine de son contenu. »

219 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 288 : « Ces problèmes [relatifs à l'ordre social et à la police] ne peuvent être compris sans le recours au concret. »

fondamentales constitutives de la notion d'ordre public. Deux grands domaines d'action peuvent être distingués. D'une part, l'ordre public matériel, ayant pour principale préoccupation la préservation physique de la personne humaine (chapitre 1). D'autre part, l'ordre public immatériel, qui s'intéresse pour sa part aux dimensions morales de l'existence (chapitre 2).

CHAPITRE I: LA CONSTRUCTION DE L'ORDRE PUBLIC MATÉRIEL SOUS L'ANCIEN RÉGIME

*« Ce bonheur de l'homme, comme chacun sait, dépend de trois
sortes de biens : les biens de l'âme, les biens du corps, & ceux
qu'on appelle de la fortune. »*

DELAMARE²²⁰

L'ordre public matériel consacre toutes ses forces à protéger une valeur cardinale sans laquelle rien n'est possible : la vie humaine. Qu'il s'agisse de préserver l'existence physiologique de la personne individuelle ou de préserver le groupe social à travers les conditions nécessaires à la vie commune, l'objectif essentiel demeure le même : la sécurité du corps face aux diverses menaces qui peuvent se faire jour au quotidien.

Au sortir du Moyen-Âge, l'essor du pouvoir royal donne à la monarchie française les moyens de mettre en pratique la mission de protection de ses sujets qu'elle revendique. À travers la poursuite de cet objectif, entendu de manière très large et traduit par des mesures concrètes, le pouvoir monarchique développe des solutions juridiques. Au XVI^e siècle, l'ordre public royal est encore à l'état d'esquisse et beaucoup reste à construire. Son efficacité est logiquement limitée dans un premier temps. Il se perfectionne néanmoins avec le temps, à mesure que l'appareil étatique lui-même progresse. Tout au long de l'Ancien Régime, la législation protectrice de l'ordre public se perfectionne jusqu'à permettre, à partir de la deuxième moitié du XVII^e siècle, une gestion globale de la société à travers l'activité de police, dont la minutie confine au pointillisme. Les jurisconsultes soutiennent cette évolution et contribuent à forger et à perfectionner les concepts et mécanismes juridiques afférents.

Un large pan de l'ordre public est donc consacré à la préservation de l'intégrité corporelle des êtres vivants contre les atteintes de toutes sortes (section I). En parallèle, il lui faut également assurer les moyens matériels de cette vie, en garantissant l'accès aux ressources essentielles à la subsistance (section II).

220 DELAMARE N., *Traité de la police*, Paris, 1705, t. I, *préface* (non paginé).

SECTION I : LA PROTECTION DE LA PERSONNE HUMAINE

La sauvegarde corporelle des personnes constitue la première pierre sur laquelle se construit l'ordre public. Elle s'impose *a priori*, car il est vain de chercher à procurer toute autre forme de bien sans un minimum de garantie de l'intégrité physique. Elle est une constante à toutes les époques et dans tous les modèles d'ordre public.

Les faits portant atteinte à l'intégrité physique des personnes sont les agressions corporelles graves, susceptibles d'entraîner la mort ou la blessure de la victime. Les autorités chargées de la protection de l'ordre public ont vocation à tenter d'empêcher ces atteintes, en tout cas à les réduire du mieux qu'elles peuvent.

Les blessures peuvent résulter soit d'agressions, soit d'accidents²²¹.

Dans le premier cas, la préservation de l'ordre public implique principalement la poursuite et la répression des actes criminels ayant causé les dommages. Cette répression permet de faire disparaître ou de corriger les coupables et vise également à dissuader, par la peur des châtiments, la survenance d'autres crimes.

Dans la deuxième situation, la prévention de la survenance des dommages est primordiale, même si l'ordre public suppose également l'élaboration de procédures visant à résorber les sinistres importants, comme les incendies.

Deux cas de figure peuvent donc être distingués ici, correspondant à deux types de menaces pour le corps : celles qui sont violentes et liées à un acte d'agression (I) et celles qui résultent de risques naturels ou accidentels (II).

I. LA PROTECTION CONTRE LES ATTEINTES CORPORELLES VIOLENTES

Le roi de France désire garantir la sécurité de ses sujets. Dès le XIV^e siècle, il dispose de la capacité juridique et politique de légiférer en matière de police pour assurer cette sécurité²²². Il affirme sa volonté de maintenir « en bonne seureté, paix et tranquillité les villes et païs de [son]

²²¹ Cf. JEANCLOS Y. (dir.), *Les atteintes corporelles causées à la victime et imposées au condamné en France du XV^e siècle à nos jours*, Université Robert Schuman (Strasbourg III), 1999.

²²² OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, Paris, Loysel, 1988, p. 44.

royaume²²³ ». Le roi est cependant longtemps limité par la faiblesse de ses moyens²²⁴. Le renforcement de son pouvoir dans la seconde moitié du XVe siècle prépare une véritable transformation de l'action sécuritaire de l'État monarchie au XVIe siècle.

La monarchie se préoccupe des deux principaux types de menaces pesant sur les personnes. En premier lieu, les agressions commises par des criminels (A). En second lieu, les troubles populaires, susceptibles de dégénérer et de provoquer des violences collectives (B).

A. La répression des actes d'agression contre les personnes

Au début du XVIe siècle, alors que le pouvoir du monarque français s'affermi, une étape essentielle est franchie avec l'œuvre fondatrice de François Ier. L'action de la monarchie en matière de sécurité prend au XVIe siècle un essor décisif, catalysé par les troubles du temps (1). Au XVIIe siècle, à l'issue des guerres de Religion, la monarchie s'est imposée dans son rôle de protection. Elle fait montre d'une préoccupation continue, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, pour l'amélioration des outils qu'elle emploie à la protection des personnes (2).

1. L'important essor d'une législation protectrice des personnes au XVIe siècle

L'action de la monarchie en la matière est considérablement développée sous l'impulsion de François Ier (a). Cet effort est poursuivi, avec des fortunes diverses, par ses successeurs (b).

a. L'impulsion décisive du règne de François Ier

Lorsque François Ier monte sur le trône, la situation sécuritaire du royaume est mauvaise²²⁵. Les officiers royaux peinent à assurer une répression efficace des agressions. Le pays est harassé par les soldats déserteurs des guerres d'Italie. Le roi sait que le maintien de l'ordre public dans le royaume est une condition nécessaire à l'affirmation de son pouvoir. Il entreprend d'améliorer la sécurité de ses sujets grâce à l'élaboration de solutions juridiques.

Il n'existe alors aucune force relevant de l'ordre étatique capable d'assurer matériellement la sécurité des sujets. La formation d'une armée royale permanente commence seulement à s'ébaucher à

223 *Lettre contenant règlement pour la sûreté et la tranquillité de Paris*, 1^{er} septembre 1408, in ISAMBERT, t. VII, p. 186.

224 Cf. *infra*, annexe n°2.

225 BONGERT Y., *Histoire du droit pénal*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2012, p. 276.

l'issue de la guerre de Cent Ans²²⁶. Le monarque ne peut s'appuyer que sur sa justice criminelle, qui participe au maintien de l'ordre public en réprimant les crimes les plus attentatoires à la sécurité des sujets²²⁷.

Les innovations de François Ier s'organisent autour de deux axes. D'une part, le développement de l'administration et la justice royales. D'autre part, le perfectionnement des instruments de droit pénal, procédural et substantiel. Ces deux axes ne sont pas nécessairement clairement distingués au sein de la législation royale²²⁸. Leur complémentarité est cependant bien comprise par les légistes du roi. Fonctionnant sur le mode pragmatique qui est le sien, la législation royale ne conçoit pas de plan d'ensemble prédéterminé, elle réagit à chaque situation, à chaque problème lorsqu'il se présente. Elle saisit alors souvent l'occasion pour généraliser une mesure initialement motivée par un événement particulier.

L'une des principales menaces à l'ordre public du royaume est constituée par les soldats. Beaucoup de ces soldats échappent à tout contrôle et vivent sur les campagnes en pillant²²⁹. La menace est pressante et les officiers de justice royaux impuissants. Le roi, avant même d'avoir été sacré, décide de « mettre ordre » au comportement des soldats par un règlement prenant des règles strictes quant à l'encadrement, le logement et le ravitaillement des troupes²³⁰. Il y a probablement, dans cette urgence à légiférer, le reflet de troubles récurrents. François Ier décide de permettre aux prévôts des maréchaux, jusque-là cantonnés auprès de l'armée, de se déplacer à travers le pays afin de rechercher les soldats coupables de méfaits²³¹.

Les prévôts des maréchaux et leurs adjoints sont donc les instruments privilégiés du roi pour assurer sécurité des provinces, même si tous les officiers de justice, baillis, sénéchaux,

226 CONTAMINE Ph., *Guerre, État et société à la fin du Moyen Âge. Études sur les armées des rois de France (1337-1494)*, 1972, rééd. Éditions EHESS, Paris, 2004, 2 vol.

227 Dès le XIII^e siècle, la technique des cas royaux permet de réserver la connaissance des crimes graves aux juges royaux. Cf. *infra*, ch. 5, s. II.

228 J.-L. Harouel rappelle que la confusion des matières au sein des ordonnances est un défaut caractéristique de la législation royale jusqu'à Louis XIV: ALLAND D. et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, v^o « ordonnance (grandes) de l'Ancien Régime », p. 1112.

229 Ces anciens soldats, déserteurs ou démobilisés, sont une menace récurrente pour la sécurité des campagnes. Ils sont particulièrement nombreux en période de conflit, ils vivent sur le peuple et terrorisent les communautés. La guerre de Cent Ans les a vus s'organiser en bandes, des compagnies mercenaires qui affrontent et parfois même vainquent l'armée royale envoyée pour les éradiquer. Cf. CONTAMINE Ph., « Les compagnies d'aventure en France pendant la Guerre de Cent Ans », *MEFRA*, 1975, n^o 87/2, p. 365-396. Pour tenter de réprimer ces abus, la monarchie crée les prévôts des maréchaux, chargés de suivre la troupe pour en assurer la discipline. Louis XII tente à la fin de son règne d'améliorer la justice militaire cf. : *Articles fondamentaux du siège de la connétablie et maréchaussée de France*, sans date (probablement fin d'année 1514), in ISAMBERT, t. XI, *in fine*.

230 *Règlement et status sur le service des gens d'armes et les prévost des maréchaux de France*, 20 janvier 1515 (la source donne la date erronée de 1514), in ISAMBERT, t. XII, p. 2 *sqq.* François Ier succède à son cousin Louis XII à la date du 1^{er} janvier 1515, il est sacré le 25 du même mois.

231 *Ibid.*, p. 16 : « d'oresnavant, les prevost des mareschaux chevaucheront les pays, eux et leurs lieutenans, [...] pour mieux faire justice, tenir ordre et police auxdicts gens de guerre [afin de] corriger les fautes, oppressions et pilleries que lesdits gens de guerre pourront faire au peuple. »

gouverneurs ainsi que seigneurs hauts justiciers sont mobilisés, ainsi que le rappelle un édit de 1523²³².

Après ces mesures destinées aux provinces, François Ier se préoccupe de la sécurité dans sa capitale. La sûreté et tranquillité des rues de Paris, comme dans d'autres villes, est confiée depuis le Moyen-Âge au guet²³³. Celui-ci est notoirement insuffisant.

La première mesure prise par François Ier est une augmentation et une modernisation des soldats du guet, réalisée par un édit de 1524²³⁴. Le roi rappelle à cette occasion que depuis longtemps la ville de Paris est celle du royaume où le roi et la cour résident le plus souvent, fait qui a entraîné son considérable développement. En conséquence, un effort particulier du pouvoir royal, depuis plusieurs siècles déjà, permet de maintenir une troupe visant à assurer « protection, tuicion, seureté et défense de nous, nostred. ville et habitans d'icelle [...] et frequentans en icelle » et à « donner main forte à la justice de lad. Ville »²³⁵. Les troupes assurant la sécurité des bourgeois sont, le roi le constate, insuffisantes²³⁶. Il ordonne d'y ajouter un corps de cent arquebusiers²³⁷ « pour la defense de nous et nostred. Ville, et la seureté de leur corps »²³⁸. La mesure n'apporte probablement qu'une amélioration de la sécurité toute relative²³⁹.

Deux ans plus tard, en 1526, la sécurité parisienne ne semble pas s'être améliorée, puisque le roi

232 *Édit qui enjoint de courir sus aux aventuriers, pillards et mangeurs de peuple, et défend, sous peine de mort, de lever des gens de guerre sans commission du roi*, 25 septembre 1523, in ISAMBERT, t. XII, p. 216 *sqq.*

233 Institution très ancienne, le guet s'organise souvent de manière coutumière au sein des communautés urbaines. En période de déclin de l'autorité centrale, les communautés urbaines s'organisent pour assurer un minimum de sécurité dans les rues : Delamare indique que lors du déclin du pouvoir royal au Xe siècle « n'apport[e] aucun changement à l'ordre public à l'égard du Guet : il paroît au contraire qu'en ces temps difficiles, où chacun pensoit à sa seureté, le rendirent encore plus nécessaire. » (DELAMARE N., *Traité de la police, op. cit.*, t. I, p. 236). Au XIIIe siècle, une ordonnance de Louis IX, datée de 1254, permet de connaître l'organisation de la sécurité dans Paris : la responsabilité en est partagée entre les bourgeois, dont chaque corps de métier fournit à tour de rôle des hommes placés sous la responsabilité du prévôt pour la surveillance fixe - nommé guet assis ; et le roi, qui finance une compagnie de quelques dizaines d'hommes chargés de patrouiller les rues sous la responsabilité d'un chevalier – *miles gueti*. Au cours des deux siècles suivants, ces hommes payés par le roi augmentent en nombre et se militarisent progressivement : une ordonnance de 1316 institue des troupes armées commandées par des capitaines dans plusieurs villes du royaume (*Ordonnances*, t. III, p. 152). Cette troupe est progressivement renforcée et modernisée : en 1329, suite à la révolte d'Etienne Marcel, par l'adjonction d'archers, et au XVe siècle, par l'adjonction d'arbalétriers. La première mesure de François Ier s'inscrit dans la droite ligne de ce processus.

234 *Édit de création à Paris d'une compagnie de cent arquebusiers...*, mars 1524, *Ordonnances de François Ier*, t. IV, p. 11 *sqq.*

235 *Ibid.*, p. 12.

236 *Ibid.* : insécurité et difficulté des temps se lisent clairement dans les motifs de l'ordonnance, sans que le pouvoir royal en fasse secret : « a ceste cause estoit et est un besoing et chose tres necessaire et convenable, eu regard au temps qui court, et aux industries et inventions nouvellement trouvées, et dont le présent l'en use au faict de la guerre. »

237 A l'acte d'institution de cette troupe s'ajoute un souci d'efficience : ces hommes doivent se maintenir « en bon ordre et estat », *ibid.*, p. 14 Le roi confère la responsabilité du choix de ces hommes au prévôt des marchands et aux échevins. Ceci montre que le pouvoir municipal reste en charge de la mise en œuvre pratique de la sécurité, du moins en partie, et que le roi entend surtout y apporter son soutien à Paris, où les nécessités sont plus importantes, alors qu'il laisse traditionnellement cette responsabilité aux institutions municipales.

238 *Ibid.*, p. 13 (nous soulignons).

239 Quand bien même le pouvoir royal montre un souci constant de faire évoluer l'équipement et le nombre des troupes de sécurité, l'insuffisance des effectifs demeure un problème récurrent jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Au XVIe siècle, la troupe du guet compte cent vingt archers, soixante arbalétriers et cent arquebusiers. Additionnés aux quelques dizaines de sergents à pied et cheval, ils représentent au plus cinq cent hommes, impuissants à assurer la sécurité d'une ville qui abrite déjà plusieurs centaines de milliers d'habitants.

décide d'intervenir à nouveau, informé qu'une importante criminalité sévit en la ville²⁴⁰. Le prévôt et ses lieutenants sont insuffisants pour maîtriser criminels et fauteurs de troubles. Ils sont absorbés par leurs devoirs administratifs et judiciaires, en plus de n'être pas formés et équipés pour gérer les rapports de force inévitables avec les criminels. L'emploi de la coercition est ici au coeur de la réflexion de François Ier et ses conseillers, qui constatent que le prévôt et ses lieutenants « n'ont la conduite de force tel qu'il seroit requis et nécessaire²⁴¹ » pour réprimer la criminalité. Il y a là prise de conscience que la protection de la sécurité physique des personnes passe inévitablement par la maîtrise de la puissance coercitive et de son emploi contre les délinquants. Pour ce faire, le roi décide d'instituer un *lieutenant lai de robe courte*, qui doit être un individu « bien nourry, instruit et adextre au fait des armes et à la guerre²⁴² ». Pas un officier de justice, donc, mais un soldat expérimenté, capable d'en imposer par sa force et son habileté aux armes, ainsi que d'y recourir si nécessaire. Les situations de confrontations violentes entre hommes du roi et malfaiteurs semblent loin d'être théoriques, puisque le même texte évoque le décès d'agents royaux dans l'exercice de leurs fonctions²⁴³.

Accompagné d'une vingtaine d'archers, le nouveau lieutenant doit patrouiller de jour les lieux réputés mal famés, afin d'assurer « meilleur seureté et repos » des habitants de Paris. Il est un soldat plus qu'un officier de justice et « ne s'entremectr[a] [pas] du fait de la justice²⁴⁴ ». Il faut supposer que c'est ici le souci d'efficacité qui a fait écarter l'exercice de la justice, pourtant fondement de tout pouvoir sous l'Ancien Régime, au profit de la mise en œuvre *physique, efficiente*, de la force publique. Le lieutenant de robe courte, commissionné tout au long du règne de François Ier, est créé en titre d'office en 1554 par Henry II.

Les atteintes récurrentes à la sécurité de ses sujets amènent François Ier à prendre une nouvelle série de mesures importantes au cours de la décennie 1530. À travers ces textes, la résurgence du sempiternel problème de la criminalité des déserteurs est patente²⁴⁵.

En 1534, constatant que les crimes et délits contre les personnes « pullulent et croissent

240 *Permission au prévôt de Paris de commettre un lieutenant lai...*, 7 mai 1526, *Ordonnances de François Ier*, t. IV, p. 232 : le roi se dit informé qu'à Paris se trouvent « grant nombre d'aventuriers et vagabons, oysifs et malvivans, en sorte que plusieurs larrecins y pilleries se commectent, et plusieurs meutres, forcemens de filles, et autres grandes insolences en procedent. »

241 *Ibid.*

242 *Ibid.*

243 *Ibid.* Les officiers du roi ont par le passé été pris à partie par des malfaiteurs, « jusques a ce qu'il est puis nagueres decedé en nostre service. »

244 *Ibid.*, p. 233. Le terme *lai*, qui dérive de *laicus*, indique dans ce contexte qu'il n'est pas nécessaire d'être gradué en droit pour accéder à la charge.

245 Le phénomène est lié aux conflits récurrents entre la France et l'empire des Habsbourg, notamment les guerres d'Italie, qui durent jusqu'au traité de Cateau-Cambrésis de 1559. Les violences commises par les troupes ne cessent pas pour autant puisque dès 1562, l'opposition entre catholiques et protestants dégénère en violence armée.

de jour en jour», François Ier promulgue un édit renforçant la répression des agressions par l'introduction du supplice de la roue²⁴⁶. La nouvelle peine est destinée à garantir une meilleure sécurité par l'aggravation de la répression²⁴⁷. Le roi rappelle à cette occasion la priorité que représente pour lui la garantie de la sécurité des sujets contre les atteintes corporelles²⁴⁸. Cruelle et impressionnante, la peine de roue s'inscrit dans la philosophie des peines exemplaires de l'Ancien Régime, dont les objectifs sont rappelés ici sans équivoque : il faut punir sévèrement « à fin de donner crainte, terreur et exemple à tous autres²⁴⁹. »

Le supplice de la roue est réservé à la punition d'infractions bien précises, considérées comme particulièrement graves²⁵⁰. Il reste exceptionnel parmi les méthodes d'exécution. Son introduction au moment d'un contexte sécuritaire dégradé et dans un objectif clairement affiché d'amélioration de la sécurité, permet d'illustrer l'importance du perfectionnement du droit criminel, qui est l'un des outils privilégiés de la monarchie pour renforcer le maintien de l'ordre public²⁵¹.

Cependant la mise en œuvre d'une répression pénale vigoureuse est subordonnée à la capture des criminels. Or, en la matière, la monarchie est toujours confrontée à un manque de moyens patent. Le lieutenant de robe courte n'existe encore qu'à Paris. Dans les campagnes, les prévôts des maréchaux et leurs quelques subordonnés sont en nombre bien insuffisant. Plus problématique encore, leur juridiction est limitée aux « vagabonds et gens sans aveu », qui sont souvent d'anciens soldats. Ceci limite *de facto* l'intervention des prévôts aux grands chemins et aux espaces de plein air, les petites communautés urbaines et les villages en étant exclus, alors qu'ils n'ont souvent pas les moyens d'assurer leur propre sécurité comme le font les villes. Pour cette raison, faisant un constat réitéré de l'insécurité chronique qui règne dans les campagnes, François Ier intervient à nouveau - moins de deux ans après l'introduction du supplice de la roue. La mesure consiste en l'extension de la compétence des prévôts des maréchaux et de leurs lieutenants, jusqu'alors limitée aux vagabonds, à tous les malfaiteurs, même

246 *Édit sur la répression des voleurs de grands chemins [...]*, janvier 1534, in ISAMBERT, t. XII, p. 400 *sqq.* La peine de la roue est d'origine germanique : cf. MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Neufchâtel, 1781, p. 51 *sq.*

247 *Édit sur la répression des voleurs de grands chemins [...]*, *op. cit.*, p. 400 : les criminels et délinquants pullulant, le roi estime « très nécessaire et requis pour la seureté, soulagement et repos de nos sujets, retirer lesdits délinquants par nouvelles et plus grandes impositions que celles par cy devant imposées. »

248 *Ibid.*, p. 401 : « désirons sur toutes choses pourvoir à la tranquillité et seureté de nostredit peuple. »

249 *Ibid.*

250 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 52, indique : « cette peine n'est portée par les loix que contre des crimes atroces, & qui sont tels qu'ils dégradent absolument l'humanité, par la trahison et la bassesse qu'ils renferment. »

251 Les effets du durcissement de la répression criminelle sont parfois contre-productifs. L'efficacité dissuasive des peines exemplaires de l'Ancien Régime est beaucoup critiquée à partir du XVIII^e siècle. Dans le cas de la peine de roue, le problème est qu'elle punit sans distinctions tous les voleurs de grand chemin, que le vol soit suivi d'un meurtre ou non - aussi, à peine égale, le criminel aurait plus d'intérêt à tuer sa victime pour effacer les traces de son acte, même si en pratique la jurisprudence atténue légèrement le supplice des simples voleurs. C'est à raison, juge J.-M. Carbasse, que la peine est donc critiquée au XVIII^e siècle comme « une véritable incitation au meurtre » : CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 386)

domiciliés²⁵². La mesure est d'importance, car elle permet aux prévôts d'intervenir dans un cadre beaucoup plus vaste et de poursuivre les criminels partout où il est nécessaire. Pour les y aider, le roi rappelle que les prévôts peuvent faire appel à tout soutien nécessaire au sein de la population²⁵³. De même, afin d'encourager ces recherches, le roi exonère les poursuivants de toute responsabilité au cas où les criminels pourchassés seraient tués dans l'opération. Enfin, il interdit à tous ses juges, conseillers de Parlements, baillis et sénéchaux, d'interférer dans les poursuites diligentées par les prévôts.

Jusqu'à sa mort, le roi poursuit son action incessante visant à perfectionner les outils juridiques servant à la préservation de la sécurité publique.

b. La pérennisation de l'intervention royale en matière de sécurité publique

L'importante impulsion donnée par la législation de François Ier est poursuivie par ses successeurs. Tout au long du XVI^e, la nécessité de maintien de la sécurité publique devient un véritable *leitmotiv* de la législation royale.

Henri II poursuit l'œuvre de son prédécesseur en pérennisant l'institution du lieutenant criminel de robe courte à Paris et en la généralisant à la province²⁵⁴. Dans une déclaration faite en la faveur de cet officier l'année suivante, le roi rappelle qu'il a été institué pour veiller « sur le bien public & tranquillité des Sujets du Roi²⁵⁵ ». Afin de connaître l'efficacité de l'établissement de ce nouvel officier ainsi que la situation de la sécurité dans Paris, le roi fait le vœu d'en être informé régulièrement²⁵⁶.

Le droit criminel s'impose comme l'un des vecteurs principaux de la sécurité garantie par le roi. Toutes les principales ordonnances de réformation du XVI^e siècle contiennent des dispositions pénales, notamment en matière de procédure afin d'améliorer l'efficacité du

252 *Lettre patente du 25 janvier 1536*, in FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...]*, op. cit., p. 390 : « soit qu'ils ayent domiciles, ou se fussent retirez en iceux, ou qu'ils fussent errans et vagabons. »

253 *Ibid.* : afin de poursuivre les criminels, l'ordonnance indique que les prévôts pourront « convoquez et appelez nos vassaux, nobles et autres gens plebees, laboureurs, roturiers et communautz à tocquesain, ou cry public, & autrement, en tel et si bon grand nombre que la force et autorité nous en demeure ».

254 *Édit de Henri II*, novembre 1554, in FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...]*, Paris, 1611., t. I, p. 418 sqq. Originellement *lieutenant lai de robe courte*, l'officier prend le titre de *lieutenant criminel de robe courte* et devient le bras armé du *lieutenant criminel de robe longue*, qui est son supérieur hiérarchique et dont l'habit long indique qu'il est magistrat. Quarante-sept villes du royaume se voient dotées d'un lieutenant de robe courte.

255 *Déclaration du Roy du 2 septembre 1555*, in DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., p. 230 sq.

256 *Ibid.*, p. 231 : « Et enfin, que pour faire connoître le soulagement que les Sujets du roi recevroient de cet établissement, le Lieutenant Criminel de Robe-courte enverroient de six mois en six mois son procès-verbal à Mr le Chancelier, pour en informer le roi et son Conseil. »

fonctionnement de la justice royale. La nécessité de la rapidité des instructions et des jugements est constamment rappelée²⁵⁷.

La grande ordonnance de réformation d'Orléans (1561) est révélatrice de la conjoncture conflictuelle. Elle souhaite voir les personnes intervenir en cas de rixe et « faire tout devoir pour séparer ceux qu'ils verront s'entrebattre avec épées, dagues ou autres bâtons offensifs²⁵⁸ ». Mesure d'application probablement difficile, qui cache un aveu d'impuissance face aux multiples conflits survenant entre catholiques et protestants.

L'intervention de la royauté en matière de sécurité semble trouver sa limite en cette deuxième moitié de siècle et la réitération des ordonnances s'avère impuissante à calmer les troubles qui agitent le royaume. Les ordonnances de réformation n'ont de cesse de rappeler le rôle de la répression criminelle en matière de sécurité publique. Officiers royaux et seigneurs Hauts justiciers sont exhortés à la sévérité pour mettre fin à la « fréquence des forces publiques », rixes et combats survenant dans le royaume. Le roi rappelle régulièrement sa préoccupation pour la sécurité de ses sujets : ainsi Henri III, dans l'Edit de Poitiers consécutif à la paix de Bergerac, se revendique-t-il « à tous pere commun qui n'a autre fin que leur salut et repos²⁵⁹. » Le roi insiste encore sur le fait qu'entre tous les maux et troubles qu'apporte au royaume la guerre civile, c'est la souffrance de « l'innocent, [...] nostre paouvre peuple²⁶⁰ » qui le préoccupe le plus.

Dans ce contexte difficile, où le pouvoir royal s'avère incapable de mettre fin aux affrontements entre factions rivales, se développe une réflexion sur le pouvoir royal. Dans sa théorisation de la souveraineté monarchique, Bodin insiste sur la mission d'ordre public du monarque : « le prince est *obligé* de maintenir par la *force des armes et des loix* les subjects en seureté de leurs personnes, biens & familles²⁶¹ ».

L'Édit de Nantes, une vingtaine d'années plus tard, reprend la même rhétorique²⁶². Le roi de France est pourvoyeur de paix pour ses sujets. Henri IV déclare que « l'establisement d'une bonne paix et tranquile repos, [...] a tousjours esté le but de tous noz veuz et intentions²⁶³ ». La restauration de la tranquillité dans le royaume démontre à tous les sujets, notamment aux opposants d'une monarchie forte, que le roi de France est seul garant de la sécurité de chacun des sujets.

L'État royal s'impose donc, à la fin du XVI^e siècle, le principal responsable de la sécurité

257 Cf. JEANCLOS Y., *La législation pénale de la France du XV^e au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 1996, p. 5-22.

258 *Ordonnance d'Orléans*, janvier 1561, in ISAMBERT, t. XIV, p. 81, art. 65.

259 *Édit de Poitiers*, septembre 1577, in ISAMBERT, t. XIV, p. 330.

260 *Ibid.*

261 BODIN J., *Les six livres de la République*, Lyon, 1579, p. 70 (nous soulignons). Sur la mission de sécurité qui incombe au détenteur de la souveraineté, cf. *infra*, ch. 5, s. I.

262 Sur l'ordre public pendant les guerres de religions, cf. *infra*, ch. 2, s. I.

263 *Édit de pacification (dit de Nantes)*, avril 1598, in ISAMBERT, t. XV, p. 171.

publique à l'échelle du royaume²⁶⁴.

2. Le perfectionnement de la sécurité publique au XVIIIe siècle

La fin de la guerre civile écarte provisoirement le spectre des soldats harassant le peuple. Cependant, si la monarchie sort politiquement grandie des crises du XVIe siècle, la période porte aussi le constat de l'insuffisance des moyens à disposition du roi pour garantir la sécurité de ses sujets.

À Paris, par exemple, de l'avis général des sources, la sécurité est très mauvaise au XVIIIe siècle. L'unification du contentieux de police dans les mains du lieutenant civil ne semble pas apporter de progrès substantiels²⁶⁵. Beaucoup de juristes en attribuent la cause au manque d'unité dans l'action de sécurité²⁶⁶. Le commissaire de police Le Maire indique par exemple : « Il n'y avait nul point de vue général, nul ordre dans la gestion [de la police] [...] Il n'y avait nulle sûreté dans les rues de Paris, ni dans les maisons. Les meurtres, les assassinats et les vols s'y commettaient presque impunément le jour comme la nuit²⁶⁷ ». Ce tableau noir est confirmé par d'autres auteurs. Boileau se fait également l'écho d'une situation désastreuse de la sécurité parisienne au milieu du XVIIIe siècle²⁶⁸.

Cette situation perdure sans évolution patente jusqu'au règne personnel de Louis XIV. Dès 1661, le roi et son principal conseiller Colbert s'attèlent à un « rétablissement des affaires

264 Sur le rôle de la mission d'ordre public dans le progrès du pouvoir étatique, notamment son lien avec la théorie de la souveraineté, cf. *infra*, ch. 5, s. I.

265 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 121 *sq.* : à l'issue d'une longue bataille judiciaire et politique, la dispute de compétence entre le lieutenant civil et le lieutenant criminel est tranchée par le Parlement de Paris. Par un arrêt en chambres réunies, le Parlement décide d'attribuer la responsabilité de la police au seul lieutenant civil. Celui-ci prend peu après, en mars 1635, une ordonnance générale sur la police parisienne qui est une bonne illustration du développement de l'activité policière dans la première moitié du XVIIIe siècle.

266 OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, pp. 32-162, passe en revue les très nombreuses autorités qui ont leur mot à dire en matière de police et dont les compétences *ratione loci* et *ratione materiae* s'entrecroisent et se superposent parfois : lieutenants du prévôt, Parlement, bailli du palais, seigneurs Hauts-Justiciers, corporations...

267 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, Paris, 1770., p. 32. *Nota* : l'ouvrage de Le Maire, rédigé sur requête diplomatique de l'Autriche et réalisé sous la supervision du Lieutenant Général de Police Sartine, est resté inédit jusqu'à sa publication dans les *Mémoires de la Société de l'histoire de Paris et de l'Ile-de-France*, t. V, 1878, source à laquelle la pagination renvoie.

268 BOILEAU N., *Satire VI, Les embarras de Paris*, 1666, v. 89-92 et 103-106 :

« Le bois le plus funeste et le moins fréquenté
Est, au prix de Paris, un lieu de seureté.
Malheur donc à celui qu'une affaire impréveuë,
Engage un peu trop tard au détour d'une rue. [...]
J'entens crier par tout : Au meurtre! on m'assassine!
Ou : Le feu vient de prendre à la maison voisine!
Tremblant et demi-mort je me levé (*sic*) à ce bruit,
Et souvent sans pourpoint je cours toute la nuit. »

publiques²⁶⁹. » Une ambitieuse réforme du droit est initiée, en particulier en matière de procédure. Elle prend la forme d'une série de grandes ordonnances²⁷⁰. La remise en ordre de la justice et la police dans le royaume est initiée par les Grands Jours d'Auvergne, en 1665, qui tiennent lieu de prélude aux réformes juridiques.

L'œuvre de Louis XIV en faveur de l'amélioration de la sécurité comporte plusieurs mesures d'importance, qui jettent, pour la plupart, les bases de la sécurité moderne telle qu'elle se développe au XVIII^e siècle, et telle qu'en hérite le droit contemporain. L'intervention royale s'inscrit dans la droite ligne des deux axes déjà observés : d'une part, réformation et perfectionnement technique du droit criminel entendu au sens large, et en particulier de la justice criminelle et sa procédure²⁷¹. D'autre part, le développement de l'appareil administratif de l'État destiné à assurer la sécurité des sujets²⁷².

Au premier titre, concernant le droit criminel, le texte majeur est l'ordonnance criminelle de 1670, qui règle et codifie la procédure criminelle. Le texte est dès son préambule, placé sous le signe d'une amélioration de la sécurité des personnes, la procédure criminelle étant d'autant plus importante qu'elle « assure le repos public²⁷³ ». Cette ordonnance a une postérité importante et règle les grandes lignes de la procédure pénale jusqu'à la Révolution.

En parallèle, Louis XIV souhaite améliorer l'exercice de la police, dont l'un des aspects les plus fondamentaux est la protection de la sécurité des individus. Il confie pour ce faire l'étude de la question à une séance particulière de son Conseil, le conseil de police, placé sous la responsabilité du chancelier Séguier, chez lequel se tiennent les séances²⁷⁴.

Le roi se dit très intéressé à obtenir un résultat rapide, conscient qu'il est de l'état de la sécurité dans le royaume²⁷⁵, en particulier à Paris. En décembre 1666, encore, un édit amène le roi à constater à nouveau l'insécurité générale²⁷⁶. Cependant les mesures prises pour y remédier ne sont que réitérations

269 LEBIGRE A., *Les Grands Jours d'Auvergne. Désordres et répression au XVII^e siècle*, Paris, Hachette, 1976, p. 20 sq. L'auteur souligne la « nécessité interne reliant entre eux les divers épisodes du début du règne » autour d'un objectif général de restauration du bon ordonnancement du royaume : paix des Pyrénées avec l'Espagne, mise en ordre des finances par la domination de Fouquet, remise en ordre ostentatoire d'une province avec les Grands Jours d'Auvergne.

270 Cf. OLIVIER-MARTIN F., *Les lois du Roi*, Paris, LGDJ, 1997., p. 266 sqq.

271 Cf. *infra*, ch. 5, s. II.

272 Cf. *infra*, ch. 6.

273 *Ordonnance criminelle*, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 371 sqq.

274 Sur le fonctionnement de ce conseil, cf. DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 127.

275 L'ambitieuse remise en ordre de certaines provinces du royaume, grâce par exemple aux Grands Jours d'Auvergne en 1665, montre l'état parfois déplorable de la sécurité dans ces régions où l'autorité de la justice royale est parfois toute relative. Cf. LEBIGRE A., *Les Grands Jours d'Auvergne. Désordres et répression au XVII^e siècle*, *op. cit.*, *passim*.

276 *Édit portant Règlement général pour la Police de Paris*, décembre 1666, in DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 128 : « les plaintes qui nous ont été faites du peu d'ordre qu'il estoit dans la Police de nostre bonne Ville de Paris ». Le motif de l'insécurité parisienne, récurrent dans les textes littéraires comme juridiques, est attesté de manière flagrante l'année précédente, lorsqu'en août 1665, le lieutenant criminel du Châtelet Jacques Tardieu est assassiné à son domicile par deux jeunes gens venus demander aumône. Assassinat qui provoque l'effroi général et a sans doute sa part dans la prise de conscience, par Louis XIV et Colbert, qu'une réforme d'envergure s'impose. Sur cet événement particulier et plus généralement sur la situation de la sécurité à Paris à cette époque, cf. LEBIGRE A., *Les dangers de Paris au XVII^e siècle. L'assassinat de Jacques Tardieu, lieutenant criminel au Châtelet, et de sa femme*, Paris, Albin Michel, 1991.

de mesures précédentes, assorties des traditionnelles exhortations aux divers officiers de justice de tenir la main à l'exécution desdites mesures. La véritable réforme intervient avec l'aboutissement du travail du conseil de police, qui conduit à l'édit créant un nouvel officier au Châtelet : le Lieutenant de Police²⁷⁷. Parmi les multiples attributions de ce magistrat se trouve en premier lieu le soin de la « seureté de la Ville ». La réforme institutionnelle s'inscrit dans un cadre organisé et fait suite aux réformes de fond déjà mises en place, notamment par les édits de novembre et décembre 1666 sur la police²⁷⁸. Elle complète ces derniers par l'installation de nouveaux agents susceptibles de se consacrer aux missions d'ordre public et à leurs spécificités²⁷⁹.

Dans le dernier quart du siècle, au terme des grandes réformes de Louis XIV, le modèle royal de sécurité publique est fixé, ses bases anciennes rationalisées par un cadre juridique renouvelé. Il ne connaît plus de changement majeur jusqu'à la Révolution. Le développement de l'administration royale se poursuit, notamment à Paris, où l'ampleur du problème sécuritaire suscite l'essor toujours plus important des services de la Lieutenance de police.

En parallèle à cette attention toujours vivace pour assurer la sécurité des personnes en luttant contre les agressions, la monarchie se préoccupe également d'un autre type de violences, tout aussi délétères pour l'ordre public : les troubles collectifs.

B. Le danger de la foule : prévention et répression des troubles collectifs

Lieu de concentration des populations, le milieu urbain agit en catalyseur de l'agitation populaire. L'idéal sécuritaire de la ville qui se développe au Moyen-Âge s'inverse ici : l'opposition de la cité fortifiée et sûre aux espaces ruraux laissés à la merci des criminels n'est pas valable dans ce contexte. Au contraire, la concentration de population, qui s'accroît à mesure que la démographie des États modernes progresse, devient en elle-même source d'instabilité²⁸⁰. En parallèle, le milieu rural est également porteur de menaces du même type. La présence de

277 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 100. Sur le Lieutenant Général de Police, cf. *infra*, ch. 6, s. II.

278 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 127 et 128 *sqq.*

279 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 100 : « il est nécessaire que la réformation que Nous apportons [à la police] soit soutenuë par des Magistrats ».

280 « Cependant lorsque la Capitale a une population considérable, il peut être à craindre que dans certains moments les mouvements populaires ne compromettent la sûreté du trône, et il peut être sage de s'en éloigner [...]. Toute grande ville est un corps monstrueux et nuisible par la difficulté des approvisionnements, la cherté des denrées et la pente des mœurs. », indique Montyon dans un mémoire manuscrit, cité par LECUIR J., « Criminalité et "moralité" : Montyon, statisticien du Parlement de Paris », *RHMC*, 1974, vol. 21, p. 491.

l'autorité y étant moindre, il peut être le lieu d'émotions populaires.

Dirigeants et administrateurs ont, dès l'Antiquité, saisi le risque induit par les soulèvements et émeutes, et cherché à le conjurer²⁸¹. L'enjeu est double pour l'État : protéger la sécurité des personnes et des biens est de sa responsabilité, mais ses dirigeants ont également conscience qu'une révolte réussie peut menacer le pouvoir lui-même. Il n'est pas question d'envisager ici la vaste et complexe question de la répression des révoltes contre l'autorité du pouvoir royal, sujet à la fois juridique, politique, social, militaire, qui dépasse largement le contexte de la tranquillité publique. Il faut se limiter ici aux émeutes qui ne perturbent *que* la tranquillité et la sécurité publiques²⁸². Les autorités s'emploient à interdire ou dissiper tout attroupement capable de dégénérer et entraîner des troubles beaucoup plus graves (1) tandis que la répression des désordres doit équilibrer sévérité et tolérance (2).

1. La méthodes préventives visant à éviter les troubles collectifs

Afin d'anticiper la naissance d'une émeute ou d'un soulèvement, l'ordre public d'Ancien Régime veille à encadrer juridiquement les rassemblements susceptibles de dégénérer dans la violence (a). Par ailleurs, les autorités tentent de limiter la présence d'armes au sein de la population (b).

a. L'interdiction des attroupements

L'attroupement populaire inquiète le pouvoir pour son potentiel de désordres. Les auteurs anciens craignent la menace de la foule, versatile et aisément influençable, au comportement irrationnel et démesuré²⁸³.

Les juristes de l'Ancien Régime connaissent l'opinion des Anciens, que corrobore généralement leur expérience personnelle. Ils craignent le trouble qu'un attroupement peut *potentiellement* générer. Peuchet²⁸⁴ et des Essarts²⁸⁵ insistent tout particulièrement sur ce point dans leur définition du terme

281 Cf. *supra*, ch. préliminaire.

282 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 134 : le criminaliste distingue deux types de séditions : celles « qui tendent à troubler la sûreté de l'État », constituant un crime de lèse majesté, qu'il écarte de son propos, et « celles qui tendent à troubler l'ordre et la tranquillité publique ».

283 Sur ce point, cf. MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, Seyssel, Champ Vallon, 2004, pp. 20-25. La démesure de la foule peut échapper à tout contrôle lorsque les passions se déchainent. Elle est crainte par Tacite, qui pointe la fureur et la rage - *furor et rabies* - des émeutiers, comparables aux barbares ; par opposition à l'idéal du sage gréco-romain, qui réside dans la tempérance et la *tranquillitas*.

284 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791, v° « attroupement », p. 389 : « On donne généralement ce nom à toute réunion tumultuaire & publique d'hommes armés ou non armés, qui se proposent d'exécuter ou empêcher de force quelque chose. Cette définition, comme le voit, est autant à charge qu'à décharge de l'attroupement ; elle suppose qu'il n'est pas toujours criminel [...] Au contraire, supposant qu'on fait usage de la force dans l'attroupement, & la force étant le plus terrible destructeur de l'ordre social, on doit en conclure que l'attroupement peut mener à des délits, à des crimes publics. »

285 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, Paris, 1786, t. I, p. 454 : Les hommes se réunissant le plus souvent

attroupement. Pour pallier les déchainements de passions dangereux pour l'ordre public, la monarchie française cherche à empêcher les rassemblements désordonnés de population.

Cet impératif de prévention se traduit par une mesure univoque : l'interdiction pure et simple de tout attroupement. La terminologie est variable en la matière : Peuchet établit une distinction entre attroupement et assemblée²⁸⁶, ce que ne font pas la plupart des autres juristes, ni des textes législatifs ou réglementaires. Le terme *assemblées*, ambiguë, est souvent assorti du qualificatif *illicites*, tant il est évident que nombre d'assemblées sont parfaitement autorisées²⁸⁷. La différence essentielle semble être, dans l'opinion des anciens auteurs, dans l'élément déclencheur qui provoque le rassemblement : une assemblée licite doit avoir été convoquée par une autorité légitime²⁸⁸. Autrement, l'assemblée est illicite²⁸⁹.

Mais comment définir avec précision le comportement prohibé ? Le nombre de personnes impliquées semble être apprécié au cas par cas²⁹⁰. La présence d'armes n'est pas requise pour justifier l'interdiction²⁹¹. Si l'intention originelle des auteurs peut être prise en compte²⁹², elle ne saurait être un critère absolu : il est évident qu'un rassemblement initialement pacifique peut dégénérer dans la violence, parfois même du fait de la réponse des forces de l'ordre.

« pour conférer des projets nuisibles à l'État et à la tranquillité publique, on a dû prendre des précautions pour prévenir les assemblées. »

286 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, *op. cit.*, v^o « assemblée », p. 375, établit une distinction claire entre un *attroupement*, qui « se fait ordinairement tout à coup, publiquement et sans ordre », agissant avec « impétuosité, menace, violence » et une *assemblée*, qui se fait dans la « prévoyance » et n'agit « qu'avec mesure ». Peuchet perçoit l'assemblée comme un regroupement bénéfique, porteuse d'émulation et de progrès : il critique de ce fait son interdiction par des lois de police qu'il considère particulièrement liberticides - il faut noter que son ouvrage paraît en 1791, dans un contexte bien particulier.

287 Ainsi les assemblées religieuses, les assemblées d'ordres, ou encore les assemblées de métiers... Des Essarts, pragmatique, indique dans son dictionnaire de police : « je ne parlerai que de celles que la police doit empêcher » (*op. cit.*, t. I, p. 454).

288 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781, t. VII, p. 239 : « pour prévenir le désordre et la confusion, il [est] nécessaire de soumettre la convocation de ces assemblées à l'autorité souveraine. » Dès 1407, deux lettres de Charles VI interdisent toute réunion non autorisée par le roi, qui confie à l'Université de Paris le soin de réunir des assemblées du peuple (ISAMBERT, t. VII, pp. 170 et 179). Il faut toutefois relever que la convocation d'une assemblée par une autorité souveraine n'exclut certainement pas *a priori* la survenance de troubles par la suite.

289 *Ibid.* : « En France les corps quelconques non plus qu'aucuns particuliers ne peuvent tenir des assemblées sans la permission ou générale ou particulière du Souverain. Ainsi toute espèce d'assemblée, d'association, même dans de bonnes vues, est censée illicite lorsqu'elle n'a pas été expressément autorisée. » (nous soulignons).

290 JOUSSE D., *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle d'août 1670*, Paris, 1753, p. 41 : « L'attroupement suppose un certain nombre de personnes, comme de quatre ou plus, ce qui dépend des circonstances & de la prudence du Juge. » Une *Déclaration* de 1681, qui réprime les rassemblements de faux sauniers armés, décide par exemple que « il y aura attroupement lorsqu'ils seront au nombre de dix et au dessus » (ISAMBERT, t. XIX, p. 262).

291 *Ibid.*, p. 39.

292 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, *op. cit.*, t. VII, p. 239 : l'auteur distingue les assemblées illicites dont les membres « oseroient se réunir dans des vues de fanatisme, ou de libertinage & de débauche » et, plus grave encore, « les assemblées vraiment & essentiellement illicites [...] dont le but criminel est de troubler le bon ordre & d'attenter à la sûreté publique. »

La législation royale se saisit de la question dès le Moyen-Âge²⁹³, mais les interdictions sont généralement particulières, visant tel lieu en telles circonstances particulières²⁹⁴. Un édit important de François Ier généralise l'interdiction de se rassembler avec armes. Il prévoit que les communautés d'habitants pourront poursuivre les coupables « au son du tocsin » et ne seront pas inquiétées par la justice, si des malfaiteurs se trouvaient tués du fait de cette poursuite²⁹⁵. Beaucoup de mesures similaires sont réitérées au cours du XVIe siècle et visent tant les attroupements populaires que les bandes armées de brigands ou de soldats débandés vivant sur le pays – toujours en connexion avec la législation contre les exactions des gens de guerre. Souvent la prohibition des assemblées avec port d'armes ne sont qu'une manière d'englober dans une définition large tout attroupement de soldats ou mercenaires décomissionnés²⁹⁶. Une série d'interdictions plus spécifiques vise les réunions organisées par les corps de métier ou les confréries, jugées porteuses de désordres²⁹⁷. Des mesures sont également prises afin d'empêcher les rassemblements de protestants, qui sont interdits, non seulement en tant que potentiellement générateur de troubles, mais également parce qu'ils attentent à l'unité confessionnelle du royaume²⁹⁸.

Au XVIIe siècle, le risque de voir le royaume imploser sous l'effet des dissensions religieuses s'estompe. Le siècle est cependant agité de nombreux troubles : émeutes et révoltes ponctuelles sont nombreuses, tant en milieu urbain que rural²⁹⁹. Le traumatisme ressenti par Louis XIV lors de sa jeunesse, au cours des événements de la Fronde, lui fait accorder une attention toute particulière aux agitations populaires dans l'ordonnance criminelle de 1670. Quatre types de troubles sont distingués et déclarés cas royaux : les *assemblées illicites*, les *séditions*, les *émotions populaires* et la *force publique*³⁰⁰. Les assemblées illicites sont interdites sans distinction, ce qui démontre la crainte qu'elles inspirent aux autorités. Ces assemblées sont vues comme un risque important de perturbation de l'ordre public³⁰¹.

293 Par exemple en 1343, lorsque Philippe VI, dans un contexte d'agitation local du fait des prix du grain, interdit tout attroupement de manière préventive dans une lettre adressée à son bailli d'Auvergne (ISAMBERT, t. IV, p. 477).

294 Ainsi à Tours en 1461 ou encore à en Angers en 1478 (ISAMBERT, t. X, pp. 437 et 808)

295 *Édit contre les assemblées illicites et les gens masqués*, 9 mai 1539, in ISAMBERT, t. XII, p. 557. L'édit condamne également expressément toute tentative pour dissimuler l'apparence ou le visage : il est constant que les autorités se méfient des individus grimés qui sont presque systématiquement soupçonnés de projeter quelque méfait ou atteinte à l'ordre public.

296 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, op. cit., p. 390 : « Nos soldats sont quelquefois, comme partout, des ennemis de l'ordre public; accoutumés à ne voir de respectable sur la terre que l'ordre de leurs chefs: fortifiés dans cette criminelle idée par ceux mêmes qui les commandent, ils ne trouvent plus rien qui les arrête lorsqu'ils ont une fois brisé le joug de cette subordination militaire. »

297 Par exemple, l'article 191 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts dispose à ce titre : « Nous défendons à tous lesdits maîtres, ensemble aux compagnons et serviteurs de tous mestiers, de ne faire aucunes congrégations ou assemblées grandes ou petites, et pour quelque cause ou occasion que ce soit. » (*Ordonnance de Villers-Cotterêts*, août 1539, in ISAMBERT, t. XII, p. 639.)

298 *Édit portant peine de mort contre les auteurs d'assemblées illicites pour motif de religion*, 9 novembre 1559, in FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...]*, op. cit., t. IV, p. 260.

299 MOUSNIER R., *Fureurs paysannes. Les paysans dans les révoltes du XVIIe siècle (France, Russie, Chine)*, Paris, Calmann-Lévy, 1967, p. 7 sq, qualifie le XVIIe siècle de « grande époque de révoltes et de révolutions » et liste un nombre important de tels événements.

300 *Ordonnance criminelle*, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 373, art. 11.

301 JOUSSE D., *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle d'août 1670*, op. cit., p. 40 : les assemblées « sont défendues,

Les incriminations de *séditions* et *émotions* populaires visent à la punition des meneurs ou agitateurs. La rumeur, prompt à se répandre, est en effet un important facteur d'agitation. C'est particulièrement le cas en situation de pénurie de grains, sujet extrêmement sensible dans une population qui dépend principalement de cette denrée pour sa survie. Les autorités doivent donc faire tout leur possible pour désamorcer toute émeute en fermentation. Les émeutes frumentaires sont communes jusqu'à la Révolution. Au XVIII^e siècle, Turgot, alors intendant de la généralité de Limoges, ordonne aux officiers de police de tout mettre en œuvre afin de calmer les débuts d'agitations populaires et d'éviter que ceux-ci ne dégénèrent en émeute³⁰².

La prévention, en matière d'émeute, est donc fondamentale: cet état d'esprit est lié à une certaine vision paternaliste de la *populace* qu'ont les juristes et administrateurs de l'Ancien Régime³⁰³. Prévention et précaution sont deux impératifs qui sont au cœur de nombreux autres aspects de la police d'Ancien Régime et qui jouent un rôle essentiel dans le développement du concept contemporain d'ordre public. Il vaut mieux empêcher que l'ordre ne soit troublé plutôt que devoir le rétablir.

b. La prohibition du port d'armes

Un autre aspect essentiel pour la lutte contre les troubles soulevés par les attroupements est le contrôle des armes. La présence d'armes au sein d'une assemblée émeutière décuple le trouble à l'ordre public potentiel. Quelques exemples suffisent à attester du souci que la monarchie prend à limiter et même à proscrire utilisation et circulation des armes³⁰⁴. Les personnes les plus immédiatement susceptibles de posséder des armes et de s'en servir sont les gens de guerre. Tout rassemblement en armes de ces derniers est strictement interdit en dehors du service du roi³⁰⁵.

comme pouvant tendre à troubler le repos de l'État et de l'Église. [...] Il en va de même pour tout ce qui tend à les exciter», comme les discours séditieux en public.

302 *Circulaire aux officiers de police (relativement à la police des grains)*, 1766, in TURGOT A.R.J., *Oeuvres de Turgot et documents le concernant*, éd. G. Schelle, Paris, Alcan, 1913, t. II, p. 474 : l'officier de police « doit employer tous moyens qu'une prudence éclairée suggère pour calmer l'émotion ou plutôt pour l'empêcher de naître. L'attention à découvrir ceux qui donnent l'exemple du murmure et qui ameutent autres, la fermeté à dissiper ces pelotons qui sont ordinairement le prélude des émeutes [sont essentielles]. »

303 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 86.

304 Au delà de la question des violences délibérées, le contrôle des armes a également une grande importance en matière de prévention des accidents, les armes à feu étant particulièrement susceptibles de déclencher des incendies.

305 *Déclaration défendant les assemblées illicites*, dernier octobre 1532, in ISAMBERT, t. XII, p. 377, interdit expressément toute assemblée en armes hors des ordres ou commissions donnés par le roi. La mesure s'inscrit dans la lutte de la monarchie contre les guerres privées et les querelles d'honneur : le roi précise qu'en cas de conflit privé qui ne se peut vider en justice, les sujets ont ordre de s'adresser à son arbitrage plutôt que de se battre. Mesures

Dans la société du XVI^e siècle, majoritairement rurale et au sein de laquelle les forces de l'ordre sont encore peu nombreuses et peu efficaces, la tentation peut être grande, pour chacun, de s'armer préventivement contre toute agression éventuelle. La monarchie reconnaît comme légitime l'inclination que peuvent avoir ses sujets de chercher à se protéger en cas de troubles en se rassemblant et en prenant les armes. Il y a dans ces comportements une réminiscence des pratiques féodales. Cependant, à l'époque moderne, le roi de France entend s'arroger le monopole de la sécurité publique. Il lui faut donc interdire le port d'armes à but défensif. Un édit de François I^{er} de 1539 comporte une très pertinente analyse du rapport de la sécurité - personnelle et collective - avec le port d'arme individuel. Le roi désire que chacun de ses sujets puisse se sentir en sécurité sans porter d'arme, à son domicile comme dans les lieux publics³⁰⁶. Il interdit formellement à tous ses sujets, quelle que soit leur qualité, de porter des armes dans quelque lieu du royaume que ce soit³⁰⁷.

L'interdiction absolue du port d'armes connaît plusieurs justifications³⁰⁸. D'abord, une telle habitude peut rapidement dégénérer en cas d'attroupement ou d'émotion populaire et conduire à des affrontements meurtriers entre groupes rivaux. Ensuite, à l'aspiration légitime d'assurer sa défense, fait pendant, pour certaines personnes moins bien intentionnées, le désir de s'armer pour commettre des crimes ou conduire des soulèvements. Ce risque est particulièrement prégnant en période d'agitation populaire. Une déclaration de Louis XIII à la suite des troubles consécutifs à l'assassinat d'Henri IV se fait l'écho d'une telle situation. Le roi appelle au calme et veut rassurer certains de ses sujets qui ont pris les armes pour se prémunir contre d'éventuels troubles³⁰⁹. Une fois le calme revenu, le roi ordonne la dispersion de toute troupe armée et rappelle l'interdiction de lever des troupes et d'armer des forteresses, agissements qui peuvent être considérés comme des tentatives de séditions - crimes qui relèvent du crime de lèse majesté³¹⁰.

Le port d'armes est interdit en association avec les assemblées illicites, cas où il est le plus dangereux pour la sécurité publique³¹¹. Il est également poursuivi indépendamment de tout trouble

réitérée en 1546 : *Déclaration qui défend à tous gentils hommes de former aucune assemblée et d'en venir aux voies de fait, pour querelles particulières*, août 1546, in ISAMBERT, t. XII, p. 912.

306 *Édit contre les assemblées illicites et les gens masqués*, 9 mai 1539, in ISAMBERT, t. XII, p. 557 : « que sans armes chacun se puisse estimer et tenir en sa maison et dehors, en aussi grande seureté sans armes qu'avec les armes [ainsi qu'éviter] que par le port desdites armes nos bons et loyaux sujets, qui ont accoustumé de vivre en repos et tranquillité, ne soient offensez des mauvais. » (nous soulignons)

307 *Ibid.*

308 Interdiction absolue à relativiser, nonobstant les intentions royales : la noblesse a, par privilège, le droit au port de l'épée, privilège auquel elle est fortement attachée. En réalité, le port d'armes n'est donc illicite que pour les roturiers.

309 *Déclaration sur la défense du port d'armes et sur les assemblées illicites*, 17 mai 1610, in ISAMBERT, t. XVI, p. 6 : « nous ne faisons doute qu'aucuns de nos serviteurs et sujets, pour leur seule conservation, sans aucune autre mauvaise intention, mais aussi beaucoup d'autres, avec des pernicious desseins, n'ayent pris les armes[...] et ayent fait d'autres actes procédans en ceux-là de la crainte et appréhension ; et aux autres du désir du trouble et de la division qui leur semblait pouvoir naistre de ce forfait »

310 *Ibid.*, p. 7.

311 ROUSSEAUD DE LA COMBE G. du, *Traité des matières criminelles*, Paris, 1741, p. 149 : « La Police du port d'Armes regarde la permission ou la défense de porter des armes; mais le Port d'Armes n'est pas Royal qu'en tant qu'il est joint à un

collectif.. Le port d'armes illicite est un cas royal dès l'édit de Crémieu de 1536³¹². Ce principe est rappelé dans l'ordonnance de 1670³¹³. Il existe une gradation dans la répression : « Ainsi l'intérêt de l'ordre public a fait établir des peines plus sévères contre le port d'armes qualifié, c'est à dire accompagné d'attroupement & d'assemblées illicites, que contre le port d'armes simple³¹⁴ », indique Prost de Royer au XVIIIe siècle.

Cependant, ces mesures sont parfois inefficaces ou insuffisantes. Lorsqu'une émeute survient, les pouvoirs publics doivent réagir de manière à limiter le trouble à l'ordre public.

2. La répression des soulèvements violents

Lorsque la foule s'emporte et que l'émeute éclate, le temps n'est plus à la prévention. L'émeute populaire constitue un trouble majeur à l'ordre public. Elle porte atteinte à la sécurité et à la tranquillité des personnes comme à l'intégrité des biens.

Pour les autorités monarchiques, toute révolte populaire, même d'ampleur limitée, doit être poursuivie. Pour Turgot, au XVIIIe siècle, l'attroupement séditieux est un « crime trop destructif de l'ordre public pour qu'il puisse demeurer impuni³¹⁵ ». Turgot considère qu'une trop grande indulgence serait dommageable et pourrait encourager la foule à causer toujours plus de désordres³¹⁶. Son rôle, en tant qu'intendant de la généralité de Limoges, est de poursuivre les auteurs de troubles avec rigueur. Les administrateurs du XVIIIe siècle ont envers la foule une attitude paternaliste. Ils la considèrent, *mutatis mutandis*, comme un enfant incapable de se contrôler, qui fera plus de dommages s'il n'est pas puni et dont le parent doit anticiper les écarts de comportement potentiels.

Le droit criminel d'Ancien Régime comprend plusieurs incriminations permettant de

crime d'Assemblée illicite ». Sur la police du port d'armes, voir le long exposé et la collection de textes législatifs et jurisprudentiels dans PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, op. cit., t. VII, pp. 466-490.

312 Édit de Crémieu, 19 juin 1536, art. 10, in ISAMBERT, t. XII, p. 506.

313 Ordonnance criminelle, août 1670, tit. I art. 11, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 373.

314 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, op. cit., t. VII, p. 467. Le port d'armes simple s'apparente à une usurpation de titre, étant donné que les roturiers n'y ont pas le droit, contrairement aux nobles et officiers.

315 TURGOT A.R.J., *Oeuvres de Turgot et documents le concernant*, op. cit., t. II, p. 474.

316 *Ibid.* : « une trop grande indulgence aurait des effets bien plus critiques pour le peuple, qui, abandonné à lui-même, s'échaufferait plus en plus, ne connaîtrait bientôt aucun frein, se porterai des excès funestes aux objets de ses absurdes imputations, bien plus funestes encore à lui-même. [...] Le Gouvernement est obligé, malgré lui même, d'armer la juste sévérité des lois, et les coupables expieront dans les supplices le crime où les a entraînés une impétuosité aveugle, qui n'a pas été réprimée à temps. »

poursuivre les faits d'émeutes et les violences collectives. Elles sont dans l'ensemble assez peu précises. Elles visent à réprimer des perturbations importantes de l'ordre public, c'est pourquoi elles constituent des cas royaux. Elles sont déjà énumérées comme telles dans l'édit de Crémieu de 1536 : *assemblées illicites, esmotions populaires, et ports d'armes*³¹⁷. L'énumération qu'en fait l'ordonnance de 1670 est légèrement différente : « la police pour le port des armes, assemblées illicites, séditions, émotions populaires, force publique³¹⁸ ». Quoique plus longue, l'énumération reste relativement imprécise, à dessein : peuvent y être compris tous les faits de violence collective³¹⁹.

Le texte autorise une grande variété d'interprétations et les opinions des criminalistes divergent³²⁰. Les divergences d'interprétation se concentrent autour de l'incrimination de *force publique*, introduite par la législation de Louis XIV. Ce crime rappelle sans équivoque celui visé par la *lex Iulia de vi publica*³²¹, ce qui n'échappe pas aux connaisseurs avertis du droit romain que sont les juristes d'Ancien Régime, comme Jousse et Muyart de Vouglans. Ce dernier considère que port d'armes, assemblée illicite et force publique sont cumulatifs³²². Son interprétation n'est cependant pas partagée par tous ses contemporains. Jousse démontre que la force publique seule s'entend avec ou sans armes³²³, le crime de *ports d'armes et violence publique* étant un cas prévôtal distinct³²⁴. À l'inverse, Rousseau de la Combe considère que le port d'armes est partie intégrante de la qualification de l'infraction³²⁵.

Au-delà du débat doctrinal, la répression est en pratique laissée à l'appréciation des juges, en vertu d'un pouvoir arbitraire positif qui leur permet de réguler l'ordre public et de poursuivre des faits variés avec une sévérité adéquate³²⁶. L'incrimination de *force publique* illustre l'adaptation de la législation

317 *Édit de Crémieu*, 19 juin 1536, art. 10, in ISAMBERT, t. XII, p. 506.

318 *Ordonnance criminelle*, août 1670, tit. I art. 11, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 373.

319 La définition des cas royaux, comme leur énumération ou non dans l'ordonnance, fait l'objet d'intenses débats entre le Parlement de Paris et la Chancellerie. L'enjeu du débat est l'arbitraire dont peuvent disposer les juges royaux pour poursuivre tout crime jugé attentatoire à l'État et à l'ordre public. Sur la procédure criminelle et les cas royaux, cf. *infra*, ch. 5, s. II.

320 *Procès-verbal des conférences tenues par ordre du roi, pour l'examen des articles de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667; et de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670*, Paris, 1776, p. 19 : les discussions préalables à la promulgation de l'ordonnance de 1670 pointent déjà le problème posé par une énumération de cas dont la définition est imprécise, difficulté qui « se voit dans les différents opinions de ceux qui ont traité de ces matières, & même dans l'incertitude des principes sur lesquels ils se fondent. »

321 Sur la *lex Iulia de vi*, les divergences d'interprétation entre les auteurs modernes rejoignent les hésitations des romanistes contemporains. cf. *supra*, p.

322 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, vol. I, p. 132 : « Nous réunissons ici ces trois Crimes, parce que ce n'est proprement que par leur réunion que se forme le Crime de Lèse-Majesté au second chef, dont nous voulons parler ici ; & que c'est aussi, comme nous le verrons en traitant de l'Instruction, cette même réunion qui les rend Cas Royaux , ou Prévôtaux ; sçavoir, Cas Royaux, lorsque le Port d'Armes se trouve joint à assemblée illicite; & Cas Prévôtaux, lorsque ce Port d'Armes est accompagné de Violence publique. »

323 JOUSSE D., *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle d'août 1670*, *op. cit.*, p. 40 : « La force publique est celle qui est commise ou avec armes, même par un seul homme, ou avec attroupement, même sans armes ; ainsi la force publique ne suppose point que la violence soit commise avec Port d'Armes. »

324 *Ordonnance criminelle*, août 1670, tit. I art. 12, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 374.

325 ROUSSEAU DE LA COMBE G. du, *Traité des matières criminelles*, *op. cit.*, p. 150 : « Force publique est celle qui se fait avec armes à la main, ou avec bâtons & autres instrumens propres à faire violence. »

326 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, vol. I, p. 134 *sq.* : « c'est à la prudence des Juges [que cette loi] a cru devoir s'en rapporter à ce sujet, par la raison sans doute qu'elle a voulu faire

criminelle aux impératifs de protection de l'ordre public. Elle permet de protéger avec souplesse une valeur essentielle de l'ordre public qui est la paix sociale et la sécurité des personnes. Elle est en cela très proche de l'incrimination romaine éponyme.

Dans de nombreux cas, il est difficile pour les autorités d'identifier les véritables coupables au sein des attroupements, ceux qui agitent la foule ou commettent les violences. Souvent, une fois l'émeute calmée, le roi rend des lettres d'absolution : la difficulté de déterminer les coupables et leurs responsabilités collectives rend le retour au calme plus désirable qu'une répression aveugle³²⁷.

Il est cependant possible, pour la justice royale, de poursuivre les corps ou les communautés jugées responsables des soulèvements³²⁸. Les sanctions étant principalement civiles : dommages et intérêts aux parties lésées, amende au roi, voire perte de privilège³²⁹. Cette mise en cause de la responsabilité collective est un moyen pour l'autorité monarchique de contraindre les communautés à la vigilance et à la poursuite des troubles se déclarant en leur sein³³⁰. Dans l'hypothèse où la responsabilité collective de la communauté serait retenue, le pouvoir royal se réserve la possibilité de poursuivre les auteurs principaux distinctement de la communauté ou du corps. Ces auteurs, selon leur responsabilité dans l'affaire, encourant des peines bien plus graves³³¹.

Mercier suggère pour sa part que dans la plupart des cas, une réponse mesurée de la part

dépendre leur plus ou moins de rigueur des circonstances plus ou moins aggravantes qui ont accompagné ces Séditions »

327 FERRIÈRE C.-J. de, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1769, v° « abolition », t. I, p. 10 : « Il nous reste à remarquer que les Lettres d'abolition ou d'amnistie, ne s'accordoient autrefois que pour meurtres & autres crimes commis & arrivés dans les séditions & émotions populaires d'une Ville ou d'une Province & comme les circonstances du fait étoient difficiles à observer, & que grand nombre de coupables cause ordinairement leur impunité, l'on employoit dans ces Lettres, qui étoient générales pour tous les délinquans, que le fait & cas étoit aboli, & même dans l'incertitude du fait on étoit obligé d'y ajouter cette clause, *en quelque forte & manière qu'il fût arrivé.* »

328 *Ordonnance criminelle*, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 413 *sq.*, t. XXI, art. 1 : « Le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime. »

329 *Ibid.*, t. XXI, art. 4.

330 Ce procédé apparaît dans la législation canonique de la paix au Moyen-Âge et permet de mettre en cause les communautés pour défaut de vigilance lorsque des troubles se déclarent. Cf. CARBASSE J.-M., « La responsabilité des communautés en cas de “méfaits clandestins” dans les coutumes du Midi de la France », in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Milano, 1980, p. 139 *sqq.* ; CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 328 et bibliographie sur le sujet p. 332. J.-M. Carbasse établit un parallèle avec la loi du 5 avril 1884, art. 106, qui engage la responsabilité civile des communes en cas de troubles à l'ordre public survenus sur leur territoire. Ceci illustre de manière flagrante la dimension historique de l'ordre public, du Moyen-Âge au XIXe. Sur la loi du 5 avril 1884, cf. *infra*, ch. 3, s. I

331 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, vol. I, p. 135, indique que la mort est encourue si les troubles ont été causés avec armes ou s'ils ont causé la mort de tiers.

des autorités permet de calmer la situation³³². Cette modération semble pratiquée par la police parisienne, remarque l'écrivain, pourtant avare de compliments envers les institutions monarchiques³³³.

II. LA PRÉSERVATION CONTRE LES RISQUES NATURELS ET ACCIDENTELS

Les personnes sont menacées par d'autres facteurs que les agissements criminels ou violents de leurs contemporains. Elles peuvent être atteintes dans leur santé ou leur intégrité physique par de nombreux facteurs naturels ou accidentels. Elles doivent en être protégées par l'État. Cette objectif est à l'origine du développement d'un cadre juridique visant à garantir l'ordre public en préservant la santé et l'intégrité physique des personnes. Les pouvoirs publics oeuvrent pour préserver la santé des personnes (A) et à éviter autant que possible les facteurs accidents au sein des espaces publics (B).

A. Le soin de la santé corporelle par le droit

La personne humaine étant composée d'une âme et d'un corps, chaque partie de l'être « a sa vie & sa santé à conserver³³⁴ », prévient Delamare. La santé physiologique est affaire de corps : le corps social comme le corps physique s'en inquiètent. Ils sont réunis par l'analogie qui fait de la société un corps humain composé de multiples organes. La santé préoccupe naturellement la personne au premier chef. Elle concerne également au premier plan le corps social, car le malade doit en être exclu : il inquiète, il est un menace, car potentiellement contagieux. Il sort, temporairement ou définitivement, du groupe social bien ordonné. Le cadre juridique de l'ordre public a ainsi la charge d'appréhender la santé des personnes. « Le lieu de la santé est aussi le lieu du droit³³⁵ », analyse J.-P. Baud. De ce fait, le soin des corps est au coeur des valeurs essentielles de l'ordre public³³⁶.

L'activité que déploie le droit pour saisir et protéger les corps s'organise en trois volets

332 MERCIER L.-S., *Tableau de Paris*, Amsterdam, 1782-1788, t. IV, p. 29 *sq.* : « C'est peut-être parce que les émeutes sont rares à Paris qu'une émeute sérieuse (si toutefois elle pouvoit avoir lieu) deviendrait d'une conséquence alarmante. Si néanmoins elle arrivoit, une grande prudence dans le premier moment, une modération absolue, éviter de répandre une goutte de sang, et je soutiens que la chaleur de la populace s'évanouiroit d'elle-même. »

333 *Ibid.*, p. 30 : « c'est ce qu'ont senti les magistrats dans les deux dernières émeutes ; & cette impassibilité, très bien raisonnée, a empêché que la commotion ne s'étendît plus loin. »

334 DELAMARE N., *Traité de la police, op. cit.*, t. I, p. 533.

335 BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée: une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 142.

336 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791, v° « santé », p. 725 : « La santé des hommes est un des soins principaux de police humaine ; elle veille sur tout ce qui pourroit l'altérer, depuis le moment de sa naissance, jusqu'à l'instant où il cesse de vivre. »

principaux. Tout au long de l'Ancien Régime se développent petit à petit les progrès relatifs à la santé publique - elle ne prendra son réel essor qu'au XIX^e siècle (1). La santé des personnes ne peut rester longtemps intacte sans des efforts constants pour la sauvegarde de la salubrité publique (3). À la frontière de ces deux disciplines se situe la lutte contre les épidémies (2).

1. Les ébauches d'une politique de santé publique

La notion de santé est au coeur de la théologie et du droit canon : la maladie y est perçue comme un symptôme d'une situation irrégulière par rapport au droit ; ainsi, l'onction des malades a la double fonction de les soigner et de les réintégrer dans la société³³⁷.

Le corps social est élevé en métaphore par les canonistes, qui développent un système d'incorporation du droit : la chrétienté est corps, un corps mystique dont le Christ est la tête et qui est un lieu de légalité et aussi de santé³³⁸. Le corps social du royaume, par analogie, a pour tête le corps du roi de France : cette tête est le premier objet des soins. La tête métaphorique est aussi la ville du roi - le latin *caput* donne *capitale* - ce qui explique le souci de la salubrité des artères parisiennes.

Dans l'idéologie médiévale du pouvoir, le roi de France est fontaine de justice, mais également guérisseur³³⁹. La guérison des sujets par leur souverain est illustrée par la puissante symbolique du toucher des écrouelles³⁴⁰. La garantie de la santé des sujets est une fonction du prince au même titre que la justice. Elle ne s'est cependant pas développée aussi vite que cette dernière - peut-être parce que la santé est moins immédiatement vecteur de puissance que la justice. Il faut attendre le XVI^e siècle pour que le souci de la monarchie pour la santé des sujets commence à se structurer, toujours autour du roi, « premier guérisseur du royaume³⁴¹ ». L'action de l'État est encore longtemps embryonnaire, elle ne prend une réelle ampleur que plus tard, au XIX^e siècle ; cependant la monarchie ne ménage pas ses efforts, dans la limite de ses moyens³⁴². L'action royale emprunte deux voies pour intégrer la santé dans l'ordre public qu'elle entend garantir : l'encadrement des professions de santé d'une part et des établissements publics de soins d'autre part.

La nécessité d'un cadre réglementaire autour des praticiens de la médecine s'est faite

337 BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée*, *op. cit.*, p. 143.

338 *Ibid.*

339 KRYNEN J., *L'Empire du roi*, *op. cit.*

340 BLOCH M., *Les rois thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale, particulièrement en France et en Angleterre*, Paris, Gallimard, 1983.

341 BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée*, *op. cit.*, p. 144.

342 Il faut garder à l'esprit que, nonobstant toute volonté politique, la santé reste tributaire des progrès de la médecine.

sentir dès l'Antiquité³⁴³. Au Moyen-Âge, les professions de santé sont sous la tutelle de la théologie et du droit. Dans les universités médiévales, les médecins sont au bas de la hiérarchie des docteurs³⁴⁴. Lorsque l'emprise de la théologie sur la société s'amenuise à la Renaissance, c'est à l'État que revient la mission d'encadrer l'exercice salubre mais potentiellement dangereux de la médecine³⁴⁵.

Cet encadrement tient tout d'abord au contrôle des capacités des praticiens - ou personnes se revendiquant telles - à exercer leur art. L'exercice illégal de la médecine est un problème ancien³⁴⁶. Dès le XIV^e siècle, des textes royaux interdisent l'exercice de la médecine ou de la chirurgie aux personnes non diplômées³⁴⁷. La règle est réitérée avec une insistante régularité : « nul ne pourroit pratiquer en Médecine qu'il ne soit Docteur en ladite faculté »³⁴⁸. Il est à noter qu'au XVIII^e siècle, l'autorité de ces diplômes universitaires tend à décliner, les grandes villes voient alors l'établissement de corps de métiers chargés d'attester de la qualité d'un nouveau médecin, auquel ses lettres de grade ne suffisent plus³⁴⁹. Là comme ailleurs en matière d'ordre public au dernier siècle de l'Ancien Régime, rien n'échappe à la tutelle administrative de l'État : ces collèges d'agrégation doivent être autorisés par lettres patentes³⁵⁰.

Autre encadrement des pratiques de médecine mises en place par le droit : celui des remèdes et aliments divers. L'ordre public doit se préoccuper de la qualité des aliments, en particulier des médicaments, que consomment les personnes. Delamare y consacre d'importants développements, indiquant toutes les précautions nécessaires en la matière, « il semble qu'il se retienne de donner des recettes de cuisine³⁵¹ », note J.-P. Baud ; ce que ne fait pas La Poix de Fréminville, qui reproduit dans son dictionnaire plusieurs recettes de remèdes utiles à la guérison de tels ou tels maux³⁵². Il est tout à fait normal, pour ce juriste partisan d'une police générale préoccupée de tous les aspects de l'ordre public,

343 Cf. *supra*, ch. Préliminaire, pour l'encadrement juridique romain. Discipline originellement grecque, la médecine connaît depuis Hippocrate une sorte d'autorégulation morale, sous la forme du célèbre serment.

344 BAUD J.-P., *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique*, Paris, Aubier, 2001.

345 LUNEL A., *La maison médicale du Roi: XVI^e-XVIII^e siècles. Le pouvoir royal et les professions de santé*, Seyssel, Champ Vallon, 2008.

346 Sur ce point, voir la thèse de Céline Pauthier : PAUTHIER C., *L'exercice illégal de la médecine, 1673-1793: entre défaut de droit et manière de soigner*, Paris, Glyphe & Biotem, 2002.

347 Par exemple pour la chirurgie : *Édit portant défense d'exercer la chirurgie à Paris sans avoir été examiné*, novembre 1311, in ISAMBERT, t. III, p. 16. Mesure réitérée en 1352 (IV 673) et 1364 (V 222) ; *Ordonnance sur l'exercice de la profession de chirurgien à Paris*, juillet 1484 XI 111. Pour la médecine : *Interdiction d'exercer la profession de médecin à Paris sans être docteur ou licencié*, décembre 1352 (ISAMBERT, IV 676). Au Moyen-Âge, la médecine est fortement tributaire de la science arabe : sa pénétration se fait par le sud du pays, notamment via la célèbre faculté de médecine de Montpellier. Plusieurs textes attestent de cette prééminence de la grande université méridionale, ainsi une *Charte en faveur de l'université de Montpellier, qui défend l'exercice de la médecine à ce qui n'y ont pas été reçus licenciés*, août 1331 (ISAMBERT, IV 394). En 1396, une lettre du roi ordonne aux officiers de Montpellier de céder une fois l'an un cadavre d'un supplicié à la faculté de médecine « pour faire des démonstrations d'anatomie » (VI 766).

348 Nous avons compté au minimum une vingtaine de textes spécifiques dans les tables du recueil ISAMBERT, aux *verbis* « chirurgie » et « médecine ». C'est sans compter les multiples occurrences de la règle dans divers autres textes, comme les ordonnances généralistes.

349 DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, Paris, 1767, t. I, p. 291 : « Les Lettres de Docteur en médecine sont aujourd'hui les preuves les plus équivoques de la capacité d'un sujet. »

350 *Ibid.*, t. I, p. 292 : l'auteur évoque un arrêt du conseil de 1747 qui défend aux médecins de Bayonne de se qualifier de corps, faute d'avoir sollicité une autorisation royale, les invitant implicitement à ce faire.

351 BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée*, *op. cit.*, p. 156.

352 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, p. 263, donne par exemple une recette d'un *parfum* censé tenir à distance les germes d'infection.

de se mêler de médecine. Les apothicaires et commerçants de remèdes sont soumis aux mêmes types d'exigences de compétence que les médecins et chirurgiens³⁵³. Il en va de même pour d'autres professions liées à la santé, ainsi les nourrices et les sages femmes.

2. La lutte contre le fléau épidémique

Les grandes épidémies sont parmi les pires craintes de la population comme des autorités, non seulement par le risque qu'elles font courir à la santé et à la vie de nombreux individus, mais également pour l'état de désorganisation, de perturbation générale de l'ordre public qu'elles provoquent souvent. Le souvenir est encore brûlant, même chez les auteurs modernes, de la Grande Peste qui ravage l'Europe au XIV^e siècle. La peste n'a pas disparu, elle réapparaît épisodiquement sous l'Ancien Régime. Les dégâts sont certes moindres - il est permis de penser que cela est peut-être en partie lié au mûrissement des procédés de prévention et de contention³⁵⁴.

La peste est un exemple représentatif pour servir la démonstration. Elle est sans conteste la plus crainte des maladies contagieuses à l'époque moderne, « il n'en est point de plus dangereuse, c'est le plus grand fléau dont Dieu puisse affliger son peuple³⁵⁵. » La peste inquiète d'autant plus que, par l'étendue de ses dévastations, elle évoque directement les calamités bibliques, et est de ce fait interprétée comme un châtiment divin. Perçu comme la cause de l'épidémie, le courroux divin est le premier objet de sollicitude : prière et bénédictions sont immédiatement mobilisées pour tenter d'apaiser ce dernier³⁵⁶. Les soins médicaux sont faibles et souvent même inefficaces, voire liés à des superstitions sans fondement scientifique. La question se pose de savoir ce que peuvent réellement faire le droit et l'administration pour lutter contre les épidémies.

Avant que n'émergent, à la fin du XVII^e siècle, de véritables stratégies pour la prévention des contagions et la gestion des zones infectées, les moyens d'action des autorités sont restés très limités. Leur préoccupation majeure est l'information : savoir qui est malade et où, afin d'éviter les contacts et la dispersion de la maladie. Maintes mesures prises par les autorités locales - magistrats municipaux, prévôts - enjoignent aux malades ou à leurs proches de se faire connaître et de marquer les lieux abritant des malades contagieux. Delamare rapporte une ordonnance du

353 DELAMARE N., *Traité de la police, op. cit.*, t. I, p. 586 *sqq.*

354 D'un point de vue médical, il faut attendre la fin du XIX^e siècle pour qu'un traitement soit développé par le médecin Alexandre Yersin, découvreur du bacille responsable de la peste.

355 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police, op. cit.*, p. 246. Formule similaire chez de nombreux auteurs.

356 Le pragmatisme des autorités administratives n'est cependant jamais loin : un arrêt du Parlement de Paris du 2 juillet 1561 ordonne que les clercs chargés d'administrer les derniers sacrements aux malades ne doivent pas entrer en contact avec les personnes saines, pour éviter la contagion (cité par PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 727.)

prévôt de Paris datée de 1510 qui ordonne ainsi de poster des bottes de paille à l'entrée des maisons comportant des risques de contagion, à peine d'amende : mesure dérisoire restée probablement largement ignorée³⁵⁷. Un règlement plus élaboré voit le jour en 1533, sous la forme d'un arrêt du Parlement, qui décide que des croix de bois seront apposées sur les ouvertures des maisons soupçonnées d'être infectées³⁵⁸. Le même arrêt prévoit que les responsables de quartiers ou les proches de la victime devront immédiatement prévenir le commissaire du quartier, afin qu'il agisse en conséquence. Il est à supposer que là encore, la mesure n'a pas été suivie de beaucoup d'effets : en 1544, un nouvel arrêt prévoit cette fois des mesures coercitives, et l'arrestation des malades ainsi que leur conduite « en lieux séparez³⁵⁹ ». Dans ce même arrêt apparaît l'expression « police des pestiferez », qui démontre la prise de conscience qu'il y a là une matière particulière à laquelle l'administration doit prendre garde, une matière avec ses propres règles et ses propres méthodes.

Une véritable administration spécialisée, composée d'officiers nommés *ad hoc*, se met en place en cas d'épidémie : la police de la peste. Delamare en décrit les modalités d'après une ordonnance rendue après concertation des diverses autorités concernées en 1596, l'épidémie étant si violente qu'un grand conseil de police est réuni pour l'occasion³⁶⁰.

Un tournant dans la lutte contre la peste a lieu dans les années 1660-1670 : la maladie disparaît alors en France à l'état endémique et c'est maintenant de l'étranger qu'elle arrive, principalement de l'Orient et par bateau³⁶¹. Il devient alors possible, pour les autorités, de concevoir une réponse juridique et administrative au problème ; d'autant plus que s'amorce, en ces années, le triomphe de l'administration monarchique centralisée.

Les textes royaux en la matière sont extrêmement variés, mais ceux possédant une portée générale sont peu nombreux et très localisés dans le temps, indique F. Hildesheimer³⁶². L'échelon central de la monarchie est impuissant à gérer l'intégralité des cas particuliers. Au niveau local, les pouvoirs provinciaux prennent le relais. De nombreux arrêts de règlements en la matière sont pris par les Parlements et les intendances, notamment ceux comptant dans leurs ressorts des ports importants³⁶³.

La lutte contre l'infection s'organise progressivement selon un principe simple : comme il est

357 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 617.

358 *Ibid.* : « au milieu de la porte principale une autre croix en bois, à ce que chacun puisse en avoir connoissance & s'abstenir d'y entrer. »

359 *Ibid.*

360 *Ibid.*, t. I, p. 620.

361 HILDESHEIMER F., « La monarchie administrative face à la peste », *RHMC*, 1985, vol. 32/04, p. 303.

362 HILDESHEIMER F., « La monarchie administrative face à la peste », *op. cit.*, p. 306. Ces textes, précise le même auteur, « Ils sont tous postérieurs au retrait du mal, ou du moins à son éloignement, comme si on ne pouvait légiférer et prendre des mesures plus générales qu'à l'égard d'un danger devenu possibilité, de quasi-certitude qu'il était. », *ibid.*, p. 304. Pour un aperçu global du sujet, cf. HILDESHEIMER F., *La Terreur et la pitié: l'Ancien Régime à l'épreuve de la peste*, Paris, Publisud, 1990.

363 HILDESHEIMER F., « La monarchie administrative face à la peste », *op. cit.*, p. 307 : le parlement d'Aix rend près d'une trentaine d'arrêts en matière de santé publique entre la fin du XVIIe et le début du XVIIIe siècle.

admis que la maladie ne peut venir que par bateau, des règles strictes de vérification des marchandises et de quarantaine sont établies³⁶⁴. Dans le Midi de la France, les ports de Toulon, et surtout de Marseille, disposent du monopole pour recevoir ces navires. Dans les deux ports, une institution originale, le bureau de santé, est chargé de la gestion sanitaire des navires abordant avec des marchandises en provenance d'Orient. La procédure, complexe, comprend notamment la mise en quarantaine des navires et marchandises suspects, et l'enfermement des malades contagieux ou supposés tels. Le tout sous la responsabilité d'une équipe d'*intendants* choisis parmi les bourgeois, qui commandent à une petite force de gardes³⁶⁵.

La vigilance du bureau de santé peut être mise en défaut : c'est le cas en 1720 lorsqu'un navire débarque à Marseille des marchandises infectées en provenance de Syrie. La maladie se répand rapidement, frappant des milliers de victimes dès les premiers mois. Lorsque la prévention et l'anticipation ont échoué, le droit doit réagir dans l'urgence et parer au plus pressé. L'administration municipale s'avère incapable de gérer la gravité de la situation³⁶⁶. Le pouvoir royal intervient alors et nomme un commissaire chargé d'un commandement exceptionnel sur la ville. Ce commissaire, officier de marine, travaille de concert avec les autorités municipales tandis qu'il est rapidement secondé par des troupes qui le rejoignent. Ce processus illustre le rôle en matière d'ordre public de l'armée, seul corps bien organisé et doté de forces nombreuses sur lequel la monarchie peut compter lors des sinistres d'ampleur. Une véritable « police de la peste » s'organise, avec ses règlements, ses officiers et ses procédures particulières³⁶⁷. Lorsque l'épidémie déborde en Provence, malgré l'isolement de Marseille décrété par le pouvoir monarchique, l'intendant Cardin Le Bret³⁶⁸ et le Parlement de Provence unissent leurs efforts pour la contenir.

L'exemple montre le lien récurrent et nécessaire, en matière d'ordre public, entre théorie et pratique, entre échelle globale et échelle locale. En complément de l'action du personnel présent sur place, le pouvoir central continue d'intervenir, prenant des mesures à plus grande échelle, ainsi des interdictions de commercer avec les provinces contaminées, ou encore la création de bureau de santé dans les municipalités potentiellement menacées par la contagion, création dont l'opportunité est laissée à l'appréciation des intendants et des commandants en

364 HILDESHEIMER F., « La protection sanitaire des côtes françaises au XVIIIe siècle », *RHMC*, 1980, vol. 27/07, p. 455-467.

365 Il n'entre pas ici dans notre propos de décrire en détails cette organisation et ces procédures. Il faut se référer à l'analyse approfondie de HILDESHEIMER F., *Le Bureau de la santé de Marseille sous l'Ancien Régime: le renfermement de la contagion*, Fédération historique de Provence, 1980.

366 BEAUVIEUX F., « Épidémie, pouvoir municipal et transformation de l'espace urbain: la peste de 1720-1722 à Marseille », *Rives méditerranéennes*, 2012, n° 42, p. 8 *sq.* : L'impuissance des autorités municipales se traduit par une inflation des ordonnances de police : 23 ordonnances en août 1720 alors que seulement 16 pour toute l'année précédente. Sur le temps de l'épidémie, entre 1720 et 1722, pas moins de 144 ordonnances de police.

367 *Ibid.*, p. 15 *sqq.*

368 C'est le descendant du célèbre juriste éponyme.

chef³⁶⁹. Les autorités centrales définissent également des procédures rationalisées qui envisagent la lutte contre l'épidémie dans les moindres détails : disposition des cadavres, nettoyage des maisons, soin des malades³⁷⁰.

La lutte contre l'épidémie reste contingente d'un important effort de prévention, comme le montre l'institution des bureaux de santé. Elle constitue de ce fait une activité de police administrative située à la frontière de la santé publique et de la salubrité publique. Elle met ainsi en exergue l'ambiguïté des mesures d'ordre public.

Ces mesures ne sont toujours aisées à classer dans telle ou telle catégorie juridique. Elles jettent parfois des ponts logiques entre ces catégories et visent à ce qu'aucun vide juridique n'entrave l'effectivité de l'action des autorités. Elles demeurent adaptatives en fonction des impératifs concrets de protection des populations.

3. La sauvegarde de la salubrité publique

La salubrité publique occupe une place centrale au sein du mariage entre effectivité pragmatique et abstraction juridique qui constitue la notion d'ordre public. Elle constitue le plus sûr rempart contre les maladies, dans une société où le savoir médical reste limité. Cette partie de l'ordre public se situe à la croisée des chemins entre plusieurs autres matières : la santé publique, la sécurité contre certains accidents, le droit de l'urbanisme. Elle vise à protéger la vie et la santé des individus ainsi que l'ordre social tout entier : comment imaginer une vie en société, faite d'échanges et de rencontres, dans un environnement insalubre et repoussant ? Rome a montré la voie en la matière. Au Moyen-Âge, assurer la salubrité du milieu urbain est de la responsabilité des communautés et des corps de métiers³⁷¹. Ils en restent chargés sous l'Ancien Régime, même si l'intervention de l'État et de son administration se fait de plus en plus présente. Cette intervention étatique croissante correspond à une multiplication des missions assignées à la salubrité publique. Celle-ci, à mesure que le savoir technique et scientifique progresse, « a multiplié insensiblement ses exigences, entraînant l'Administration dans des actions dont les incidences furent très importantes³⁷². »

Les préoccupations vitales de la salubrité publique restent pérennes en dépit de la diversification de ses missions. Elles rejoignent les valeurs essentielles de l'ordre public et visent *in fine* à la protection

369 Ordonnance du roi du 6 septembre 1721, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 251 sqq.

370 Ibid., pp. 46-51, reproduit une *Instruction sur les précautions qui doivent être observées dans les provinces où il y a des lieux attaqués de la maladie contagieuse, et dans les provinces voisines*, dont l'origine n'est pas précisée, probablement ministérielle. Le texte comprend nombre de précisions, à destination des autorités royales, pour la gestion des épidémies.

371 De nombreux exemples des règlements de salubrité imposés par les corps de métier se trouvent dans le « Livres de métiers » (1268) d'Etienne Boileau, prévôt de Paris sous Louis IX, ouvrage édité par : DEPPING G.B. (ed.), *Règlements sur les arts et métiers de Paris, rédigés au 13 siècle, et connus sous le nom du Livre des métiers d'Etienne Boileau*, Paris, 1837. Sur la salubrité au Moyen-Âge, cf. MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985, p. 68 sq.

372 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 234.

de la vie et de la santé des personnes. Elles visent à la conservation d'un milieu de vie sain, par la lutte contre la pollution hydrique et atmosphérique³⁷³.

La qualité de l'air (a) et de l'eau (b) sont donc au coeur de la salubrité publique. Plus généralement, les pouvoirs publics s'emploie à assurer le nettoyage des espaces publics (c).

a. La qualité de l'air

La composition exacte de l'air n'est pas encore scientifiquement connue de manière exacte sous l'Ancien Régime, ce qui n'empêche pas les juristes d'alors d'en comprendre parfaitement les implications³⁷⁴. Prost de Royer, en juriste pragmatique, écarte les considérations scientifiques³⁷⁵. Pour lui, le droit et l'administration doivent se concentrer sur les effets concrets de l'air : sa respiration étant vitale pour la vie humaine, la préservation de sa qualité doit être une préoccupation première de la police³⁷⁶. »

Le bon air est anciennement réputé bénéfique à la santé. Un édit de 1516 portant création d'une université à Angoulême prend soin de préciser que ladite ville bénéficie d'une bonne qualité atmosphérique, une caractéristique favorable à l'activité intellectuelle³⁷⁷.

La préservation de l'air tient pour l'essentiel à des mesures d'hygiène et de nettoyage, tant au sein du cadre public que privé. Dans l'espace privé, la préoccupation constante des autorités est d'imposer aux particuliers la construction de latrines et autres fosses à déchets. La coutume de Paris, en son article 193, ordonne que les maisons en soient dotées. Les contrevenants s'exposent à des poursuites. Le personnel de police effectue des inspections pour vérifier l'application du règlement et punir les contrevenants³⁷⁸. Un arrêt du Parlement de Paris daté de 1533 prévoit que les loyers des maisons non équipées peuvent être saisis pour être affectés à la construction desdites latrines³⁷⁹. Dans les villes où la coutume ne le prévoit pas, l'intendant se charge parfois d'imposer aux bourgeois la rigueur nécessaire en la matière³⁸⁰. Des règles d'urbanisme précises émergent peu à peu pour encadrer la construction de ces lieux d'aisance et éviter qu'ils ne conduisent, de par leur mauvaise disposition, à l'aggravation de la

373 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 534 : « La salubrité de l'air qui nous environne, & que nous respirons, la pureté de l'eau & la bonté des autres aliments qui nous servent de nourriture, sont les trois principaux soutiens de la santé. »

374 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, th. droit, Paris II, 1989, p. 346, sur l'état des connaissances et croyances en la matière sous l'Ancien Régime.

375 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, op. cit., t. III, p. 741 : « ces recherches appartiennent à la physique. »

376 *Ibid.* : « La jurisprudence s'arrête aux effets essentiels & incontestables. La respiration de l'air, est pour la loi le signe de la vie : Sa bonté est pour la police le premier agent de la santé publique »

377 *Édit portant création d'une université à Angoulême*, 27 décembre 1516, in ISAMBERT, t. XII, p. 101 : Angoulême est doté d'un « doux air benin et tempéré, sain, propre et très commode pour étude et exercice spirituel ».

378 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, op. cit., p. 227.

379 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 536.

380 HAROUEL J.-L., *L'embellissement des villes: l'urbanisme français au XVIII^e siècle*, Paris, Picard, 1993, p. 228.

situation sanitaire³⁸¹. Cette incursion dans l'espace privé montre que le maintien de l'ordre public ne se limite pas à l'espace public. L'ordre public doit au contraire prendre en compte la totalité des menaces qui peuvent lui porter atteinte.

La frontière entre les espaces publics et privés est poreuse, d'autant plus lorsqu'il est question d'*air*. Les comportements privés sont mis à contribution pour l'utilité commune. Ainsi en temps de grande chaleur, il est d'usage de demander à chaque bourgeois de lancer quelques seaux d'eau devant sa porte, afin de rafraîchir l'atmosphère de la rue - et peut-être également de ralentir la fermentation des immondices jonchant le pavé³⁸².

Les soins apportés à l'hygiène par les particuliers influe directement sur la qualité de l'air dans les espaces publics, en particulier dans les villes qui étouffent dans leurs rues étroites. Si l'urbanisme classique des XVII^e et XVIII^e siècles cherche à dilater l'espace public urbain, analyse J.-L. Harouel, « c'est aussi pour que l'air, fluide vital, puisse librement circuler dans la cité³⁸³. » L'étroitesse des rues médiévales entrave la circulation de l'air. La disparition progressive, sous l'effet de l'essor urbain de l'Ancien Régime, des jardins médiévaux aggrave la situation. Pour y remédier, dès le XVII^e siècle, promenades et jardins sont créés, qui visent à aérer les villes³⁸⁴. Les lieux susceptibles de vicier l'air sont les objets de toutes les vigilances : abattoirs, hôpitaux, boucheries³⁸⁵. Certains de ces lieux, accusés de répandre des miasmes infectieux, sont délibérément mis à l'écart des zones urbanisées. C'est le cas des cimetières, qui provoque quelques difficultés entre l'Église et l'État³⁸⁶.

Prost de Royer propose une maxime qui entend résumer la mission des autorités de police administrative en matière de salubrité de l'air : quels que soient les cas de figure concrets, dès que l'air est vicié de manière à menacer la santé, l'administration doit intervenir³⁸⁷.

En dépit des soins de la police, l'air parisien semble demeurer particulièrement nauséabond au XVIII^e siècle, d'où l'impression d'étouffement qu'éprouvent les contemporains³⁸⁸.

b. La santé de l'eau

381 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police, op. cit.*, p. 418.

382 DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des règlements de police, op. cit.*, t. I, p. 99.

383 HAROUEL J.-L., *L'embellissement des villes, op. cit.*, p. 10

384 *Ibid.*

385 ETLIN R., « L'air dans l'urbanisme des Lumières », *XVIII^e siècle*, 1977, vol. 9, p. 124.

386 THIBAUT-PAYEN J., *Les Morts, l'Église et l'État: recherches d'histoire administrative sur la sépulture et les cimetières dans le ressort du Parlement de Paris aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1977.

387 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts, op. cit.*, t. III, p. 744 : « Toutes les fois que par un entrepôt, un métier, ou une opération quelconque, l'air peut être vicié, de manière à altérer la santé, le magistrat doit proscrire ou expulser. Que s'il y a du doute, il doit informer, prendre l'avis des médecins, & prononcer en conséquence. »

388 MERCIER L.-S., *Tableau de Paris, op. cit.*, t. I, p. 57 *sq.* : « Des rues étroites et & mal percées, des maisons trop hautes, , & qui interrompent la libre circulation de l'air ; des boucheries, des poissonneries, des égouts, des cimetières, font que l'atmosphère se corrompt, se charge de particules impures, & que cet air renfermé devient pesant, & d'une influence maligne ». Mercier consacre une dizaine de pages au sujet de « l'air vicié ».

La qualité de l'eau parisienne inquiète tout autant Mercier³⁸⁹. La police de l'eau de l'Ancien Régime se décompose en deux volets finalement bien distincts : la fourniture d'eau aux usagers et la garantie de la salubrité du liquide, seul ce dernier aspect étant ici concerné³⁹⁰. L'eau est un aliment vital essentiel au corps, mais n'est pas toujours consommée pure, précisément pour des raisons d'insalubrité. L'eau est également présente de diverses manières au sein de l'espace public - cours ou étendues d'eau, puits, fontaines, résidus d'eau de pluie, d'inondations ou de fonte de neige - et peut y véhiculer des maladies. Enfin, l'eau est également un important vecteur d'échange et de communication : à ce titre, son insalubrité peut être fortement dommageable à l'activité économique.

Un constat simple oriente l'action de la police administrative en la matière : l'eau se corrompt généralement de deux manières : soit lorsqu'elle est stagnante, soit lorsqu'y sont déversés et qu'y croupissent toutes sortes de déchets.

Afin d'éviter ce dernier cas de figure, les pouvoirs publics tentent d'interdire aux individus d'abandonner quelque immondice que ce soit aux cours d'eau. Tâche de Sisyphe, puisqu'en l'absence de canalisations d'évacuation des déchets, les populations sont tout naturellement portées à reverser les leurs dans le cours d'eau le plus proche. La préoccupation est en tout cas très ancienne³⁹¹. À Paris, l'interdiction de jeter des immondices dans la Seine est attestée dès le Moyen-Âge³⁹². La mesure est répétée avec régularité par diverses autorités tout au long de l'Ancien Régime³⁹³.

Les moyens d'évacuation des immondices sont souvent insuffisants ou indisponibles³⁹⁴. Jeter les immondices dans un cours d'eau vaut alors mieux que de les laisser envahir le sol. Dans ce cas les bourgeois doivent les porter au ruisseau promptement, et s'assurer que l'eau n'est pas stagnante mais au contraire qu'elle évacue bien les déchets³⁹⁵. Certaines professions artisanales

389 *Ibid.*, t. I, p. 70 : « Quand la rivière est trouble, on boit l'eau trouble : on ne sait trop ce qu'on avale ; mais on boit toujours. »

390 Cette ambivalence de la police de l'eau, et des aliments en général, est bien comprise par PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 300 : « [les aliments forment] un soin de la police, soit qu'elle cherche à en procurer l'abondance ou la bonne qualité ».

391 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, *op. cit.*, t. VI, p. 25, cite un capitulaire de Dagobert datant de 630, qui condamne à l'amende toute personne coupable de polluer l'eau d'une fontaine. Si la source du texte semble peu fiable, il est symbolique de chercher à rattacher cette mesure aux premiers temps de la royauté franque, pourtant peu notoire pour son œuvre en matière d'ordre public.

392 Plusieurs exemples dans DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 553 : ordonnances du prévôt de Paris de 1348 et 1388, lettres patentes de Charles VI en 1404.

393 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, p. 569 *sqq.* ; BODINEAU P., *L'urbanisme dans la Bourgogne des lumières*, Dijon, Centre Georges Chevrier pour l'Histoire du droit, 1986.

394 GAY J., « L'égout public à Paris (1254-1789) », in *Histoire de l'administration de la ville de Paris*, Nancy, PU Nancy, 2011, p. 403-430 : à Paris, jusqu'au deuxième tiers du XVIII^e siècle, les canalisations d'évacuation des déchets se développent de manière empirique et peu organisée, empêchant un véritable encadrement juridique rationnel d'émerger..

395 *Ordonnance de police sur l'entretien des rues de Paris*, novembre 1539, in ISAMBERT, t. XII, p. 652 : « [défendons] de retenir longuement esdites maisons urines, eaux croupies ou corrompues : ainsi enjoignons de les porter et vuidier promptement au ruisseau , et après jeter un seau d'eau nette, pour leur donner cours. »

productrices d'importants polluants sont l'objet d'une surveillance particulière : tanneurs, bouchers, tripiers, teinturiers³⁹⁶. Ces activités essentielles à la communauté mais fortement polluantes ne peuvent se passer d'un accès à l'eau, tant pour l'exercice de leur artisanat que pour en évacuer leurs déchets. Démontrant sa capacité d'adaptation pragmatique, la législation royale trouve des solutions qui équilibrent les différents intérêts en jeu : l'ordre public doit se préoccuper de protéger la santé des personnes mais aussi de favoriser la production économique. Le Conseil du roi se penche sur la question dès 1567 et prévoit que ces industries doivent être installées hors les villes, ou sur les bras de rivière mineurs, parfois à eux réservés ; ou encore, si cela n'est pas possible, en aval des zones urbaines, afin que les déchets se diluent dans le cours sans infecter les habitants installés plus bas. Dans le même état d'esprit, le règlement prévoit que les déchets devront être stockés pendant la journée, pour n'être déversés dans les cours d'eau qu'entre certaines heures de la nuit, afin d'éviter au maximum tout contact avec les populations³⁹⁷.

La stagnation des eaux, même non corrompues par des immondices, est un autre sujet d'inquiétude pour les autorités. Alors que de nombreuses voix s'élèvent pour déplorer l'insuffisance des infrastructures d'approvisionnement en eau, les sujets sont contraints de s'approvisionner comme ils le peuvent. Dans les grandes villes, des porteurs d'eau s'occupent de puiser l'eau à l'aide de seaux pour la proposer aux bourgeois. Puits, plans d'eau et cours à faible débit sont donc sources d'approvisionnement et la police doit prendre garde à la salubrité du liquide qui y est prélevé. Ainsi l'un des premiers soins du lieutenant de police La Reynie, après sa nomination, est de proscrire au puisage de l'eau certaines zones humides réputées insalubres³⁹⁸. Quant aux puits, par essence salubres car approvisionnés par la nappe phréatique, ils peuvent être endommagés ou recevoir des eaux insalubres suite à des inondations ou à des infiltrations : dans ce cas de figure, il est prévu que les officiers de police effectueront des rondes pour vérifier lesdits puits³⁹⁹.

c. Le nettoyage des espaces publics

À travers ces quelques exemples de réglementation apparaît le soin qu'ont les autorités administratives à tenter d'éviter la pollution de l'air et de l'eau, mais les exemples peuvent être multipliés pour bien d'autres aspects qui entrent en jeu dans la salubrité globale des espaces publics. Au XIV^e siècle, la monarchie commence à se pencher sur la question, venant seconder, mais jamais totalement remplacer, l'action des municipalités⁴⁰⁰. En 1539, François I^{er} déplore que la ville de Paris soit envahie

396 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, p. 425 *sqq.*, sur le contrôle des industries polluantes et leur mise à l'écart des centres de population.

397 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 554.

398 *Ordonnance de Police de la rivière, par rapport à la santé publique*, 8 juin 1667, in *Ibid.*, t. I, p. 557 : le texte interdit le puisement d'eau à des emplacements spécifiquement définis pendant une période de l'année, « à cause de l'infection et impureté des eaux qui y croupissent, capables de causer de grandes maladies. »

399 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 662.

400 Par exemple : *Ordonnance du 1^{er} mars 1388, contenant des dispositions sur la propreté et l'entretien des rues, passages et chemins de*

de boues, d'immondices et de gravats, ainsi que de toutes sortes de déchets que les bourgeois déposent devant leur porte⁴⁰¹. Cette situation est au grand grief des individus fréquentant la ville qui risquent de graves maladies⁴⁰². Suivant ce constat, l'ordonnance comprend une multitude de prescriptions et d'interdictions diverses visant à remédier à cette pauvre situation. Cette mesure illustre parfaitement la préoccupation de la monarchie pour la préservation de la santé des personnes, valeur essentielle de l'ordre public.

L'interdit, que sa sanction soit administrative ou pénale, ne règle cependant pas tout. Il est des pollutions qu'il est impossible d'empêcher, simplement parce qu'elles sont naturelles ou liées au cours normal de la vie en société. Dans ce cas de figure, la protection de l'ordre public nécessite des autorités qu'elles sortent de leur modèle d'action classique associant prévention et répression des troubles pour agir d'une tierce manière, en mettant en place des dispositifs performatifs capables de résorber ces troubles « naturels » à l'ordre public. Dans le présent cas de figure, en matière de salubrité publique, ces dispositifs performatifs prennent la forme d'interventions visant au nettoyage des espaces publics.

Dès le XVe siècle, certaines grandes villes comme Rouen, Dijon ou Strasbourg organisent la propreté des rues par la mise en place de décharges et la délégation d'agents municipaux chargés d'évacuer les ordures domestiques⁴⁰³. Ces opérations d'évacuation d'ordures se font vers des espaces spécialement aménagés, nommés « voiries⁴⁰⁴ ».

L'organisation de l'évacuation des déchets fait l'objet d'une complexe réglementation comprise dans le droit de la voirie. Elle suppose généralement le bailliage de l'opération de nettoyage à des entrepreneurs privés. À Paris, ces entrepreneurs sont plusieurs par quartiers et ne parviennent que difficilement à exercer leur tâche, c'est pourquoi un « bail général du nettoyage et enlèvement des boues et immondices dans la Ville et Faubourg de Paris » est adjugé à un entrepreneur général en 1748, ce système étant conservé jusqu'à la Révolution⁴⁰⁵. Ce système ne concerne cependant que les rues, et non les places ou quais, sur lesquels se tiennent les marchés et se débarquent les marchandises, entraînant une pollution conséquente. Ces lieux

Paris, in ISAMBERT, t. VI, p. 663.

401 *Ordonnance de police sur l'entretien des rues de Paris*, novembre 1539, in ISAMBERT, t. XII, p. 651 : la ville est « orde et si pleine de boües, fiens, gravoires, et autres ordures que chacun a laissé et mis communément devant son huis. » Le fait de déposer ses ordures à même la rue devant sa porte est pratique commune, bien qu'elle soit, précise le texte, « contre raison, et contre les ordonnances de nos prédécesseurs ».

402 *Ibid.* : « l'infection et punaisie desdites boües, fiens, et autres ordures sont encourues au temps passé en griesves maladies, mortalitez et infirmitez de corps. »

403 MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, *op. cit.*, p. 69.

404 DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, *op. cit.*, t. I, p. 208 : « Il y a deux sortes de voiries : les unes sont des places destinées pour y déposer les boues, les autres sont des places pour les vidanges & tout ce qui est corrompu ou sujet à corruption, comme les abattis de bestiaux, sang, tripailles, bêtes mortes, et choses semblables. » Les voiries sont en principe des terrains vagues à l'écart des agglomérations et voies de communications. Le terme, toujours au pluriel, est à distinguer de *la voirie* au singulier, matière qui se rattache au droit de l'urbanisme.

405 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, p. 483 sq.

sont aux aussi confiés à des entrepreneurs, dont l'efficacité semble très variable, note J. Fromageau⁴⁰⁶.

Rues et places sont généralement prises pour dépotoirs par les bourgeois, ainsi que le montrent les ordonnances de police prises pour cas concrets variés⁴⁰⁷.

Toutes ces mesures visant à éviter l'encombrement des rues rejoignent également un autre objectif important : éviter les accidents.

B. La sauvegarde de l'intégrité physique par la prévention du risque accidentel

Les accidents de toutes sortes qui peuvent survenir dans une société sont des risques manifestes pour la tranquillité et la sécurité des personnes. Lutter contre ces risques et en préserver l'ensemble du corps social sont des devoirs des pouvoirs publics, selon les juristes de l'Ancien Régime⁴⁰⁸. Ces juristes ont une conception très large de l'accident⁴⁰⁹, ce qui implique, là comme en d'autres parties de l'ordre public, qu'il existe une infinité de cas particuliers⁴¹⁰. Les spécialistes de la police d'Ancien Régime qui étudient le sujet distinguent deux types d'accidents⁴¹¹ : ceux, imprévisibles et irrésistibles, qui surviennent du fait de la nature (1) et ceux liés aux activités humaines, qu'ils soient simplement inhérents à ces activités, ou qu'ils résultent de négligences (2). Il existe enfin un cas particulier d'accident dont les causes sont mixtes : l'incendie, sempiternel ennemi des cités (3).

1. Les accidents survenant par cas fortuit

Une première catégorie d'accidents regroupe les événements imprévisibles liés à la nature, « les cas fortuits et les purs accidents⁴¹² », ainsi que les désigne Delamare. Dans le même ordre d'idées, Des Essarts les définit comme « accidents occasionnés par une force majeure⁴¹³ ». *Cas fortuit* et *force majeure*,

406 *Ibid.*, p. 491.

407 Par exemple : *Ordonnance de Police du 10 juin 1740, portant défense de laisser sur le carreau et dans les rues, des écosses de poids et de fèves, et des pieds et feuilles d'artichaut*, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 639.

408 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, op. cit., p. 76-77 : « L'attention à prévenir les accidents, & à réparer les malheurs qu'il ont occasionnés, lorsqu'on n'a pas pu les prévenir, forme un des plus importants & des plus essentiels devoirs des magistrats & officiers de police. C'est, en effet, sur leur vigilance à cet égard que reposent la Tranquillité & la sécurité publiques. »

409 *Ibid.*, l'auteur indique sobrement : « C'est en général un événement imprévu dont il résulte quelque malheur ou quelque trouble public ».

410 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, op. cit., p. 30 : « Je me garderai bien de présenter le tableau effrayant de tous les accidents particuliers qu'une Capitale immense voit sans cesse se renouveler dans son enceinte ; ce seroit alarmer inutilement les âmes timides. » Même les auteurs de dictionnaires de police renoncent donc à énumérer tous les cas de figure possibles. »

411 Il est à remarquer que certains auteurs ajoutent une troisième catégorie, celle des accidents provoqués par malveillance délibérée. Mais il s'agit alors d'une infraction déguisée : ce cas particulier ne concerne pas le présent propos.

412 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, préface (non paginé).

413 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, op. cit., p. 29.

deux notions juridiques déjà synonymes⁴¹⁴, emportent l'idée que ce sont là des événements que « la prudence humaine ne sauroit prévenir ni empêcher⁴¹⁵ ».

Que peut, dans ce cas, l'ordre public préventif ? Les autorités de police sont chargées d'anticiper au mieux les conséquences des accidents. L'administration a la charge de concevoir des procédures capables d'agir immédiatement lors de la survenance d'un sinistre et ainsi en limiter les dégâts⁴¹⁶. C'est ce que préconise Peuchet à la fin du XVIIIe siècle même s'il est probable que cette « ville bien administrée » souhaitée par l'auteur soit plus un idéal qu'une réalité générale. Prost de Royer juge qu'en dehors de Paris, les autorités municipales sont très peu efficaces en la matière⁴¹⁷. Par delà les spécificités locales, l'activité des autorités chargées du maintien de l'ordre public est là encore dirigée vers la prévention, si ce n'est des événements dommageables, du moins de leurs conséquences. Deux exemples illustrent cette préoccupation : la gestion des catastrophes naturelles, comme l'inondation et la prise en compte des dangers représentés par la présence de nombreux animaux au milieu des hommes et femmes de l'Ancien Régime.

L'inondation est l'exemple type de l'accident par cas fortuit lié à la nature qui a un impact important sur la vie des communautés et des personnes et dont les conséquences peuvent être désastreuses pour l'ordre public. Seul au sein de la doctrine, Le Clerc du Brillet consacre quelques développements historiques à la question et permet de juger de l'importance des troubles que provoquent, dès le Moyen-Âge, les crues bien connues de la Seine⁴¹⁸. L'inondation n'est cependant pas vécue comme une fatalité : c'est un phénomène bien connu que les autorités peuvent anticiper.

Duchesne conseille ainsi plusieurs méthodes : dérivations du lit principal des cours d'eau

414 FERRIÈRE C.-J. de, *Dictionnaire de droit et de pratique*, *op. cit.*, v° « cas fortuit », t. I, p. 217 : « Le cas fortuit est une force majeure qu'on ne peut prévoir, et à laquelle on ne peut pas résister. » L'auteur fournit une liste classique : incendies, inondations, foudre... A noter que selon lui, les séditions populaires font également partie des cas fortuits. Cela se conçoit d'un point de vue de droit privé, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle partie doit supporter le dommage, cela n'est évidemment pas le cas du point de vue de la police et de l'ordre public.

415 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, *op. cit.*, p. 29.

416 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 77 : « On conçoit qu'il n'est pas toujours au pouvoir de la police de prévoir ni d'empêcher [ces accidents] ; mais il est au moins de tenir en état tout ce qui est nécessaire pour diminuer les malheurs qui en sont la suite, ou qui les accompagnent. C'est ainsi qu'on ne peut pas prévoir une inondation, une grande chute de neige, les incendies produits par la foudre, mais dans une ville bien administrée, on doit avoir des moyens toujours prêts d'arrêter le cours ou la multitude des malheurs qui suivent ces désastres. »

417 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, *op. cit.*, t. I, p. 705. « La police, sur laquelle on compte, fait beaucoup dans la capitale, beaucoup moins dans les provinces. Partout [la police] manque de moyens, malgré sa dépense, lorsqu'elle n'est pas secondée par les avis, le zèle & l'intelligence des particuliers ». L'auteur peut juger en connaissance de cause : il est Lieutenant Général de Police à Lyon.

418 DELAMARE N. et A.-L. LE CLERC DU BRILLET, *Traité de la police*, Paris, 1738, t. IV, p. 296. Le registre des audiences du Parlement permet de réaliser l'ampleur des embarras provoqués par les crues. Ainsi, au dernier janvier 1407, il est indiqué *curia vacat*, au motif que seulement quatre ou cinq officiers, toutes professions confondues, ont pu se rendre sur l'île de la Cité.

pour écarter l'eau des zones de population⁴¹⁹ ou encore dégagement de tout objet pouvant gêner le cours de l'eau⁴²⁰. Peuchet, avec la hauteur de vue qui le caractérise, découpe l'action des autorités de police en trois phases - avant, pendant et après l'inondation, chacune comportant des moyens spécifiques pour protéger l'ordre public⁴²¹. Les campagnes sont particulièrement touchées, et les conséquences peuvent être générales si la production agricole en est affectée. Peuchet indique qu'il y a nombre d'arrêts du Conseil et de règlements sur cette question, qui n'ont cependant pas beaucoup d'effet : les mesures de lutte contre ce type de sinistres sont affaires de contingences locales, auxquelles les autorités doivent s'adapter⁴²². Elles sont donc de la responsabilité des officiers locaux et des municipalités⁴²³. À Paris, à partir de 1700, la gestion des inondations est confiée conjointement au Lieutenant Général de Police et au Prévôt des marchands⁴²⁴.

Les animaux sont une autre cause d'accident par cas fortuit. Omniprésents dans la société d'Ancien Régime, les animaux sont à l'origine de multiples blessures parfois mortelles. L'ampleur du problème suscite une importante activité judiciaire, à laquelle se greffe une réflexion sur la responsabilité délictuelle des animaux ou de leurs maîtres. Cet aspect de la question n'intéresse pas directement le maintien de l'ordre public. L'activité des autorités doit se concentrer sur la prévention des dégâts causés par les bêtes.

En milieu urbain, la problématique de la place des animaux est prégnante. Troupeaux de porcs, chiens errants en meutes ou encore chevaux lancés au galop dans les rues étroites et encombrées constituent des risques majeurs pour la sécurité des personnes

Les auteurs de dictionnaires juridiques du XVIII^e siècle rapportent quantités d'affaires au cours desquelles des passants sont blessés par des chevaux, des enfants estropiés par des cochons, des individus attaqués par des chiens errants. La Poix de Fréminville, dans ses observations précieuses qui renseignent sur la vie quotidienne de l'époque, rapporte que les chevaux lancés au galop dans les agglomérations causent de nombreux accidents⁴²⁵. Brillon est partisan de la sévérité à l'encontre des

419 *Ibid.*, p. 297 : dans le cas de Paris, les autorités de la ville se préoccupent au début du XVI^e siècle d'un moyen d'y remédier en envisageant la construction d'un canal de dérivation sur la Seine en amont de la ville. Projet sans cesse repoussé, proche d'aboutir en 1651, puis ajourné à nouveau du fait des troubles de la Fronde. La dérivation n'existe toujours pas au XVIII^e siècle.

420 DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, op. cit., t. I, p. 209 sq.

421 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, op. cit., p. 323.

422 *Ibid.*

423 À titre d'exemple, cette ordonnance de police du prévôt des marchands de Paris, du 28 mai 1771, « concernant la sûreté et liberté de la navigation, et ce qui reste à recouvrer des marchandises de bois et autres, naufragées dans l'inondation des rivières et canaux survenue au mois de novembre 1770 », reproduite in PEUCHET J., *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le 13^e siècle jusqu'à l'année 1818. Seconde série (1667 à 1789)*, Paris, 1818, t. VIII, p. 392 sqq.

424 Cette gestion par plusieurs autorités en coopération est commune sous l'Ancien Régime. Elle pose des difficultés car l'entente n'est pas toujours bonne entre les représentants du pouvoir royal et les pouvoirs locaux. Ces conflits d'autorités constituent une limite à la bonne protection de l'ordre public.

425 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 175 : « Souvent les jeunes gens se plaisent à courir à cheval dans les rues, ce qui est une très grande imprudence, parce qu'un cheval fougueux peut emporter son

gardiens d'animaux⁴²⁶. Il rapporte un arrêt du Parlement de Paris datant de 1648, qui condamne le propriétaire d'un cheval ayant mutilé un passant à une amende de 1000 livres. Brillon, bien que relevant que la somme n'est certes pas modique, critique la clémence de la sanction et conclut qu'une plus grande sévérité serait garante d'une meilleure sécurité⁴²⁷.

Quelles que soient les sanctions pénales ou civiles que peuvent engendrer les accidents, l'idéal est de les prévenir, c'est donc à l'autorité de police d'agir en conséquence. Quantités d'ordonnances de police visent à prévenir les désordres liés à la présence d'animaux dans les communautés. Des textes généraux édictés par les autorités de grandes villes visent à réglementer le comportement des personnes ayant à garder des animaux en milieu urbain⁴²⁸. Parfois les magistrats inférieurs interviennent en application des ordonnances des intendants, en des matières très diverses : porcs errants ou encore chiens enragés⁴²⁹. Les chiens errants sont rares à Paris, indique en revanche Brillon, « car la police les fait détruire⁴³⁰ ». La protection de l'ordre public nécessite dans certains cas une action coercitive déterminée.

En milieu rural, si le même type de dangers peut survenir, ils n'ont pas la même intensité, du fait de la plus faible concentration de population - une population qui est peut-être plus habituée à la cohabitation avec les animaux domestiques. Les animaux sauvages, en revanche, représentent une menace non négligeable pour l'ordre public. L'ennemi public numéro un, en la matière, est le loup. Archétype ancestral du prédateur anthropophage, le loup menace les troupeaux comme les individus, en particulier en période de disette, lorsque la faim le conduit à s'attaquer aux individus faibles, jeunes femmes et enfants principalement⁴³¹. De nombreuses

cavalier et blesser les passants, surtout les enfants. »

426 BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, 1727, t. I, p. 711 : « A l'égard des animaux féroces qu'amènent, dans nos villes, la misère des conducteurs & la curiosité du peuple, la police ne pourroit être trop vigilante, la justice ne sauroit être assez sévère. » Au demeurant, cette formule de Brillon atteste bien de sa compréhension du mécanisme de complémentarité qui se met en place sous l'Ancien Régime pour protéger l'ordre public : police (administrative) afin de prévenir, justice afin de punir.

427 *Ibid.* : « Il me semble ensuite que si l'on étoit plus sévère il y auroit plus de sûreté & l'on ne seroit pas exposé à chaque instant, à des accidens de cette espece. » L'auteur insiste ici sur l'importance de l'effet dissuasif des peines pécuniaires : « Tel qui préférant son goût à la sûreté publique, garde un animal dangereux, s'empresseroit de le tuer fi un accident occasionné par cette bête pouvoit le ruiner. »

428 *Ordonnance de Police du 21 juin 1732*, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 24 : exemple caractéristique, cette ordonnance de police enjoint à tous les aubergistes, hôteliers, loueurs de carrosses et de chevaux, de respecter des règles strictes pour la conduite des animaux en ville. Il leur est par exemple interdit de confier des animaux à des enfants de moins de dix-huit ans. Le nombre de bêtes conduites par un individu ne doit pas excéder trois, afin qu'il puisse s'en assurer le contrôle. Les cavaliers doivent se déplacer au pas.

429 Ainsi ce sénéchal d'une petite ville de Touraine, indiquant agir sur le fondement d'une ordonnance de l'intendant de la généralité de Tours, qui, après avoir été informé que plusieurs chiens enragés sévissent dans sa juridiction, en ordonne la destruction et autorise quiconque trouverait un chien errant semblant enragé à le tuer immédiatement. Cf. SOLEIL S., « Les justices seigneuriales et l'État monarchique au XVIIIe siècle : l'incorporation par le droit », F. BRIZAY, A. FOLLAIN et V. SARRAZIN (dir.), *Les justices de village : Administration et justice locales de la fin du Moyen Âge à la Révolution*, Rennes, PU Rennes, 2008, p. 325-339.

430 BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, op. cit., t. II, p. 168.

431 Sur les rapports de l'homme au loup, important perturbateur de l'ordre public, voir les travaux de J.-M. Moriceau, notamment : MORICEAU J.-M., *Histoire du méchant loup : 3 000 attaques sur l'homme en France*, Paris, Fayard, 2007 ; MORICEAU J.-M., *L'Homme contre le loup : une guerre de deux mille ans*, Paris, Fayard, 2011.

ordonnances, certaines très anciennes, organisent des battues régulières pour lutter contre la multiplication du canidé. L'ordonnance du mois de juin 1601 exhorte tous les seigneurs Hauts-Justiciers et les seigneurs de fiefs de faire assembler, de trois mois en trois mois les habitants de leurs terres avec fusils et autres armes nécessaires pour détruire, dans les campagnes, les loups, renards, blaireaux, loutres et autres animaux nuisibles⁴³². La destruction des nuisibles, en particulier la chasse au loup, est une activité encadrée juridiquement, à laquelle les diverses autorités accordent un soin particulier⁴³³.

La lutte contre les accidents causés par les animaux atteste de la forte interdépendance des valeurs constitutives de l'ordre public entre elles : ici sont concernées vie et intégrité physique des personnes, mais aussi protection des biens⁴³⁴.

2. Les accidents liés à l'activité humaine

Certains accidents résultent de l'activité normale des populations : construction, production industrielle, échanges commerciaux⁴³⁵. Beaucoup d'auteurs associent plus spontanément ces accidents au milieu urbain, où la concentration de population dans un espace souvent confiné accroît les risques⁴³⁶. Néanmoins, l'attention des autorités n'est en rien exclusive du cadre rural. La police, affirme La Poix de Fréminville, « ne peut que trop veiller à ce qu'il n'arrive aucuns accidens aux passans, qui doivent marcher en toute sûreté dans les rues et passages publics⁴³⁷. » Au sein de l'infinie variété des situations, deux cas de figures particuliers, qui font l'objet d'attentions particulières de la part des autorités de police, permettent d'illustrer ce propos : la prévention des risques engendrés par l'activité quotidienne en milieu urbain, et ceux liés aux grandes manifestations exceptionnelles comme les fêtes populaires.

432 BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, op. cit., t. IV, p. 158. Une disposition remarquable de cette ordonnance atteste de la préoccupation du pouvoir royal à voir cette mesure obéie. Toujours méfiant de l'autorité seigneuriale, plus prompte à collecter ses revenus qu'à les dépenser pour le bien commun, le roi ordonne que les seigneurs doivent solliciter auprès des juges royaux locaux une attestation prouvant que la chasse a été effectuée, attestation qui doit être expédiée au greffe des maîtrises des eaux et forêts. La mesure est réitérée en 1699. Pour un exemple d'application, Cf. SOLEIL S., « Les justices seigneuriales et l'État monarchique au XVIII^e siècle: l'incorporation par le droit », F. BRIZAY, A. FOLLAIN et V. SARRAZIN (dir.), *Les justices de village: Administration et justice locales de la fin du Moyen Âge à la Révolution*, Rennes, PU Rennes, 2008, p. 325-339.

433 KOŁODZIEJ C., *La louterie et la destruction des animaux nuisibles. Théorie et pratique en Lorraine et Barrois au XVIII^e siècle*, th. droit, Nancy II, 2010.

434 Ordonnance de l'intendant de la généralité de Moulins, concernant les chèvres, 17 octobre 1733, in PEUCHET J., *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le 13^e siècle jusqu'à l'année 1818. Seconde série (1667 à 1789)*, op. cit., t. IV, p. 83 ssq. Ce texte intéressant concerne les dégâts sur les cultures agricoles causés par les chèvres laissées vacantes par leurs propriétaires. L'ordonnance est caractéristique de la recherche d'une certaine proportionnalité, en tout cas d'un certain équilibre des intérêts, dans la réglementation des autorités administratives. En effet, l'intendant indique qu'en raison des dommages récurrents que causent ces animaux, il a plusieurs fois été suggéré de les faire disparaître totalement. Cependant, considérant que lesdits animaux constituent une source de subsistance importante pour des familles pauvres, l'intendant décide qu'il suffit de prendre « des mesures dont le juste tempérament puisse en même temps prévenir les désordres qu'une trop grande tolérance a occasionnés » et conserver l'espèce animale en cause.

435 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, op. cit., p. 77 : « des accidens qui naissent dans la société, & surtout dans les villes, des différens genres de travaux, ou d'usages qui y ont lieu ; ceux-ci viennent proprement des hommes, ceux-là des choses. »

436 L'un des objectifs fondamentaux de l'urbanisme du XVIII^e siècle sera notamment d'ouvrir ces villes, d'y créer des espaces et de larges axes de circulation, dans un but affiché d'améliorer la sécurité et la salubrité des bourgeois. Cf. HAROUËL J.-L., *L'embellissement des villes*, op. cit., passim.

437 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 39.

L'activité urbaine est intense dans les villes de l'Ancien Régime. Elle est le fait d'une forte production artisanale ainsi que d'un renouveau urbanistique qui s'accroît avec l'avènement de l'urbanisme classique aux XVII^e et XVIII^e siècles⁴³⁸. Vivant dans le cadre étroit de villes dont la morphologie est encore médiévale, faite de rues étroites et boueuses, les bourgeois sont menacés par les multiples résidus de production qui encombrant la voie publique, par les activités des ateliers, ou encore par les chantiers de construction. Autant de facteurs susceptibles de causer des accidents graves que l'administrateur doit tenter d'anticiper⁴³⁹. Le rôle de la police de prévention prend ici tout son sens. Peuchet va même jusqu'à considérer qu'en la matière on « peut tout prévoir⁴⁴⁰ ». Si la formule semble trop optimiste, l'observation est fine. Dans le raisonnement de Peuchet, toutes les activités urbaines génératrices de risques accidentels sont bien connues. Une réglementation minutieuse des ces activités, assortie d'un contrôle assidu de la part des autorités concernées peut donc faire beaucoup, si ce n'est tout, pour prévenir les sinistres.

Conscient de l'impérieuse nécessité de cette réglementation, la monarchie ne ménage pas ses efforts pour garantir la sécurité et la tranquillité des habitants des villes, tout particulièrement de la capitale. Ces efforts, concrets et minutieux, démontrent bien qu'en matière d'ordre public, la conception globale et générale est toujours intrinsèquement liée aux plus petits détails pratiques. Les règles visant à protéger l'ordre public contribuent alors à former une toile aux mailles étroites embrassant les moindres aspects de la vie sociale⁴⁴¹. L'ordre social stabilisé naît de cette attention aux plus petits détails. Le pouvoir royal le comprend parfaitement : « nous n'estimons rien au dessous de notre application, & et nous voulons bien descendre jusqu'aux moindres choses, lorsqu'il s'agit de la commodité publique⁴⁴² », affirme Louis XIV.

Que sont ces moindres choses auxquelles le roi fait référence ? Pour beaucoup, elles touchent au droit de l'urbanisme et à la discipline des métiers. En effet, au Moyen-Âge déjà, la rue est « l'annexe naturelle⁴⁴³ » du logement ou de l'atelier. Bourgeois et artisans ont l'habitude d'y entreposer toutes sortes d'objets, rebuts et autres possessions, avec pour conséquence des

438 Le pouvoir royal est bien conscient de cette intensification de l'activité urbaine, dès le premier quart du XVIII^e siècle. Rappelant, dans la plus pure tradition monarchique, les règlements pris par le passé pour la réglementation de l'encombrement des rues, une ordonnance de 1720 constate que la multiplicité des constructions nouvelles, ainsi que l'intense activité marchande de la capitale, « rendent ces sages établissemens bien plus nécessaires aujourd'hui, qu'ils ne l'étoient il y a quatre siècles. » (*Ordonnance du roi, du 22 mars 1720, concernant l'embarras dans les rues et voies publiques*, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 696)

439 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, *op. cit.*, t. I, p. 37 : « S'il est beau de réparer les malheurs, il est sublime de les prévenir. »

440 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 77.

441 La métaphore de la toile aux mailles étroites renvoie à la parenté étymologique latine entre le nom *ordo* - ordre, rang - et le verbe *ordior* - tisser une trame, qui donne *ourdir* en français.

442 *Édit portant Règlement général pour la Police de Paris*, décembre 1666, in DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 128.

443 MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, *op. cit.*, p. 68.

dangers multipliés pour les usagers de la voie publique. Une pléthore de règlements en tous genres tente donc d'encadrer ou d'interdire tout comportement potentiellement dangereux. L'origine de ces règlements est très variée : souvent royale à Paris, elle l'est rarement en province, où elle est souvent exercée par les municipalités, même si la tutelle administrative des intendants pourvoit aux manques. Quoi qu'il en soit, indique J.-L. Harouel, si les autorités sont très diverses, la réglementation s'accorde généralement sur les mêmes principes généraux⁴⁴⁴.

Deux volets principaux se dessinent : celui des règles de construction des bâtiments et celui de la voirie. Le second est à lui seul très vaste⁴⁴⁵, et touche également à des questions de commodité et de salubrité⁴⁴⁶. Pour s'en tenir à la sécurité face aux accidents, les règles concernent les matériaux et résidus de construction⁴⁴⁷, les échoppes qui encombrant les voies⁴⁴⁸, l'entretien des pavés⁴⁴⁹, ainsi de suite. La minutie de l'administration va jusqu'à interdire le placement de pots de fleurs au bord des fenêtres, de peur qu'ils ne tombent et blessent les passants⁴⁵⁰. Au niveau de la construction des bâtiments, au-delà de la prévention de l'incendie qui est un domaine en soi, les règlements déterminent la solidité des murs et les caractéristiques des éléments en surplomb⁴⁵¹. Pour éviter les éboulements, les caves doivent être voutées, la hauteur des plafonds est limitée⁴⁵².

La complexité de ces matières comme la multiplicité de cas de figures et de détails techniques ne doivent pas faire oublier la philosophie qui anime, en arrière fond, l'activité administrative : la

444 HAROUEL J.-L., *L'embellissement des villes*, op. cit., p. 214.

445 Pour un aperçu général dans un cadre local donné, cf. MISSOL-LEGOUX B., *La voirie lyonnaise du Moyen-Âge à la Révolution*, th. droit, Lyon, 1966.

446 Toujours rigoureux et concis dans ses définitions, Peuchet décrit la voirie comme la « partie de la police administrative qui s'occupe de la sûreté, de la commodité &c de la propreté de la voie publique » (PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, op. cit., v° « voirie », p. 819.)

447 Ordonnance du roi du 22 mars 1720, concernant l'embarras dans les rues et voies publiques, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 696 sqq. : le roi s'indigne du fait que les conséquents efforts, notamment financiers, consentis par la monarchie pour le dégagement des rues sont littéralement ruinés par les activités de construction : « la plus grande partie des rues, même celles qui sont les plus fréquentées, sont remplies non-seulement de décombres, recoupes & autres fragmens de matériaux ou immondices des Ateliers, mais encore de pierres qu'ils font continuellement venir des Carrières, & décharger dans les rues en plus grand nombre qu'ils n'en peuvent façonner ou employer pendant plusieurs jours, [...] ce qui rend la voie publique de ces rues presque impraticable, d'où il est arrivé plusieurs accidens ». Suivant ce constat, une série de dispositions tente de remédier à ces embarras.

448 HAROUEL J.-L., *L'embellissement des villes*, op. cit., p. 229 sq., consacre un développement au « problème des échoppes ». Un exemple de règlement de ce type : ordonnance du Bureau des Finances de la Généralité de Paris, 21 octobre 1748, qui défend de construire aucune échoppe sur les rues, voies et places publiques, reproduite in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 689.

449 Un mémoire de 1782 sur l'entretien des rues reproduit par Peuchet (op. cit., t. X, p. 713 sqq.) pointe cette cause fréquente d'accidents qu'est le mauvais entretien du pavé parisien, accentué par le passage fréquent de nombreux véhicules. L'auteur, prudent, reconnaît néanmoins que « Paris est certainement une des grandes villes les mieux pavées de l'univers »... Le Clerc du Brillet consacre de longs et savants développements au sujet du pavé, de la responsabilité de son installation, de son entretien, etc. : DELAMARE N. et A.-L. LE CLERC DU BRILLET, *Traité de la police*, op. cit., t. IV., p. 168 sqq. Afin de préserver ce pavage, tant dans un but de sécurité publique que de commodité de la circulation et du commerce, des réglementations existent relativement aux véhicules.

450 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 39. Sur ce cas de figure et d'autres, cf. THIBAUT-PAYEN J., « Pot de fleur et jambe de bois : la voirie parisienne du XVIIe siècle », *XVIIe siècle*, 1980, n° 136, p. 56-76.

451 HAROUEL J.-L., *L'embellissement des villes*, op. cit., p. 220 sqq.

452 MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, op. cit., p. 241.

sauvegarde de la vie et de l'intégrité physique des personnes⁴⁵³.

La protection de l'ordre public est, pour les autorités concernées, une préoccupation quotidienne. Il existe cependant des circonstances extraordinaires, qui impliquent de multiples menaces pour l'ordre public survenant au même moment. Parmi celles-ci sont toutes les manifestations populaires de grande envergure, qui peuvent générer de graves menaces pour l'ordre public, à la fois par la nature des activités en cause et par le nombre de personnes impliquées. Ces manifestations populaires sont nombreuses dans la vie de l'Ancien Régime et peuvent être de plusieurs types. Certaines fêtes religieuses, comme la Fête-Dieu ou la Saint Jean-Baptiste, donnent lieu à des célébrations en plein air⁴⁵⁴. Au rang des fêtes laïques de grande envergure, les *réjouissances publiques* sont ordonnées par le pouvoir royal pour célébrer quelque événement d'importance : naissance des princes de France, mariage du roi, publication de la paix, victoire remportée sur les adversaires, par exemple. A cette occasion, tout le peuple est invité à faire cause commune avec la joie royale : dans cette conception paternaliste de l'État, le père et ses enfants se réjouissent de concert⁴⁵⁵. Les désordres que peuvent engendrer de tels événements sont d'ampleur : sont en jeu l'ensemble des principales valeurs constitutives de l'ordre public : vie, intégrité physique et santé des personnes, moralité publique, respect de la religion. Au cours de ces *réjouissances* et fêtes populaires, « le Ministère Public doit veiller à ce que tout se passe en ordre⁴⁵⁶ », indique La Poix de Fréminville. L'auteur reproduit une ordonnance de police prise à l'occasion des *réjouissances* organisées le 29 août 1739 pour célébrer le mariage d'une fille de Louis XV⁴⁵⁷. L'éventail des précautions prises est remarquable. Plutôt que des feux de rues, les bourgeois doivent disposer des illuminations aux fenêtres - jugées moins dangereuses. Les armes, fusées, pétards et autres sont interdits à la vente comme à l'utilisation. Toutes les ouvertures des locaux susceptibles de contenir des matières inflammables doivent être fermées et bouchées du 28 au 30 août. Les marchands doivent fermer leurs soupiraux et retirer les bottes de foin qu'ils utilisent comme enseigne. Défense est faite à toute personne de marcher sur les toits, par risque de chute de tuiles. Des précautions particulières sont prises pour dégager les lieux où doit se tenir le cœur de la fête : interdiction de circulation le jour même sur le pont Neuf et les quais,

453 OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, op. cit., p. 132 : « Il est fortifiant d'aborder l'étude de ces complications, non du seul point de vue pratique qui reste toujours secondaire, mais en liaison avec leurs raisons d'être profondes, tenant presque toujours à la complexité de la vie sociale. »

454 Ces fêtes religieuses sont l'objet d'une attention toute particulière, le respect et la protection de la religion étant l'une des missions fondamentales de l'ordre public : cf. ch. 2.

455 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 670 : dans le cadre de ces *réjouissances*, « chacun est obligé de marquer sa joie par des feux, des illuminations et autres marques. »

456 *Ibid.*, p. 334.

457 *Ordonnance de police*, 14 août 1739, in *ibid.*, p. 670. Il s'agit du mariage d'Elisabeth de France, fille de Louis XV, avec Philippe Ier de Parme.

dégagement des matériaux dans les rues du centre de la capitale (place de Grève, pont Neuf, rue Saint Honoré, quais de Seine), les enseignes de la rue Saint Honoré seront repliées. Tous les locataires et propriétaires de maisons donnant sur le centre ville devront avoir des tonneaux remplis d'eau prêts pour utiliser en cas d'incendie. Le directeur des pompes et les pompiers devront se tenir sur la place Dauphine en nombre suffisant et équipés de manière adéquate. Cette situation illustre bien la diversité des lieux, activités et personnels concernés par le maintien de l'ordre public. Elle permet aussi de constater que précaution contre les accidents et prévention des incendies font cause commune.

3. La lutte contre le fléau de l'incendie

L'incendie, sinistre particulièrement craint des populations, préoccupe beaucoup les juristes et les pouvoirs publics⁴⁵⁸. C'est un danger considérable et un trouble majeur à l'ordre public aux conséquences humaines et juridiques importantes⁴⁵⁹. Il illustre l'importance, au sein des valeurs constitutives de l'ordre public, de la protection des biens. En détruisant ceux-ci, il contribue à perturber l'ordonnement social, en détruisant par exemple les documents juridiques⁴⁶⁰. Il est l'une des pires calamités menaçant la société : « Rien n'est plus à craindre que le feu⁴⁶¹ » affirme La Poix de Fréminville.

Les causes de l'incendie sont multiples. Elles sont souvent liées à des négligences humaines qu'il est difficile de connaître. Elles résultent également de purs cas de force majeure - la foudre, par exemple. Enfin, les incendies peuvent aussi résulter de malveillances criminelles⁴⁶². Chacune de ces causes intéresse une branche du droit différente, et ces aspects juridiques variés ne concernent pas tous la protection de l'ordre public.

L'incendie causé par négligence est un problème essentiel en matière de droit de la responsabilité⁴⁶³. Cette cause d'incendie n'intéresse directement la mission de la police que dans la

458 DELAMARE N. et A.-L. LE CLERC DU BRILLET, *Traité de la police*, op. cit., t. IV, p. 136. « Il ne faut point de dissertation pour rendre les effets du feu sensibles : chacun sait qu'il est le plus actif des Elements, & qu'il cause les plus grands desordres. Toujours insatiable & injuste, disent les Auteurs, il dévore tout, & ne respecte ni les Temples, ni les Palais des Souverains ; delà vient sans doute cette juste crainte qui saisit l'esprit à la première nouvelle du feu, ou de l'Incendie. »

459 HAROUÉL J.-L., *L'embellissement des villes*, op. cit., p. 214 : « La part que conserve nécessairement le bois dans les bâtiments, jointe au fait que le seul moyen de chauffage est généralement le feu brûlant dans l'âtre et que de nombreux métiers comportent l'usage du feu, constitue une menace constante »

460 MERCIER L.-S., *Tableau de Paris*, op. cit., t. I, p. 115 : l'auteur, évoquant l'incendie du Palais, précise : « Sans l'attention & les soins du greffier Voisin, les registres du Parlement auroient été brûlés. »

461 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 394.

462 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, op. cit., vol. I, p. 171, distingue très précisément ces différentes causes d'incendies : « Nous distinguons, selon les lois, trois sortes d'incendies ; ceux arrivés par cas fortuit et force majeure, ceux arrivés par faute & imprudence, & enfin ceux commis par malice, & dans le dessein de nuire. »

463 Une négligence est presque toujours à l'origine du dommage, selon l'opinion de beaucoup d'anciens juristes, ainsi DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1687, t. II, p. 134 : « Les incendies n'arrivent presque jamais que par quelque faute, au moins d'imprudence, ou de négligence ; & ceux de qui la faute, si légère qu'elle puisse être, cause un incendie, en seront tenus. » Sur l'évolution de la conception de la responsabilité délictuelle du fait personnel dans la doctrine moderne, cf. DEROUSSIN D., *Histoire du droit des obligations*, Paris, Economica, 2007, p. 713 sqq. ; CHEVREAU E., Y. MAUSEN, et C. BOUGLÉ, *Histoire du droit des obligations*, 2e éd., Paris, LexisNexis, 2011, pp. 187-202.

mesure où celle-ci peut agir pour tenter de sensibiliser les individus aux risques et leur prescrire d'éviter certains comportements potentiellement dangereux.

L'incendie intentionnel est d'une « atrocité singulière » selon Muyart de Vouglans⁴⁶⁴. C'est un crime particulièrement attentatoire à l'ordre public, dont la répression exemplaire illustre l'importance accordée à la protection de la vie humaine et des biens⁴⁶⁵.

La cause de l'incendie importe peu en matière d'ordre public. Si la justice pénale et ses auxiliaires sont mobilisés pour poursuivre les incendiaires, c'est surtout en matière de police administrative que les autorités peuvent le plus. L'action de ces dernières peut être décomposée en deux étapes classiques : prévenir (a) et guérir (b).

a. La prévention des incendies

La prévention des sinistres est prépondérante afin d'anticiper les dommages importants, les moyens techniques de lutte étant souvent par trop dérisoires. La nécessité impérieuse de la prévention s'accompagne d'une exigence de rigueur et sévérité⁴⁶⁶.

Les nombreux cas de figure envisagés par les règlements peuvent être distingués en plusieurs catégories liées à la nature des risques : risques résultant des activités normales de la vie quotidienne; risques liés à des activités extraordinaires ou spécifiquement dangereuses ; risques liés à l'urbanisme et aux constructions. Quelques exemples permettent d'illustrer la minutie des règlements en la matière.

Les règles relatives à la prévention des incendies sont souvent mal observées, ce en raison de leur ancienneté ou de leur dispersions dans les textes⁴⁶⁷. Pour remédier à cet état de fait, le lieutenant général de police René d'Hérault prend en 1735 une ordonnance récapitulative des règles en la matière pour Paris. Le responsable de la police parisienne est conscient de l'importance cruciale de la question : « cet objet est un des plus intéressans de la Police, puisqu'il

464 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, op. cit., vol. I, p. 171.

465 Nombreuses études sur le sujet : ABBIATECI A., « Les incendiaires devant le parlement de Paris, essai de typologie criminelle », in *Crimes et criminalité en France sous l'Ancien Régime*, Paris, Armand Colin, 1971 ; CARTON J., *Les incendiaires au XVIIIe siècle selon la jurisprudence du Parlement de Paris*, th. droit, Paris II, 1980 ; GUÉGAN S. et S. REBMANN, « Les incendies en milieu urbain du XVIe siècle à nos jours », in JEANCLOS Y. (dir.) *Séminaires d'histoire du droit pénal, Université Robert Schumann (Strasbourg III)*, 2003, n° 8. ; JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, Paris, Economica, 2009, pp. 262-277 ; JEANCLOS Y., *Dictionnaire de droit criminel et pénal - dimension historique*, Paris, Economica, 2010, v° « incendies » ; CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., pp. 392 sq. et bibliographie p. 406.

466 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, op. cit., p. 298 : « La police du feu est, comme l'on voit, une des principales branches de celle des villes, & qui mérite le plus de vigilance, de foin & même de sévérité dans l'exécution des réglemens qui la concernent. »

467 *Ordonnance de police du 10 février 1735, concernant les incendies*, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 395 : « Les Règlemens sur cette matiere sont si ignorés par la plupart des Habitans de cette Ville, soit par leur ancienneté, ou parce qu'ils se trouvent dispersés dans un nombre d'Ordonnances particulieres rendues en différens temps & en différentes occasions »

tend également à conserver la vie & les biens des Habitans de cette Capitale⁴⁶⁸ ». Cette remarque indique que l'ordre public, tel que conçu par les juristes de l'Ancien Régime, implique non seulement la protection de la vie humaine mais également celle des biens.

Le texte de 1735 prévoit quantité de précautions comme l'interdiction de fumer à proximité de matières inflammables - bois, foin, paille, charbon, principalement ; l'interdiction de s'éclairer la nuit dans des lieux contenant de telles matières avec une flamme nue - celle ci doit être enfermée dans une lanterne ; l'obligation, pour les propriétaires de puits, de les maintenir en bon état pour servir en cas d'incendie.

La même ordonnance renvoie également à la réglementation existante en matière de précautions particulières à prendre dans des situations particulières, comme les grandes fêtes appelées *réjouissances populaires*. L'interdiction de tirer des pétards ou fusée, ou avec des armes à feu lors de tels évènements est inlassablement réitérée par les autorités⁴⁶⁹.

De manière générale, tous les objets particulièrement inflammables, tels que pétards, fusées, poudre à canon, font l'objet de précautions particulières que doivent respecter ceux qui les manipulent et en font commerce⁴⁷⁰.

Le droit de l'urbanisme et de la construction est également mobilisé pour la prévention des incendies. Dans tout le royaume, l'ensemble des bâtiments fait l'objet de la surveillance des autorités de police des communautés. Ces autorités font la chasse aux matériaux inflammables, comme les chaumes ou les roseaux qui couvrent les toits. Elles enjoignent la protection contre le feu des poutres de bois qui constituent encore l'armature de beaucoup de maisons. Elles encouragent enfin l'emploi de la pierre ou de la brique, matériaux résistants au feu, partout où cela est possible⁴⁷¹.

Un soin particulier doit être apporté à la construction des cheminées. Ces dernières sont susceptibles de communiquer aisément le feu qui y brûle, c'est pourquoi elles doivent être construites selon des normes strictes. Celles-ci sont parfois issues d'usage locaux anciens et plusieurs coutumes en contiennent. Ces usages locaux sont bien ancrés dans les mœurs et les pratiques, ce qui renforce leur efficacité et qui explique qu'ils survivent en partie à la Révolution⁴⁷².

468 *Ibid.* Signe de son importance, cette ordonnance est reproduite par quasiment tous les dictionnaires de police du XVIII^e siècle.

469 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police, op. cit.*, p. 334 : « À l'occasion de quoi le Ministère Public doit veiller que tout se passe dans l'ordre, & qu'à cette occasion il n'arrive aucun accident » ; cf. aussi : DELAMARE N. et A.-L. LE CLERC DU BRILLET, *Traité de la police, op. cit.*, t. IV, p. 149.

470 DELAMARE N. et A.-L. LE CLERC DU BRILLET, *Traité de la police, op. cit.*, t. IV, p. 145.

471 HAROUEL J.-L., *L'embellissement des villes, op. cit.*, p. 217-219.

472 LEPAGE P., *Lois des bâtimens*, Paris, 1825, p. 91 : « On ne peut trop prendre de précautions contre l'incendie quand on construit une cheminée. Par son article 674, le code civil a ordonné de suivre, sur cette matière, les réglemens et les usages locaux, auxquels il n'a apporté aucun changement. La plupart des coutumes règlent ce qu'il faut faire, soit au contre-cœur, soit au tuyau, soit à l'âtre d'une cheminée. » À titre d'exemple, l'article 189 de la Coutume de Paris prescrit : « Qui veut faire cheminées, ou âtre contre mur mitoyens, doit faire contremur de thuillot ou autre chose suffisante de demi pied d'épaisseur. » Sur cet article, cf. DESGODETS A., *Les loix des bâtimens, suivant la coutume de Paris*, Paris, 1748, p. 96 *sqq.*

Le pouvoir royal juge néanmoins nécessaire de compléter ces règles coutumières. Il rend une ordonnance en 1672, quelques années après le grand incendie de Londres (1666)⁴⁷³. L'ordonnance est un texte de référence et comprend quantité de normes techniques.

Les cheminées, même construites selon les normes, doivent être régulièrement nettoyées et ramonées : l'encombrement des conduits par la suie est une cause fréquente de départs de feu : des rondes de police sont menées pour le vérifier, et une enquête systématique réalisée par les officiers de police présents sur les lieux de sinistres. Les défauts d'entretien sont punis d'amendes⁴⁷⁴.

Malgré toutes ces précautions, le feu prend parfois et les autorités doivent alors réagir promptement.

b. La lutte contre l'incendie

Les incendies importants ne sont pas rares à l'époque moderne. Outre celui qui ravage Londres en 1666 et provoque l'effroi dans les milieux intellectuels de toute l'Europe, celui de Rennes en 1720 endommage gravement la ville⁴⁷⁵. Ils sévissent aussi à Paris, où Mercier en dresse une liste édifiante⁴⁷⁶.

La lutte contre l'incendie s'inscrit traditionnellement dans les solidarités communautaires, c'est un devoir civique des bourgeois qui est organisé sous forme de serments ou d'obligations corporatifs. Dès le Moyen-Âge, les autorités municipales tentent d'organiser et d'encadrer l'intervention des bourgeois. Elles doivent répartir les tâches entre les volontaires et diriger les opérations⁴⁷⁷. Elles prennent également des mesures préventives pour garantir l'approvisionnement en eau. En Bourgogne, le pouvoir ducal ordonne la construction de puits⁴⁷⁸.

473 DELAMARE N. et A.-L. LE CLERC DU BRILLET, *Traité de la police*, *op. cit.*, t. IV, p. 138 *sqq.* L'incendie de Londres de 1666 détruit une grande part de la ville construite majoritairement en bois.

474 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 400 *sqq.*, reproduit pour l'exemple plusieurs sentences de police condamnant des personnes n'ayant pas fait régulièrement ramoner leurs cheminées. Ces sentences, qui exposent les faits en cause, permettent de se rendre compte de l'action des officiers de police au quotidien.

475 La reconstruction de Rennes dure plusieurs décennies : cf. NIERES C., *La Reconstruction d'une ville au XVIII^e siècle: Rennes 1720-1760*, Paris, Klincksieck, 1972.

476 MERCIER L.-S., *Tableau de Paris*, *op. cit.*, t. I, p. 113 *sq.* : « Les incendies modernes le plus violens, sont celui de la Chambre-des-Comptes, du 27 octobre 1737 ; les deux de l'Hôtel-Dieu, du 1 aout 1737, & du 30 décembre 1773. On n'a pu savoir au juste le nombre de malheureux qui, dans ce dernier désastre, ont péri, étouffés dans les flammes [...] mais il paroît qu'il n'y a guere eu moins de douze à quinze cents victimes. [...] Comptons l'incendie du Pont-au-change, le 26 janvier 1746 [...] Comptons l'incendie de la foire Saint-Germain en 1760 : il dévora la plus magnifique charpente qui fût en Europe. [...] Comptons l'incendie de l'opéra en 1763 [...] Comptons enfin l'incendie du Palais, le 11 janvier 1776, & qui n'a peut-être pas été l'ouvrage du hasard. Il a rappelé l'incendie de la plus grande partie des bâtimens de ce même Palais, arrivé le 7 mars 1618 [...] »

477 THEUROT J., « "Au feu" Les bourgs et les villes du comté de Bourgogne face à l'incendie (XIV^e et XV^e siècles) », in F. VION-DELPHIN et F. LASSUS (dir.), *Les hommes et le feu de l'antiquité à nos jours*, Besançon, PU Franche-Comté, 2007, p. 248.

478 *Ibid.*, p. 247.

À Paris, le prévôt impose aux bourgeois de « mettre de l'eau à leur huis, crainte du feu⁴⁷⁹ », sous peine d'amende.

Jusqu'au XVIIIe siècle, les autorités municipales ou royales se limitent à un rôle d'encadrement des bourgeois, qui restent les principaux acteurs de la lutte contre le feu. L'action des corps constitués est fondamentale : mieux organisés et hiérarchisés, ils sont plus efficaces que les simples habitants du quartier qui interviennent par solidarité de voisinage. Les ordres monastiques se montrent très investis et toujours prompts à apporter leur secours ; en particulier les ordres mendiants, comme les Franciscains, les Cordeliers et les Capucins⁴⁸⁰. Les corporations d'artisans sont sollicitées, notamment les métiers dont l'expertise peut se révéler utile à la lutte contre le feu : maçons, charpentiers et couvreurs⁴⁸¹. Le rôle d'encadrement des autorités municipales prend ici la forme d'une incitation visant à s'assurer que ces artisans qualifiés apportent leur aide en cas d'incendie⁴⁸².

À la fin du XVIIIe siècle, l'insuffisance de ce modèle se fait sentir et la lutte contre l'incendie à Paris est adjugée à une entreprise privée⁴⁸³. Cependant l'efficacité de ce procédé demeure limitée, du fait de la relative incompétence du concessionnaire privé. En outre, les services de ce dernier sont payants, poussant les bourgeois à éviter de solliciter de l'aide, risquant ainsi un péril plus important⁴⁸⁴.

La monarchie comprend alors que son effort en vue d'améliorer l'ordre public ne peut plus se limiter à un rôle d'encadrement mais nécessite une intervention concrète. Son terrain d'expérimentation est Paris. Le pouvoir royal décide d'encourager des particuliers qui introduisent en France le principe de la pompe à incendie⁴⁸⁵. Il organise ensuite l'entretien et l'emploi de ces pompes par un personnel qualifié⁴⁸⁶. Il inaugure en la matière une caractéristique essentielle des secours publics : la gratuité⁴⁸⁷.

Cette ébauche de prise en charge de la lutte contre l'incendie par les pouvoirs publics reste

479 *Ordonnance de police du 11 juillet 1371*, in DELAMARE N. et A.-L. LE CLERC DU BRILLET, *Traité de la police*, op. cit., t. IV, p. 137.

480 DINET D., *Religion et société : les Réguliers et la vie régionale dans les diocèses d'Auxerre, Langres et Dijon (fin XVIe-fin XVIIIe siècles)*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1999, t. II, pp. 531-533.

481 Le rôle crucial de ces métiers tient au fait que la principale méthode de lutte contre l'incendie, outre l'aspersion d'une eau toujours insuffisante, consiste en la destruction des bâtiments périphériques. Ce procédé est le plus efficace pour empêcher la diffusion du feu aux constructions alentours.

482 DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, op. cit., t. I, p. 196 sq. : des ordonnances de police obligent ces artisans qualifiés à se faire enregistrer auprès de l'administration et à se présenter sur les lieux de sinistre sous peine de sanctions pénales. Leur zèle est encouragé par un système de compensation salariale. Ils sont appelés par le tocsin. Un procédé original permet d'orienter les secours : les cloches sonnent un nombre de coups déterminé permettant d'identifier le quartier sinistré.

483 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 233. C'est une situation identique à celle de l'activité de nettoyage des rues.

484 MERCIER L.-S., *Tableau de Paris*, op. cit., t. I, p. 114 : « On assujettissoit autrefois à une amende le particulier, dans la maison duquel le feu avait pris : qu'arrivoit-il ? Le particulier vouloit éteindre le feu lui même, n'appelloit personne ; la maison étoit embrasée ; & bientôt le quartier. »

485 Dumouriez du Perier fait démonstration d'une pompe à bras devant Louis XIV en 1699. Le roi, convaincu par l'intérêt du procédé, achète une douzaine de pompes pour Paris. Ces engins sont déposés auprès des congrégations de frères mendiants, qui conservent un rôle central dans la lutte contre l'incendie.

486 *Ordonnance pour le renouvellement et l'entretien des pompes à incendie*, 23 février 1716, in ISAMBERT, t. XXI, p. 79 : par cette ordonnance est créé la « Compagnie des gardes-pompes du roy », dont Dumouriez du Perier devient directeur général. Un budget est prévu pour l'entretien des pompes et le recrutement d'une trentaine d'hommes.

487 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 233.

cependant insuffisante, du fait d'une série de problèmes soulevés par le Lieutenant général de police Lenoir dans ses mémoires⁴⁸⁸. L'action de l'administration est réformée par le Lieutenant général de police Sartine en 1767 : les techniques et procédures sont rationalisées, les moyens humains et financiers augmentés⁴⁸⁹.

L'importance de l'initiative étatique dans le développement et la diffusion d'un savoir technique et de le développement d'institutions et de réglementation adaptées. L'administration monarchique en province effectue ensuite le relais et la transmission de ces innovations parisiennes. Les intendants envoient des ouvriers à Paris pour les former aux techniques nouvelles⁴⁹⁰. Prost de Royer, Lieutenant général de police à Lyon, indique s'être longuement entretenu avec le commandant des gardes-pompes de Paris⁴⁹¹. Dans la plupart des villes du royaume, les usages anciens impliquant les corps constitués sont progressivement remplacés par des corps spécialisés⁴⁹². Les procédures impliquant ces corps spécialisés sont également rationalisées⁴⁹³. S'annonce ainsi la professionnalisation des services qui intervient au XIXe siècle.

La lutte contre l'incendie met encore en relief un phénomène caractéristique du maintien de l'ordre public sous l'Ancien Régime : le recours, en cas de sinistre d'ampleur, à l'armée⁴⁹⁴.

A la diversité des situations juridiques que recouvre l'objectif de pacification de la société répondent de non moins nombreux règlements édictés par les autorités. Ces règlements ont un point commun fondamental. Tous ont pour objectif de contrecarrer un risque pouvant potentiellement porter atteinte à la vie humaine, à l'intégrité corporelle menacée par maints aléas du quotidien.

Toutes ces opérations destinées à la préservation des corps sont complétées par l'intervention des autorités visant à garantir l'accès aux ressources vivrières essentielles à la

488 *Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris, écrits en pays étranger dans les années 1790 et suivantes*, édité in MILLIOT V., *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011, p. 582 : « Jusqu'en 1767, les incendies avaient été assez fréquents à Paris. Les secours arrivaient lentement, les pompes étaient défectueuses, et les pompiers étaient épars, mal instruits et non disciplinés. »

489 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, pp. 108-115, sur cette réforme et l'organisation de la lutte contre l'incendie qui en résulte.

490 « Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris, écrits en pays étranger dans les années 1790 et suivantes », *op. cit.*, p. 584.

491 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, *op. cit.*, t. I, p. 719 : « J'ai de plus étudié cette partie d'administration avec M. Morat, directeur-général des pompes du roi à Paris, qui a porté au dernier point l'exactitude, la vivacité, l'ordre & l'intelligence des secours. » Morat est considéré par les contemporains comme un artisan essentiel de l'amélioration des techniques de lutte contre le feu.

492 DENYS C., « Ce que la lutte contre l'incendie nous apprend de la police urbaine au XVIIIe siècle », *Orages. Littérature et culture 1760-1830*, 2011, n° 10, p. 23.

493 *Ibid.*, p. 24 sq. : à Lille, par exemple, un livret imprimé en 1773 est destiné à améliorer l'information et la réactivité des différents corps et institutions concernés. L'ouvrage est imprimé en petit format afin d'être facilement diffusé. Ce perfectionnement administratif exclut *de facto* les simples bourgeois des procédures, ce qui n'empêche évidemment pas les voisins des victimes de venir aider à porter des seaux d'eau.

494 Cf. *infra*, ch. 6, s. I.

population.

SECTION II : LA GARANTIE DE L'ACCÈS AUX RESSOURCES VIVRIÈRES PAR L'ENCADREMENT DE LA PRODUCTION ÉCONOMIQUE

L'activité économique comprend sous l'Ancien Régime un vaste panel de secteurs, l'agriculture, l'artisanat et le commerce. Elle fait vivre les individus, leur procure revenus et aliments. Étant le moyen de subsistance principal des populations, elle est naturellement l'objet de la vigilance de l'ordre public.

Le contrôle de l'économie par l'État ne s'inscrit cependant pas totalement dans le cadre de la protection de l'ordre public. Il s'inscrit également dans un plus vaste dessein politique d'encouragement de la production de richesse qui vise plusieurs finalités, notamment l'augmentation du poids économique de l'État vis à vis des pays voisins et rivaux. Il faut aussi relever l'importance de l'argument fiscal : davantage de richesses et d'échanges signifient, pour une monarchie française toujours en quête de revenus, davantage d'entrées d'impôts⁴⁹⁵.

Ce caractère politique de l'encadrement de l'activité économique, que les anciens auteurs appellent police économique, suscite des controverses à travers l'histoire et selon les différents régimes constitutionnels que connaît la France. Elle est fortement critiquée et remise en cause par la pensée libérale, à partir de la deuxième moitié du XVIII^e siècle. Nonobstant cette contestation, l'étude de la police économique d'Ancien Régime est essentielle car elle demeure un élément clé de la police administrative au XIX^e siècle. Elle participe sans conteste à l'élaboration de la notion contemporaine d'ordre public⁴⁹⁶.

Au strict plan de l'ordre public, l'encadrement de l'activité économique consiste en deux aspects principaux liés aux aliments. Le premier concerne la surveillance de la production économique des aliments afin de vérifier leur correspondance aux exigences sanitaires et sécuritaires minimales. Le second consiste en l'encouragement et la régulation de cette production, dans le but de garantir aux personnes l'accès aux biens de consommation essentiels,

495 MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, *op. cit.*, p. 231 : à partir du XVI^e siècle avec le renforcement de l'autorité royale, l'intervention de l'État monarchique en matière économique s'amplifie. L'objectif en est « de faire produire plus pour percevoir davantage d'impôts » selon COORNAERT E., *Les Corporations en France avant 1789*, Paris, Gallimard, 1941, rééd. 1989. Cet objectif passe, dès la fin du XVI^e siècle, par un encadrement strict des artisans et commerçants via la réglementation des corps de métiers (OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, pp. 162-171). Au XVII^e siècle, ce programme politique est repris et renforcé par Colbert.

496 Loin d'avoir disparue, la police économique reste d'actualité au XXI^e siècle. Elle représente un sujet d'étude et de débat doctrinal. Elle est souvent associée à l'activité de *régulation*, le terme de *police* étant idéologiquement lié à une vision non libérale de l'économie. À ce sujet, cf. VAUTROT-SCHWARZ C., « L'ordre public économique », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, pp. 187-199; VAUTROT-SCHWARZ C., « Police et régulation », in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, pp. 55-84 ; FRISON-ROCHE M.-A., « Les différentes natures de l'ordre public économique », *APbD*, 2015, vol. 58, pp. 105-128.

à tout le moins au minimum vital. Tous deux visent *in fine* à la protection des personnes, en corrélation étroite avec les valeurs constitutives de l'ordre public : santé et vie humaine, sécurité et tranquillité des personnes et de l'espace public. Ces deux aspects font l'objet d'un contrôle strict de la part de l'autorité monarchique, censé garantir abondance et rigueur sanitaire (I) mais cette réglementation rigide est fortement remise en cause au XVIII^e siècle (II).

I. LA POLICE DES VIVRES CLASSIQUE ET LE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC

La production vivrière comporte deux dangers graves pouvant perturber l'équilibre social et troubler l'ordre public. Sa qualité influe directement sur la santé des personnes (A). Son insuffisance provoque d'importants désordres, tels famines et soulèvements de population (B).

A. La garantie de la santé personnelle par la recherche de la qualité sanitaire

La qualité sanitaire des aliments consommés par les personnes constitue une préoccupation importante pour les autorités chargées de la protection de l'ordre public. Si cette qualité s'avère défectueuse, la santé ou la vie des consommateurs peuvent être menacées. Ce aspect crucial de la police des vivres est souligné par les théoriciens de la police du XVIII^e siècle, comme Prost de Royer⁴⁹⁷ et Peuchet⁴⁹⁸. Son perfectionnement progressif au cours des deux derniers siècles de l'Ancien Régime. constitue une véritable « ébauche de droit de la consommation⁴⁹⁹ ».

La vérification de qualité des denrées est, dès le Moyen-Âge, l'une des responsabilités des corps de métiers, lesquels organisent des contrôles internes par des visites entre pairs⁵⁰⁰. Elle constitue aussi une préoccupation majeure des autorités municipales tout au long de l'Ancien Régime⁵⁰¹. Elle suscite également l'intervention de la monarchie.

Le texte royal fondamental en la matière est un règlement rendu par Charles IX, dont le

497 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, *op. cit.*, t. IV, p. 200 : « C'est sans contredit un des plus grands devoirs de la police de veiller, & à l'abondance, & à la bonté des alimens de toute espèce. »

498 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 817 : « La police des vivres résulte de tous les soins de police administrative que l'on emploie pour assurer l'abondance & la bonne qualité des vivres dans les villes. »

499 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, LGDJ, 1998. Ce droit de la consommation a des implications larges qui excèdent le cadre de la protection de l'ordre public, auquel l'étude se limite ici.

500 OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, p. 168 *sqq.* sur les corps de métiers.

501 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles*, *op. cit.*, p. 214 *sqq.*, pour l'étude de l'exemple Toulousain.

chancelier Michel de l'Hospital est l'artisan⁵⁰². Il constitue la base de la police des denrées à Paris jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Le règlement contient de nombreuses prescriptions visant à placer la production et la commercialisation des denrées alimentaires dans un cadre précis : prix, poids, qualité, matériaux de base sont règlementés. Un exemple particulièrement révélateur en est l'encadrement de la confection du pain⁵⁰³.

Nonobstant la variation de ces règlements selon les lieux et les époques, le principe d'une réglementation étroite de la qualité reste valable tout au long de l'Ancien Régime. Les dictionnaires de police du XVIII^e siècle consacrent d'amples développements aux très nombreux aliments concernés. Ils abordent chaque denrée avec moult précisions quant aux techniques de production, aux méthodes de commercialisation, aux conditions de stockage. Delamare, par exemple, dédie à la police des vivres deux tomes entiers de son *Traité de la Police*⁵⁰⁴.

Les grains, base principale de l'alimentation, doivent impérativement être de bonne qualité⁵⁰⁵. Certains aliments requièrent une attention particulière, comme les huîtres⁵⁰⁶. De manière générale, les viandes, sujettes à la corruption, font l'objet d'une surveillance étroite⁵⁰⁷. Les eaux minérales sont également vérifiées⁵⁰⁸.

Cette multitude de prescription converge vers un but très clair : protéger la santé des consommateurs et ainsi l'ordre public.

Ce dernier est menacé par des désordres d'ampleur plus importantes encore, liés à la quantité de nourriture disponible.

502 FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...]*, op. cit., t. I, p. 805.

503 *Ibid.*, t. I, p. 807 : Les boulangers doivent toujours garnir leurs étals de « trois sortes de pain, de poix, qualitez & blancheur ordonnées par ledit [règlement]. » Chaque sorte de pain voit ses caractéristiques précisément établies : « la pain le plus blanc, appelé anciennement le pain de Chailly, pesant apres sa cuisson douze onces, dont les seize font la liure, dont aussi ils seront tenus faire des demis, pesant chacun six onces ; lequel pain de deouze onces sera vendu un denier parisis , estant le septier de bled froment mesure de paris, de valeur de vingt sols tournois, & du plus plus, & du moins moins. »

504 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. II et III. À titre de comparaison, l'étude historique de la police, les développements concernant la religion, la morale et la santé tiennent tous dans un tome : c'est dire l'ampleur des précisions que Delamare consacre aux vivres.

505 *Ibid.*, t. II, p. 943 : « Il arrive un autre accident aux grains qui ne cause jamais la disette, parce qu'il ne s'attache qu'aux seigles & qu'il n'en diminue point la quantité; mais il en altere & corromp tellement la qualite, & cause de si pernicious effets, par rapport à la santé, qu'il est encore bon de le connoistre [...] » Sur la qualité des grains, en particulier dans la composition des pains, cf. TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles*, op. cit., p. 229.

506 Ordonnance du 27 septembre 1779, in ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, op. cit., t. V, p. 303 sq. : les huitres sont « très-dangereu[ses] quand elles se trouvent défectueuses. » Le roi déplore le manque de rigueur des marchands « sur les objets qui peuvent contribuer à altérer la qualité de ce poisson ». Pour remédier « à l'abus qui s'est introduit dans cette espece de commerce, & veiller à la conservation de la santé des habitants de cette ville, [le roi] croit son ministere intéressé à requérir [les dispositions suivantes] » (nous soulignons)

507 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles*, op. cit., p. 227.

508 BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, op. cit., t. III, p. 14.

B. Le maintien de la paix sociale par l'abondance

La police des vivres classique atteint l'apogée de son perfectionnement entre le dernier quart du XVIII^e siècle et la première moitié du XIX^e siècle. Elle se présente alors comme un système complexe par lequel l'État contrôle les échanges d'aliments (2). La raison d'être de ce système de régulation réside dans les troubles importants causés par l'insuffisance de la production (1).

1. Un important facteur de troubles : l'insécurité alimentaire

Le marché des marchandises vivrières⁵⁰⁹ évolue à partir du XVI^e siècle. La société française connaît alors un progrès démographique qui accroît la demande alimentaire, sans que l'offre progresse pour autant, déstabilisant les équilibres médiévaux⁵¹⁰. Le marché subit dès lors des errances qui provoquent régulièrement des soulèvements de population⁵¹¹.

Tout au long de l'Ancien Régime, la production de grains, qui constitue la principale base nourricière de la majorité de la population, est à peine suffisante pour nourrir l'importante population française. Elle ne parvient que difficilement à nourrir le pays, qui est l'un des plus peuplés d'Europe. Elle doit se contenter de moyens de production pré-industriels pour alimenter un peuple dont la proportion de non producteurs agricoles augmente. Même au milieu du XVIII^e siècle, le royaume craint en permanence « l'ombre menaçante de la disette, voire de la famine⁵¹². »

L'équilibre vivrier précaire du royaume est encore accentué par la disproportion des besoins des centres urbains en plein essor, en particulier de Paris. La population de bourgeois et d'artisans, qui participe peu à la production vivrière, est en revanche fortement consommatrice. Au XVIII^e siècle, Prost de Royer qualifie les grandes villes et les capitales de « gouffres de consommation⁵¹³ ».

La monarchie, pour satisfaire la demande importante suscitée par la capitale, doit rechercher toujours davantage de grains en province⁵¹⁴. Elle se heurte, ce faisant, aux résistances des autorités

509 *Marché* est entendu au sens large, comprenant la production, l'échange, et la distribution des marchandises. Sur l'approche intellectuelle du marché au XVIII^e siècle, cf. NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., pp. 77-83.

510 BOUTON C., « Les mouvements de subsistance et le problème de l'économie morale sous l'Ancien Régime et la Révolution française », *Annales historiques de la Révolution française*, 2000, n° 319, p. 72 : les causes de ces déséquilibres sont multiples. L'accroissement des demandes est lié à l'essor urbain, à l'augmentation de la population, aux besoins croissants des armées. La baisse, ou du moins la stagnation de la production, est due en partie aux troubles militaires et politiques provoqués par les guerres de religion, ainsi qu'à un refroidissement climatique qui pénalise les récoltes jusqu'au XIX^e siècle – phénomène parfois qualifié de « petit âge glaciaire ».

511 Une autre conséquence de ce phénomène réside dans la paupérisation d'une part croissante de la population, ce qui entraîne une crise des modes traditionnels d'assistance aux pauvres.

512 HAROUËL J.-L., « Un exemple de déréglementation sous l'Ancien Régime : Turgot et l'abolition de la police des grains », in *La déréglementation*, Paris, PUF, 1986, p. 99. Pour 1750, J.-L. Harouël donne les chiffres de 25 millions d'habitants pour 35 millions d'hectares de terres cultivables ; 1,5 hectares étant nécessaires pour nourrir un être humain.

513 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, op. cit., t. IV, p. 200. Même idée chez d'autres auteurs : ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, op. cit., t. IV, p. 183 : « Comme Paris est une espèce de gouffre dans lequel les productions les plus abondantes viennent s'engloutir [...] ».

514 Situation analogue à celle de la Rome antique, qui fait venir ses grains de toute l'Italie et surtout, à l'époque impériale,

municipales ou provinciales, qui tendent à privilégier leur propre approvisionnement. Elle doit ainsi, par l'intermédiaire de ses intendants, lutter contre les Parlements de Bordeaux et Rouen pour parvenir à faire sortir des ports les chargements de grains à destination de Paris⁵¹⁵. Le roi a également besoin de beaucoup de blé pour ses armées, de plus en plus nombreuses et actives. Il envoie pour y pourvoir des commissaires dans les provinces qui achètent à prix fort les marchandises nécessaires⁵¹⁶.

De nombreuses émeutes populaires sont provoquées par cette situation du marché frumentaire tout au long de l'Ancien Régime⁵¹⁷. Elle sont souvent désordonnées et vite calmées ou maîtrisées, mais illustrent le malaise social. Elles sont accentuées par le fait que la population tient le pouvoir monarchique pour responsable de l'abondance et du prix des marchandises et attend de lui un secours paternel dans l'accès à la subsistance.

Cette situation particulièrement préjudiciable à la sécurité et à la santé des personnes, tant du fait des émeutes que des disettes, conduit la monarchie à développer une réponse juridique en la forme d'une réglementation étroite du commerce des céréales : la *police des grains*. Cette dernière vise à surveiller les prix et les échanges de céréales « tant par compassion envers le peuple que par souci d'ordre public⁵¹⁸. »

2. Le palliatif escompté : la réglementation du marché

La police des vivres est la réponse de la monarchie d'Ancien Régime au trouble à l'ordre public du royaume représenté par l'insécurité alimentaire. Elle trouve son expression essentielle dans la police des grains et du pain, qui est la plus importante au regard des impératifs de l'ordre public⁵¹⁹. Elle s'élabore une césure majeure, certaines de ses dispositions remontant au Moyen-Âge.

La rareté et la cherté des grains sont les principaux symptômes de l'insécurité alimentaire. Leurs causes supposées sont le stockage et le commerce déloyal des grains par des commerçants peu scrupuleux. La population et ses dirigeants sont persuadés que les ressources en grains sont suffisantes et que le manque est uniquement à imputer à l'avarice des négociants⁵²⁰. Cette hypothèse fonde toute l'économie de la police des grains. Celle-ci entend contrer la présupposée

d'Afrique. C'est la responsabilité de la préfecture de l'annone.

515 BOUTON C., « Les mouvements de subsistance et le problème de l'économie morale sous l'Ancien Régime et la Révolution française », *op. cit.*, p. 73.

516 *Ibid.*

517 *Ibid.*, p. 71 : plus de 1400 émeutes dénombrées entre 1661 et 1789.

518 HAROUËL J.-L., « Un exemple de déréglementation sous l'Ancien Régime: Turgot et l'abolition de la police des grains », *op. cit.*, p. 100.

519 OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, p. 172 : « La police des grains et du pain est la plus importante parce que le pain est un aliment essentiel, qui est à la base de l'alimentation populaire. »

520 HAROUËL J.-L., « Un exemple de déréglementation sous l'Ancien Régime: Turgot et l'abolition de la police des grains », *op. cit.*, p. 101.

avarice du négoce en contrôlant tous les paramètres de la commercialisation des grains afin d'éviter la disette⁵²¹.

La réglementation du marché du grain est d'une extrême complexité⁵²². Elle varie selon la zone géographique concernée, l'époque et surtout la conjoncture : abondance ou rareté conditionnent la sévérité de certaines mesures⁵²³. Elle vise à garantir la disponibilité des grains pour la consommation de la population *via* la restriction ou l'interdiction d'export – en particulier en période de disette – et par la taxation des marchandises dans leurs mouvements dans et hors du royaume⁵²⁴. Elle contrôle la commercialisation des denrées, en définissant le cadre⁵²⁵ et en soumettant l'exercice à autorisation⁵²⁶.

La surveillance des autorités s'étend jusqu'à la détermination du prix des grains et des conditions de leur stockage⁵²⁷.

La situation de Paris est particulière : les énormes besoins nourriciers de la capitale nécessitent une attention particulière de la part des autorités de police. À partir de 1667, c'est le Lieutenant général de police qui en a la charge⁵²⁸. Il doit en conséquence veiller à ce que la ville soit bien approvisionnée, notamment en anticipant les période difficiles⁵²⁹.

En temps de disette ou de famine, des mesures palliatives spéciales sont prévues. La défense d'exportation est appliquée avec sévérité⁵³⁰. Les échanges entre provinces où la production est excédentaire et celles où elle est déficitaire sont encouragés par la suppression des taxes⁵³¹. Il est enfin

521 *Ibid.*

522 Pour une étude exhaustive de ses différents aspects : cf. OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, pp. 172-335.

523 *Ibid.*, p. 173 : Delamare distingue quatre cas de figures : abondance, médiocrité, disette et famine. Dans un souci de simplification, F. Olivier-Martin propose de distinguer deux situations principales : police des grains en temps normal et en temps de pénurie.

524 La mesure est déjà commune au Moyen-Âge, comme en témoignent plusieurs décisions royales en la matière, par exemple : *lettres patentes qui défendent l'exportation de blé, attendu la stérilité*, 3 juillet 1410, in ISAMBERT, t. VII, p. 240. Nombreux exemples à travers l'Ancien Régime dans ISAMBERT, t. XXIX, v^o « grains », p. 159 *sqq.* Cf. OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, pp. 222-231.

525 La règle générale en la matière est l'obligation de commercialisation sur le marché public, dans les halles ou sur les places des villes. L'objectif de cette obligation est double : d'une part, elle garantit une transparence de l'offre, d'autre part, elle permet aux autorités de police de contrôler les opérations de commerce. Cf. OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, pp. 198-221.

526 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles*, *op. cit.*, p. 89 : « Au XVII^e siècle, de même au début du XVIII^e siècle, pour faire le trafic des grains, il est nécessaire d'obtenir une permission des officiers des justices royales, de prêter serment et de faire enregistrer sa permission au greffe du lieu de résidence. »

527 HAROUEL J.-L., « Un exemple de déréglementation sous l'Ancien Régime : Turgot et l'abolition de la police des grains », *op. cit.*, p. 101 *sq.*

528 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 101 : le texte dispose que le Lieutenant de Police « connoitra pareillement de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance de la ville, amas et magasins qui en pourront être faits, du taux et prix d'icelles ; de l'envoi des commissaires et autres personnes nécessaires sur les rivières pour le fait des amas de foin, bottelage et arrivée d'icelui à Paris [...] règlera les étaux des boucheries et adjudications d'iceux ; aura la visite des foires, halles et marchés [...] ».

529 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, *op. cit.*, t. IV, p. 184 : « Pour prévenir la disette des légumes secs pendant l'hiver & surtout pendant le Carême, le Magistrat [de police] prend des précautions pour assurer l'abondance dans cette partie. [...] *Cet objet est si important, que le Magistrat en rend compte public au Parlement* [de Paris] un des jours de la semaine qui précède le Carême. » (nous soulignons)

530 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. II, p. 958.

531 *Ibid.*, t. II, p. 966.

interdit de transformer les grains en boissons fermentées au détriment de leur emploi en tant que nourriture⁵³².

Ces diverses mesures visent toutes à garantir aux sujets du roi un accès au minimum vital de nourriture, préservant ainsi leur santé et leur vie.

En marge de ces préoccupations, la sécurité des personnes n'est pas oubliée. Les autorités doivent pouvoir gérer toutes les menaces induites par la raréfaction de la nourriture : vols, pillages, émeutes. Elles doivent disposer, pour faire face à ces menaces, d'un « plan d'ordre & de police » permettant le maintien de « la sûreté [et] la tranquillité publiques nécessaires au retour de l'abondance⁵³³. »

En dépit de toutes ces précautions, les disettes restent nombreuses sous l'Ancien Régime. Elles peuvent être particulièrement graves, quand des conditions climatiques exceptionnelles affectent les récoltes, comme suite à l'hiver 1708-1709⁵³⁴.

La police des vivres classique s'avère en définitive incapable de garantir l'abondance de nourriture à un prix abordable pour le peuple. Elle manque ainsi à son objectif de protection de l'ordre public. Au XVIIIe siècle, l'évolution des mentalités conduit peu à peu à la remise en cause de ce cadre réglementaire.

II. LA REMISE EN CAUSE DE LA POLICE DES GRAINS PAR LA LIBÉRALISATION

Dans la deuxième moitié du XVIIIe, l'insuffisance patente du système traditionnel de police des grains ainsi que le progrès des théories économiques libérales conduisent le pouvoir monarchique à mettre en oeuvre une ambitieuse réforme (A) qui suscite au sein de la population d'importants troubles, révélateurs de divergences autour de la conception monarchique de l'ordre public paternaliste (B).

A. Le dessein politique de la réforme : associer libéralisme et ordre public

En 1763, 1774 et 1787, trois réformes tentent d'abolir la police des grains traditionnelle

532 *Ibid.*, t. II, p. 975.

533 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 32.

534 Delamare consacre un petit opuscule à cette crise d'ampleur (supplément au *Traité de la Police*, t. II, *in fine*). Cette collection de textes illustre la diversité de l'intervention de la monarchie pour tenter de juguler le sinistre. Delamare lui-même participe à l'effort généralisé de l'administration royale : il est commissionné par le roi pour surveiller la mise en oeuvre de la réglementation de crise en Champagne.

pour la remplacer par la liberté du commerce. Le pouvoir monarchique est encouragé dans cette voie par les idées du siècle (1). Il prend cependant soin de conserver, au sein des nouveaux systèmes envisagés, une place importante aux impératifs d'ordre public (2).

1. La remise en cause de la doctrine policière classique par les théories nouvelles

Jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, le contrôle de l'économie frumentaire par le système rigide de la police est la norme. Ce contrôle n'est qu'épisodiquement allégé en cas de récoltes excédentaires, parfois sur la requête des autorités provinciales, mieux informées que la Chancellerie des réalités concrètes des échanges⁵³⁵. La police des grains retrouve cependant toujours sa rigueur et sa prétendue justification en périodes de récoltes difficiles, qui sont nombreuses au cours du siècle et qui nécessitent l'intervention du roi pour éviter la famine⁵³⁶.

L'efficacité de la doctrine d'encadrement du marché par la police des grains reste peu questionnée jusqu'à sa remise en cause par plusieurs économistes physiocrates dans les années 1740. La question devient alors un sujet de société dont discutent les élites⁵³⁷.

Les physiocrates mettent en cause l'efficacité de la police des grains. Ils lui reprochent de ne pas atteindre son objectif d'abondance et l'accusent au contraire d'handicaper le progrès économique qu'ils croient seul capable d'assurer une réponse adéquate aux besoins nourriciers de la population. Leur doctrine va plus loin et remet en cause le principe même de la police générale d'Ancien Régime, doutant de sa légitimité au maintien de l'ordre public étatique. À la suite de Quesnay, ils sont partisans d'un gouvernement respectant ce qu'ils considèrent être l'ordre naturel de la réalité, auquel est contraire la contrainte juridique imposée par la police⁵³⁸.

La problématique de l'approvisionnement en grain cristallise ainsi progressivement l'opposition à la police générale traditionnelle, par essence préventive et interventionniste. Les physiocrates, Turgot en premier lieu, lui préfèrent le modèle libéral anglais, dont la conception de l'ordre se contente de la répression des troubles *ex post*⁵³⁹.

535 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles*, op. cit., p. 90 : en 1701 déjà, les autorités languedociennes remarquent que la liberté du commerce des grains favorise la disponibilité des marchandises. Soutenus par l'Intendant et le Parlement, les États du Languedoc demandent au pouvoir royal la liberté d'export des grains, qui leur est accordée. Les disettes engendrées par les mauvaises productions remettent cependant régulièrement en cause cette liberté nouvelle.

536 HAROUEL J.-L., « Une politique de déréglementation à la fin de l'Ancien Régime: les essais d'abolition de la police des grains », in P. VILLARD et J.-M. CARBASSE (dir.), *L'unité des principaux États européens à la veille de la Révolution*, Paris, Institut d'Histoire du Droit, 1992, p. 137 : le roi intervient pour acheter des grains, assurant ainsi l'approvisionnement des provinces que la famine menace. Les progrès des transports permettent au XVIII^e siècle d'importer depuis l'étranger la quantité de blé nécessaire. Cette possibilité, indique J.-L. Harouel, « a certainement aidé la France, passé 1709, à échapper à la faim sous sa forme la plus aiguë, celle qui tue en masse. »

537 *Ibid.*, p. 132.

538 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 71. L'auteur précise : « Il était [...] inévitable que de tels principes trouvent leur application dans le domaine de la police des grains, où les frottements entre discipline juridique et régularité naturelle étaient les plus forts. »

539 *Ibid.*, p. 83.

Le gouvernement royal, désireux de se montrer à l'écoute des idées du temps, tente par trois fois de faire place au libéralisme souhaité par les élites intellectuelles. Bertin en 1763 et Turgot en 1774 abolissent la police des grains et instaurent la liberté du commerce⁵⁴⁰. Les deux réformes épousent la philosophie des physiocrates⁵⁴¹. Pourtant chacune, quoique d'orientation libérale, prend soin d'anticiper d'éventuels troubles à l'ordre public.

2. Les précautions tendant à protéger l'ordre public

Les réformateurs libéraux entendent permettre une vaste liberté dans le commerce des grains. Ils sont cependant bien conscients du risque impliqué par leur démarche. Ils savent que la question de la subsistance du peuple est d'une importance cruciale pour l'ordre public du royaume et ne peut faire l'objet d'expérimentations prospectives comme dans le cas d'une simple réforme administrative. Ils conservent donc des mesures préventives pour le maintien de l'ordre public, fidèles en cela à la doctrine traditionnelle de la police d'Ancien Régime.

La première tentative de libéralisation, portée par Bertin et L'Averdy, comprend plusieurs mesures tendant à anticiper d'éventuels troubles. Au sein de l'édit de 1764, l'article VI prévoit que les interdictions d'export seront rétablies de plein droit au cas où le prix des grains dépasserait un certain seuil en un lieu donné, la liberté de commerce restant valable par ailleurs⁵⁴². L'Averdy, maître d'oeuvre du texte de 1764, sait que le problème majeur peut venir de Paris, dont l'importante population peut se montrer agitée et a des besoins d'approvisionnement conséquents. Aussi l'ouverture du commerce des grains est-elle explicitement exclue pour la capitale⁵⁴³. Le contrôleur général des finances va plus loin et prévoit des mesures d'urgence en constituant un stock de réserve. Confié à un négociant du nom de Malisset, ce stock de grains est censé compenser l'insuffisance ponctuelle du marché pour nourrir Paris et prévenir tout trouble à l'ordre public en garantissant l'accès à la subsistance au petit peuple de la capitale. Cette mesure préventive n'a paradoxalement pas l'effet escompté et attise au contraire la défiance de la population envers ce que la rumeur appelle le « pacte de famine »⁵⁴⁴. En 1769, le gouvernement

540 La troisième tentative de libéralisation, œuvre de Brienne en 1787, se heurte à la mauvaise récolte de 1788 puis aux événements de 1789 et ne peut être mise en pratique.

541 L'idée d'ordre naturel que l'action politique se doit de respecter transparaît par exemple dans l'édit de 1764 sur la libéralisation du commerce des grains : la libre et entière concurrence y est dite « conforme à l'ordre établi par la divine Providence » (*Édit du roi, concernant la liberté de la sortie et de l'entrée des grains dans le Royaume*, juillet 1764, Paris, Imprimerie royale, p. 2)

542 *Ibid.*, p. 5. Le préambule du texte s'explique sur la raison de cette mesure et illustre par là l'idéal préventif cher à la police : « Mais pour ne laisser aucune inquiétude à ceux qui ne sentiroient pas encore assez les avantages que doit procurer la liberté d'un tel commerce, il nous a paru nécessaire de fixer un prix au grain, au-delà duquel toute exportation hors du royaume. » (*ibid.*, p. 2)

543 *Ibid.*, p. 6, art. IX : « [...] sans néanmoins rien innover, quant à présent, aux règles de police suivies jusqu'à ce jour pour l'approvisionnement de notre bonne ville de Paris, lesquelles continueront d'être observées, comme par le passé, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement par nous ordonné. »

544 KAPLAN S.L., *Le complot de famine: histoire d'une rumeur au XVIII^e siècle*, Armand Colin, 1982, p. 54.

fait machine arrière et la réforme est retirée.

Turgot initie une nouvelle réforme en 1774. Il y réaffirme la liberté du commerce des grains, dans la droite ligne de la doctrine physiocratique. Il prend garde à justifier sa démarche en exposant longuement les motifs de l'édit dans un préambule qui constitue « un abrégé de philosophie antipolicière⁵⁴⁵ ». Le contrôleur général des finances y constate l'inefficacité des mesures d'approvisionnement traditionnelles⁵⁴⁶. En dépit de ses réserves sur la police classique, Turgot n'oublie cependant par les réalités du maintien de l'ordre public. Il rappelle l'engagement solennel du roi à secourir ses sujets si la disette devait survenir en dépit de la réforme, censée garantir l'abondance⁵⁴⁷. Prudent, il réserve le cas de Paris à plus ample examen⁵⁴⁸.

La réforme de Turgot provoque en 1775 une série d'émeutes, la *guerre des farines*. Cependant, persuadé que l'émotion populaire n'est liée qu'à la mauvaise récolte de l'année, Turgot persiste dans ses convictions et abolit, en 1776, la police des grains pour Paris.

La motivation de la déclaration de 1776 est encore plus ample que celle de la réforme de 1774⁵⁴⁹. Elle s'applique à démontrer l'inanité des règlements de la police classique des grains. Elle vante à l'inverse la position idéale de Paris au centre du royaume et des routes commerciales, position qui ne peut que faciliter son approvisionnement en situation de liberté du commerce. Elle cherche enfin à prévenir l'opposition des officiers qui bénéficient de la police des grains en leur promettant indemnisation.

À ces précautions s'ajoute une mesure identique à celle prévue auparavant par L'Averdy : la concession à des négociants d'un contrat d'approvisionnement visant à anticiper les conséquences d'une pénurie toujours possible⁵⁵⁰. Turgot, en dépit de son opposition à la doctrine d'un ordre public de prévention, n'ose pas y renoncer totalement. Son renvoi en mai 1776 empêche cependant la mise en œuvre de la réforme.

B. Le problème des grains catalyseur d'une crise de la police classique

D'importants troubles tant politiques que sécuritaires font suite aux deux réformes du

545 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 95.

546 *Arrêt du conseil sur la liberté du commerce des grains dans le royaume*, 13 septembre 1774, in ISAMBERT, t. XXIII, p. 31.

547 *Ibid.*, p. 38 : « Mais si la providence permettoit que, pendant le cours de son règne, ses provinces fussent affligées par la disette, [Sa Majesté] se promet de ne négliger aucun moyen pour procurer des secours vraiment efficaces à la portion de ses sujets qui souffre le plus des calamités publiques. » La solennité du rappel est révélatrice. Le pouvoir monarchique sait pertinemment que le peuple se montre réticent à la réforme et craint plus que tout l'abandon de la protection royale.

548 *Ibid.*, art. 5.

549 *Déclaration portant suppression de tous droits établis à Paris sur les blés, farines, pois, riz, etc.*, 5 février 1776, in ISAMBERT, t. XXIII, pp. 318-329. À noter que le texte n'est enregistré par le Parlement de Paris que suite à un lit de justice, le 19 mars 1776.

550 HAROUÉL J.-L., « Un exemple de déréglementation sous l'Ancien Régime: Turgot et l'abolition de la police des grains », *op. cit.*, p. 105.

commerce, en dépit des soins pris pour protéger l'ordre public. Autour du problème crucial de la subsistance, ces troubles mettent en lumière une grave crise de la police classique d'Ancien Régime et de sa conception de l'ordre public. Celui-ci se trouve questionné, non dans ses valeurs constitutives, mais dans les moyens juridiques et institutionnels employés pour le protéger. Les deux réformes sont révélatrices d'une conception libérale de la police (1), à laquelle s'opposent d'importantes résistances (2).

1. La réforme du modèle policier classique

Les réformes de Bertin-L'Averdy en 1763-1769 et de Turgot en 1774-1776 ont *a priori* une motivation purement économique et commerciale. Elles aboutissent cependant à la remise en cause de l'édifice de la police classique tout entier, qui se trouve impliqué dans un débat politique et juridique. La raison en est que l'objet des réformes, la subsistance de la population, « touche un point névralgique pour la garantie de l'ensemble de l'ordre public⁵⁵¹. »

L'arrêt du Conseil du 13 septembre 1774, dont Turgot est le maître d'oeuvre, comporte une critique radicale du cadre réglementaire de la police des grains. Il en dénonce l'inefficacité à atteindre l'objectif fixé, l'abondance des grains, objectif qui est même qualifié d'illusoire⁵⁵². Le texte met également en cause les officiers de l'administration royale chargés de mettre en œuvre la police des grains : certains sont dits incompetents, voire même corrompus⁵⁵³. Enfin, il pointe le coût excessif de la police, qui obère les finances royales et diminuent les ressources nécessaires pour les interventions d'urgence en cas de crise⁵⁵⁴.

Turgot ne remet pas en cause ces interventions d'urgence des autorités de police, il y est au contraire favorable. Il considère que la police doit précisément abandonner toute prétention à la prévention et se limiter à agir dans situations difficiles pour rétablir *ex post* l'ordre public troublé. Cette doctrine est influencée par le modèle libéral anglais⁵⁵⁵. Elle est partagée par

551 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 69.

552 Arrêt du conseil sur la liberté du commerce des grains dans le royaume, 13 septembre 1774, in ISAMBERT, t. XXIII, pp. 32 et 34.

553 Ibid., p. 33

554 Ibid., p. 34. Les interventions d'urgence ne sont pas remises en cause par Turgot.

555 L'influence du modèle constitutionnel anglais sur les élites françaises du XVIII^e siècle est bien connue (cf. l'ample bibliographie donnée par MORABITO M., *Histoire constitutionnelle de la France: de 1789 à nos jours*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2014, n°99 *in fine*). Le modèle policier anglais, fondé sur un principe répressif et non préventif, intéresse également beaucoup. Des Essarts prévoit de lui consacrer des développements dans son *Dictionnaire de Police*, ce qu'il ne fait finalement que bien après la Révolution, par un petit ouvrage : ESSARTS N.-T. des, *Tableau de la police de la ville de Londres*, Paris, 1801. Il est intéressant de souligner qu'à l'inverse, certains auteurs d'outre Manche vantent le système français et déplorent l'insuffisance de la police anglaise. Un ouvrage représentatif de ce mouvement est celui de MILDMAY W., *The police of France: or, An account of the laws and regulations established in that kingdom for the preservation of peace and the preventing of robberies*, London, 1763. Cette insuffisance policière est attestée en 1780, lorsque d'importantes émeutes populaires touchent Londres. Incapables de maîtriser les troubles, les autorités font appel à l'armée, qui tire sur la foule, faisant près de 300 morts. Cf. RUDÉ G., « The Gordon Riots », in *Paris and London in the Eighteenth Century*, London, Fontana/Collins, 1974.

L'Averdy lors de sa réforme de 1764⁵⁵⁶. En amont des troubles, les partisans des idées physiocratiques pensent qu'il est bon de laisser faire l'ordre naturel des choses et d'intervenir le moins possible sur le marché. La police doit se contenter de rétablir la sécurité publique lorsque des émeutes surviennent⁵⁵⁷.

Une telle vision de l'ordre public entre en violente confrontation avec les habitudes de la population comme avec les doctrines des autorités royales, tant administratives, policières et judiciaires.

2. Les résistances en faveur d'une police paternaliste et interventionniste

La réforme de 1763-1764 met brutalement fin à l'encadrement du marché du grain par les autorités de police. Elle désoriente également les autorités de police qui se voient privées de leurs moyens prophylactiques habituels pour maintenir le calme⁵⁵⁸. Elle laisse dans l'incompréhension la population, habituée au support paternel de son roi dans la recherche de subsistance. Elle est suivie de mauvaises récoltes qui attisent l'agitation populaire.

En 1767-1768, des troubles parfois violents émergent partout dans le royaume. Ils résultent de l'augmentation du prix du pain, jusqu'au double, parfois triple de l'habituel. Ils sont attisés par la rumeur du « complot des farines » : le peuple ressent la réforme comme un abandon de la protection bienveillante du roi, qui est accusé à l'inverse de spéculer sur le cours du grain⁵⁵⁹. À Paris, la concentration de population rend la situation très délicate pour le Lieutenant général de Police Sartine.

Le Parlement de Paris, fermement opposé à la réforme dès 1763, décide devant l'urgence de la situation de convoquer une Assemblée de Police pour le 28 novembre 1768⁵⁶⁰. Y sont réunis de nombreux parlementaires ainsi que tous les principaux officiers de justice et de police de la capitale, preuve de l'importance de la situation⁵⁶¹.

À l'ouverture des débats, l'Avocat général Séguier réaffirme l'opinion du Parlement qui s'oppose fermement à la réforme depuis son début en 1763⁵⁶².

Plus mesuré et plus pragmatique, le Lieutenant général de Police Sartine rassure l'Assemblée sur

556 L'Averdy, cependant, ne prend pas le soin d'exposer clairement ses motifs. Cette lacune amène Turgot, en réaction, à tenter de justifier solidement sa doctrine dans l'arrêt du Conseil du 13 septembre 1774 et l'édit du 6 février 1776.

557 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., pp. 84-86.

558 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, op. cit., p. 109.

559 KAPLAN S.L., *Le complot de famine*, op. cit., p. 54 : des placards polémiques circulent, reprochant au roi d'abandonner la traditionnelle protection paternelle de son peuple et proclamant « nous n'avons pas de roi, car le roi est un marchand de grains. »

560 L'Assemblée de Police est réunie de manière irrégulière par le Parlement de Paris, en vertu de son pouvoir de Haute Police. Son objet est de rassembler une grande variété de responsables pour discuter de problèmes d'importance. Une assemblée de ce type se tient en 1630 sur la même question de la police des grains, suite à une disette : cf. DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. II, p. 101.

561 FLAMMERMONT J., *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, 1888-1898, t. III, p. 12. Tous les responsables de l'ordre public dans Paris sont présents : « À cette assemblée du 28 novembre assistèrent, avec le Premier Président du Parlement, cinq présidents à mortier et cinq conseillers de la Grand'Chambre, [...] un président et plusieurs conseillers maîtres de la Chambre des comptes, un président et plusieurs conseillers de la Cour des aides, le Procureur général et les avocats généraux du Parlement, le lieutenant de police, le lieutenant criminel et le procureur du Roi au Châtelet, [...] le lieutenant criminel de robe courte, le prévôt de l'Île de France, le chevalier du guet, le doyen et le sous-doyen des commissaires du Châtelet, le Prévôt des marchands et trois échevins [...] ».

562 *Ibid.*, p. 13.

la situation concrète de l'ordre public : la rue est calme, le blé abonde dans les magasins. Il affirme que Paris ne risque pas une famine. Il se montre favorable à la réforme, qui dynamise l'économie, mais plaide pour des mesures préventives renforcées lorsque les récoltes sont mauvaises et que la conjoncture fait craindre des troubles. Il ouvre une voie médiane, prônant un ordre public de prévention respectant la liberté individuelle. Ce faisant, Sartine entrevoit la solution retenue plus tard au XIX^e siècle. Son avis n'est cependant pas suivi⁵⁶³.

À l'issue des discussions, le Parlement décide de soumettre au roi des remontrances, le priant de retirer la réforme. S'en suit une lutte entre la Cour et le Conseil d'État au cours de laquelle aucune partie ne cède sur ses positions⁵⁶⁴. Les disettes persistent cependant et le gouvernement monarchique cède finalement : par un arrêt du Conseil du 23 décembre 1770, la police des grains est rétablie, Terray ayant remplacé L'Averdy au contrôle général des finances.

Sur fond d'insuffisance chronique des récoltes, le débat périphérique à cette première expérience de libéralisation du commerce du grain dépasse largement la question économique. S'y joue la survivance du modèle de police classique, paternaliste et orientée sur la prévention des dommages aux personnes. Ce modèle conserve l'attachement de la population, qui ressent comme un abandon la suppression de l'encadrement réglementaire et institutionnel policier. Il est également défendu par le Parlement de Paris, lequel, au-delà de ses convictions propres, entend se présenter en représentant de la voix populaire⁵⁶⁵.

Le conflit semble apaisé pour quelque temps à Paris. Il n'en va pas de même partout dans le royaume. Plusieurs Parlements sont favorables à une libéralisation au moins partielle du commerce⁵⁶⁶. En Languedoc, le Parlement de Toulouse est fidèle à la réforme de 1763 et refuse le rétablissement de la police des grains. Il entend à l'inverse défendre avec conviction la liberté de commerce des grains⁵⁶⁷.

Lorsque Turgot est nommé Contrôleur général des Finances en 1774, le débat autour de la police est toujours vif. Turgot sait éviter les erreurs de communication de L'Averdy : il justifie sa doctrine avec précaution. Il veille également à ce que le roi réaffirme son souci paternel pour ses sujets⁵⁶⁸.

563 *Ibid.*, p. 14, pour l'intervention de Sartine.

564 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 90.

565 Sur ce point, cf. KRYNEN J., *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009.

566 C'est le cas des Cours de Grenoble, Aix, Rennes et Dijon, tandis que Rouen fait cause commune avec Paris.

567 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVII^e et XVIII^e siècles*, *op. cit.*, p. 99 : le Parlement de Toulouse refuse d'enregistrer l'arrêt du Conseil du 23 décembre 1770. Il rend un arrêt de règlement le 14 novembre 1772 visant à promouvoir la liberté du commerce, arrêt cassé peu après par le Conseil d'État qui soutient Terray.

568 *Arrêt du conseil sur la liberté du commerce des grains dans le royaume*, 13 septembre 1774, in ISAMBERT, t. XXIII, p. 31 ; « En annonçant les principes qu'elle a cru devoir adopter, et les motifs qui ont fixé sa décision, [Sa Majesté] veut développer ces motifs, non seulement par un effet de sa bonté, et pour témoigner à ses sujets qu'elle se propose de

En dépit des précautions prises par Turgot, la population s'agite au printemps 1775. Elle dispose de peu de réserves, la mauvaise récolte de 1774 provoque l'élévation du prix du grain. Partout dans le royaume, des violences éclatent et la foule se fait justice à elle-même, envahissant boulangeries et entrepôts en une « sorte de réquisition populaire⁵⁶⁹ ». C'est la guerre des farines.

Le débat autour des doctrines de maintien de l'ordre public prend alors une tournure concrète : Turgot met en pratique sa philosophie libérale d'un ordre public non préventif, uniquement axé sur la répression des désordres lorsqu'ils surviennent. Il interdit aux autorités de police de prendre les mesures préventives traditionnelles. À Paris, le Lieutenant général de Police Lenoir ne peut rien faire pour calmer les ardeurs de la foule et assiste, impuissant, au pillage généralisé des boulangeries, le 3 mai⁵⁷⁰.

Turgot, effrayé par l'ampleur des troubles même si les dégâts sont limités, prend le contrôle de la répression. Il a recours à une « force militaire extraordinaire⁵⁷¹ ». Il fait arrêter une centaine d'émeutiers, dont quelques uns sont exécutés. Le Contrôleur général des Finances ne se décourage cependant pas : le calme et l'abondance revenus, il persiste dans sa volonté de réforme.

La déclaration du 5 février 1776 se présente comme le parachèvement de la réforme libérale. Le régime protecteur spécial de Paris y est méticuleusement critiqué puis supprimé. Le texte laisse transparaître un paternalisme non pas protecteur mais condescendant, attribuant les émeutes frumentaires à « une populace ignorante ou séduite⁵⁷² ». Il réaffirme sa croyance que seule la mauvaise récolte est responsable de la pénurie.

Le renvoi de Turgot en mai 1776 laisse son œuvre inachevée et le problème irrésolu. La police des grains reste en vigueur jusqu'en 1789. Elle suscite encore d'amples débats tout au long de la Révolution, puis encore au XIX^e siècle⁵⁷³.

Les événements et débats autour du commerce des grains s'inscrivent dans le cadre plus large d'une « crise de la police » qui se fait jour dès la décennie 1760. Cette crise s'illustre tant par les limitations de la police qui apparaissent de manière tangible⁵⁷⁴ que par la critique récurrente des modes

les gouverner toujours comme un père conduit ses enfants, en mettant sous leurs yeux leurs véritables intérêts, mais encore pour prévenir et calmer les inquiétudes que le peuple conçoit si aisément sur cette matière, et que la seule instruction peut dissiper. » (nous soulignons)

569 HAROUEL J.-L., « Un exemple de déréglementation sous l'Ancien Régime: Turgot et l'abolition de la police des grains », *op. cit.*, p. 104.

570 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 117.

571 « Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris, écrits en pays étranger dans les années 1790 et suivantes », *op. cit.*, p. 556.

572 *Déclaration portant suppression de tous droits établis à Paris sur les blés, farines, pois, riz, etc.*, 5 février 1776, in ISAMBERT, t. XXIII, p. 319.

573 Cf. BOURGUINAT N., *Le grain du désordre. L'État face aux violences frumentaires dans la première moitié du XIX^e siècle*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2002.

574 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 107 *sqq.*

d'actions policiers⁵⁷⁵.

Ils montrent que la question de la protection de l'ordre public est devenue au XVIII^e siècle un enjeu politique. Ils mettent en relief une césure entre les tenants d'un ordre public paternaliste et interventionniste⁵⁷⁶ et les partisans du libéralisme.

Le débat creuse la césure entre le roi et ses Parlements. Plus grave encore, il met à mal l'étroite relation de confiance entre le roi et ses commissaires et officiers chargés de maintenir l'ordre dans le royaume⁵⁷⁷. Il engendre le désarroi et l'incompréhension de beaucoup d'officiers zélés et habitués aux méthodes traditionnelles, que les réformes désorientent complètement, se mêle à leur résistance face à la perte de leurs droits et privilèges en matière judiciaire et administrative.

Peut-être la solution réside-t-elle en voie médiane, entrevue par Sartine lors de l'Assemblée de police de 1768, et partagée par Necker⁵⁷⁸.

Une nouvelle réforme de la police des grains est envisagée à la fin de la décennie 1780. Elle n'a pas le temps d'entrer en application, les événements révolutionnaires ayant fait basculer l'ordre public dans un nouveau chapitre de son histoire.

575 MILLIOT V. (dir.), *Les mémoires policiers, 1750-1850: Écritures et pratiques policières du siècle des Lumières au Second Empire*, Rennes, PU Rennes, 2006.

576 Exemple d'une vision paternaliste et « bienveillante » de l'action de l'officier de police : ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, op. cit., t. III, p. 461.

577 De nombreux Intendants s'opposent à la réforme libérale. Exemple de l'Orléanais, généralité riche en grains et proche de Paris, donc particulièrement touchée par les réquisitions de la police parisienne : cf. BLOCH C., *Le commerce des grains dans la généralité d'Orléans (1768) d'après la correspondance inédite de l'intendant Cypierre*, Paris, Herluison, 1898.

578 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 103.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

L'étude de l'ordre public matériel sous l'Ancien Régime montre l'insondable variété de ses champs d'intervention. L'ordre public se développe et agit dans de nombreuses situations, usant d'un large éventail d'outils ou d'opérations juridiques. De la même manière, les acteurs chargés de mettre en œuvre ces opérations apparaissent tout aussi divers.

La formation de l'ordre public se fait de manière largement empirique, sans schéma directeur spécifique. Elle est mise en œuvre par les agents du pouvoir monarchique, qui agissent pour réagir aux nécessités pragmatiques de la vie en société.

Des caractéristiques principales peuvent cependant être dégagées. L'ensemble des opérations juridiques concernées visent principalement à préserver la vie et l'intégrité physique des personnes. Il s'intéresse potentiellement à chaque situation concrète pour tenter d'y apporter une solution juridique permettant de protéger les personnes. Cette solution peut s'articuler selon deux logiques complémentaires. Elle vise d'une part à la prévention des dommages, à l'évitement de leur survenance. Elle cherche d'autre part à la répression des troubles à l'ordre par la punition des coupables.

L'action préventive, cherchant à anticiper la survenance d'un dommage, peut prendre des modalités diverses. Elle interdit par exemple une action susceptible de créer un trouble. Elle établit des règles de comportement pour les personnes interagissant dans les espaces publics. Elle ordonne la vie sociale afin de la préserver contre tout trouble.

L'ordre public est réalisé pour l'essentiel à travers l'activité de police mise en œuvre par les diverses autorités, principalement les agents de l'administration royale. Il suppose également la mobilisation du droit criminel afin de punir les ruptures de l'ordre.

Il ressort de ces constatations que l'ordre public est mis en œuvre par l'autorité monarchique sans pour autant être conceptualisé. Il se révèle essentiellement pragmatique et n'est pas clairement identifié en tant que notion juridique, même si le terme lui-même est parfois employé dans les textes législatifs.

Le XVIII^e siècle montre cependant l'ébauche d'une évolution vers une meilleure appréhension théorique de l'ordre public.

Après avoir étudié ce versant matériel de l'ordre public, il faut désormais s'intéresser à un autre de ses domaines d'intervention, celui de la morale et de la religion.

CHAPITRE II : LA CONSTRUCTION DE L'ORDRE PUBLIC IMMATÉRIEL SOUS L'ANCIEN RÉGIME

« Tout est dit, et l'on vient trop tard depuis plus de sept mille ans qu'il y a des hommes et qui pensent. Sur ce qui concerne les mœurs, le plus beau et le meilleur est enlevé ; l'on ne fait que glaner après les Anciens et les habiles d'entre les Modernes. »
LA BRUYÈRE⁵⁷⁹

L'ordre public étatique comporte-t-il une dimension morale ? Doit-il surveiller ce que pensent les personnes, réprimer leurs comportements immoraux, intervenir dans la pratique de leur foi religieuse ? La question est amplement débattue par la doctrine juridique.

La dimension morale de l'ordre public est parfois qualifiée, par les spécialistes de la police administrative, d'ordre public *immatériel*⁵⁸⁰. Elle est critiquée par de nombreux auteurs comme attentatoire aux libertés, ainsi par Hauriou, selon lequel la police administrative « ne pourchasse pas les désordres moraux ; elle est pour cela radicalement incompétente ; si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'inquisition et l'oppression des consciences⁵⁸¹. » Elle est cependant toujours d'actualité dans le droit du début du XXI^e siècle, qui hésite encore à se positionner entre tolérance respectueuse des droits fondamentaux et conservation de valeurs morales pour la protection desquelles la notion d'ordre public joue un rôle de rempart⁵⁸².

579 LA BRUYÈRE J. de, *Les Caractères ou les Mœurs de ce siècle*, Paris, 1696, I, 1.

580 Cf. GERVIER P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 72-76 : cette dimension de l'ordre public est adossée à l'article 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Voir aussi CHAPUS R., *Droit administratif général*, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, pp. 707-711.

581 HAURIOU M., *Précis élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 1933, p. 549.

582 Témoin de cette hésitation, le débat doctrinal autour de l'intégration d'un critère de « dignité humaine » au sein de l'ordre public administratif, faisant suite à la fameuse affaire du « lancer de nain » (CE Assemblée 27/10/1995 n°136727 « Commune de Morsang-sur-Orge » – GAJA n° 102). L'ordre public immatériel peut également inclure « les exigences minimales de la vie en société », dont certains auteurs dénoncent

Sous l'Ancien Régime, la problématique se pose différemment. Dans une France fille aînée de l'Église, la religion catholique est un facteur essentiel de la morale individuelle. Par l'importance du rôle qu'elle joue dans la vie des personnes, la religion est au coeur de l'équilibre social et influe fortement sur la paix intérieure du royaume. D'une part, sur le plan de l'ordre matériel, la paix sociale est menacée par les confrontations entre croyances, par les émotions suscitées par des prédications ou des discours séditeux, par des comportements qui sont perçus par la population comme contraires aux mœurs sociales communément admises. D'autre part, sur le plan de l'ordre moral, le roi est « le pasteur qui guide son peuple⁵⁸³ » : il doit donc l'aider à atteindre le salut en pourchassant tant les offenses à l'Église qu'au dogme religieux. Par ailleurs, la foi religieuse influence fortement les conceptions morales de la société et sa définition de ce que sont les comportements admis, les bonnes mœurs⁵⁸⁴.

Dans ce contexte, la construction d'un ordre public étatique doit intégrer la certitude que « l'ordre social est un ordre moral⁵⁸⁵ », partagée par le pouvoir royal et les anciens juristes. Cette construction implique la nécessité pour la monarchie de prendre soin des « biens de l'âme⁵⁸⁶ ». Elle se réalise ainsi, en partie, par l'élaboration d'un cadre juridique permettant l'intervention de l'État en matière de croyances morales.

L'objectif de ce chapitre est de montrer que la morale constitue, sous l'Ancien Régime, un champ d'intervention de l'ordre public. Ce champ d'intervention s'organise autour de valeurs essentielles qui, intégrées au corps de la notion d'ordre public, participent à son développement et à sa définition.

L'action de l'État pour protéger l'ordre public immatériel se traduit par la protection de l'Église et de la foi (section 1) et par le contrôle des bonnes mœurs (section 2).

l'imprécision et le danger pour la sécurité juridique et l'État de droit. Cf SAINT-BONNET F., « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa. Réflexions sur la mort au monde et l'incarcération volontaire », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, pp. 1-31.

583 BOUINEAU J., « Absolutisme et religion dans l'Europe moderne », in B. d'ALTEROCHE, F. DEMOULIN-AUZARY, O. DESCAMPS et F. ROUMY (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, p. 150.

584 GAUDEMET J., *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris, Cerf, 1994, p. 273.

585 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 261.

586 DELAMARE N., *Traité de la police*, Paris, 1707, préface, non paginé.

SECTION 1 : LA PROTECTION DE LA RELIGION ET DE L'ÉGLISE, PILIERS DE L'ORDRE SOCIAL

La religion est-elle le fondement du droit⁵⁸⁷ ? Elle lui est en tout cas intrinsèquement liée dès le droit romain⁵⁸⁸. La religion chrétienne forme à travers son Église une communauté juridique – *ecclesia* en grec⁵⁸⁹. L'Église se développe en parallèle à l'autre communauté juridique qui structure la société, l'État. Dans l'occident chrétien, Église et État, droit de l'Église et droit séculier, s'adressent aux mêmes personnes, sur le même espace et ne sauraient donc s'ignorer⁵⁹⁰. Au contraire, ils se développent de concert et s'influencent mutuellement.

Le roi de France, depuis le Moyen-Âge, se veut défenseur de l'Église et de la foi. Il est symboliquement et juridiquement investi de ce rôle par la cérémonie du sacre. Lors de celui-ci, il reçoit les insignes de chevalerie – l'épée et les éperons – *avant* d'être oint : signe qu'il est chevalier protecteur de Dieu, le « bras séculier de l'Église⁵⁹¹ ». Il jure également, lors du serment du sacre, d'expulser hors du royaume ceux considérés comme hérétiques par l'Église, à l'aide de toutes les forces en sa disposition⁵⁹². Il reçoit enfin la dignité de l'ordre, ce qui fait de lui un personnage sacré, ainsi qu'un serviteur de l'Église. Il est investi d'un office ecclésiastique que les juristes assimilent à un épiscopat : le roi de France est *évêque du dehors*⁵⁹³. Il se distingue cependant des autres évêques et leur est supérieur : le roi est *lieutenant de Dieu*, au sens originel du terme, c'est-à-dire qu'il représente Dieu en toutes choses temporelles⁵⁹⁴.

Le roi protège la religion par conviction qu'il en a la mission spirituelle. Il le fait également par intérêt : il sait qu'il protège ainsi l'ordre public du royaume, car les implications

587 CARBONNIER J., « La religion, fondement du droit? », *APhD*, 1993, n° 38, pp. 17-21.

588 HUMBERT M., « Droit et religion dans la Rome antique », *APhD*, 1993, n° 38, pp. 35-47 ; SCHIAVONE A., *Ins. L'invention du droit en occident*, Paris, Belin, 2008, pp. 95-123.

589 GAUDEMET J., *Église et cité. Histoire du droit canonique*, op. cit., p. 7.

590 BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, Paris, Economica, 2014, p. 463.

591 BARBEY J., *Être roi: Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, p. 35 sq.

592 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, Paris, Fayard, 2010, p. 91 : la formule concernant les hérétiques est insérée dans le serment du sacre à partir de Louis IX : « *Item de terra mea iurisdictione mihi subdita universos hereticos ab ecclesia denotatos pro viribus bona fide exterminare studeo.* »

593 LE BRET C., *Les Œuvres de messire C. Le Bret... Contenant son traité de la souveraineté du roy [...]*, Paris, 1643, p. 39 : « Et l'Empereur Constantin avoit accoustumé de dire [...] qu'il estoit *Evesque hors de l'Église*, voulant dire, que les mesmes choses que les Evesques faisoient dans l'Église par leurs Canons, leurs Decrets, & leurs Exhortations, il le faisoit hors de l'Eglise par ses Edicts & par ses Ordonnances. »

594 LOYSEAU C., *Du droit des offices*, in *Les œuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, 1701, p. 100 : « Premièrement [le roi] est Officier de Dieu, entant qu'il est son Lieutenant ; qui le represente en tout ce qui est de la puissance temporelle. [...] Et c'est à la verité, que comme la puissance des Officiers, n'est qu'un rayon & éclat de la puissance du Prince, aussi celle du Prince n'est qu'un rayon & éclat de la toute-puissance de Dieu. »

politiques, sociales et économiques du fait religieux sont essentielles dans la société d'Ancien Régime⁵⁹⁵.

Facteur de stabilité au sein de l'ordre social, la religion peut aussi être facteur de tensions entre les deux puissances, l'Église et l'État, en particulier lors du développement du gallicanisme. Le roi de France cherche à gagner son indépendance vis-à-vis de Rome en même temps qu'il désire soumettre à son pouvoir le clergé national. Les désaccords avec la papauté portent notamment autour de la définition et l'encadrement juridique de certaines valeurs, en particulier certains sacrements. Néanmoins, si le roi soumet l'Église, il la protège toujours *in fine*, même de l'action de ses propres agents⁵⁹⁶.

Le pouvoir monarchique considère donc la protection de l'Église comme une valeur essentielle. Il doit de ce fait l'intégrer au processus de construction juridique de la notion d'ordre public. Il procède par adjonction à ladite notion d'une série de champs d'intervention : unité étatique et religieuse, stabilité des familles, respect de la foi ; qui vient s'ajouter à ceux déjà étudiés et aussi concernés en la matière : paix sociale, vie et intégrité physique des personnes.

L'intégration de la religion dans l'ordre public s'accomplit par la protection et le contrôle juridique des différentes composantes de la vie spirituelle : le dogme, le culte et la pratique religieuse.

Afin de protéger le dogme et l'unité confessionnelle, longtemps considérée comme consubstantielle de l'unité étatique, l'État lutte contre l'hérésie (I). Par ailleurs, il pourchasse toutes les atteintes susceptibles de troubler la foi et la pratique du culte dans le quotidien de la société (II).

I. Unité religieuse ou unité étatique : l'ordre public face à l'hérésie

La lutte contre les ennemis de l'orthodoxie religieuse constitue un moyen d'affirmation politique et juridique pour les rois de France, dès le renouveau de la puissance monarchique capétienne. Elle se manifeste par les expéditions militaires dirigées tant vers les infidèles en Orient que vers les hérétiques en Occitanie, qui permettent au roi de renforcer son pouvoir militaire et politique, notamment sur la noblesse féodale⁵⁹⁷. Elle s'illustre également par l'intervention croissante de la justice royale en matière

595 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 50.

596 CARBASSE J.-M., « Vie religieuse et ordre public au début du XIV^e siècle. L'affaire du prieuré de Millau devant la Cour du roi », in *Le Parlement en sa Cour, mélanges offerts à Jean Hilaire*, Paris, H. Champion, 2012, p. 112 : « Si le roi de France est le chef de l'Église gallicane, ce n'est pas seulement pour la soumettre aux décimes et autres subsides ; c'est aussi pour la protéger [...] fut-ce contre ses propres officiers. »

597 CONTAMINE Ph., *Guerre, État et société à la fin du Moyen Âge. Études sur les armées des rois de France (1337-1494)*, rééd., Paris,

religieuse⁵⁹⁸. Ce processus se poursuit et s'amplifie sous l'Ancien Régime, renforcé par le développement du gallicanisme.

La crise déclenchée par la Réforme protestante, considérée comme une hérésie par la papauté et la monarchie française, constitue un chapitre important dans l'histoire de la notion d'ordre public.

Du début du XVI^e siècle à la Révolution, la réponse de la monarchie française face à l'émergence et l'extension de la « Religion Prétendument Réformée (R.P.R.) » varie intensément, alternant phases de répression et phases de tolérance. Cette variation révèle la difficulté de concilier, au sein de l'ordre public royal en cours de construction, deux valeurs d'égale importance : unité du royaume considérée comme consubstantielle à l'unité religieuse et préservation de la paix sociale. La tension entre ces deux valeurs s'observe dans chacune des deux grandes phases, la première courant des premiers troubles à l'édit de Nantes (A), la deuxième englobant les XVII^e et XVIII^e siècles jusqu'à 1787 (B).

A. La difficile conciliation des valeurs de l'ordre public royal au XVI^e siècle

Une première phase de la crise se déroule au XVI^e siècle, s'étendant des premières persécutions à la tolérance instaurée par l'édit de Nantes (1598). Dans un premier temps, la monarchie française assume son rôle de protection du dogme et entreprend de lutter systématiquement contre ce qu'elle considère, avec l'Église romaine, comme une hérésie (1). Dans un second temps, les conflits militaires et les dissensions politiques suscités par la répression prennent une telle ampleur qu'ils menacent de faire éclater l'unité du royaume. Il faut alors toute l'énergie du pouvoir royal pour maintenir la concorde et imposer la tolérance aux deux camps, au motif de rétablir la paix sociale (2).

1. La poursuite de l'hérésie au nom de la défense de la foi

L'Église romaine et la monarchie française sont unies par une alliance ancienne. Dès les premiers règnes capétiens, elles collaborent et se portent mutuellement assistance. En particulier, elles coopèrent tout au long du Moyen-Âge pour réprimer les hérésies et défendre ensemble l'orthodoxie du dogme chrétien⁵⁹⁹. Les deux puissances connaissent néanmoins des périodes de désaccords et des luttes d'influence qui mettent parfois à mal leur collaboration. Leurs relations

Éditions de l'EHESS, coll. « Les ré-impressions », 2004 ; HÉLARY X., *L'armée du roi de France. La guerre de Saint-Louis à Philippe le Bel*, Paris, Perrin, 2012.

598 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., pp. 122-141. L'auteur qualifie de véritable « offensive » l'immixtion croissante de la justice séculière en matière religieuse, aux XIV^e et XV^e siècles.

599 L'implication du roi de France dans la lutte contre l'hérésie cathare en est l'illustration, même si elle est également motivée par des intérêts politiques.

sont tendues au XVe siècle, suite à un acte unilatéral pris par le roi de France, la Pragmatique Sanction de Bourges (1438), qui soutient les thèses du conciliarisme.

Au début de son règne, François Ier, profite de sa position de force militaire en Italie pour rouvrir les négociations avec la papauté. Il est conscient de l'importance de l'alliance séculaire entre le roi de France et l'Église romaine. Il croit en la nécessité d'une stabilité religieuse dans son royaume, c'est pourquoi il conclut avec le pape le concordat de Bologne en 1516⁶⁰⁰.

Le roi de France renouvelle, par ce concordat, son alliance avec la papauté. Il renforce ses pouvoirs sur le clergé national, mettant sous son contrôle l'intégralité du haut clergé français. Il est confirmé dans son rôle de roi « très chrétien » - *christianissimus* - protecteur de l'Église et de son dogme.

Par ailleurs, l'importance de la paix et de la concorde entre les chrétiens est solennellement réaffirmée en préambule du concordat de Bologne⁶⁰¹.

Dans ce contexte, en 1519, apparaissent en France les thèses de Luther. Elles ne provoquent originellement aucune réaction de la part de la justice ou pouvoir royal et se diffusent dans le milieu des clercs et des théologiens. Elles sont cependant rapidement condamnées, d'abord par les universités de Louvain et Cologne, puis par la papauté, via la bulle *Exsurge domine* du 15 juin 1520⁶⁰². Elles sont réfutées par la Faculté de Théologie de la Sorbonne dans une déclaration du 15 avril 1521, qui en condamne certaines comme hérétiques⁶⁰³.

En vertu de son rôle de gardien de la foi, François Ier agit rapidement. Le plus urgent, pour le pouvoir royal, est d'empêcher la diffusion des thèses hérétiques. Aussi les premières mesures prises, en 1521, tiennent de la censure : interdiction de publication d'oeuvres concernant la religion sans approbation de la Sorbonne et obligation pour les libraires et imprimeurs de rapporter les ouvrages de Luther au greffe du Parlement de Paris, sous peine de fortes amendes. Dès l'année suivante, la Sorbonne demande au Parlement de Paris d'étendre la censure au royaume entier, car elle craint la diffusion des idées hérétiques « dont peut advenir schisme au peuple chrétien et irréparable dommage⁶⁰⁴ ».

Les thèses déclarées hérétiques de Luther se répandent cependant dans le royaume. La censure

600 Sur la conclusion, le contenu et la réception du concordat de Bologne, cf. BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, op. cit., pp. 475-483.

601 *Concordat avec le pape Léon X [...]*, ratifié par lettres patentes le 13 mai 1517, enregistré par le Parlement de Paris le 22 mars 1518, in ISAMBERT, t. XII, p. 77 sq.: « Finalement considérans paix estre le vray lien de charité et spirituelle vertu, par laquelle sommes sauvez [...] Et qu'en paix consiste le salut universel ainsi que Cassidore l'ateste. Car en tous royaumes doit estre désirée tranquillité, en laquelle les peuples profitent, et l'utilité des gens est gardée. » Dans le contexte des relations entre le roi de France et la papauté, le thème de la paix entre chrétiens renvoie directement à la discorde autour de la Pragmatique Sanction.

602 Luther, refusant de se conformer à cet ordre papal, est excommunié par la bulle *Decet Romanum Pontificem* du 3 janvier 1521.

603 CABANEL P., *Histoire des protestants en France. XVIe-XXIe siècle*, Paris, Fayard, 2012, p. 29.

604 Cité *ibid.*, p. 30.

s'avérant inefficace pour les arrêter, la justice s'empare de la question pour poursuivre les partisans des thèses luthériennes comme hérétiques.

Le Parlement de Paris engage les premières poursuites criminelles. Il condamne Jean Vallière à être brûlé vif pour hérésie à Paris le 8 août 1523 : c'est le premier luthérien exécuté en France. Le Parlement crée en son sein, l'année suivante, une commission spéciale chargée de la poursuite des hérétiques, composée de deux magistrats et de deux experts, des docteurs en théologie. Il manifeste par là une volonté claire de s'approprier la connaissance des crimes d'hérésie luthérienne au détriment de la justice ecclésiastique⁶⁰⁵. Afin de renforcer sa position face aux juges de l'Église, le Parlement de Paris demande au pape, par l'intermédiaire de la régente, la confirmation de son monopole de juridiction. Il reçoit satisfaction en la forme d'une bulle du pape Clément VII.

Cette bulle papale reconnaît la compétence du Parlement de Paris afin de poursuivre les hérétiques luthériens. Elle mandate expressément la commission spéciale créée par le Parlement pour ce faire⁶⁰⁶.

Les lettres patentes ordonnant l'exécution de la bulle exposent avec clarté la motivation du pouvoir royal à intervenir en matière d'hérésie : Louise de Savoie, qui assure la régence au nom de François Ier, affirme le faire en parfaite connaissance de la volonté du roi en la matière. Elle exprime le désir de la monarchie de lutter contre l'hérésie, au nom du roi très chrétien, pour le bien et le repos de l'Église⁶⁰⁷.

La prise en charge de la défense de l'orthodoxie religieuse par la justice laïque est révélatrice de l'insertion de la protection de l'Église au sein des valeurs fondamentales constitutives de l'ordre public royal. La compétence des tribunaux laïques est par la suite confirmée par plusieurs édits royaux au cours de la décennie 1530, tandis que la procédure est progressivement précisée.

En ces premières années de la diffusion de la Réforme en France, François Ier hésite à

605 Dans la procédure médiévale, les hérétiques sont condamnés par les tribunaux ecclésiastiques, qui délèguent ensuite l'exécution des peines au pouvoir séculier. Le principe est exposé de manière limpide par Beaumanoir : « s'il i a aucun lai qui mescroie en la foi, il soit radreciés a la vraie foi [...] ; et s'il ne les veut croire, ainçois se veut tenir en sa mauvese erreur, il soit justiciés comme bougres et ars. Mes en tel cas doit aidier la laie justice a sainte Eglise, car quant aucuns est condamnés comme bougres par l'examinacion de sainte Eglise, sainte Eglise le doit abandoner a la justice laie et la justice laie le doit ardoir pour ce que la justice espirituel ne doit nullui metre a mort. » (*Contumes de Beauvaisis*, éd. Salmon., Paris, A. Picard, 1899, t. I, p. 154). Cette délégation se fait en application de la règle canonique qui interdit à l'Église de faire couler le sang, principe qui prend la forme de l'adage *ecclesia abhorret a sanguine*. Cf. LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 89 sqq.

606 *Lettres patentes de la régente qui ordonne l'exécution d'une bulle du pape du 17 mai 1525, relative aux poursuites à exercer contre les luthériens*, 10 juin 1525, in ISAMBERT, t. XII, p. 234.

607 *Ibid.*, p. 231 : « Nous, à ces causes, qui désirons singulièrement et de tout nostre coeur telles erreurs, hérésies estre éteintes et abolies ; sachant entièrement le bon vouloir que le roy, nostredit seigneur et fils, a en cette matière, comme roy très chrétien, pour le bien et le repos universel de toute la chrétienté, voulans, sur toutes choses, de nostre part, tenir la main à ce que une si bonne, si sainte et si salutaire œuvre sorte son plein et entier effet, suivant le bon vouloir, désir et affection de nostredit Saint Père, et le vouloir du roy, nostredit seigneur et fils. »

plusieurs reprises entre tolérance et fermeté répressive, anticipant par là le dilemme qui poursuit le pouvoir royal jusqu'à la fin du XVIII^e siècle⁶⁰⁸. L'affaire des placards, en 1534, choque profondément le roi, qui considère son propre pouvoir offensé⁶⁰⁹. Quelques mois plus tard, un édit amorce la poursuite systématique des hérétiques : il ordonne de rechercher les luthériens et de punir de la même manière ceux qui les cachent⁶¹⁰.

Une série de textes fixe la procédure de la répression, en 1538, 1539 et 1540. Le texte de 1540, très important, détaille la motivation juridique de l'intervention royale. Son préambule rappelle la mission royale de protection de l'Église et des sujets⁶¹¹. Son article 6 justifie la compétence de la justice royale par un motif d'ordre public : l'ensemble des sujets, seigneurs et officiers du royaume sont requis à prêter la main aux poursuites, « attendu qu'il est question de crime séditieux et perturbation de l'estat et repos public, dont la cognoissance nous appartient privativement à tous autres⁶¹². » Son article 8, enfin, qualifie l'hérésie et les troubles qu'elle provoque de « crime de lèse majesté divine et humaine », signifiant par là que le roi et son État sont offensés au même titre que l'Église.

L'hérésie menace la stabilité sociale et le repos public, en un mot l'ordre public : de ce fait, l'ensemble de la communauté est mobilisée pour y remédier et en particulier l'ensemble de l'appareil judiciaire royal. Elle menace également l'unité de la religion et de l'État⁶¹³.

En application de ces ordonnances, le Parlement de Paris connaît de la plupart des affaires d'hérésie impliquant les luthériens, soit en appel dans un premier temps, puis en première et dernière instance lorsque ses compétences d'enquête se renforcent à partir de 1542⁶¹⁴. La Cour considère qu'elle est seule compétente pour juger de l'hérésie : elle ne requiert plus l'avis de docteurs en théologie et ne renvoie pas aux juridictions ecclésiastiques, sauf quand l'accusé est un clerc majeur⁶¹⁵. Elle croit probablement, selon B. Schnapper, que la présence en son sein de conseillers ecclésiastiques suffit à légitimer sa compétence, à l'instar de la procédure en matière d'appels comme d'abus⁶¹⁶. Elle poursuit sa

608 Un climat de relative tolérance précède l'affaire des placards en 1534. Celle-ci est suivie d'une dure répression. Puis le roi suspend les poursuites par l'édit de Coucy en 1535 et pardonne à ses sujets par lettres patentes en 1536 – sous condition qu'ils abjurent leurs erreurs. Mais la répression recommence par la suite.

609 CABANEL P., *Histoire des protestants en France*, op. cit., p. 43 sqq.

610 *Édit portant que les receleurs de luthériens seront punis des mêmes peines qu'eux s'ils ne les livrent à la justice ; et que les dénonciateurs auront le quart des confiscations*, 29 janvier 1534, in ISAMBERT, t. XII, p. 402 sq.

611 *Édit qui enjoint expressément à tous baillis, sénéchaux, procureurs, avocats du roi, etc., sous peine de suspension et privation de leurs offices, de rechercher et poursuivre les luthériens, et de les livrer au jugement des cours souveraines*, 1^{er} juin 1540, in ISAMBERT, t. XII, p. 477 : Le roi exhorte ses juges à « diligemment enquérir et informer desdits sectateurs, et procéder de leur part à la vérification, punition et correction d'iceux : ayans de nostre part en ce qui touche et dépend de nostre puissance et auctorité, désir et affectation d'y mettre tel ordre, que ce soit à l'honneur et louange de Dieu nostre Créateur, conservation et entretenement de son Église, et au repos de nos subjets. » (nous soulignons)

612 *Ibid.*, p. 679.

613 CUILIERON M., « Les édits de tolérance de la fin du XVI^e siècle : l'émergence de temps nouveaux », *RHD*, 2002, vol. 80/1, p. 62.

614 SCHNAPPER B., « La justice criminelle rendue par le Parlement de Paris sous le règne de François I^{er} », in *Voies nouvelles en histoire de droit : la justice, la famille, la répression pénale, XVI^eème-XX^eème siècles*, Paris, PUF, 1991, p. 129.

615 *Ibid.*

616 *Ibid.*, p. 128 sq.

spécialisation, lorsqu'en son sein est créé une formation spécifique : la Chambre ardente⁶¹⁷.

La répartition de compétence entre justice laïque et justice ecclésiastique reste fluctuante⁶¹⁸. Elle est affinée par la distinction entre délit commun et crime d'hérésie. Les *erreurs* sur la foi ou propos blasphématoires tenus dans le cadre privé ne perturbent pas l'ordre public : leur connaissance est laissée à la justice de l'Église. En revanche, les crimes d'hérésie sont des cas privilégiés réservés aux juges royaux lorsqu'ils provoquent « scandale public, commotion populaire, sédition ou autre crime emportant offense publique⁶¹⁹ », c'est à dire lorsqu'ils troublent l'ordre public.

La répression pénale est donc la première réponse de la monarchie à l'irruption de la Religion Prétendument Réformée⁶²⁰. Elle permet au roi d'imposer sa justice et son ordre dans les affaires religieuses, intégrant par là même la protection de la foi et de l'Église dans la notion d'ordre public qu'il est en train de construire⁶²¹. Le trouble à l'ordre public « sert toujours à justifier l'intervention de la justice », synthétise J.-M. Carbasse⁶²².

Cependant, au tournant des années 1560, l'ampleur prise par la diffusion de la Réforme modifie les données du problème.

2. Guerres et paix dans la deuxième moitié du XVI^e siècle: la quête de la paix sociale

La Réforme luthérienne et surtout calviniste se diffuse dans le pays, en dépit des mesures prises par le roi de France avec l'appui de l'Église. Elle n'est plus limitée à quelques personnes isolées, qu'il est aisé de poursuivre et de condamner pour hérésie. Elle convainc une part grandissante de la population française, atteignant 10 % à 12,5 % de personnes autour de 1560,

617 Créée par Henri II le 8 octobre 1547, cette Chambre est supprimée en janvier 1550. Elle rend en deux années plus de 500 arrêts publiés dans WEISS N., *La Chambre ardente, étude sur la liberté de conscience en France sous François I^{er} et Henri II*, Paris, 1889.

618 Le pouvoir royal, pour des raisons d'opportunité politique, souhaite préserver l'illusion d'une implication de la justice ecclésiastique. Il l'écarte complètement par l'édit de Compiègne en 1557 (ISAMBERT, t. XIII, p. 494 sqq.) puis à l'inverse paraît lui réserver l'hérésie comme à l'époque médiévale par l'édit de Romorantin en 1560 (ISAMBERT, t. XIV, p. 31 sqq.). L'édit de Romorantin est immédiatement critiqué par les parlementaires. En réalité, l'intervention de la justice royale est acquise, même si les débats autour de l'attribution de juridiction continuent. Cf. LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*, p. 164 : « En fait, c'est le pouvoir séculier qui va agir désormais, et presque seul. »

619 *Ordonnance sur l'attribution aux juges d'église des accusations d'hérésie dirigées contre les protestants [...]*, 19 novembre 1549, in ISAMBERT, t. XIII, p. 136.

620 Sur cette répression, notamment son ampleur et ses modalités, cf. SCHNAPPER B., « La justice criminelle rendue par le Parlement de Paris sous le règne de François I^{er} », *op. cit.*, p. 131 sq.; MONTER W., *Judging the French Reformation. Heresy Trials by XVIth century Parliaments*, Cambridge (MA), Harvard UP, 1999 ; CABANEL P., *Histoire des protestants en France*, *op. cit.*, p. 102 sqq.

621 Il faut rappeler qu'à la même époque, la monarchie consacre un effort particulier au renforcement de la sécurité de ses sujets et au développement de forces de l'ordre capable de l'assister dans cette tâche. Cf. *supra*, ch. 1, s. I.

622 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3e éd., Paris, PUF, 2014., p. 347.

en particulier des élites urbaines⁶²³. Elle suscite l'organisation progressive d'un parti protestant, qui se structure politiquement et juridiquement à partir des années 1560.

Le renforcement du parti protestant provoque des troubles grandissants dans le royaume, d'autant que la répression s'intensifie à la fin du règne de Henri II, mort en 1559. La conjuration d'Ambroise, en 1560, provoque l'ire des catholiques. Les tensions sont de plus en plus vives entre les deux partis. À Paris, la tension monte et le Parlement tente d'éviter les débordements et les affrontements par des mesures qui ne favorisent pas toujours l'apaisement⁶²⁴.

En réaction à cette évolution de la situation dans le royaume, la politique de la monarchie vis-à-vis des protestants s'infléchit peu à peu. Les justifications des premières répressions sont en butte à un double constat.

D'une part, la monarchie doit admettre que les mesures répressives sont impuissantes à empêcher la diffusion de la Réforme. Ce résultat est reconnu par Henri II dès 1548⁶²⁵. D'autre part, l'intransigeance de la réaction catholique rencontre une opposition toujours plus grande des communautés protestantes qui gagnent en puissance, d'où résulte une menace réelle pour la paix sociale.

La crainte de la guerre civile est patente dès un édit de 1561 *sur le fait de religion* visant à « contenir le peuple en paix⁶²⁶ ». Son préambule ne contient aucune mention d'hérésie ou d'offense à l'orthodoxie de la foi. Il recherche l'apaisement et se contente de relever l'importance des troubles qui agitent le royaume. Il affirme le primat, au sein des préoccupations royales, du maintien de la paix civile : « nostre principal desir, qui est de faire viuvre & maintenir nos subiets en tranquillité et repos⁶²⁷ ». Il est cependant suivi d'une répétition des interdictions de réunion pour les protestants ainsi que de règles de procédure concernant la poursuite des hérétiques : la monarchie ne parvient pas encore à renoncer à la répression.

Pour tenter d'apaiser les tensions, une conciliation apparaît nécessaire. Elle est souhaitée tant par la population – les députés du Tiers État l'affirment en conclusion des États Généraux de 1561, que le pouvoir politique – en premier lieu la régente et le chancelier Michel de l'Hospital. Cependant, la conciliation tentée au cours du colloque de Poissy, qui réunit théologiens protestants et catholiques,

623 CABANEL P., *Histoire des protestants en France, op. cit.*, p. 68.

624 DAUBRESSE S., *Le parlement de Paris, ou La voix de la raison (1559-1589)*, Genève, Droz, 2005, p. 82 : Le Parlement de Paris prend en main la police dans la capitale après l'assassinat du président Antoine Minard, réputé pour son intransigeance envers les protestants, en 1559. Le Parlement prend par exemple des mesures pour interdire les assemblées.

625 *Édit du 19 novembre 1548*, in ISAMBERT, t. XIII, p. 134.

626 *Édit sur le fait de religion, pour contenir le peuple en paix et châtier les séditioux*, juillet 1561, in FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...]*, Paris, 1611, t. IV, p. 264. L'édit est pris en grand conseil, comme le préambule prend soin de le préciser. Le fait est révélateur : en cette période de troubles politiques et pour un sujet d'une si grande importance, le roi mineur et sa mère la régente se font entourer et conseiller, comme dans la pratique médiévale. Sont présents les pairs de France, les membres du conseil privé, les principaux seigneurs du royaume ainsi que les conseillers au Parlement de Paris, lequel qui accueille les débats.

627 *Ibid.*

échoue du fait de l'intransigeance des deux parties⁶²⁸.

Devant l'échec de cette conciliation théologique, la monarchie tente d'imposer juridiquement la coexistence par l'édit de janvier 1562, considéré comme le premier des édits de pacification. Ce texte constitue une ultime tentative de la monarchie pour empêcher l'affrontement entre protestants et catholiques. Il se préoccupe surtout de préserver la paix en accordant des concessions aux protestants, en particulier la liberté de pratique et de célébration de leur culte hors de villes ; assortie de l'interdiction, pour les catholiques et en particulier pour la justice royale, de condamner ou réprimer ces actes⁶²⁹. Il prévoit également des mesures sévères contre les actes séditieux et notamment les assemblées armées⁶³⁰. Il rappelle enfin le constat de l'échec patent de la politique répressive menée pendant la première moitié du XVI^e siècle⁶³¹.

L'édit de janvier 1562 n'est cependant pas suivi de l'effet escompté. Il rencontre l'opposition des catholiques, notamment des parlementaires⁶³². Il reste lettre morte après l'incident de Wassy, qui provoque l'éclatement de la violence et le déclenchement des guerres civiles⁶³³.

À partir de 1562, le royaume de France est touché par des troubles internes pendant près d'une quarantaine d'années. Les négociations de paix et les tentatives de conciliation prennent la forme d'édits dits de pacification ou de tolérance, qui se succèdent à intervalles irréguliers sans

628 CABANEL P., *Histoire des protestants en France*, op. cit., p. 203 sqq : il semble que les délégués des deux partis aient été persuadés de leur succès, les catholiques se montrant confiants dans la réunification sous leur égide, les protestants étant certains que leurs thèses emporteraient l'adhésion. En réalité, chacun demeure sur ses positions et le dialogue échoue.

629 *Édit de janvier*, 17 janvier 1562, in BARBICHE B. (dir.), *L'Édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598)*, édition critique électronique des édits de pacification promulgués pendant les guerres de religion du XVI^e siècle, Éditions en ligne de l'École des Chartes, <http://elec.enc.sorbonne.fr/editsdepacification>, 2009, art. 3 : « suspendons et supersedons les defenses et peines apposées tant aud. edict de juillet que autres precedens, pour le regard des assemblées qu'ilz feront de jour hors desd. villes pour faire leurs presches, prieres et autres exercices de leur Religion ; defendant sur les susd. peines à tous juges. »

630 *Ibid.*, art. 4 : « ordonnons à nosd. Magistratz, pour eviter tous troubles et seditions, ilz les en empeschent et facent sommairement et severement punir tous seditieux, de quelque religion qu'ilz soient » et art. 5 : « Enjoignons de nouveau suivant icelle à tous noz subjectz, de quelque religion, estat, qualité et condition qu'ilz soient, qu'ilz n'aient à faire aucunes assemblées à port d'armes, et à ne se entre-injurier, reprocher ne provocquer pour le fait de la religion ne faire, emouvoir, procurer ou favoriser aucune sedition, mais vivent et se comportent les ungs avec les autres doucement et gracieusement sans porter aucunes pistolles, pistolletz, hacquebuttes ne autres armes prohibées et defendues ».

631 *Ibid.*, préambule: le roi reconnaît que « quelzques remedes que noz predecesseurs aient tentez pour y pourveoir, tant par la rigueur et severité des punitions que par douceur, selon leur accoustumée et naturelle benignité et clemence, la chose a penetré si avant en nostred. royaume et dedans les esperitz d'une partie de noz subjectz de tous sexes, estatz, qualitez et conditions ». De ce fait, poursuit le préambule, la monarchie se voit contrainte de chercher de nouvelles solutions juridiques au conflit.

632 Les Parlements de Aix, Dijon et Paris rejettent le texte. Le Parlement de Paris rédige plusieurs remontrances. Il faut des lettres patentes interprétatives clarifiant les intentions royales et deux lettres de jussion pour que le texte soit finalement enregistré à Paris le 1^{er} mars. Cf. DAUBRESSE S., « Le Parlement de Paris et l'édit du 17 janvier 1562 », *RH*, 1998, n° 607, p. 515-547.

633 CABANEL P., *Histoire des protestants en France*, op. cit., p. 215 : le 1^{er} mars 1562, à Wassy en Champagne, des soldats catholiques sous le commandement du duc de Guise massacrent une assemblée de protestants communiant à l'intérieur de la ville, donc en infraction à l'édit de janvier. Cet événement marque le début des guerres civiles. Sur les nombreuses violences qui suivront pendant près de cinquante ans, cf. CROUZET D., *Les guerriers de Dieu: La violence au temps des troubles de religion*, Seyssel, Champ Vallon, 2005.

parvenir à mettre un terme définitif à la violence⁶³⁴.

Au-delà de multiples considérations politiques et religieuses qui alimentent les débats autour de la question religieuse, l'instabilité chronique du royaume pendant ce demi-siècle traduit une hésitation du pouvoir monarchique quant à ce que doit être l'ordre public.

La première moitié du XVI^e siècle a vu la consécration de la dimension religieuse de l'ordre public royal, à travers la prise en charge déterminée de la répression de l'hérésie par la justice du roi. Cependant, l'échec de la répression à supprimer le protestantisme et surtout les troubles à la paix sociale générés par les différences confessionnelles amènent le pouvoir royal à reconsidérer sa position. La poursuite de l'hérésie n'est-elle pas, en définitive, plus attentatoire à l'ordre public que sa tolérance ? Des empereurs romains se sont posés la même question, un millénaire plus tôt, à propos du christianisme⁶³⁵.

Les conflits de religion du XVI^e siècle sont révélateurs d'un conflit de valeurs au sein de la conception royale de l'ordre public. Deux hypothèses s'opposent. La première relève d'une croyance politique répandue selon laquelle l'unité de foi est nécessaire à l'unité de l'État et à la puissance du royaume. Dans cette conception, l'État doit se faire défenseur de la foi et de l'Église, pourchassant les hérésies. La deuxième hypothèse place au premier rang d'importance la paix sociale et la stabilité comme prérequis de l'unité étatique, ce qui suppose une certaine tolérance vis-à-vis des divergences confessionnelles.

Un conflit paraissant de prime abord insoluble divise les deux hypothèses, car toutes deux emportent une certaine conception de l'unité étatique, souci primordial de la monarchie française. Ce conflit est déjà illustré, probablement de manière inconsciente, dans les termes du premier édit de tolérance de 1562. Le roi y affirme vouloir « entretenir noz subjectz en paix et concorde » en attendant « de les pouvoir reunir et remectre en une mesme bergerie, qui est tout nostre desir et principale intention⁶³⁶ ». La volonté de paix sociale entre en opposition avec celle de maintenir l'unité de foi : cette opposition court à travers toute la période jusqu'à l'édit de Nantes.

Jusqu'en 1570, cette dichotomie difficile à réduire conditionne le caractère temporaire de la

634 Sur l'ensemble de ces édits, cf. par exemple CHAMPEAUD G., *Le Parlement de Bordeaux et les paix de religion (1563-1600): une genèse de l'Édit de Nantes*, Éditions d'Albret, 2008, pp. 32-96.

635 MARAVAL P., *Constantin le Grand. Empereur romain, empereur chrétien (306-337)*, Paris, Tallandier, 2014, p. 112 : « L'édit de Galère [312, instituant la tolérance du culte chrétien] était un aveu d'échec : la persécution n'avait pas éradiqué le christianisme, les chrétiens n'étaient pas revenus « au bon sens », ils « demeuraient dans la même folie » ; l'empereur, par pure philanthropie, leur accordait son pardon et les autorisait à exister [...] » Les mesures prises à Milan [par Constantin et Licinius, en 313] ont certes pour but, elles aussi, « la sécurité, la prospérité publique », mais elles n'entendent pas corriger une politique qui avait échoué ». Selon VEYNE P., *Quand notre monde est devenu chrétien (312-394)*, Paris, Albin Michel, 2007, p. 184 : « La relative « tolérance » de Constantin, puis presque de tous ses successeurs romains, byzantins et germaniques au fil des siècles, est due à cet idéal d'ordre public, à l'inefficacité reconnue des persécutions et au pragmatisme qui sait que l'entreprise [de répression] serait difficile et même absurde. »

636 *Édit de janvier*, 17 janvier 1562, in BARBICHE B. (dir.), *L'édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598)*, *op. cit.*, art. 3. L'image de la réunion de tout le peuple en une même bergerie renvoie à la symbolique du roi père et pasteur de ses sujets.

législation pacificatrice⁶³⁷. La monarchie reste persuadée qu'une réunification de tous les chrétiens finira par se faire au sein de l'Église romaine, à travers un concile général réunissant les théologiens des deux partis⁶³⁸. Elle ne parvient cependant pas à convaincre la papauté de la nécessité de la conciliation théologique⁶³⁹.

Dans l'intervalle, le pouvoir royal désire rétablir l'ordre public au sens matériel, c'est-à-dire la sécurité des personnes et des biens. Il veut imposer la paix sociale et « parer au plus pressé sans trop se poser de question⁶⁴⁰ ». Le chancelier Michel de l'Hospital se montre un artisan convaincu de l'ordre. S'il professe, avant le colloque de Poissy, la certitude que l'unité de foi est nécessaire à l'unité étatique⁶⁴¹ ; le chancelier est néanmoins amené à tempérer cette position par un pragmatisme de juriste⁶⁴². Il souhaite par-dessus tout l'unité du Royaume *via* l'obéissance au roi et à sa loi⁶⁴³. Selon lui, l'unité de foi doit y pourvoir, mais elle est l'affaire des théologiens ; tandis que la loi royale, pour sa part, doit faire en sorte de maintenir la concorde et la paix. Le chancelier affirme qu'il n'est pas question « *de constituenda Religione, sed de constituenda Respublica*⁶⁴⁴. » Et d'ajouter que le droit ne doit pas se laisser entrainer dans les querelles religieuses, mais seulement se préoccuper de « ce qui appartient à la police pour contenir le peuple en repos et tranquillité⁶⁴⁵. »

L'intransigeance de Michel de l'Hospital à servir une conception unitaire de l'État empêche la conciliation avec le parti protestant désireux de garanties et d'indépendance tant juridique que religieuse. Le chancelier est renvoyé en 1568.

Alors que les troubles recommencent en la forme de la troisième guerre de religion, l'hésitation du pouvoir royal à propos de sa propre conception de l'ordre public est à nouveau

637 Le caractère provisoire tient aussi, jusqu'en 1563, à la minorité de Charles IX.

638 *Édit de janvier*, 17 janvier 1562, in BARBICHE B. (dir.), *L'édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598)*, *op. cit.*, art. 3 : « avons par provision et jusques à la determination dud. concile general, ou que par nous autrement en ait esté ordonné, sursis, suspendu et supersédé, surseons, suspendons et supersedons les defenses et peines apposées [au culte protestant] ».

639 TALLON A., « La fin d'un instrument de paix: le concile général », in *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000, p. 23 : « Qu'on en accuse l'obstination des papistes ou des hérétiques, le concile de Trente a échoué dans sa mission de paix. » Malgré les sollicitations de Catherine de Médicis, le pape Pie IV refuse d'inviter les protestants aux débats.

640 CUILLIERON M., « Les édits de tolérance de la fin du XVI^e siècle: l'émergence de temps nouveaux », *op. cit.*, p. 64.

641 Discours édité in PETRIS L., *La plume et la tribune: Michel de L'Hospital et ses discours (1559-1562), suivi de l'édition du De initiatione Sermo (1559) et des Discours de Michel de L'Hospital (1560-1562)*, Genève, Droz, 2002, p. 397-403 : « La division des langues ne fait la séparation des royaumes : mais celle de la religion et des lois, qui d'un royaume en fait deux. De là sort le vieil proverbe, *Une foy, une loy, un roy.* »

642 SEONG-HAK KIM M., « "Nager entre deux eaux". L'idéalisme juridique et la politique religieuse de Michel de l'Hospital », in T. WANEGFFELEN (dir.), *De Michel de l'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, Clermont-Ferrand, PU Blaise Pascal, 2003, p. 243-258.

643 Cf. ROUSSELET-PIMONT A., *Le Chancelier et la loi au XVI^e siècle: d'après l'oeuvre d'Antoine Duprat, de Guillaume Poyet et de Michel de l'Hospital*, Paris, De Boccard, 2005.

644 Discours édité in PETRIS L., *La plume et la tribune: Michel de L'Hospital et ses discours (1559-1562), suivi de l'édition du De initiatione Sermo (1559) et des Discours de Michel de L'Hospital (1560-1562)*, Genève, Droz, 2002, p. 433-439.

645 *Ibid.*

illustrée par l'édit de Saint-Maur. Celui-ci, bien que souvent classé parmi les édits de pacification, se montre favorable à la répression de l'hérésie. Le roi, déçu par l'échec de sa politique de conciliation initiée depuis 1562, en rejette la faute sur les protestants. Il réaffirme en des termes éloquents la conception de ses ancêtres, qui « se monstrans tres chrestiens et protecteurs de la sainte Eglise, se sont esvertuez par edictz et voyes de justice en conserver l'unyon et reprimer la division de religion. » Revoilà donc l'idéal du roi défenseur de la foi et pourfendeur des hérétiques.

Un nouveau revirement intervient en 1570 avec la paix de Saint-Germain-en-Laye.

La troisième guerre de religion a fait comprendre à Charles IX que le risque d'éclatement du royaume est réel⁶⁴⁶. Le parti protestant s'organise toujours plus, cherchant à se construire comme un État, tendant à « former un État dans l'État⁶⁴⁷. » À l'opposée, la Ligue catholique, soutenue par l'Espagne, montre également des désirs d'indépendance vis-à-vis du roi. Dès lors, s'impose dans la politique royale l'impératif de paix sociale et concorde politique au service de l'unité étatique. Il ne s'agit plus, pour le pouvoir royal, d'imposer l'unité étatique *via* l'unité confessionnelle, mais de préserver l'État de la désintégration via la concorde et la tolérance – juridique si ce n'est théologique.

L'édit de 1570 est le premier à proclamer la tolérance envers les protestants perpétuelle et irrévocable – rompant ainsi avec l'effet provisoire des premiers textes de pacification. Il est suivi de plusieurs autres édits de tolérance qui reprennent souvent les mêmes termes⁶⁴⁸. Les concessions données au parti protestant sont en substance celles qui sont répétées tout au long des édits suivants, jusqu'à l'édit de Nantes⁶⁴⁹. Les principes de tolérance de ce dernier sont déjà admis vingt ans auparavant⁶⁵⁰.

Au terme d'un siècle d'hésitations, c'est la valeur de paix sociale, de « repos et tranquillité du peuple » selon les termes de Michel de l'Hospital, qui emporte finalement l'adhésion du pouvoir royal. L'idée est admise par la monarchie – provisoirement – que l'unité de foi n'est pas une condition *sine qua non* de l'unité de l'État. L'édit de Nantes promeut une conception séculière de l'ordre public royal, un ordre public destiné à protéger la sécurité des personnes et à maintenir la cohésion sociale⁶⁵¹. Le texte

646 *Édit de Saint-Germain-en-Laye*, août 1570, in BARBICHE B. (dir.), *L'édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598)*, op. cit., préambule : « prevoians la desolation qui pourroit advenir si, [...] lesd. troubles n'estoient promptement pacifiez, nous, pour à iceulx mectre fin, remedier aux afflictions qui en procedent, remectre et faire vivre noz subjectz en paix, unyon, repos et concorde, comme tousjours a esté nostre intention [...] »

647 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 167.

648 BARBICHE B. (dir.), *L'édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598)*, op. cit., §. « Typologie diplomatique » : sur le plan de la diplomatique, l'édit de 1570 est le premier à être scellé de cire verte, symbole de pérennité. L'édition critique du corpus des édits de pacification dirigée par B. Barbiche met en relief les nombreuses dispositions communes aux différents textes.

649 CARBONNIER-BURKARD M., « Les préambules des édits de pacification (1562-1598) », *Bull. soc. hist. du protestantisme français*, 1998, n° 144/1, p. 76-92, met en relief les similitudes entre les textes et montre l'émergence d'un modèle argumentaire de l'intervention royale en faveur de la paix.

650 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 171.

651 *Édit de Nantes*, avril 1598, in BARBICHE B. (dir.), *L'édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598)*, op. cit. : le roi, en établissant la concorde, désire que Dieu « puisse estre adoré et prié par tous noz subjectz ; et s'il ne luy a plu permettre que ce

abandonne l'ambition d'une réconciliation théologique souhaitée *in fine*. De manière pragmatique, il se contente d'organiser la coexistence entre les deux religions⁶⁵².

Il instaure une dualité juridique et politique, dont les conséquences sont multiples⁶⁵³.

Cette dualité entre au XVIIe en interférence avec l'idéal d'État unitaire professé par une monarchie dont la tendance absolutiste se renforce.

B. La lente évolution vers un ordre public sécularisé

Nonobstant les efforts d'Henri IV pour parvenir à une paix pérenne dans le royaume, la monarchie française continue au XVIIe siècle sa lutte pour l'unité religieuse (1). Il faut attendre les évolutions idéologiques du XVIIIe siècle pour que la tolérance religieuse s'impose définitivement (2).

1. L'unité religieuse au service de l'absolutisme

L'édit de Nantes pose des bases d'une paix civile enfin obtenue après des décennies de troubles. Il organise pour ce faire un modèle de coexistence confessionnel unique en Europe⁶⁵⁴. Il permet ainsi la coexistence des sujets du roi de France, qu'ils soient catholiques ou réformés. Ces sujets ne se définissent plus par rapport à leur confession, à leur parti, mais à « l'État [qui] devient une fin en soi, dans lequel chacun peut se reconnaître, au-delà des différences religieuses⁶⁵⁵ ». Il laisse cependant demeurer une incertitude fondamentale : le roi de France et son royaume peuvent-ils se passer d'une religion d'État ? La concession pragmatique à la dualité de confessions porte en effet atteinte au dogme politique et juridique sur lequel s'est construit l'État capétien, celui de l'unité comme principal fondement du royaume: unité de foi, unité de

soit pour encore en une mesme forme et religion, que ce soit au moins d'une *mesme intention*, et avec telle regle qu'il n'y ait *point pour cela de trouble et de tumulte entre eulx*, et que nous et ce royaume puissions tousjours meriter et conserver le tiltre glorieux de Tres Chrestien » (nous soulignons)

652 CUILIERON M., « Les édits de tolérance de la fin du XVIe siècle: l'émergence de temps nouveaux », *op. cit.*, p. 66 : « [...] l'édit de Nantes, quant à lui, a préféré tourner la page [du débat théologique]. Il ne fait plus allusion à aucune réconciliation, laissant à Dieu seul le soin d'en permettre l'éventualité... et d'en fixer l'heure. La dualité de religion était acceptée. Elle devenait une réalité politique. » L'appel au concile général continue néanmoins à se faire entendre : TALLON A., « La fin d'un instrument de paix: le concile général », *op. cit.*, p. 25.

653 Ces conséquences sont pour part dans les résistances à l'édit, notamment celles des parlementaires qui s'opposent aux modifications de l'ordre judiciaire induites par les chambres de l'édit : cf. BARBICHE B., « L'édit de Nantes et son enregistrement: genèse et enregistrement d'une loi royale », in *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000, p. 251-260. Sur la réception et l'application de l'édit de Nantes de manière générale, cf. les études réunies dans : SAUPIN G., R. FABRE, et M. LAUNAY, *La tolérance. Quatrième centenaire de l'édit de Nantes*, Rennes, PU Rennes, 1999 ; *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000 ; WANEGFFELEN T. (dir.), *De Michel de l'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, Clermont-Ferrand, PU Blaise Pascal, 2003.

654 BOUINEAU J., « Absolutisme et religion dans l'Europe moderne », *op. cit.*, p. 169 : intolérance et unicité de religion sont la règle dans les États catholiques comme dans les réformés.

655 *Ibid.*

pouvoir, unité de justice⁶⁵⁶. Ainsi la place au sein de l'ordre public royal des valeurs d'unicité de religion et de protection de la foi se trouve-t-elle questionnée.

L'État royal est au coeur des préoccupations des premiers Bourbons, qui veillent à sa construction et son renforcement. Il a été mis en difficulté dans la dernière moitié du XVI^e siècle, des monarques relativement faibles étant alors contraints de composer avec les revendications de la noblesse, tant catholique que protestante. Il sort néanmoins grandi des troubles de religion, le pouvoir monarchique s'étant imposé comme le seul capable de rétablir l'ordre public dans un royaume profondément divisé.

Henri IV ne peut rétablir la paix, d'ailleurs âprement négociée, que par la réaffirmation énergique de sa supériorité sur tous les contre-pouvoirs éventuels, seigneurs féodaux ou partis et assemblées constitués⁶⁵⁷. Il montre sa détermination à ne tolérer aucune contestation dans la sévère harangue qu'il adresse au Parlement de Paris réuni au Louvre au cours d'un lit de justice du 7 janvier 1599, consécutif au refus, par les parlementaires, d'enregistrer l'édit de Nantes⁶⁵⁸. Le roi, lors d'une autre entrevue avec le parlement le 16 février suivant, prend soin de clarifier encore sa position : il rejette le principe de la monarchie mixte et s'affirme seul détenteur du pouvoir souverain⁶⁵⁹. Il impose par ailleurs son pouvoir sur tout le royaume en développant la pratique des commissaires envoyés en province, destinés à faire respecter la volonté royale et notamment l'édit de Nantes⁶⁶⁰.

La restauration énergique du pouvoir royal s'appuie sur les progrès de la justification juridique

656 *Lettres patentes du Roy*, 8 novembre 1567, in FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...], op. cit.*, t. IV, p. 288 : « Comme les principales colonnes sur lesquelles est planté & appuyé l'estat de nostre Royaume, soient la religion & la iustice, lesquelles ont telle fraternité & sont si estroitement conjointes [...] de sorte que tout ainsi que par la providence divine il n'y a qu'un soleil, & un seul Roy en cestuy royaume, par similitude de raison n'y doit avoir qu'une seule religion, seule loy & reigle de iustice, procedans de mesme source & fontaine, & composee de personages craignans Dieu, honorans le Roy, & observateurs de la mesme religion, sans aucun schisme et division. »

657 Au plus fort des troubles, à la fin de la décennie 1580, la Ligue catholique contrôle la capitale et est appuyée par le Parlement de Paris, ce qui amène le roi à tenter de déplacer celui-ci à Tours. La faiblesse du pouvoir royal est alors patente. Cf. DAUBRESSE S., « Les parlementaires parisiens à Tours face à la rébellion (fin 1590-début 1591) », in H. DAUSSY et F. PITOU (dir.), *Hommes de loi et politique: XVI^e-XVIII^e siècles*, Rennes, PU Rennes, coll. « Histoire », 2007, p. 53-73.

658 *Harangue du roi Henri IV au Parlement de Paris*, 7 janvier 1599, in BERGER DE XIVREY J., *Recueil des lettres missives de Henri IV*, 1843-1858, t. V., p. 89 *sqq.* : « Ce que j'en ay faict est pour le bien de la paix; je l'ay faicte au dehors, je la veux faire au dedans de mon Royaume. Vous me devés obeïr quand il n'y auroit considération que de ma qualité, et obligation que m'ont mes subjects et particulièrement vous de mon Parlement. [...] je couperay la racine à toutes factions et à toutes les predications séditeuses, faisant accourir tous ceulx qui les suscitent. J'ay sauté sur des murailles de ville, je sauteray bien sur des barricades.[...] Je suis Roy maintenant et parle en Roy. Je veulx estre obeï. À la vérité les gens de justice sont mon bras droict, mais si la gangrenne se met au bras droict, il fault que le gauche le coupe. Quand mes regimens ne me servent pas, je les casse. »

659 SAUPIN G., « L'édit de Nantes et la culture politique de la fin du XVI^e siècle », in *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000, p. 446.

660 ANTOINE M., « Genèse de l'institution des intendants », *Journal des Savants*, 1982, n° 3-4, p. 301 : le procédé de commission d'officiers afin de représenter étroitement le roi dans les provinces est amorcée dès le milieu du XVI^e siècle. Il est employé à plusieurs reprises pour assurer le respect des édits de pacification. M. Antoine met cependant en relief les évolutions dues à Henri IV, qui préfigurent la centralisation monarchique des Bourbons : à partir de 1596, les commissaires sont moins dépendants des gouverneurs de province et plus volontiers choisis au sein des officiers de robe parisiens au détriment des provinciaux : l'emprise directe du pouvoir royal se renforce ainsi.

du pouvoir du roi. La théorie de la souveraineté développée par Bodin⁶⁶¹, suivi d'autres juristes, s'oppose aux théories monarchomaques. Elle pénètre rapidement les milieux de robe notamment parisiens⁶⁶². Bodin lui-même se montre modéré sur la question confessionnelle, craignant dans l'affrontement entre catholiques et protestants un danger pour l'unité de l'État⁶⁶³. Il n'en reconnaît pas moins le rôle de pilier essentiel du pouvoir du prince que joue la religion⁶⁶⁴. Ses continuateurs se montrent inflexibles : le roi doit être pieux en la « vraie religion » et défendre celle-ci, affirme par exemple Poisson de la Bodinière⁶⁶⁵. Celui-ci fait assimiler un roi incroyant ou hérétique à un tyran en puissance⁶⁶⁶ : le parallèle avec le problème de la religion de Henri IV est évident.

La restauration de la puissance royale au profit d'Henri IV se fait également en corrélation avec le principe de catholicité de la couronne. Ce dernier prend, après l'édit d'Union en 1588 et surtout après l'arrêt Lemaistre en 1593, une valeur de « norme à portée constitutionnelle⁶⁶⁷ ». Il est repris par Henri IV, converti par nécessité politique, qui s'en revendique⁶⁶⁸.

Il apparaît que la restauration du pouvoir royal à la fin du XVI^e siècle porte en germe la politique royale des deux siècles suivants. L'urgence est d'abord, pour Henri IV, la restauration d'un ordre public matériel limité à la sécurité et tranquillité des personnes. Cependant la réaffirmation du principe d'unité du pouvoir étatique en la personne du roi soutenu par l'Église et la consécration de la règle de catholicité de la couronne ramènent *de facto* la question religieuse

661 Sur l'élaboration théorique de la souveraineté royale et son lien avec la mission étatique de maintien de l'ordre public, cf. *infra*, ch. 5, s. I.

662 SAUPIN G., « L'édit de Nantes et la culture politique de la fin du XVI^e siècle », *op. cit.*, p. 447.

663 BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, 1629, p. 496 : « Il peut se faire aussi que les colleges des sectes sont si puissans, qu'il seroit impossible, ou bien difficile de les ruiner, *sinon au peril et danger de l'estat*. En ce cas les plus admirez princes ont accoustumé de faire comme les sages pilotes, qui se laissent aller à la tempeste, sçachant bien que la resistance qu'ils feroient seront cause d'un naufrage universel. » Bodin craint avant tout l'éclatement de l'État. Il ne peut admettre l'éclatement de l'unité de l'Église, mais croit que la solution relève de la théologie et qu'en tout état de cause, la violence ne saurait être une solution : p. 652 : « mais si le prince qui aura certaine assurance en la vraye religion, veut y attirer ses sugets, divisez en sectes et factions, il ne faut pas à mon advis qu'il use de force [...] Il pourra tourner les cueurs & volonte des sugets à la sienne, sans violence, ny peine quelconque : en quoi faisant non seulement il *évitera les emotions, troubles & guerres civiles*, ainsi aussi il acheminera les sugets devoyez au port de salut. » (nous soulignons)

664 *Ibid.*, p. 652 : « [même les athées admettent] qu'il n'y a chose qui plus maintienne les estats & Républiques que la religion & que c'est le principal fondement de la puissance des monarques & seigneuries. »

665 POISSON DE LA BODINIÈRE P., *Traicté de la majesté royale en France*, Paris, 1597, p. 8 *recto*, indique que l'autorité des rois se compose de trois choses : commandement militaire, justice et piété. Il ajoute, p. 10 *verso* : « l'autorité appartenant aux Rois en la pieté [...] concerne la manutention de l'Église & des ecclésiastiques, desquels selon l'Escripture sainte les Rois sont nommez nourrisiers. »

666 *Ibid.*, p. 9 *recto/verso*.

667 RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd., Paris, Economica, 2010, p. 529.

668 *Harangue du roi Henri IV au Parlement de Paris*, 7 janvier 1599, BERGER DE XIVREY J., *Recueil des lettres missives de Henri IV*, *op. cit.*, t. V., p. 90 : « Ne m'allégués point la religion catholique, je l'aime plus que vous, je suis plus catholique que vous: je suis fils aîné de l'Église, nul de vous ne l'est ny le peut estre. »

au coeur de la définition de l'ordre public royal.

Après l'assassinat de Henri IV et en dépit de la réaffirmation régulière des principes de tolérance de l'édit de Nantes, destinée à rassurer les protestants⁶⁶⁹ ; la monarchie française développe rapidement une politique hostile au protestantisme.

Le principe d'indivisibilité de la souveraineté étatique théorisé par Bodin⁶⁷⁰ est en contradiction avec l'existence, au sein du royaume de France, d'un *État protestant*⁶⁷¹. Il justifie l'action entreprise par Louis XIII, à partir des années 1610, pour lutter contre l'influence de la R.P.R. Dans un premier temps, « il n'est pas question de supprimer les libertés protestantes, il est question seulement de détruire l'État protestant⁶⁷². »

Louis XIII commence par imposer au Béarn la tolérance du culte catholique en 1617. Il réagit au refus qui lui est opposé par plusieurs expéditions militaires dans le Midi de la France. Il concède la paix aux protestants en 1622, après avoir diminué leurs privilèges. Le roi s'adjoint, à partir de 1625, les conseils de Richelieu. Le cardinal, ferme opposant à la diversité religieuse, dirige avec le roi la dernière guerre de religion qui se conclut par une victoire royale totale, suivie de la grâce d'Alès et de l'édit de Nîmes, en 1629⁶⁷³.

Ces deux textes consacrent la victoire de l'absolutisme royal : il ne s'agit plus, comme dans le cas de l'édit de Nantes, d'une paix conclue entre les parties, mais d'une grâce octroyée par le roi. L'édit, postérieur à la grâce, renforce l'idée que l'initiative décisionnelle est monarchique : le roi impose sa volonté à ses sujets protestants comme aux catholiques⁶⁷⁴.

L'édit de Nîmes consacre la restauration de la prééminence, au sein de l'ordre public royal, des valeurs d'unité de religion et de défense de l'orthodoxie de la foi. S'il comprend une majorité de mesures devenues classiques dans les édits de tolérance, ses quelques innovations et son architecture remodelée « proclam[ent] la victoire du roi et du catholicisme⁶⁷⁵ ». Le premier article de l'édit réaffirme symboliquement l'universalité de la foi catholique, tandis que le troisième promeut l'installation dans tout le royaume de curés bien formés. Surtout, innovation importante, l'article deuxième exhorte les protestants à la conversion. Enfin, l'édit supprime une bonne part des privilèges juridiques et des garanties militaires des protestants, comme les places de sûreté : l'État protestant a vécu.

Louis XIII concède sa paix et son pardon pour répondre à des impératifs d'ordre public

669 CHAREYRE P., « Trente ans après: de la paix à la grâce, l'édit de Nîmes, juillet 1629 », in *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000, p. 343 : les déclarations de confirmation de l'édit de Nantes interviennent à l'avènement de Louis XIII, le 22 mai 1610 ; à sa majorité, le 1^{er} octobre 1614 ; puis encore en 1615, 1619 et 1620.

670 BODIN J., *Les six livres de la République*, *op. cit.*, ch. VIII « De la souveraineté », p. 120 *sqq.*

671 La qualification juridique d'État, revendiquée par le parti protestant lui-même, s'appuie sur l'existence d'une organisation politique et juridique. Cf. LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*, pp. 166-170 ; CABANEL P., *Histoire des protestants en France*, *op. cit.*, notamment pp. 363 et 434.

672 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*, p. 184.

673 Sur ces événements, cf. GARRISSON J., *L'Édit de Nantes et sa révocation, histoire d'une intolérance*, Paris, Seuil, 1985, pp. 50-80

674 CHAREYRE P., « Trente ans après: de la paix à la grâce, l'édit de Nîmes, juillet 1629 », *op. cit.*, p. 348.

675 *Ibid.*, p. 351.

matériel : pacification civile, maintien de la sécurité des sujets⁶⁷⁶. Il le fait cependant comme s'il ne s'agissait que d'un motif secondaire, le motif principal relevant de l'ordre public immatériel : de la religion. Plus importante est pour Louis XIII l'unité de foi, prérequis fondamental de l'unité étatique⁶⁷⁷. En bon père et pasteur, il souhaite réunir tous ses sujets « au giron de l'Église » et ainsi tarir « la source de ces funestes divisions⁶⁷⁸ ». Il ne conçoit l'avenir de son règne que dans une « perpétuelle union » de ses sujets sous sa « paternelle affection⁶⁷⁹. »

L'unité étatique rejoint donc à nouveau l'unité religieuse, qui n'est pas juridiquement imposée, mais fortement encouragée. L'unité religieuse sert ainsi l'absolutisme royal en plein développement.

Cette doctrine d'un roi défenseur de l'Église et de l'unité de confession, support de l'unité étatique, est approuvée et théorisée par Le Bret peu après l'édit de Nîmes, dans son ouvrage *De la souveraineté du roi* (1632). Le publiciste rappelle que les rois, en vertu de leur serment de sacre, « s'obligent de défendre [l'Église] & de la conserver de toute leur puissance⁶⁸⁰. » Le Bret dérive de ce principe le devoir fondamental du souverain de veiller à empêcher « qu'il ne se fasse aucuns schisme dans l'Église » et qu'il « ne soit rien innové en la Religion, qui puisse corrompre son unité⁶⁸¹. »

Dès lors, la doctrine royale vis-à-vis des protestants est fixée. Le roi de France est défenseur de l'Église catholique romaine et ne saurait accepter une désunion de ses sujets sur la question fondamentale de la religion. Si les protestants sont tolérés, par grâce particulière du souverain, ce n'est que provisoirement, dans l'attente de leur retour à la « vraie foi ».

La lutte contre le protestantisme est d'abord mesurée, principalement pour des raisons d'opportunité politique : la guerre de Trente Ans et la Fronde ne sont pas des contextes propices à courir le risque d'une guerre civile⁶⁸². La situation se stabilise à l'intérieur comme à l'extérieur du royaume entre 1657 et 1660.

Louis XIV peut alors engager, à partir de 1659, une politique sévère à l'encontre de la R.P.R. Pendant une vingtaine d'années, il multiplie les restrictions aux privilèges des protestants, détruisant petit à petit les acquis de l'édit de Nantes⁶⁸³. Il le fait avec le soutien de l'Église

676 *Édit du Roy sur la grâce et pardon qu'il a plu à sa majesté de donner [...]*, juillet 1629, édité in *ibid.*, p. 364, *préambule* : « nous avons voulu par un si rare exemple de clémence, apres tant de rechutes, gagner plus avantageusement les coeurs de nos sujets, épargner leur sang, le dégât de la province, et tous les désordres et calamitez de la guerre, émus à cela par la seule compassion de leurs misères, et amour de leur bien. »

677 *Ibid.* : le roi espère que sa clémence envers les protestants « fera retour plus sincère, et servira d'un ciment perpétuel pour les tenir à jamais inséparablement unis à notre obéissance. »

678 *Ibid.*

679 *Ibid.*, art. 2.

680 LE BRET C., *Les Œuvres de messire C. Le Bret... Contenant son traité de la souveraineté du roy [...]*, *op. cit.*, p. 39.

681 *Ibid.*

682 GARRISSON J., *L'Édit de Nantes et sa révocation, histoire d'une intolérance*, *op. cit.*, p. 81.

683 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*, pp. 186-188.

gallicane, dont les assemblées demandent la lutte contre les réformés⁶⁸⁴. Il est persuadé que l'unité religieuse est nécessaire à la puissance de l'État, en écho aux maximes anciennes *une foi, une loi, un roi* et *cujus regio ejus religio*. Il affirme d'autant plus sa qualité de roi très chrétien, défenseur de la foi, que le renforcement de l'Église gallicane, par l'adoption de la *Déclaration des quatre articles* (1682), le met en difficulté avec le pape⁶⁸⁵.

L'union du roi et de l'Église gallicane contre les protestants se concrétise par une déclaration prise à l'issue de l'assemblée du clergé de France de 1682. Cet *Avertissement pastoral* [...] à ceux de la religion prétendue réformée, pour les porter à se convertir et à se réconcilier avec l'Église, fait évoluer de manière subtile, mais significative, la qualification juridique des réformés : ils ne sont plus désignés comme *hérétiques*, mais *schismatiques*⁶⁸⁶. La différence, indique J. Garriçon, est révélatrice : l'important n'est plus que les protestants soient dans l'erreur théologique, mais qu'ils sont séditeux : par leur persistance dans la foi réformée, ils menacent l'ordre public royal et perturbent le bon équilibre du royaume. Cet avertissement est destiné à être lu dans tout le royaume. Il reçoit le plein soutien du pouvoir royal : le Conseil du roi ordonne aux intendants de tenir la main à sa diffusion⁶⁸⁷.

L'aboutissement logique du mouvement de lutte contre la R.P.R. est l'édit de Fontainebleau de 1685, qui révoque l'édit de Nantes. Louis XIV y développe sa conception absolutiste de l'ordre public royal. Il opère une fusion entre l'impératif de sécurité et tranquillité des sujets avec l'impératif d'unité de religion et d'État autour du monarque, le premier étant réputé contingent du second. Il considère que la R.P.R. trouble l'ordre public et l'équilibre du royaume. Le roi désire de ce fait rétablir la tranquillité afin de permettre à tous ses sujets de vivre en bonne union, le corollaire étant que l'exercice de la R.P.R. doit disparaître afin de ne plus troubler cette union. Il prête ce dessein à son aïeul Henri IV⁶⁸⁸.

L'ensemble du préambule de motivation est placé sous le signe de la tranquillité du royaume⁶⁸⁹. Il fait allusion au « rétablissement de la tranquillité⁶⁹⁰ » par Louis XIII lors de l'édit de Nîmes, puis aux guerres extérieures qui ont empêché la monarchie française d'agir à l'intérieur pour régler le problème protestant. Puis, la pacification extérieure ayant été obtenue pour le « parfait repos » des sujets, Louis XIV souhaite obtenir la pacification intérieure. En révoquant l'édit de Nantes, il entend « effacer la mémoire des troubles⁶⁹¹ » causés par la Réforme et rétablir ainsi le royaume dans un état de *tranquillitas* ;

684 Déjà aux États-Généraux de 1614, le clergé demande la rigueur face à la Réforme. Bossuet, avocat dévoué de l'absolutisme, consacre à l'unité de l'Église un sermon (*Sermon sur l'unité de l'église: presché à l'ouverture de l'assemblée générale du clergé de France 1681*, Paris, 1685). Sur l'absolutisme « théocratique » de Bossuet, cf. RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, op. cit., pp. 494-497.

685 BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, op. cit., pp. 503-507.

686 GARRISON J., *L'Édit de Nantes et sa révocation, histoire d'une intolérance*, op. cit., p. 190.

687 *Ibid.*, p. 192.

688 *Édit portant révocation de l'édit de Nantes*, octobre 1684, in ISAMBERT, t. XIX, p. 530 : « Le roi Henry-le-Grand [...] voulant empêcher que la paix qu'il avoit procurée à ses sujets [...] ne fût troublée à l'occasion de la R.P.R. »

689 *Ibid.*, p. 531 : Henri IV est dit avoir agit, par l'édit de Nantes, « pour maintenir la tranquillité dans son royaume. »

690 *Ibid.*

691 *Ibid.*

dans un ordre public imposé par le roi, fondé sur les valeurs de la monarchie – unité, centralisation, catholicité – et ne connaissant aucune contestation.

2. Le progrès de la tolérance religieuse, prélude à un ordre public sécularisé

La détermination de Louis XIV à imposer l'unité de foi aboutit à une situation très précaire pour les protestants, réduits à une vie à la marge : conversions forcées notamment par les dragonnades, ou encore exil extérieur et vie clandestine – le *Désert protestant*.

Néanmoins, à l'issue d'une période d'intense répression à la fin du XVIII^e siècle, l'action des autorités évolue.

De jure, le statut des protestants conserve sa sévérité. L'hostilité à la R.P.R. est réaffirmée par de nombreux textes royaux, notamment au moment des transitions politiques : en 1715 après la mort de Louis XIV et en 1724, peu après la majorité de Louis XV. Ces textes n'innovent pas et reprennent dans l'ensemble la législation répressive des années 1685-1700. Ils entretiennent la fiction que la majorité des protestants s'est convertie au catholicisme, les réfractaires étant menacés de peines sévères. En réalité, analyse P. Cabanel, la législation vise surtout les manifestations de foi ostentatoires, que la monarchie se doit d'interdire pour préserver la fiction de l'unité de foi ; tandis qu'elle ferme les yeux sur les actes privés « dès lors que la répression lui paraît plus conteuse en termes de maintien de l'ordre⁶⁹². »

De facto, la législation est progressivement appliquée de manière plus souple. Elle vise principalement à impressionner la population et vise à faire des exemples des cas de professions de foi protestante les plus flagrants : dans ces cas, les galères ou même la pendaison sont encourues⁶⁹³. Elle est appliquée par les autorités policières et judiciaires avec une souplesse révélant un « réalisme économique et financier⁶⁹⁴ » ainsi qu'un « souci bien compris du maintien de l'ordre⁶⁹⁵. »

L'application pragmatique de la législation révèle une distanciation entre les composantes législatives de la notion d'ordre public et la mise en œuvre concrète de l'ordre public par les autorités, qui est souvent affaire d'équilibre entre répression et tolérance. La supériorité de l'impératif de paix civile sur celui de protection de la religion, déjà observée dans les édits de tolérance du XVI^e siècle, fait sa réapparition : à nouveau, un conflit de valeurs constitutives agite la notion d'ordre public.

Ce conflit de valeurs est alimenté par un important débat philosophique, théologique et

692 CABANEL P., *Histoire des protestants en France*, *op. cit.*, p. 881.

693 *Ibid.*, pp. 880-887, sur la répression de la R.P.R. au XVIII^e siècle.

694 Certains protestants sont très actifs dans les milieux économiques et le gouvernement royal n'a pas l'intention de les inquiéter, surtout pas de provoquer un nouvel exode comme celui des huguenots à la fin du XVIII^e siècle.

695 *Ibid.*, p. 882.

politique autour de la question de la tolérance, auquel participent de nombreux auteurs par ouvrages interposés, à la fin du XVII^e siècle et tout au long du XVIII^e siècle. Ce débat n'est pas proprement juridique, mais ses incidences sur le droit, à travers les dirigeants et les juristes qui en ont connaissance, sont indéniables. Sa problématique générale, analyse G. Le Bras, consiste à déterminer s'il existe une religion d'État et si l'État a le droit d'imposer sa religion⁶⁹⁶.

Aux côtés des philosophes comme Pierre Bayle et des théologiens, les juristes participent au débat. Les membres de l'école du droit naturel, notamment Pufendorf, Thomasius et de Groot, se positionnent fermement pour la tolérance religieuse⁶⁹⁷.

Membre de l'école du droit naturel et traducteur de plusieurs de ses auteurs, Barbeyrac défend également la tolérance. Il livre une vision d'un ordre public immatériel libéral, sécularisé, qui préfigure celle qui s'affirme après la Révolution. Selon Barbeyrac, la puissance civile qui met en œuvre la force publique, sous l'autorité du souverain, doit certes se préoccuper de religion, afin d'interdire un comportement qui soit « ou contraire aux Bonnes Mœurs, ou défendu pour des raisons d'Utilité Publique⁶⁹⁸. » Il n'en va pas de même, poursuit le juriste, dans le cas des « Erreurs innocentes par rapport à l'Ordre & à la Tranquillité Publique⁶⁹⁹ ». En d'autres termes, les différences de croyance, même si elles sont considérées comme des erreurs théologiques par la majorité, ne concernent pas les autorités étatiques si elles ne troublent pas l'ordre public, entendu au sens de sécurité et tranquillité des personnes et de la société.

Cette conception libérale et sécularisée de l'ordre public est partagée par Turgot⁷⁰⁰. Ce dernier pense que l'État ne doit se préoccuper, en matière religieuse, que des actes matériels qui peuvent éventuellement troubler l'ordre social. Il imagine, en guise d'hypothèse d'école, une cérémonie religieuse comportant un sacrifice : dans ce cas, le roi peut « et doit même proscrire », mais « c'est moins l'action religieuse que l'action criminelle qui sera défendue⁷⁰¹. » S'attaquant à l'argument selon lequel l'hérésie porte atteinte à l'ordre public en troublant la paix civile, Turgot le renverse. Pour lui, c'est la répression de l'hérésie qui provoque l'instabilité : « c'est donc l'unité de religion à laquelle on veut contraindre [...] qui occasionne les troubles et guerres civiles⁷⁰². » L'auteur ajoute : « le roi, en favorisant un parti contre l'autre, exclurait toujours la paix et la tranquillité⁷⁰³. » L'ordre public doit se limiter à protéger les

696 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 190.

697 *Ibid.*, p. 197 sq.

698 BARBEYRAC J., *Traité de la morale des Pères de l'Église*, Amsterdam, 1728, p. 179.

699 *Ibid.*

700 La position libérale de Turgot sur la question religieuse est cohérente avec celle qu'il défend en matière de police économique, cf. *supra*, ch. 1, s. II.

701 *Le Conciliateur ou Lettres d'un ecclésiastique à un magistrat sur les affaires présentes*, 1^{re} ed. 1754, in TURGOT A.R.J., *Oeuvres de Turgot et documents le concernant*, Paris, Alcan, 1913, t. I, p. 405.

702 *Ibid.* À l'appui de son raisonnement, Turgot évoque la coexistence paisible du catholicisme avec le luthéranisme à Strasbourg.

703 *Ibid.*, p. 398.

personnes afin de les laisser « jouir tranquillement de l'état de citoyen⁷⁰⁴. »

Les risques de sédition majeure ou de guerre civile étant écartés au XVIII^e siècle, la répression de la R.P.R. ne perturbe la paix civile qu'en des affaires isolées ; la recrudescence des tensions communautaires, comme celles qu'illustre l'affaire Calas, n'est pas la règle, mais plutôt l'exception⁷⁰⁵.

La révocation de l'édit de Nantes implique cependant des conséquences importantes sur l'état civil des protestants qui sont progressivement perçues comme fortement perturbatrices de l'ordre public.

La question des sépultures des protestants au sein des cimetières catholiques est un problème ancien⁷⁰⁶. Elle est partiellement réglée par une déclaration de 1736 qui permet l'inhumation sur autorisation du juge de police⁷⁰⁷.

La question du mariage des protestants est plus délicate. Sont concernés les mariages entre deux protestants et les mariages entre une personne protestante et une autre catholique. Le problème, là aussi, est ancien et déjà soulevé par le Parlement de Paris au XVI^e siècle⁷⁰⁸. Il est intense à partir de la fin du XVII^e siècle : une déclaration de 1680 interdit aux protestants les mariages avec des catholiques⁷⁰⁹ ; tandis que l'édit de Fontainebleau, en interdisant toute célébration par des ministres du culte réformé, empêche les protestants de se marier devant leur pasteur.

Cette situation crée un vide juridique. Elle doit en principe contraindre les protestants à se marier devant un prêtre catholique, mais beaucoup s'y refusent, d'autant que la procédure est soumise à abjuration préalable de la foi protestante. Elle conduit à la multiplication des mariages au désert, mariages célébrés devant des pasteurs dans la clandestinité.

Les mariages clandestins ne sont reconnus ni par le droit canon catholique ni par le droit français et posent un double problème juridique relatif à l'état des familles. D'une part, étant par essence clandestins, ils ne donnent lieu à aucune publicité, puisque les registres sont tenus par les prêtres. D'autre part, ils ne produisent aucun effet juridique entre les conjoints : le couple et ses enfants sont donc illégitimes.

704 *Ibid.*, p. 409.

705 CABANEL P., *Histoire des protestants en France*, *op. cit.*, p. 881.

706 THIBAUT-PAYEN J., *Les Morts, l'Église et l'État: recherches d'histoire administrative sur la sépulture et les cimetières dans le ressort du Parlement de Paris aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1977, p. 178 *sqq.*

707 *Déclaration du 9 avril 1736*, in ISAMBERT, t. XXI, p. 409 *sqq.* Des exemples d'application de cette législation sont donnés par LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, p. 539. Sur cette déclaration, cf. THIBAUT-PAYEN J., *Les Morts, l'Église et l'État*, *op. cit.*, pp. 189-192.

708 DAUBRESSE S., *Le parlement de Paris, ou, La voix de la raison*, *op. cit.*, p. 81.

709 GAUDEMET J., *Le mariage en Occident. Les mœurs et le droit*, Paris, Cerf, 1987, p. 360. La prohibition existe dès le concile de Trente, mais la déclaration de 1680 introduit la sanction sévère de la nullité des mariages mixtes. À noter qu'une prohibition similaire est prévue par les synodes nationaux protestants.

Nombre de ces mariages clandestins sont cassés par la jurisprudence, avec des conséquences parfois graves pour les époux accusés de concubinage : ils encourent des peines pécuniaires importantes, parfois même des peines de réclusion – prison pour les femmes, galères pour les hommes⁷¹⁰.

À partir de la deuxième moitié du XVIII^e siècle, les progrès du débat sur la tolérance et la diffusion des idées des Lumières améliorent progressivement la situation.

Les Parlements ont recours à la théorie du mariage putatif pour considérer que les protestants mariés clandestinement sont possesseurs d'état. Ils font ainsi produire des effets aux mariages conclus de bonne foi⁷¹¹. La doctrine prend position en faveur de cette solution, ainsi Portalis, qui y consacre un mémoire⁷¹². La solution permet notamment aux enfants des ménages théoriquement illégaux de jouir de leur pleine qualité d'héritiers.

Subsiste le problème de l'état civil : ces mariages restent privés de publicité dont « depuis longtemps, la grande utilité avait été reconnue⁷¹³. » Le vide juridique créé par l'absence de publicité emporte une perturbation que la doctrine qualifie d'atteinte à l'ordre public. Il perturbe l'ordre civil, car le ménage représente une cellule essentielle de l'ordonnement social. Le mariage, écrit Malesherbes dans un mémoire consacré à la question, ne concerne pas uniquement les époux, mais « intéresse toute la société, l'État, l'ordre Public, le souverain, la Religion⁷¹⁴. » Même opinion chez Portalis, qui souligne la « dangereuse conséquence [...] pour l'ordre public » que représente l'incertitude sur l'état civil de milliers de personnes⁷¹⁵.

Finalement, les voix concordantes de nombreux juristes, philosophes et hommes d'État, associées à celles de l'opinion, conduisent le pouvoir royal à réformer la législation avec l'édit de 1787⁷¹⁶.

L'édit de 1787⁷¹⁷ consacre la victoire de la tolérance religieuse et surtout opère une évolution décisive de l'ordre public royal vers une conception plus libérale, moins de deux ans avant le début de la Révolution.

710 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 203 ; GAUDEMET J., *Le mariage en Occident*, op. cit., p. 379.

711 BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, op. cit., p. 531.

712 *Sur la validité des mariages des protestants en France*, 1770, publié in PORTALIS J.É.M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code Civil*, Paris, 1844. Dans un long exposé qui emprunte aux théories du droit naturel moderne, Portalis démontre que la bonne foi des époux protestants suffit pour que leur mariage produise des effets juridiques. Il souhaite par cet argumentaire permettre aux protestants « d'obtenir de la justice de nos tribunaux cette protection qui est due, dans tous les pays, aux mœurs, à la vertu, à la bonne foi, qui est indépendante de toute loi positive » (p. 491).

713 GAUDEMET J., *Le mariage en Occident*, op. cit., p. 379.

714 LAMOIGNON DE MALESHERBES C.G. de, *Mémoire sur le mariage des protestants*, 1785, p. 183.

715 *Sur la validité des mariages des protestants en France*, 1770, publié in PORTALIS J.É.M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code Civil*, op. cit., p. 489.

716 Sur le contexte d'élaboration du texte, ses artisans et ses influences, notamment étrangères, cf. LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 208-212.

717 *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, novembre 1785, in ISAMBERT, t. XXVIII, p. 472 sqq.

Le texte n'abandonne pas le désir ancien des monarques français de réunir leurs sujets dans une même foi, dans « l'unité si désirable du même culte⁷¹⁸ ». Il rappelle la prééminence du catholicisme et la volonté royale de le défendre et de le favoriser. Il écarte néanmoins avec détermination toute conversion par violence ou contrainte : si conversion des protestants il doit y avoir, elle ne peut se faire que sous les auspices divins⁷¹⁹. Le texte ne professe en aucun cas la laïcité de l'État qui demeure officiellement de religion catholique⁷²⁰.

Le souhait d'union dans la foi catholique apparaît davantage comme un motif rhétorique, une concession aux traditions. La monarchie a pris conscience des erreurs passées. Elle condamne la fiction de la disparition du protestantisme en vigueur depuis l'édit de Fontainebleau. Elle lui attribue le vide juridique relatif à l'état civil des protestants et y voit un trouble manifeste à l'ordre public⁷²¹. Elle salue la souplesse de la jurisprudence qui a permis la reconnaissance des mariages putatifs, fait remarquable dans un contexte de tension permanente entre le roi et les parlementaires⁷²². Elle dégage de ce raisonnement une solution logique : il faut permettre aux protestants de faire « constater leurs naissances, leurs mariages et leurs morts⁷²³ », en un mot de posséder un état civil.

À cette fin, les protestants reçoivent un choix : faire constater ces actes devant le clergé catholique ou devant un officier de justice. La sécularisation de l'état civil est engagée.

Quelle est la portée réelle de ce texte vis-à-vis de la notion d'ordre public ? Il semble ne concéder aux protestants, presque à contrecœur, que ce que « le droit naturel ne permet pas de leur refuser⁷²⁴ ». Il pourrait ne constituer qu'une concession pragmatique visant à remédier au trouble à l'ordre public que constitue le défaut d'état civil des protestants.

En réalité, la portée du texte est bien plus importante. Il est impossible au roi de France d'abandonner la défense de la religion catholique : elle fonde son pouvoir et participe de sa justification. La reconnaissance juridique, même limitée, du protestantisme consacre le basculement définitif de la notion d'ordre public.

L'équilibre des valeurs constitutives de l'ordre public peut ici, au sein de la période

718 *Ibid.*, préface.

719 *Ibid.* : « nous favoriserons toujours de tout notre pouvoir les moyens d'instruction et de persuasion qui tendront à lier tous nos sujets [à la religion catholique] et nous proscrireons, avec la plus sévère attention, toutes ces voies de violence, qui sont aussi contraires aux principes de la raison et de l'humanité, qu'au véritable esprit du christianisme. »

720 *Ibid.*, p. 473, art. 1.

721 *Ibid.*, préface : « cette fiction, aujourd'hui inadmissible, a servi de motif au silence de la loi » entraînant des conséquences juridiques « si contraires à la prospérité et à la tranquillité de notre royaume. »

722 *Ibid.* : la situation « auroit excité des troubles continuels dans les familles, si nous n'avions pas profité provisoirement de la jurisprudence de nos tribunaux [...] »

723 *Ibid.*

724 *Ibid.*

cruciale de la pré-révolution, être présentée sur une balance : sur la première branche, la défense de la foi et l'unité de religion comme fondement essentiel de l'unité étatique : sur la seconde, la paix et la concorde sociale et surtout, valeur nouvelle appelée à prendre une grande importance dans l'ordre public post-Révolution, le respect des droits naturels et civiques des personnes.

Dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle, la balance penche nettement du côté de la seconde branche.

Le respect du droit naturel moderne, que la monarchie reconnaît s'imposer à l'État⁷²⁵, doit permettre à tous les sujets « de jouir [...] des effets civils qui en résultent⁷²⁶. » Il n'implique pas encore une totale liberté de conscience : les protestants restent privés de certains droits et demeurent une minorité exclue de la cohésion totale avec l'ensemble du corps social⁷²⁷.

Nonobstant cette dernière réserve, l'évolution consacrée par l'édit de 1787 est fondamentale.

La valeur de respect des droits naturels de la personne intègre la notion d'ordre public et en bouleverse profondément l'économie. Elle en écarte définitivement l'exigence d'unité confessionnelle. Elle fait disparaître la garantie par l'État du dogme religieux, sans toutefois renoncer à la nécessité de protection de la religion en tant que ciment essentiel de la société. Elle préfigure ainsi la conception de l'ordre public libéral destinée à s'imposer au XIX^e siècle.

En matière de rapports entre l'ordre public et la religion, la Réforme occupe une place à part tenant à l'ampleur des réactions et des troubles qu'elle a engendrés, allant jusqu'à menacer le royaume d'implosion. Il existe cependant des atteintes à la religion tout aussi graves, mais d'ampleur ou de portée limitées, que l'État se fait un devoir de poursuivre.

II. LA GARANTIE DE L'ORDRE SOCIAL PAR LA PROTECTION DE LA RELIGION

Religion du roi et de la grande majorité de ses sujets, la foi catholique est étroitement intégrée dans la vie sociale, dont elle rythme le temps par son calendrier liturgique. Elle exige le respect de tous. En prenant soin des âmes des croyants – *cura anima* – et en fédérant les communautés, elle joue un rôle central dans la cohésion de l'ordre social. Hormis les hypothèses d'hérésie collective où elle se révèle

725 *Ibid.* : « Un pareil ordre des choses sollicitait depuis longtemps notre autorité de mettre un terme à ces dangereuses contradictions entre le droit de la nature et les dispositions de la loi. »

726 *Ibid.*

727 *Ibid.* : la religion catholique jouit seule du culte public, « tandis que nos autres sujets non catholiques, privés de toute influence sur l'ordre établi dans nos états, [sont] déclarés d'avance et à jamais incapables de faire corps dans notre royaume ». Les protestants se voient interdire l'accès à certaines professions, comme le professorat et la magistrature.

être facteur de discorde, la religion contribue à la concorde générale. L'État a donc tout intérêt à la protéger en ses divers aspects. Cette activité de l'État s'inscrit dans le cadre de la *police extérieure de l'Église*, une prérogative reconnue à la monarchie qui légitime son intervention dans les choses de la religion (A). Elle comprend la poursuite des diverses offenses ou atteintes que la religion peut subir (B) et la garantie que celle-ci est pratiquée dans les meilleures conditions (C).

A. La justification du pouvoir étatique en matière de police extérieure de l'Église

Aux XIIe et XIIIe siècles, l'Église connaît des offenses faites à la religion. La monarchie française est son auxiliaire zélée, exécutrice des sentences rendues par la justice ecclésiastique.

L'essor de l'État capétien et de ses institutions, notamment son Parlement et son Université, le met en position de rivalité avec la papauté, rivalité qui résulte en une lutte politique bien connue. Une autre conséquence de cette rivalité est une augmentation des conflits de juridiction justice laïque et justice ecclésiastique. Le roi de France, désireux de renforcer son pouvoir par le biais de ses juges, amorce à partir du XIVe siècle, avec l'assemblée de Vincennes en 1329, une longue tradition d'ingérence dans les affaires de l'Église ayant un rapport direct avec l'ordre social⁷²⁸.

Au XVe siècle, l'ingérence de l'État dans les affaires de l'Église prend de l'ampleur après le concordat de Bologne (1516) et avec l'essor des théories gallicanes⁷²⁹.

À côté de ses conséquences en matière de politique et de droit public ecclésiastique, le gallicanisme développé par les juristes acquiert un impact direct sur l'ordre public royal. Il permet en effet de justifier l'intervention du roi et de sa justice dans des matières relevant *a priori* de l'Église. Il justifie, dès la pensée de Pierre Pithou au XVe siècle, l'action du roi pour la protection et la garde de l'église nationale⁷³⁰. Il prend fait et cause pour l'autorité royale, se constituant ainsi en allié de l'absolutisme en plein développement.

Les juristes gallicans en viennent à distinguer deux aspects dans la police⁷³¹ de l'Église. La police dite *interne* concerne les matières entièrement réservées à l'Église, tandis que celle dite

728 Cf. OLIVIER-MARTIN F., *L'Assemblée de Vincennes en 1329 et ses conséquences: étude sur les conflits entre la juridiction laïque et la juridiction ecclésiastique au XIVe siècle*, Paris, A. Picard, 1909.

729 Cf. MOREL H., *L'idée gallicane au temps des guerres de religion*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2003 ; TALLON A., *Conscience nationale et sentiment religieux en France au XV^e siècle*, Paris, PUF, 2002.

730 PITHOU P., *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, 1639.

731 Sur la notion de police, cf. *infra*, ch. 4, s. II.

externe peut être contrôlée par le roi.

La raison du contrôle laïque sur l'administration extérieure est que celle-ci touche aux influences et interactions de la religion avec la vie sociale, et donc à l'ordre public. La théorie de la police externe est expliquée par Le Bret, qui la justifie en usant de la rhétorique traditionnelle du gallicanisme visant à relier les libertés alléguées aux usages anciens, carolingiens, voire même antiques⁷³². Pour Le Bret, il ne fait pas de doute qu'en sus de sa mission bien admise de défense de l'orthodoxie de la foi, le roi de France doit « entretenir l'ordre, la discipline & la Police extérieure de l'Église⁷³³. » Le juriste justifie cette ingérence du pouvoir royal par le devoir d'assistance et d'entraide naturelle existant entre les deux puissances⁷³⁴. Il en déduit la validité de l'intervention royale dans une série de matières appartenant à « l'ordre et la discipline extérieure » de l'Église⁷³⁵, notamment via la procédure d'appel comme d'abus⁷³⁶.

Même position chez Fevret, qui consacre un développement très structuré à démontrer et justifier l'existence de cette prérogative royale de « garde, protection pouvoir et autorité du Roi sur la discipline externe de l'Église Gallicane⁷³⁷. » La démonstration de Fevret distingue, au sein de toute « puissance et juridiction ecclésiastique », deux « parties principales » : celle des « choses purement spirituelles » dont les rois n'ont pas le droit de se mêler⁷³⁸ ; et celle « des mœurs » qui recouvre « les nécessitez temporelles de l'Église, police d'icelle, & conduite de la vie & mœurs des Chrétiens⁷³⁹. » Ce pouvoir de discipline extérieure de l'Église, que le roi exerce conjointement avec la hiérarchie ecclésiastique, comporte selon Fevret trois volets : la mise en application dans le royaume des règles de droit canonique admises par l'Église gallicane, la punition des contrevenants par « la force du bras séculier », ainsi et surtout qu'un pouvoir de légiférer en la matière indépendamment du droit canonique, par un « droit vraiment royal⁷⁴⁰. »

Qu'elle soit qualifiée de police, d'administration ou de discipline externe, cette prérogative du pouvoir royal justifie son contrôle sur les juridictions ecclésiastiques et sur le clergé de manière générale⁷⁴¹. Elle permet à l'État d'intervenir dans de nombreuses questions religieuses qui peuvent

732 BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, op. cit., p. 494.

733 LE BRET C., *Les Œuvres de messire C. Le Bret... Contenant son traité de la souveraineté du roy [...]*, op. cit., p. 37.

734 *Ibid.*, p. 38 : « Certes bien que les fonctions du Sacerdoce, & de la Royauté, soient discintés & séparées, celle-là ne se proposant pour but que le salut des ames, & celle-cy le bien public : Neantmoins quand l'occasion se presente de se prester secours l'un à l'autre, pour leur mutuelle conservation, elles sont obligées de se rendre ces devoirs reciproques. »

735 *Ibid.*

736 *Ibid.*, p. 39

737 FEVRET C., *Traité de l'abus [...]*, Lyon, 1736, p. 41.

738 Il s'agit notamment des sacrements, de l'ordination, du sacerdoce et de la détermination du dogme.

739 *Ibid.*

740 *Ibid.*

741 ROUSSELET-PIMONT A., « Le juge d'Église et la loi royale, entre autonomie et soumission », in P. ARABEYRE et B. BASDEVANT-GAUDEMET (dir.), *Les clercs et les princes. Doctrines et pratiques de l'autorité ecclésiastique à l'époque moderne*, Paris,

intéresser l'ordre public.

B. La poursuite des offenses à la religion

L'offense la plus grave est l'hérésie collective, dont le protestantisme constitue le plus grave trouble à l'ordre public. Les autres hérésies qui apparaissent sous l'Ancien Régime, le jansénisme et le quiétisme, ont principalement un enjeu politique⁷⁴².

La mission de protection et de garde de l'Église appartenant à la monarchie comprend sa défense contre quantité d'atteintes et d'offenses de gravité variable. Ces atteintes sont généralement définies de manière large par les juristes. Ainsi Muyart de Vouglans désigne-t-il par le syntagme *crimes contre la religion* toutes les infractions « qui blessent la sainteté ou la vérité de la religion⁷⁴³. »

Le plus commun de ces crimes est probablement le blasphème. Le blasphème est perçu comme une atteinte à l'ordre public royal pour deux raisons principales. D'une part il est réputé blesser l'honneur de Dieu qui est associé à celui du roi : ce dernier étant le fils aîné de l'Église et le lieutenant de Dieu sur terre, il est directement concerné par toute offense à la religion catholique – et à travers lui tout le royaume⁷⁴⁴. D'autre part, le blasphème est supposé offenser Dieu, risquant ainsi de déclencher le courroux divin à l'encontre de toute la société : c'est donc l'ordre social tout entier qui est menacé. En période difficile pour le royaume, le pouvoir royal attribue parfois à la colère divine les calamités et troubles à l'ordre public qui frappent la population : les autorités renforcent alors leur poursuite des blasphémateurs qui provoquent l'ire divine.

C'est le cas au début du règne de François Ier. Le roi est inquiet par l'agitation religieuse consécutive à l'arrivée des idées réformées et se plaint, sans encore viser le protestantisme, du pullulement des blasphèmes⁷⁴⁵. François Ier attribue l'ire divine aux offenses à la religion et en craint les conséquences⁷⁴⁶. Il souhaite poursuivre les blasphémateurs avec rigueur en rappelant la

École des chartes, 2013, pp. 175-193.

742 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*

743 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Neufchâtel, 1781, vol. I, p. 82.

744 DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale conféré avec les maximes et la jurisprudence de France*, Paris, 1761, t. I, p. 189 : « Le blasphème est un crime énorme qui se commet contre la Divinité, par des paroles ou des sentiments qui choquent sa majesté ou les Mystères de notre Sainte Religion. »

745 SCHNAPPER B., « La justice criminelle rendue par le Parlement de Paris sous le règne de François Ier », *op. cit.*, p. 127.

746 *Lettres interdisant toute assemblées et danses publiques [...]*, 8 octobre 1530, in *Ordonnances de François Ier*, t. 2, p. 666 : « Dieu, nostre createur, estoit grandement offensé [par des blasphèmes] qui pevent provoquer l'ire et

peine médiévale de la mutilation buccale : le blasphémateur doit être frappé là où il a pêché⁷⁴⁷.

La peine est cependant variable selon la gravité des faits⁷⁴⁸. Ce principe de modulation de la peine est répété tout au long des XVI^e et XVII^e siècles pour être définitivement fixé par une déclaration de Louis XIV en 1666⁷⁴⁹. Il permet aux autorités royales d'adapter leur réaction en fonction de la gravité des troubles à l'ordre public provoqués par les faits d'espèce. Un simple juron n'est passible que d'une peine d'amende et c'est seulement à partir de la quatrième récidive que le coupable encourt une peine afflictive – la langue lui est coupée après huit récidives. Certains blasphèmes d'une gravité particulière sont distingués, qui confinent à l'hérésie⁷⁵⁰ ou qui emportent une offense tellement grande qu'elle mérite punition exemplaire. C'est le cas des « blasphèmes énormes », spécifiquement distingués par la déclaration de 1666, qui dérogent à la gradation des peines et peuvent être punies arbitrairement. Un exemple fameux, quoique peu commun, en est l'affaire La Barre⁷⁵¹.

En réalité, exceptés certains cas isolés particulièrement graves qui entraînent des punitions exemplaires, la poursuite du blasphème commun par les tribunaux semble peu diligente⁷⁵². Ce constat démontre la souplesse de la justice d'Ancien Régime dans la mise en œuvre de la législation : dans le cas du blasphème, le pouvoir monarchique est idéologiquement obligé de condamner fermement les insultes à la religion ; néanmoins, en pratique, les troubles effectifs à l'ordre public étant limités, voire négligeables, la justice ferme souvent les yeux.

Aux côtés de la foi et du dogme, qui peuvent être offensés par des mots, la religion possède une manifestation réelle : ce sont les biens, mobiliers et immobiliers de l'Église. Ces biens doivent eux aussi être protégés contre les impiétés et les atteintes diverses.

Les églises, dans l'ancienne France, sont des lieux publics. Elles sont souvent les édifices les plus importants des communautés et à ce titre utilisées pour de nombreuses activités en dehors des célébrations : négociations professionnelles, arbitrages ou jugements, promenades. Si ces activités sont

notre createur à permettre mortallitez, guerres et famines. »

747 *Ordonnance contre les aventuriers, pillards, chefs de bandes et blasphémateurs*, in *Ordonnances de François Ier*, t. 2, p. 302 sq. : « et led. blaphemateurs (sic) execrables, avant que souffrir mort, ayent la gorge ouverte avec ung fer chault et la langue tirée et coupée par le dessoubz, et ce fait penduz et attachez au gibet ou potences, et estranglez, selon leurs demerites »

748 Dès le Moyen-Âge, le pouvoir royal a compris que la répression doit pouvoir s'adapter à la gravité des faits commis. Une ordonnance de Saint-Louis en 1264 pose les bases d'un système adaptant la rigueur du châtiment à une série de paramètres : gravité de l'offense en elle même, âge du blasphémateur et surtout nombre de récidives. Cf. MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, op. cit., vol. I, p. 84.

749 Reproduite *ibid.*, p. 85.

750 DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, op. cit., p. 189 : l'auteur distingue le *blasphème hérétique* « qui est celui accompagné d'hérésie, comme quand on nie ou renie Dieu, ou que l'on parle contre les articles de la Foi » du *blasphème simple*, moins grave.

751 Cf. HOLLEAUX D., « Le procès du chevalier de La Barre », in J. IMBERT (dir.), *Quelques procès criminels des XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, PUF, 1964.

752 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 350 sq.

en principe tolérées, d'autres peuvent causer des troubles au service divin ou au respect dû aux choses sacrées : spectacles théâtraux, stockage de marchandises, voire même rencontres galantes⁷⁵³. La justice et l'administration royales doivent interdire et poursuivre ces dérives⁷⁵⁴.

Les biens mobiliers⁷⁵⁵ de l'Église bénéficient eux aussi d'une protection particulière, notamment contre le vol. Les atteintes aux biens sacrés sont qualifiées de sacrilèges et sont sévèrement punies depuis le droit romain⁷⁵⁶. Ce dernier définit le sacrilège comme le vol de choses sacrées, définition reprise par les canonistes médiévaux puis par les criminalistes de l'Ancien Régime jusqu'au XVIIIe siècle. La définition s'élargit progressivement pour viser tout acte considéré comme une profanation⁷⁵⁷. Cette évolution est illustrée par la définition que donne Rousseaud de la Combe au XVIIIe siècle : « Sacrilège est l'abus qu'on fait des choses saintes ou sacrées en les profanant⁷⁵⁸. » De son côté, Durand de Maillane distingue deux types de sacrilèges, *ratione personarum* – commis sur la personne d'un clerc – et *ratione rerum* – commis sur un objet sacré ou un objet profane entreposé dans un lieu sacré, chacun visant de nombreuses infractions différentes⁷⁵⁹. Le sacrilège permet alors de poursuivre toute atteinte aux choses sacrées ou aux clercs, en somme tout acte qui, par l'offense faite à la religion, perturbe l'ordre public⁷⁶⁰. L'importance accordée par le pouvoir royal à ce trouble à l'ordre public est attestée par le fait que le sacrilège est à la fois un cas prévôtal et un cas royal selon l'ordonnance criminelle de 1670⁷⁶¹.

Une autre préoccupation importante des autorités est la superstition, catégorie très large qui recouvre quantité de cas particuliers qualifiés de sorcellerie, magie, divination ou encore prédication. Ces pratiques ont pour point commun de prétendre à l'obtention de résultats tangibles par l'invocation de forces surnaturelles. Longtemps, jusqu'aux progrès de la raison à partir de la deuxième moitié du XVIIIe siècle, elles sont assimilées à des manifestations diaboliques. Elles perturbent l'ordre public à plusieurs titres.

Premièrement les superstitions mettent en cause l'ordre établi, elles perturbent les personnes dans leurs croyances et leurs certitudes. Elles atteignent ainsi même les esprits les plus

753 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 254 sq.

754 Nombreuses illustrations : DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 320 sqq. ; LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 301 sqq.

755 Sur les objets religieux et sacrés, cf. BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, op. cit., p. 405 sqq.

756 D. 47.13.

757 Sur les raisons de cette évolution, cf. CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 355.

758 ROUSSEAUD DE LA COMBE G., *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, Paris, 1755., partie II, p. 189.

759 DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, op. cit., t. II, p. 706.

760 Sur la répression du sacrilège, cf. encore LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., pp. 261-265.

761 *Ordonnance criminelle*, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 373, art. 11 et 12.

avertis, en témoigne le fameux opuscule de Bodin, *De la démonomanie des sorciers*⁷⁶².

Deuxièmement, en plaçant les populations sous l'influence de manipulateurs, ces superstitions peuvent créer des agitations populaires voire des séditions. C'est pour cette raison que l'État veille depuis l'Antiquité à poursuivre tous les prétendus sorciers ou magiciens comme des ennemis de l'ordre⁷⁶³.

Les différentes manifestations de la sorcellerie et sa répression ont suscité de très nombreux travaux, tant anciens que contemporains⁷⁶⁴. La question n'a cependant pas d'originalité particulière au regard de l'évolution de la notion d'ordre public : la superstition est poursuivie par l'État comme le sont les autres offenses à l'orthodoxie, par exemple l'hérésie⁷⁶⁵.

Avec les progrès de la raison et des lumières, les auteurs du XVIII^e siècle considèrent davantage les sorciers comme des charlatans coupables d'abuser de la crédulité des personnes, ce que l'ordre public royal réprime également⁷⁶⁶.

Ces nombreuses atteintes à la religion sont parfois poursuivies au titre de lèse majesté divine, incrimination peu précise et souvent utilisée en cumul avec d'autres⁷⁶⁷. La lèse-majesté divine est souvent associée à la lèse-majesté humaine, attestant du lien entre ordre politique et ordre religieux.

C. L'encadrement de la vie religieuse

Sous l'Ancien Régime, la religion étant partie intégrante de la société, une perturbation de la vie religieuse constitue souvent une perturbation de l'ordre social. La vie religieuse au sens large comprend le culte, c'est à dire l'organisation des dévotions sous l'égide de l'Église ; ainsi que la pratique, c'est à dire les actes des fidèles mettant en œuvre les prescriptions de la religion. Ces questions spirituelles concernent a priori uniquement l'Église et ses fidèles, néanmoins l'État s'en préoccupe dans une

762 Première édition en 1580, suivie de nombreuses autres.

763 MACMULLEN R., *Enemies of the Roman Order*, *op. cit.*, *passim*.

764 Deux importantes études pour les derniers siècles de l'Ancien Régime : MANDROU R., *Magistrats et sorciers en France au XVII^e siècle: une analyse de psychologie historique*, Paris, Plon, 1968 ; KRAMPL U., *Les secrets des faux sorciers. Police, magie et escroquerie à Paris au XVIII^e siècle*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2012 ; pour la répression pénale de la sorcellerie, indications bibliographiques in CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, pp. 396-398.

765 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*, p. 226.

766 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, Paris, 1786, t. VI, p. 161 : « Heureusement le progrès des lumières a rendu l'exercice de la magie très-rare. [...] Le Charlatanisme a succédé à la magie. Ce sont les Charlatans qui exercent aujourd'hui l'empire que les Magiciens avoient autrefois sur la foiblesse & la crédulité. »

767 DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, *op. cit.*, t. II, p. 170 : « Le crime de lèse-Majesté Divine se commet directement contre Dieu, par l'Apostasie, l'Hérésie, le Sortilège, la Simonie, le Sacrilège, le Blasphème, & enfin le violement d'asyle. »

perspective de maintien de l'ordre public. En témoignent ses nombreuses interventions législatives en matière de culte.

Le culte divin, ses modalités et son organisation, n'appartiennent qu'à l'Église. L'État monarchique encourage ses sujets à assister aux célébrations, mais ne les y force pas. En revanche, il fait respecter les interdits religieux liés au calendrier liturgique et intervient afin d'éviter que les fidèles soient détournés de la religion. Il légifère ainsi sur les temps consacrés au culte divin : les dimanches et les nombreuses fêtes rythmant l'année. Il intervient dans la fixation des fêtes et dans la réglementation des activités en ces jours particuliers⁷⁶⁸.

La fixation des fêtes, comme les autres modalités du culte divin, est une prérogative ecclésiastique. Elle appartient, en vertu du droit canonique médiéval, aux évêques et archevêques, chacun pour leur diocèse⁷⁶⁹. Elle intéresse l'État, car elle possède, en raison de l'obligation de repos imposée aux fidèles lors des jours de fête, un impact certain sur l'économie et sur l'ordre social⁷⁷⁰.

En vertu de cet intérêt certain dans la fixation des fêtes, l'État intervient diplomatiquement auprès de l'Église afin d'en réguler la fixation, sans beaucoup de succès⁷⁷¹. Sous le règne de Louis XIV, le contrôle de l'État s'affermi sur l'Église de France, notamment son haut clergé, en application des doctrines gallicanes. Le roi décide d'établir un contrôle direct sur la fixation des fêtes : l'édit du mois d'avril 1685 prévoit que les décisions épiscopales de création ou suppression de célébrations seront soumises à approbation par lettres patentes. Il prévoit que les décisions épiscopales pourront être contrôlées par les Parlements *via* la procédure d'appel comme d'abus⁷⁷². L'immixtion de l'État dans l'organisation du culte est ici remarquable et incontestablement motivée par une volonté de contrôle de l'ordre social.

L'État intervient encore davantage dans la police de l'observation des fêtes. Il seconde l'Église afin de s'assurer, grâce à la *force du bras séculier*, que les fidèles respectent les prescriptions canoniques. La principale obligation en la matière est le repos et la cessation des activités professionnelles afin de se consacrer à la prière⁷⁷³. L'État s'empare de cette obligation qu'il

768 En dehors de certaines fêtes particulières, comme Pâques, les fêtes et les dimanches connaissent généralement la même législation : DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 342 : « par les Loix de l'Église, & par celles des Puissances temporelles, les Fêtes [sont] d'égale observation à celle du Dimanche. »

769 DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, *op. cit.*, t. I, p. 720.

770 Durand de Maillane, en bon juriste gallican, comprend parfaitement cet impératif : « la cessation de travail intéresse l'État » (*ibid.*)

771 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*, p. 266 *sq.*

772 ROUSSEAUD DE LA COMBE G., *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, *op. cit.*, partie II, p. 4.

773 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 345.

considère comme essentielle pour le maintien de l'ordre public, à plusieurs titres.

D'abord, en tant que protecteur de l'Église, l'État souhaite favoriser la pratique du culte et se préoccupe donc de faire respecter l'obligation de repos, principe qui connaît de multiples exceptions. La question de la détermination des activités admises ou non relève principalement de la théologie⁷⁷⁴. Selon Durand de Maillane, il existe une « infinité » de cas particuliers⁷⁷⁵. Certaines activités nécessaires à la vie quotidienne sont tolérées. L'activité des bouchers constitue un cas intéressant illustrant la conciliation nécessaire entre deux valeurs d'ordre public : le respect de la religion et la sécurité alimentaire. La viande étant périssable, en particulier en cas de forte chaleur, les bouchers reçoivent des dérogations pour exercer leur activité le dimanche avec obligation de ne tuer les animaux que les samedis, afin que leur produit soit frais⁷⁷⁶.

Ensuite, tant pour favoriser le culte que pour maintenir un contrôle sur l'activité des personnes l'État légifère afin d'interdire les activités qui pourraient en détourner les fidèles – ici la protection de la religion rejoint celle des bonnes mœurs⁷⁷⁷. L'oisiveté et le désœuvrement sont perçus comme des antichambres de la débauche. Il est donc nécessaire de prohiber toute chose qui pourrait favoriser cette débauche et divertir les fidèles du culte, comme les foires, jeux de rues ou assemblées. Le pouvoir royal demande à ses juges de veiller à cette interdiction dès les ordonnances de réformation du XVI^e siècle⁷⁷⁸. La législation en la matière est riche et maintes fois renouvelée jusqu'à la fin de l'Ancien Régime⁷⁷⁹.

Une autre préoccupation corrélative est celle de maintenir les fidèles à l'écart des débits de boissons et des auberges⁷⁸⁰.

La monarchie se préoccupe également du bon ordre au sein même des célébrations cultuelles. Celles-ci ne se passent pas toujours dans la dignité et le recueillement requis, ainsi que l'indique La Poix de Fréminville, qui déplore les fréquents dérangements du service divin et encourage les officiers de police à intervenir⁷⁸¹.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, t. I, p. 346, rapporte à ce propos une réponse de la Faculté de Théologie de Paris datant de 1426.

⁷⁷⁵ DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, op. cit., t. II, p. 721.

⁷⁷⁶ DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 349.

⁷⁷⁷ LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 335 : « Les Dimanches & les Fêtes, soit de Patrons ou autres, sont des jours qu'il convient sanctifier par des œuvres pieuses, & l'on ne doit point les passer en danses & en baladineries, qui ne peuvent que distraire les fidèles de ce qu'ils doivent à Dieu, à la Religion, & au prochain par le bon exemple. »

⁷⁷⁸ Cf. par exemple : *Ordonnance d'Orléans*, janvier 1560, in ISAMBERT, t. XIV, p. 70, art. 23 et 24.

⁷⁷⁹ De très nombreux textes royaux interdisent toutes sortes d'activités pendant les dimanches et les fêtes : foires, danses, spectacles, jeux divers. Cf. ISAMBERT, t. XXVIII, p. 107 sq., v^o « dimanches et fêtes ». La plupart des dictionnaires de police ou de droit canonique du XVIII^e siècle rapportent de nombreuses illustrations de cette vaste législation.

⁷⁸⁰ LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 338 : afin d'éviter que la Fête de Noël ne soit l'occasion de débauches, « il est de la bonne Police [...] qu'aucun cabaret ne soit ouvert passé huit heures du soir de la veille d'un si grand jour, ainsi que les Limonadiers, Epiciers & autres vendeurs de liqueurs. »

⁷⁸¹ *Ibid.*, p. 303 : « Il arrive même dans la plupart des Campagnes que les femmes y apportent des enfants qui crient, font beaucoup de bruit, interrompent le prêtre & les Assistants, ce qui est un vrai scandale. D'autres femmes venant au

Le trouble au service divin, entendu de manière large, est un cas royal selon l'ordonnance criminelle de 1670⁷⁸².

Au XVIII^e siècle, Des Essarts explique la compétence des autorités laïques : « La Police des cérémonies religieuses, quant à ce qui peut les troubler » appartient au magistrat de police, qui doit veiller à ce qu'on ne porte « aucune atteinte à l'ordre qui doit y régner⁷⁸³ ».

La police du roi prend également des mesures pour le bon déroulement des processions : prévenir les accidents, garantir la salubrité des voies qu'emprunte le cortège, assurer la tranquillité des fidèles⁷⁸⁴.

L'État s'intéresse encore aux pèlerinages, qui sont perçus comme étant parfois prétextes à des disparitions sur lesquelles pèse un fort soupçon de conduite immorale. Le cas de ces faux pèlerins rejoint alors celui des vagabonds, qui inquiètent beaucoup l'État royal. Pour remédier à ces errements, un système relativement contraignant est établi, nécessitant du candidat au pèlerinage d'obtenir une double autorisation, ecclésiastique et séculière⁷⁸⁵.

Toutes ces dispositions relatives à l'ordre dans le culte illustrent l'immixtion de l'État dans les affaires religieuses, toujours motivée par le maintien de l'ordre public et de la stabilité de la société. La monarchie entend avoir la haute main sur toute question intéressant l'ordre public, c'est pourquoi elle s'en réserve le contentieux, à l'exclusion du juge ecclésiastique⁷⁸⁶.

In fine, il appert que l'intervention de l'État monarchique dans le domaine religieux suit toujours une double logique : d'une part la réalisation de la mission pastorale du roi, d'autre part la protection de l'ordre public, motif essentiel selon G. Le Bras⁷⁸⁷.

L'omniprésence de la religion et de l'Église dans la vie de l'ancienne France fait de la police religieuse une nécessité pour le pouvoir séculier. Cette nécessité, bien comprise par les juristes et les dirigeants, survivra à la chute de l'Ancien Régime.

marché pour y vendre des poulets, entendant sonner une Messe, entrent à l'Église avec leurs poulets, & y faisant leurs prières, ces poulets & volailles crient et & font des bruits scandaleux qui dérangent le Service Divin et les prières des fideles, ce qu'un Procureur Fiscal ne doit pas souffrir, & doit faire confisquer ces volailles, & faire condamner ces personnes à l'amende. »

782 *Ordonnance criminelle*, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 373, art. 11.

783 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, *op. cit.*, t. II, p. 409.

784 Cf. diverses ordonnances rendues par les autorités de police reproduites in DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I p. 361 *sqq.*

785 Il existe plusieurs textes législatifs en la matière comme un édit pour la répression des abus qui se commettent dans les pèlerinages, août 1671, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 436 *sqq.*

786 ROUSSEAUD DE LA COMBE G., *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, *op. cit.*, partie II, p. 4 : « Et à l'égard des transgressions des Fêtes, les Juges Ecclésiastiques n'en peuvent pas connoître sans abus, la connoissance en appartient aux Juges ordinaires. »

787 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op. cit.*, p. 50 *sq.*

L'Église influence également la définition des bonnes mœurs, qui se trouvent à la frontière entre l'ordre religieux et l'ordre séculier.

SECTION II : L'ORDRE MORAL, OU LE CONTRÔLE DES BONNES MŒURS PAR L'ÉTAT

La relation du droit à la morale est l'un des grands problèmes de philosophie du droit qui traverse les époques. D'un point de vue sociologique, selon Durkheim par exemple, le droit est « un instrument de cohésion de la société qui doit marcher de concert avec la morale⁷⁸⁸. »

L'imposition de l'ordre moral et le contrôle des bonnes mœurs ont, selon J. Carbonnier, un rôle de transition entre la religion et la norme de droit. La morale est fortement liée au système de valeurs religieux. En fonction de la force de ce système à un instant donné dans la balance politique et sociale, donc de la rigueur variable avec laquelle ce système de valeurs est protégé, l'ordre moral peut prendre des formes plus ou moins concrètes, plus ou moins coercitives⁷⁸⁹.

La morale, en matière d'ordre public, est comprise dans un sens étroit d'ensemble de mœurs sociales considérées par l'autorité comme acceptables par la communauté ou profitables au bien commun. Elle se distingue ainsi des mœurs, entendues au sens général, avec lesquelles le droit entretient des rapports complexes⁷⁹⁰.

La définition d'un ordre public moral nécessite de distinguer les *bonnes mœurs*, ensemble de comportements de vie admissibles, des mauvaises mœurs, ensemble de comportements résultant de la débauche et de l'immoralité⁷⁹¹. La définition des bonnes mœurs est nécessairement contingente du contexte culturel et social, de même que sa protection juridique.

Sous l'Ancien Régime, représentants du pouvoir royal et jurisconsultes se rejoignent dans la certitude que l'ordre public, en tant que système de maintien de la discipline sociale, implique nécessairement une dimension morale. Les valeurs constitutives de cette morale sont issues de la loi naturelle et s'avère naturellement corrélées avec les valeurs religieuses⁷⁹².

Les comportements réprouvés parce que contraires à la morale peuvent apparaître moins graves que les atteintes à la sûreté ou la sécurité ou encore à la religion. À tout le moins, elles

788 LENOIR R., « Mœurs, morale et droit chez Durkheim », *Droits*, 1994, n° 19, pp. 23-36.

789 CARBONNIER J., « La religion, fondement du droit? », *op. cit.*, p. 18.

790 Cf. les actes du colloque de la Société d'Histoire du Droit consacré à ce thème : CHAMOCHO-CANTUDO M.A. (dir.), *Droit et mœurs: implication et influence des mœurs dans la configuration du droit*, Jaén, PU Jaén, 2011.

791 ALLAND D., « Les mœurs sont-elles solubles dans le droit? », *Droits*, 1994, n° 19, p. 5 : « Le plus souvent, donc, le droit renvoie aux « bonnes mœurs » et la pensée des juristes se contente de *moraliser* le concept des mœurs. Or, celui-ci devrait être, en toute rigueur, distingué de celui de la morale. »

792 Sur le concept de mœurs sous l'Ancien Régime, cf. HAUTEBERT J., « Le ministère public et les mœurs sous l'Ancien Régime. Étude lexicale d'une correspondance », in M.A. CHAMOCHO-CANTUDO (dir.), *Droit et mœurs: implication et influence des mœurs dans la configuration du droit*, Jaén, PU Jaén, 2011, p. 217-231.

perturbent la tranquillité de l'ordre social. Cette dernière, appelée à devenir une composante de l'ordre public contemporain, revient constamment sous la plume des anciens juristes lorsqu'ils traitent des bonnes mœurs.

La dimension morale de l'ordre est aussi et surtout le fondement de la cohésion sociale : c'est en cela, indique Muyart de Vouglans, qu'elle est l'un des plus importants des champs d'intervention de l'ordre public⁷⁹³. Les autorités ont dès lors la responsabilité de veiller à préserver la moralité publique afin de sauvegarder la société⁷⁹⁴.

Le maintien de l'ordre moral par la monarchie d'Ancien Régime s'organise selon deux axes : le premier se focalise sur les mœurs familiales (I) ; le deuxième vise à réprimer les comportements perturbant la vie publique (II).

I. LA PROMOTION DE L'ORDRE MORAL PAR LA RÉGULATION DE LA FAMILLE

L'ordre public d'Ancien Régime, dans sa composante morale, prescrit aux personnes certains comportements considérés comme nécessaires au maintien du bon ordre social. Ce versant de l'ordre public a un objectif essentiellement prophylactique : il s'agit pour l'État de promouvoir, voire d'imposer, certains bons comportements afin d'éviter l'apparition de ceux considérés comme contraires à la morale. L'ordre moral se préoccupe principalement de l'encadrement de la vie familiale.

La famille, en tant que cellule sociale primaire, est l'un des domaines privilégiés d'intervention du droit⁷⁹⁵. Elle est traditionnellement encadrée par l'Église et réglée par le droit canon. Elle suscite néanmoins de plus en plus l'intérêt de l'État royal au fur et à mesure qu'il se développe à partir du XVI^e siècle. Cette intervention étatique illustre la propension de la justice royale à vouloir connaître de tout point de droit intéressant l'ordre public du royaume. Elle se fait parfois, comme dans le cas de la police du culte, en accord avec le droit canonique. Ici, elle se montre opposée à l'Église. Elle se traduit notamment par la volonté royale de s'immiscer dans le contrôle du mariage (A) et, à l'opposée, de

793 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, op. cit., t. I, p. 338 : « C'est ici, sans contredit, un des objets les plus importants de la police, puisqu'il ne tend rien moins qu'à former des sujets capables de servir utilement la religion, l'état & leur patrie, aussi bien que leur famille. »

794 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, op. cit., t. VI, p. 631 : « C'est surtout aux Magistrats et aux Officiers de Police, qu'il est essentiel de rappeler qu'ils sont les protecteurs & les gardiens des mœurs, qu'ils doivent proscrire tout ce qui tend à les corrompre, & qu'ils sont comptables envers la Société, de tous les maux qu'une négligence ou une insouciance criminelles peuvent produire en ne réprimant pas même les plus légères atteintes qu'on porte à la pureté des mœurs. »

795 LEFEBVRE-TEILLARD A., *Le nom: droit et histoire*, Paris, PUF, 1990 ; SINGLY F. de (dir.), *La Famille, l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1991 ; GANGHOFER R. (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992 ; PLESSIX-BUISSSET C. (dir.), *Ordre et désordres dans les familles: études d'histoire du droit*, Rennes, PU Rennes, 2002. ; BOUINEAU J. (dir.), *La famille*, La Rochelle, Centre d'Études Internationales sur la Romanité, 2006.

réprouver les relations hors mariage (B).

A. Le mariage, fondement de la stabilité sociale et de l'ordre public moral

L'immixtion croissante de l'État royal dans le droit matrimonial, à partir du XVI^e siècle, fait suite à une longue période de monopole ecclésiastique⁷⁹⁶. La raison de cette intervention tient principalement à l'affirmation politique et juridique du pouvoir royal, qui désire acquérir un droit de regard sur cette institution primordiale de la vie sociale qu'est le mariage⁷⁹⁷.

Le contrôle du mariage par l'État participe du développement de la notion d'ordre public. Elle se fait par l'intégration d'une certaine conception morale et politique du mariage au sein des valeurs constitutives défendues par l'ordre public. Les formes du mariage, écrit Portalis, sont établies « pour le diriger dans ses rapports avec l'ordre public⁷⁹⁸. »

Dès le début de ses *Six livres de la République*, Bodin souligne l'importance de la cellule familiale dans le bon ordonnancement d'une société ; c'est, selon lui, l'un des éléments constitutifs essentiels d'une République⁷⁹⁹. Le mariage est le premier des contrats selon Le Brun de la Rochette⁸⁰⁰, un acte qui a de telles implications personnelles et patrimoniales, que l'État doit nécessairement s'y intéresser s'il veut maintenir l'ordre social. Le mariage reste cependant un sacrement : apprécier sa validité est du ressort de l'Église. L'État contourne cette réalité en s'intéressant aux conditions de forme et au consentement des parents des mariés, deux questions étroitement liées.

L'État a une multiplicité d'intérêts à connaître avec précision l'état des personnes qui vivent sous son pouvoir. Dans le cas du mariage, il cherche à en contrôler la publicité, notamment pour empêcher les mariages clandestins.

L'État monarchique en plein développement s'intéresse à la preuve de l'état des personnes dès l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, qui ordonne aux curés de tenir un registre des baptêmes, mais est cependant muette sur les mariages. En 1579, un important

796 GAUDEMET J., *Le mariage en Occident*, op. cit., pp. 139-269.

797 Par exemple : *Ibid.*, pp. 313-346 ; JEANCLOS Y., « Le consentement dans le mariage à la française aux XVII^e et XVIII^e siècles », *RDC*, 2003, n° 53/1, spéc. pp. 41-43.

798 *Sur la validité des mariages des protestants en France*, 1770, publié in PORTALIS J.É.M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code Civil*, op. cit., p. 479.

799 BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., p. 4 : l'auteur donne la définition d'une République : « les trois poincts principaux [sont] la famille, la souveraineté, & ce qui est commun en une République [...] »

800 LE BRUN DE LA ROCHETTE C., *Les procès criminel*, Lyon, 1610., p. 3 : « le Mariage [est] le premier & plus important contract qui se tracte entre les humains, soit pour la propagation de leur espece, soit pour l'assurance & certitude de la propriété des choses qui sont par eux possédées. »

progrès est fait, avec l'ordonnance de Blois rendue suite aux États-Généraux tenus dans la même ville en 1576. L'article 40 de l'ordonnance prévoit des conditions de validité stricte : les mariages devront être précédés de bans répétés trois fois et enregistrés scrupuleusement dans les registres paroissiaux⁸⁰¹. La législation royale transpose en la matière les prescriptions du Concile de Trente, en particulier le décret *Tamesti*.

Le souci de publicité se traduit encore par l'importance des témoins, que ce soit le curé, car il est impératif que le mariage soit célébré *in facie ecclesiae*, ou les témoins laïques⁸⁰². La publicité est un moyen, pour le pouvoir royal, de s'assurer de la validité des unions par un contrôle externe et *a priori*, réalisé par la publication des bans devant l'ensemble de la communauté paroissiale⁸⁰³. Toutefois, la monarchie française ne peut sanctionner de nullité un acte dont elle n'a pas l'administration : la sanction de l'inobservation de ces règles de publicité est appréciée de manière souple par la jurisprudence⁸⁰⁴.

Par ces règles de formes du mariage, l'État royal entend s'assurer que sa conception du mariage est bien respectée par ses sujets. Il initie ainsi une technique administrative efficace, l'état civil, qui lui permet de vérifier la conformité à l'ordre public de certains actes dont il n'aurait pas nécessairement connaissance par ailleurs⁸⁰⁵.

Il cherche principalement à lutter contre les mariages clandestins, qui constituent pour lui un trouble à l'ordre public de la famille.

Dans la société fortement hiérarchisée de l'Ancien Régime, le consentement parental au mariage de leurs enfants est perçu comme essentiel afin d'éviter les mésalliances susceptibles de déshonorer la famille ou de la défavoriser pécuniairement. Le pouvoir monarchique partage cette position, d'autant que pour lui, le respect de la hiérarchie au sein des familles est un utile prélude au respect de la hiérarchie politique⁸⁰⁶.

La monarchie française considère le consentement parental comme un élément essentiel de l'ordre public familial. Elle est en désaccord sur ce point avec l'Église, ce qui lui complique la tâche. Privée du soutien ecclésiastique et canonique, la monarchie doit bâtir son propre arsenal normatif en la matière.

La première mesure royale est prise par Henri II en 1556. Bien qu'étant une mesure de

801 *Ordonnance de Blois*, mai 1578, in ISAMBERT, t. XIV, p. 391 *sq.*, art. 40.

802 IMBERT J., « Les témoins au mariage du Concile de Trente à 1792, en France », in R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, p. 307-313, sur le rôle, le nombre et les qualités du curé et des témoins.

803 JEANCLOS Y., « Le consentement dans le mariage à la française aux XVII^e et XVIII^e siècles », *op. cit.*, p. 50.

804 GAUDEMET J., *Le mariage en Occident*, *op. cit.*, p. 316.

805 Sur ce point, cf. DUGAS DE LA BOISSONNY C., *L'état civil*, Paris, PUF, 1987 ; et *infra* ch. 7, s. I.

806 Cf. CREST A. du, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XV^e-XVIII^e siècles)*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2002.

circonstance⁸⁰⁷, l'édit de 1556 initie le long processus d'intervention étatique dans la discipline du mariage. L'édit de 1556 condamne le « désordre » introduit dans la société par les mariages conclus par les enfants mineurs sans l'accord de leurs parents, auxquels ils doivent « honneur, révérence et obéissance » en tout : le parallèle avec le rapport des sujets avec leur roi est patent⁸⁰⁸.

L'ordonnance de Blois, en 1579, revient sur cette question pour renforcer la législation royale⁸⁰⁹. Elle crée le crime de « rapt de séduction » qui doit permettre de prononcer la nullité des mariages conclus sans accord parental et de poursuivre les coupables pénalement⁸¹⁰.

Le crime de « rapt de séduction », à partir de l'ordonnance de Blois et jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, constitue la réponse royale à la liberté matrimoniale voulue par l'Église. Il fait l'objet d'interprétations très variées par la jurisprudence : tantôt sévères, tantôt permissives, voire même contraires à la volonté royale dans le cas de certains Parlements. Sans entrer dans les détails de cette application, qui a fait l'objet d'études approfondies⁸¹¹, il faut retenir ici la volonté royale d'élaborer une dimension morale de la notion d'ordre public en formation.

La dimension morale de l'ordre public royal apparaît clairement dans la déclaration de 1639 sur les mariages clandestins⁸¹². Le roi commence par y rappeler la double utilité du mariage du point de vue de l'État : d'une part c'est un élément clé de l'ordre social, en tant qu'*origine des familles*⁸¹³ ; d'autre part, le respect des parents par leurs enfants est le reflet de l'obéissance des sujets à leur souverain⁸¹⁴. Le monarque rappelle ensuite l'action continue de la royauté dans le but d'encadrer les mariages et « de faire des loix de leur ordre public⁸¹⁵ ». L'emploi du terme *ordre public* est remarquable à une époque où il est encore rare. L'ordonnance de 1639 constitue probablement son premier usage dans la législation royale. Le roi prend le soin de définir ce terme juridique nouveau en précisant que l'ordre public des mariages s'entend de « leur décence extérieure, [...] leur honnêteté et leur dignité⁸¹⁶. » Cet argumentaire juridique au service de

807 GAUDEMET J., *Le mariage en Occident*, op. cit., p. 315.

808 *Édit contre les mariages clandestins*, février 1556, in ISAMBERT, t. XIII, p. 469.

809 L'édit de 1556 est pris alors que le Concile de Trente ne s'est pas encore prononcé sur le mariage, mais en dépit des manœuvres diplomatiques françaises, le Concile refuse de revenir sur la position traditionnelle de l'Église : le mariage est constitué par l'accord des volontés des mariés. Le pouvoir royal doit donc défendre seul sa conception de l'ordre public marital.

810 *Ordonnance de Blois*, mai 1578, in ISAMBERT, t. XIV, p. 391 sq., art. 40.

811 DEMARS-SION V., « Un épisode peu connu de l'histoire du rapt de séduction: l'utilisation de la législation royale au profit des femmes déshonorées, dans la jurisprudence du XVIIe siècle », RSC, 1988, pp. 713-750 ; JEANCLOS Y., « Consentement matrimonial et rapt de séduction en France d'après quelques actes de la seconde moitié du XVIIIe siècle », in R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, pp. 269-305. Cf. aussi GAUDEMET J., *Le mariage en Occident*, op. cit., pp. 314-327.

812 *Déclaration sur les formalités du mariage, les qualités requises, le crime de rapt*, 26 novembre 1639, in ISAMBERT, t. XVI, p. 520 sqq.

813 *Ibid.*, p. 520.

814 *Ibid.*

815 *Ibid.*

816 *Ibid.*

l'imposition d'un ordre public moral se poursuit : « l'ordre » que la monarchie a tenté d'imposer aux mariages pour « rétablir la tranquillité publique » n'a pas été suffisant pour faire barrage à la « dépravation des mœurs »⁸¹⁷, c'est pourquoi le roi répète les mesures passées et notamment celles de l'ordonnance de Blois contre le crime de rapt. Le pouvoir royal justifie enfin son intérêt à agir en la matière : il n'a d'autre dessein que de « régler les mœurs de [ses] sujets »⁸¹⁸. » Il souhaite protéger la morale par l'imposition de *bonnes règles de vies, de bonnes mœurs*.

Toute l'architecture théorique de la notion d'ordre public est présente dans ce texte de 1639 : l'élaboration d'une *structure normative ordonnée* permettant au pouvoir étatique de protéger certaines valeurs – ici les bonnes mœurs – par la prévention ou la répression de certains comportements.

Une telle intervention du pouvoir royal dans un domaine habituellement réservé à l'Église est devenue courante au XVIII^e siècle. Domat la considère comme une suite, parfaitement légitime, du pouvoir séculier sur la police temporelle, qui peut réglementer la part des affaires spirituelles qui se rapportent au temporel⁸¹⁹.

La conception monarchique de l'ordre moral des mariages, impliquant une stricte publicité et imposant le consentement parental, est cependant battue en brèche par les Parlements. Ceux-ci, plus proches de la réalité sociale, interprètent parfois le « rapt de séduction » en faveur des femmes déshonorées⁸²⁰, voire permettent la conclusion des mariages en dépit des allégations de rapt, comme le Parlement de Bretagne. Le pouvoir royal rappelle ses juges à l'ordre par une déclaration de 1730⁸²¹, mais rien n'y fait : dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle, « le rapt de séduction va reculer devant l'interprétation libérale des juges »⁸²². » Cette opposition entre la législation royale et la jurisprudence des parlements illustre la distance qui peut exister entre les prescriptions d'un ordre public moral conçu par l'État et la réalité des mœurs, dont l'évolution n'est pas toujours bien saisie, ou acceptée, par le pouvoir politique.

Au XVIII^e siècle, les juges « tournés vers le progrès social »⁸²³ cohabitent avec ceux qui défendent la logique des stratégies d'unions familiales⁸²⁴.

En matière morale plus qu'en toute autre, les valeurs de l'ordre public sont relatives et

817 *Ibid.*, p. 521.

818 *Ibid.*

819 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1701, t. IV, p. 150.

820 DEMARS-SION V., « Un épisode peu connu de l'histoire du rapt de séduction: l'utilisation de la législation royale au profit des femmes déshonorées, dans la jurisprudence du XVII^e siècle », *op. cit.*, pp. 713-747.

821 *Déclaration concernant le rapt de séduction*, 22 novembre 1730, in ISAMBERT, t. XXI, pp. 338-341. Le texte rappelle l'importance du consentement parental pour « le bien public et l'intérêt commun des familles ».

822 JEANCLOS Y., « Consentement matrimonial et rapt de séduction en France d'après quelques actes de la seconde moitié du XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 295.

823 *Ibid.*, p. 305.

824 GHESTIN J., « L'action des parlements contre les “mésalliances” aux XVII^e et XVIII^e siècles », *RHD*, 1956, pp. 75-110 et 196-224.

évolutives.

B. La réprobation des unions hors mariage

La détermination du pouvoir royal à imposer un ordre moral dans les familles passe également par la condamnation des unions hors mariage. Le mariage étant perçu comme le socle d'un ordre social stable, toute relation entre un homme et une femme hors de ce cadre juridique strict est réprouvée. Il existe, dans l'ancien droit, de nombreuses incriminations vouées à l'interdiction des relations hors mariage. Leurs définitions sont parfois approximatives et les modalités de leur répression peuvent varier de manière importante selon les lieux, les époques, les autorités concernées. Sans chercher à établir un catalogue de droit criminel spécial⁸²⁵, il faut ici souligner l'objectif de la répression de ces comportements.

Toléré dans une certaine mesure par le droit romain⁸²⁶, le concubinage est dénoncé tant par l'Église catholique que par l'État français. Il fait l'objet d'une attention particulière des autorités ecclésiastiques à partir du Concile de Trente qui, imposant la solennité des consentements, rend impossibles les mariages officieux⁸²⁷. Bien que condamné par de nombreux auteurs comme contraires aux bonnes mœurs et nuisibles à l'État⁸²⁸, le concubinage n'est généralement poursuivi au criminel que quand il provoque un scandale, donc qu'il offense publiquement les bonnes mœurs⁸²⁹. Ses principales conséquences sont civiles, relatives aux enfants et aux libéralités du couple illégitime⁸³⁰. Ces conséquences sont lourdes sur la vie des personnes concernées et illustrent la pression exercée par les autorités en faveur du mariage. Il reste néanmoins difficile, note J. Gaudemet, d'apprécier précisément l'importance quantitative des couples non mariés en pratique⁸³¹. En tout état de cause, bien que contraire à l'ordre public royal, le concubinage n'est certes pas une menace majeure.

825 Sur ces incriminations, cf. LAINGUI A. et A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, Cujas, 1979, t. I, pp. 158-162 ; BONGERT Y., *Histoire du droit pénal*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2012, pp. 138-145 ; JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, Paris, Economica, 2009, pp. 185-201 ; CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, pp. 358-369.

826 GAUDEMET J., « Union libre et mariage dans la Rome impériale », in R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, pp. 375-392 ; Vignerot R., « La Nouvelle 74,5 et le régime juridique du concubinat romain », in *ibid.*, pp. 729-738.

827 DUVILLET A., *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIe-XXe siècle)*, th. droit, Dijon, 2011, p. 11.

828 Opinion caractéristique chez FERRIÈRE C.-J. de, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1769, t. I, p. 329 : « le concubinage [...] contraire non-seulement à la pureté du Christianisme, mais aussi aux bonnes mœurs, & l'intérêt de l'État. »

829 DUVILLET A., *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIe-XXe siècle)*, *op. cit.*, pp. 79-167.

830 *Ibid.*, p. 173-231.

831 GAUDEMET J., *Le mariage en Occident*, *op. cit.*, pp. 348-352.

L'adultère constitue une autre menace pour le mariage et l'ordre des familles. Sa répression connaît d'importantes variations selon les lieux et les époques. Au Moyen-Âge, dans le Midi, les peines sont infamantes, mais relativement légères : la punition de la course est souvent prononcée⁸³². Dès le XVe siècle cependant s'amorce un mouvement vers plus de rigueur, soutenu par l'Église et la doctrine juridique contre l'arbitraire tolérant des juges⁸³³.

Au XVIe siècle, les deux Réformes et la seconde renaissance du droit romain conduisent à la restauration des peines sévères prévues par le droit justinien⁸³⁴. Le renforcement de la rigueur religieuse est porté par la législation tridentine et prône une piété disciplinée et pudique⁸³⁵. En parallèle, le pouvoir royal impose au XVIe siècle sa compétence en matière de justice criminelle. Tant dans l'Empire qu'en France, les criminalistes des Temps Modernes condamnent fermement la grave atteinte à la famille que constitue l'adultère⁸³⁶.

Toutefois, la réalité de la répression diffère sensiblement de l'opinion des jurisconsultes⁸³⁷. Elle est très difficile à apprécier, note R. Beauthier⁸³⁸. Les peines, encore sévères au XVIe siècle, s'adoucissent aux deux siècles suivants⁸³⁹. Quoi qu'il en soit, le principal point d'intérêt pour l'analyse de l'ordre public moral et familial, consiste dans le fait que le mari reste toujours l'initiateur des poursuites⁸⁴⁰. Le ministère public n'intervient que dans des cas rares où le scandale est flagrant. Hormis ces cas, le mari est seul juge de l'opportunité des poursuites, avec toute la pression sociale que cela comporte : il y a là une dichotomie entre la gravité des enjeux et la réalité de la protection de l'ordre public⁸⁴¹. Dans beaucoup de cas, la tolérance, voire l'indifférence, semble avoir été de mise. Déjà au XVIe siècle, Josse de Damhoudere s'indigne de la permissivité des mœurs et de la justice françaises en

832 CARBASSE J.-M., « “Currant nudi” La répression de l'adultère dans le Midi médiéval », in J. POUMAREDE et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, pp. 83-95.

833 *Ibid.*, p. 94.

834 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, pp. 360-362.

835 BEAUTHIER R., *La répression de l'adultère en France du XVIème au XVIIIème siècle: de quelques lectures de l'histoire*, Bruxelles, Story-scientia, 1990, p. 240.

836 Opinion particulièrement sévère chez DAMHOUDER J. de, *La pratique et enchiridion des causes criminelles*, Louvain, 1555, p. 184 : « De cestuy crime d'adultere, & pour l'enormite d'icelluy, ne peult on transiger, ne faire paix, comme l'on peut d'autres choses que touchent la mort. » De son côté, LE BRUN DE LA ROCHETTE C., *Les procès criminel*, *op. cit.*, t. I, p. 29 *sqq.*, considère que l'adultère participe de nombreuses autres incriminations : sacrilège, inceste, homicide, larcin, idolâtrie, vol... son raisonnement juridique est abscons, mais représentatif de l'extrême réprobation qu'il éprouve à l'égard de l'adultère, qui viole à la fois « la loi de Nature, la Divine, Civile, & Canonique. »

837 Sauf dans l'Empire, où les décrets du Concile de Trente sont reçus et où le pouvoir étatique agit en auxiliaire de l'Église pour poursuivre avec fermeté les offenses aux mœurs : cf. DUPONT-BOUCHAT M.-S., « Les nouvelles conduites sexuelles aux XVIe et XVIIe siècles », in J. POUMAREDE et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, pp. 105-120.

838 BEAUTHIER R., *La répression de l'adultère en France du XVIème au XVIIIème siècle*, *op. cit.*, p. 258.

839 *Ibid.*, p. 256.

840 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 361 : c'est le cas depuis le droit romain.

841 BEAUTHIER R., *La répression de l'adultère en France du XVIème au XVIIIème siècle*, *op. cit.*, p. 258 : « Cette discordance entre la gravité des enjeux qui ont été décelés dans les discours des jurisconsultes et le peu de sécurité pour l'ordre public ainsi que le peu de systématisme qu'offre l'intervention répressive soulève évidemment de multiples interrogations [...] »

la matière⁸⁴².

Deux explications à ce phénomène. D'une part, il faut relever que l'adultère est toujours – sauf cas de scandale public – un crime de caractère mixte, qui blesse tant les intérêts privés que l'ordre public⁸⁴³. Il est donc logique que la défense des intérêts privés soit laissée au chef de famille. D'autre part, en vertu d'une sorte de principe de subsidiarité, l'État s'appuie sur la famille et son chef, lequel devient « agent naturel de reproduction de l'ordre établi⁸⁴⁴. »

La famille est alors non seulement objet de la protection de l'État, mais également relais de l'autorité étatique, participant au maintien de l'ordre public et de la cohésion sociale⁸⁴⁵. Ce relais est opéré par la puissance domestique du chef de famille⁸⁴⁶.

Aux XVII^e et XVIII^e siècles cependant, l'évolution des mœurs rend l'adultère sujet de moquerie publique : de ce fait, il devient difficile au mari de porter plainte, sauf à encourir le ridicule⁸⁴⁷. Cette évolution illustre la relativité des valeurs protégées par l'ordre public moral en fonction des époques. Elle est également révélatrice du jeu de balance entre ces valeurs. Plus qu'un abandon de la défense du couple, il s'agit dans le présent cas d'une faveur grandissante pour une autre valeur particulièrement essentielle en matière de moralité : la tranquillité publique. Le silence du mari « n'est pas garant de l'intimité du couple, mais du maintien de la tranquillité publique⁸⁴⁸. »

Afin de répondre à cet impératif de tranquillité publique, un autre mode de lutte contre

842 DAMHOUDER J. de, *La pratique et enchevêtrement des causes criminelles*, *op. cit.*, pp. 189-193.

843 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, t. I, p. 187 : « L'expérience ayant fait voir que ces sortes de crimes n'étoient pas seulement funestes à ceux qui avoient le malheur de s'y livrer, en ce qu'ils entraînoient tout à la fois la perte de leur ame, de leur corps, & le plus souvent celle de leurs biens ; mais qu'ils avoient encore les suites les plus dangereuses pour l'ordre public, en ce qu'ils forment un des plus grands obstacles à la population [...] » ; PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781, t. III, p. 185, v° « adultère » : « L'adultère est un crime privé, qui n'est soumis à la censure du ministère public, que dans le cas où il y auroit scandale, ou connivence notoire de la part du mari. »

844 DONZELOT J., *La police des familles*, Paris, Les Editions de Minuit, 1977, rééd. 2005, p. 43.

845 *Ibid.* : le pouvoir du chef de famille sur la maisonnée se justifie par ce rôle de relais : « contre la protection et la reconnaissance d'état dont il bénéficie, il doit garantir la fidélité à l'ordre public de ceux qui en font partie. » Inversement, « la non appartenance à une famille [...] pose un problème d'ordre public » (*ibid.*, p. 50) : c'est le cas des vagabonds et sans domiciles (cf. *infra*).

846 POUMARÈDE J., « La puissance paternelle en pays de droit écrit d'après la jurisprudence du Parlement de Toulouse (XVI^e-XVIII^e siècles) », in R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, p. 445 : « Dans l'esprit de nos juristes méridionaux, il est très clair que l'autorité des pères se rattachait à l'ordre public et aux principes du gouvernement monarchique [...] »

847 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, *op. cit.*, t. III, p. 180, v° « adultère » : « L'opinion générale a tellement prévalu sur les lois, que toutes nombreuses qu'y sont les infidélités dans le mariage, l'accusation d'adultère y est très-rare : la preuve en devient d'autant plus difficile, qu'il y a comme une espèce de ligue pour la faire échouer ; & la raillerie, qui poursuit dans la société, sur nos théâtres, & jusqu'aux pieds des tribunaux le mari qui ose se plaindre, l'engage presque toujours à dévorer en secret une douleur que personne ne partage, & à garder un silence prudent sur un malheur dont il n'est plus au pouvoir des lois de le venger entièrement. »

848 BEAUTHIER R., *La répression de l'adultère en France du XVI^e au XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 265.

l'adultère se développe au XVIII^e siècle : les lettres de cachet. Celles-ci sont parfois utilisées pour faire enfermer, en toute discrétion, un conjoint turbulent⁸⁴⁹. Le dévoiement du procédé, vite utilisé à la discrétion des familles pour servir leurs stratégies propres ; ainsi que la réprobation publique de cette marque éclatante de l'arbitraire administratif de la monarchie, font que le procédé est rapidement remis en question⁸⁵⁰.

L'ordre moral familial de l'Ancien Régime réprime encore d'autres comportements contraires au bon ordre, dont les définitions sont parfois aléatoires tout comme leur répression : fornication ou stupre par exemple. Le stupre est un délit en quelque sorte intermédiaire, délicat à définir, qui se distingue principalement du rapt de séduction par le fait qu'il n'y a pas enlèvement de la femme. La conjonction entre l'homme et la femme non mariés est un acte contraire à la morale commis au domicile, ce qui le rend moins odieux, moins offensant de la morale publique. Aussi la sanction est-elle moindre : *aut nubere aut dotare*⁸⁵¹. Là encore, l'État cherche à inciter au mariage.

Le divorce, connu des pays protestants, est naturellement inenvisageable sous l'Ancien Régime. Au XVIII^e siècle, Le Ridant évoque un opuscule sur le divorce qui est interdit par les autorités, car « renfermant d'ailleurs des choses également pernicieuses aux bonnes mœurs, au bon ordre, & conséquemment à la tranquillité publique⁸⁵². » L'auteur montre bien là que, dans l'esprit des juristes d'alors, ces trois valeurs sont étroitement liées.

La défense de la famille est une illustration patente de l'interaction entre les sphères des deux puissances, elle est à la frontière entre l'ordre étatique et l'ordre religieux. Elle structure la société tout en restant longtemps conditionnée par les impératifs de morale chrétienne. Toutefois, les intérêts de deux puissances, souvent convergents, s'opposent parfois, comme le montre le problème de la réception du concile de Trente.

Il est encore à noter encore que la défense de la famille n'est pas que morale : elle se place aussi sur le terrain de la sécurité, par une attention particulière portée aux crimes intra familiaux : parricides ou matricides, ainsi qu'infanticides⁸⁵³.

849 FARGE A. et M. FOUCAULT, *Le Désordre des familles: Lettres de cachet des Archives de la Bastille au XVIII^e siècle*, 2e éd., Paris, Gallimard, 2014, pp. 23-186.

850 DONZELOT J., *La police des familles*, op. cit., p. 52.

851 DURAND B., « Aut nubere, aut dotare », in *Mélanges Roger Aubenas*, Montpellier, SHDI des anciens pays de droit écrit, 1974, pp. 281-293.

852 LE RIDANT P., *Code matrimonial, ou Recueil complet de toutes les loix canoniques et civiles de France... sur les questions de mariage.*, Paris, 1770, t. I, p. 449.

853 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, op. cit., p. 172-183.

Au-delà du cadre étroit de la famille, l'État se préoccupe également de réprimer les comportements blessant la morale publique.

II. LA DÉFENSE DE L'ORDRE MORAL PAR LA SANCTION DES USAGES IMMORAUX

Le maintien du bon ordre moral dans l'espace public est menacé par deux catégories de comportements. Il désapprouve les comportements ponctuels contraires à la morale ou susceptibles, par effet d'exemple, de pervertir la moralité du public (A). Il rejette également les modes de vie marginaux résultant souvent de la pauvreté : mendicité et vagabondage (B).

A. La réprobation des comportements perturbateurs de la moralité publique

Sous l'Ancien Régime, une grande variété de comportements est considérée comme contraire aux mœurs acceptables et de ce fait relevant de la débauche. Il ne s'agit pas ici d'en dresser un catalogue, mais de montrer comment le dispositif de protection de l'ordre public les appréhende, toujours dans l'objectif de protéger les valeurs essentielles qui lui sont chères.

Beaucoup de ces comportements interdits concernent la sexualité (1), tandis que les autres ont généralement trait aux plaisirs et divertissements de la population (2).

1. L'ordre public sexuel à la recherche d'un équilibre entre tolérance et répression

La sexualité est une dimension essentielle de la vie humaine et des relations sociales que le droit appréhende à travers l'histoire, depuis les sociétés bibliques⁸⁵⁴ jusqu'aux sociétés contemporaines⁸⁵⁵. Les juristes de l'Ancien Régime se sont montrés prolixes sur la question⁸⁵⁶. Leur conception de l'orthodoxie sexuelle est nécessairement influencée par le droit canonique et

854 Nombreuses mentions d'interdits dans les textes de l'Ancien Testament. Par exemple celui des relations homosexuelles : *Lévitique*, 18, 22. Sur les interdits bibliques et leur influence sur l'histoire du droit criminel et pénal, cf. *Ibid.*, pp. 24-30.

855 BUGNON C., *La construction d'un ordre public sexuel*, th. droit, Dijon, 2008.

856 POUMAREDE J. et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, p. VII ; BEAUTHIER R., *La répression de l'adultère en France du XV^e au XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 7.

la théologie⁸⁵⁷. La défense des prescriptions religieuses n'est cependant pas l'unique justification des normes juridiques en matière de sexualité : la défense de la famille et de la cohésion sociale entre également en ligne de compte⁸⁵⁸. De manière significative, Muyart de Vouglans qualifie les infractions sexuelles de « crimes contre la société »⁸⁵⁹. Même au XVIII^e siècle, où l'empreinte sociale et morale de la religion s'est allégée, les juristes montrent une répugnance certaine pour cette catégorie d'incriminations. Rousseaud de la Combe les traite au début de son ouvrage « pour être plutôt sorti de ce borbier⁸⁶⁰. » Il faut néanmoins noter que la réalité sociale de la sexualité sous l'Ancien Régime est bien plus complexe que l'image qu'en donne son droit⁸⁶¹.

L'exposé détaillé de l'ensemble des infractions sexuelles connues par le droit de l'Ancien Régime n'entre pas dans le cadre de cette étude. Un exemple permet d'illustrer l'intervention de l'ordre public moral dans la sphère de la sexualité : la répression de la prostitution.

À l'instar d'autres champs d'intervention de l'ordre public moral, la prostitution connaît une évolution variant entre répression sévère et tolérance de fait sinon de droit. L'histoire juridique de la prostitution présente ainsi « une succession fort peu cohérente d'interdits et de tolérances limitées et implicites⁸⁶². »

Il n'existe pas, sous l'Ancien Régime, de définition rigoureuse de la prostitution – le mot lui-même est peu employé dans la langue juridique de l'époque. Dans un contexte de réprobation générale des relations sexuelles extra-conjugales, une série peu précise de comportements allant du racolage passif au proxénétisme sont réprimés sous des qualifications elles aussi imprécises : *débauche*, *mauvaise vie*, *libertinage*, *maquerellage*, *prostitution publique*. La désignation des coupables, essentiellement des femmes, est également vague : *femmes ou filles débauchées*, *de mauvaise vie*, *du monde*, *maquerelles*. Il importe, pour l'étude de l'ordre public moral, d'envisager le phénomène dans sa globalité, les termes modernes de prostituée et prostitution seront donc préférés à l'instable vocabulaire de l'Ancien Régime⁸⁶³.

Le XVI^e siècle marque une évolution par rapport à la situation de la prostitution médiévale⁸⁶⁴. Le regain de rigueur morale sexuelle associé aux réformes religieuses ainsi que la préoccupation

857 GAZZANIGA J.-L., « La sexualité dans le droit canonique médiéval », in J. POUMAREDE et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, pp. 41-54, rappelle que la sexualité en droit canonique correspond globalement à trois états : la virginité (louée chez les clercs), les relations conjugales (recommandées pour le commun des mortels) et le péché de débauche (sévérement condamné).

858 BEAUTHIER R., *La répression de l'adultère en France du XV^e au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 227.

859 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, op. cit., t I., p. 186 : les crimes sexuels conduisent aux plus grands désordres, « soit qu'on les envisage du côté de la religion qui met ces crimes au nombre des péchés capitaux, soit du côté de la société, dont ils rompent les liens les plus sacrés, en même tems (*sic*) qu'ils renversent l'ordre de la propagation & la fortune des familles. »

860 ROUSSEAUD DE LA COMBE G. du, *Traité des matières criminelles*, Paris, 1741, p. 16.

861 FLANDRIN J.-L., *Familles, parenté, maison, sexualité dans l'ancienne société*, Paris, Seuil, 1984.

862 BENABOU E.-M., *La prostitution et la police des mœurs au XVIII^e siècle*, Paris, Perrin, 1987, p. 21.

863 *Ibid.*, pp. 30-39 sur ces différents termes et leur définition juridique difficile.

864 *Ibid.*, p. 21.

grandissante du pouvoir royal pour la tranquillité de ses villes l'amènent à ordonner la fermeture des lieux de prostitution publics, nommés « bordeaux » ou « bordels »⁸⁶⁵.

Les mesures de lutte contre la prostitution mises en place par le pouvoir royal sont toutefois peu efficaces jusqu'à l'apparition d'une volonté de lutte systématique sous Louis XIV. Une série de trois règlements datant de 1684 organise l'enfermement des prostituées⁸⁶⁶. Qu'elles soient jeunes égarées ou courtisanes expérimentées, leur sort est d'être enfermées à l'hôpital général, à l'instar des mendiants et vagabonds⁸⁶⁷. Le Lieutenant de Police est chargé de la poursuite et de la condamnation des prostituées. Ces mesures particulières restent insuffisantes et la nécessité d'un texte législatif clair se fait sentir. En 1713, le roi prend une Déclaration destinée à clarifier et rationaliser le traitement juridique de la prostitution, en particulier sa procédure, restée jusque-là trop imprécise, de l'aveu même du texte⁸⁶⁸. Le texte établit le régime juridique de la répression de la prostitution jusqu'à la fin de l'Ancien Régime.

Dans la pratique, une part importante du régime prévu par la Déclaration de 1713 reste lettre morte. E.-V. Benabou constate que très peu d'affaires sont jugées selon la procédure criminelle devant le Châtelet. Elle ne trouve aucune trace d'appel des sentences de police devant le Parlement de Paris. La très grande majorité des cas de prostitution est jugée rapidement en audience de police par le Lieutenant Général de Police : 600 à 800 affaires par an dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle⁸⁶⁹. E.-V. Benabou en conclut que la police « annexe la répression de la débauche⁸⁷⁰ » grâce à la flexibilité de son mode de fonctionnement situé à la frontière entre compétence judiciaire et administrative.

L'objectif de cette activité de police est, selon la législation royale, de « réprimer la licence et corruption des mœurs⁸⁷¹ ». Derrière cette formule imprécise, l'enjeu réel de la répression de la prostitution, comme élément participant de l'ordre public moral, dépasse la simple défense d'idéaux moraux. La définition juridique précise des différentes sortes de débauche semble peu importante : seul compte le degré de scandale⁸⁷². Les autorités visent avant tout à réprimer le

865 *Ordonnance d'Orléans*, janvier 1560, in ISAMBERT, t. XIV, p. 88. Un exemple d'application de cette mesure : *Mandement pour la suppression d'un lieu de débauche établi dans Paris*, 12 février 1563, in ISAMBERT, t. XIV, pp. 176-178.

866 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 496 sq.

867 Sur ces derniers, cf. *infra*.

868 *Déclaration touchant les femmes débauchées*, 16 juillet 1713, in ISAMBERT, t. XX, p. 603 sq. : « [...] et comme jusqu'à présent il n'y a point eu de loi précise qui ait établi un ordre absolument certain dans cette partie importante de la police [...] »

869 BENABOU E.-M., *La prostitution et la police des moeurs au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 25.

870 *Ibid.*, p. 60.

871 *Déclaration touchant les femmes débauchées*, 16 juillet 1713, in ISAMBERT, t. XX, p. 603. À noter que le dispositif policier participer également en la matière au renseignement politique. Cet autre volet de l'activité policière sert le pouvoir politique sous couvert de protection de l'ordre public. Il est étudié *infra*, ch. 7, s. I.

872 BENABOU E.-M., *La prostitution et la police des moeurs au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 39.

scandale causé par la prostitution, c'est-à-dire toute manifestation ostentatoire d'acte immoral commis en public. Le vocabulaire employé par les juristes illustre cette angoisse du scandale public : Des Essarts évoque ainsi le « tapage » et le « scandale qui l'accompagne & qui choque tous les citoyens honnêtes », s'accompagnant « d'indécences aux fenêtres » et provoquant les plaintes du voisinage, en somme tous les « désordres de la débauche »⁸⁷³.

Par delà la défense des valeurs morales que sont la famille et la décence sexuelle, la répression de la prostitution permet donc, à travers l'idée de scandale, de défendre la tranquillité publique.

Ces différentes valeurs sont placées à un niveau équivalent d'importance, selon une ordonnance du Lieutenant Général de Police Le Noir datant de 1778 : « Les excès et le scandale des filles de débauche sont aussi préjudiciables à la tranquillité publique qu'au maintien des bonnes mœurs⁸⁷⁴. » Elles apparaissent comme complémentaires : l'ordre public immatériel est indissociablement lié à l'ordre public matériel.

La tranquillité publique et l'ordre extérieur semblent primer, à en croire le même Le Noir, qui indique dans ses mémoires : « Tolérer les erreurs et surtout les tenir cachées *quand elles ne troublent pas l'ordre public* [est] une obligation prescrite à la police dans l'exercice de la discipline des mœurs⁸⁷⁵. »

In fine, l'ordre public moral dément ici une certaine réputation de police de la vertu ; il reste cohérent avec les autres champs de son activité pour toujours continuer à protéger les valeurs essentielles que sont la famille, la sécurité, la tranquillité publique et, plus généralement, le bon ordre social. La défense de ces valeurs essentielles par l'activité de police se fait parfois au prix de la tolérance de certains comportements immoraux, étant entendu qu'ils restent discrets.

En prônant un pragmatisme absent des textes législatifs, un représentant de l'esprit policier du XVIII^e siècle comme Le Noir anticipe sur l'avènement de l'ordre public libéral post-Révolution. Il comprend que la protection de l'ordre public est souvent affaire d'équilibre entre plusieurs valeurs et que la répression systématique des infractions aux bonnes mœurs peut perturber l'ordre davantage que leur tolérance : « le scandale d'une seule faiblesse fait plus de mal que beaucoup de fautes ignorées⁸⁷⁶. »

2. La surveillance des activités de plaisir et divertissement

Beaucoup d'activités sociales sont considérées comme utiles au bien commun et sont de fait

873 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, op. cit., t. III, p. 566.

874 Cité in BENABOU E.-M., *La prostitution et la police des mœurs au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 41. Le texte de l'ordonnance, préambule manquant, se trouve in ISAMBERT, t. XXV, p. 448 sqq.

875 « Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris, écrits en pays étranger dans les années 1790 et suivantes », in *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011, p. 503 (nous soulignons).

876 *Ibid.*

parfaitement autorisées. Cependant, dans certains cas, les excès peuvent rapidement conduire à des comportements néfastes à l'ordre public moral. C'est le cas par exemple de la consommation d'alcool ou encore de l'organisation de spectacles populaires.

Les boissons alcoolisées, en particulier le vin, font partie intégrante du régime alimentaire des populations sous l'Ancien Régime. Elles y jouent un rôle désaltérant primordial en raison de la fréquente corruption de l'eau⁸⁷⁷. Elles sont encensées par beaucoup d'auteurs pour leur utilité sociale⁸⁷⁸. Elles posent toutefois problème en cas d'abus qui conduisent à un état d'ébriété.

L'ébriété est condamnée anciennement par le droit canonique classique, notamment le Décret de Gratien et les Décrétales de Grégoire IX⁸⁷⁹. Elle est considérée comme un péché par l'Église⁸⁸⁰.

Elle est également réprouvée par le pouvoir civil, non en simple relais de la condamnation ecclésiastique, mais parce que l'ébriété entraîne souvent des conséquences néfastes pour l'ordre public. Elle affecte en effet plusieurs valeurs essentielles à l'ordre public, comme l'indique Des Essarts : « Les règles [de la police des débits de boissons] sont relatives à la Religion, aux mœurs, à la santé, à la sûreté publique⁸⁸¹. »

L'ivresse publique est condamnée par François Ier dans un édit de 1536, qui prévoit le placement de cellules de dégrisement des ivrognes qui sont faits « prisonniers au pain et à l'eau⁸⁸². » Des peines sont prévues en cas de récidive. Le texte prévoit également que les délits communs doivent être punis plus sévèrement s'ils sont commis sous emprise de l'alcool. Les modalités de cette répression sont laissées à l'arbitraire du juge.

Le volet répressif de la lutte contre l'ivresse publique se résume principalement à la poursuite, par les forces de police, des cas de flagrant délit. Les gardes en patrouille ont l'obligation d'arrêter les ivrognes trouvés endormis dans les rues. Quant à ceux qui « font du bruit, se battent & troublent le repos public », la garde doit les faire comparaître devant le magistrat de police, qui décide arbitrairement des mesures à prendre⁸⁸³.

877 DION R., *Histoire de la vigne et du vin en France. Des origines au XIXe siècle*, 1977, rééd., Paris, CNRS Éditions, 2010.

878 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, en étudie les effets du vin en matière de santé (t. I, pp. 580-585) et consacre d'importants développements à ses conditions de production et de commercialisation (t. III, pp. 518-795).

879 ALTEROCHE B. d', « Observations sur la prise en compte de l'ébriété en droit canonique médiéval », in B. d'ALTEROCHE, F. DEMOULIN-AUZARY, O. DESCAMPS et F. ROUMY (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, p. 36.

880 *Ibid.*, p. 39.

881 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, *op. cit.*, t. I, p. 472.

882 *Ordonnance de François Ier*, août 1536, in PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791, p. 539.

883 ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, *op. cit.*, t. V, p. 505.

Le volet préventif consiste pour les autorités à contrôler les débits de boissons, cabarets et tavernes, qui constituent la principale source de boissons alcoolisées en ville.

Plusieurs ordonnances de réformation de la deuxième moitié du XVI^e siècle comprennent l'interdiction faite aux personnes domiciliées de se rendre au cabaret ou à la taverne et symétriquement, aux cabaretiers de servir ces personnes⁸⁸⁴. Il est par ailleurs interdit à ces derniers de faire crédit à la clientèle⁸⁸⁵. Ces lieux sont réservés à la commodité des voyageurs et ne doivent pas permettre la débauche des bons pères de famille⁸⁸⁶.

La police règle également les heures d'ouverture des débits de boisson, interdisant leur activité à des heures tardives ou pendant les célébrations religieuses⁸⁸⁷. Il existe de nombreux textes en la matière, provenant d'autorités variées : édits ou ordonnances royaux, arrêts de Parlement, arrêts du Conseil du roi, ordonnances de police⁸⁸⁸.

À partir de 1667, la surveillance des débits de boisson est confiée à Paris au Lieutenant Général de Police, dont les agents peuvent faire des visites dans tous les établissements⁸⁸⁹. Dans les autres villes du royaume, les autorités municipales disposent de prérogatives similaires. La prévention reste, en la matière, l'arme la plus efficace pour éviter les troubles à l'ordre public.

Les spectacles et représentations diverses sont également générateurs de troubles à l'ordre public, à deux titres. Premièrement, en tant que rassemblements de population, ils sont susceptibles de troubler la sécurité et la tranquillité publique comme toute autre assemblée : ce risque relève de l'ordre public matériel. Deuxièmement, la moralité – l'ordre public immatériel – est menacée par le contenu de ces spectacles, potentiellement subversif. Ainsi, la police des spectacles, initialement destinée à protéger l'ordre public matériel, évolue vers « la définition d'un ordre moral par une censure insensible⁸⁹⁰ », indique P. Legendre. En effet, le spectacle et le théâtre en particulier « est une entreprise de morale, voire de politique⁸⁹¹. »

884 Par exemple : *Ordonnance d'Orléans*, janvier 1561, in ISAMBERT, t. XIV, p. 71, art. 25. (mesures similaires dans les ordonnances de Moulins et de Blois).

885 *Ordonnance de Blois*, mai 1579, in ISAMBERT, t. XV, p. 461, art. 361.

886 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 111 : « L'établissement des Cabarets, des Auberges & Hôteleries, n'a été fait que pour le soulagement & la commodité des voyageurs, afin qu'en trouvant de quoi se nourrir, ils pussent se reposer & s'y loger. Mais comme l'invention des meilleurs choses dégénère souvent en abus, ces lieux sont devenus des cavernes de débauche. »

887 *Ibid.*, p. 114 *sqq.*, rapporte plusieurs sentences de police condamnant des cabaretiers pour non respect de la réglementation.

888 Cf. par exemple DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, Paris, 1767, p. 54 *sqq.* L'interdiction de fréquenter les cabarets ne concerne pas uniquement le commun peuple : un arrêt du Parlement de Paris de 1672 interdit aux officiers de justice de fréquenter les débits de boissons ainsi que d'y effectuer des actes de justice. Une telle interdiction atteste de l'existence de ces pratiques.

889 *Édit portant création d'un Lieutenant de Police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 100.

890 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 235.

891 *Ibid.*

Les menaces à l'ordre public matériel, au sein des spectacles, sont comparables à celles observables dans l'espace public : les incendies dans les salles de spectacles ainsi que les débordements et émotions populaires⁸⁹². Delamare signale à ce propos une sentence du Lieutenant Civil du Châtelet de Paris datant de 1596 et destinée à « calmer le Peuple et maintenir la tranquillité des spectacles⁸⁹³ ». Après la création des Lieutenants de Police, ce sont ces officiers qui ont la charge d'assurer le bon déroulement des représentations, à Paris comme en province⁸⁹⁴.

Le respect de la morale par les spectacles est assuré sous l'Ancien Régime par une police à la fois préventive et répressive. Afin de prévenir les désordres et les offenses à la morale, les autorités effectuent une sélection et une vérification des œuvres avant leur représentation. Afin de réprimer les excès, elles interrompent parfois les représentations⁸⁹⁵.

La censure morale des spectacles est en toute logique fortement contingente des époques et des mœurs du temps. Au début du règne de Henri XIV, la censure de la moralité semble ne pas être rigide⁸⁹⁶. Elle existe cependant et est réglementée par un texte de 1609 : les pièces représentées doivent être communiquées au procureur du roi avant représentation⁸⁹⁷. Le règne de Louis XIII voit un essor important du théâtre et de l'activité de spectacle en général, essor avec lequel l'intense foi religieuse professée par le roi entre en conflit. Aussi prend-il des mesures afin d'éviter qu'au cours des divertissements populaires, qu'il reconnaît au demeurant nécessaires, ne soient montrées ou dites des choses « qui laissent de mauvaises impressions sur les esprits⁸⁹⁸ ». Dans cette déclaration transparaît clairement la volonté étatique de préserver l'ordre moral par l'interdiction de représentation de comportements considérés comme immoraux : défense est faite aux comédiens de représenter des « actions malhonnêtes » ou d'user de « paroles lascives ou à double entente⁸⁹⁹ ». En somme, le roi entend préserver « l'honnêteté publique⁹⁰⁰ », c'est-à-dire protéger la dimension morale de l'ordre public en réprochant la représentation de *mauvais exemples* qui pourraient inciter les sujets à se perdre dans des comportements inappropriés.

En dehors des critiques d'ordre politique que l'État poursuit dans une logique d'auto-préservation, les principaux thèmes considérés comme immoraux sont la sexualité et l'offense à

892 MONNIER F., *L'Opéra de Paris de Louis XIV au début du XXe siècle: régime juridique et financier*, th. droit, Paris 2, 2012, pp. 63-73.

893 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 440.

894 ALLEMAND-GAY M.-T., « Le Lieutenant Général de Police de Nancy et la vie de l'esprit », in *Droit, histoire et administration - tome 2: en Lorraine*, Nancy, PU Nancy, 2011, p. 229.

895 MONNIER F., *L'Opéra de Paris de Louis XIV au début du XXe siècle*, op. cit., p. 88.

896 HALLAYS-DABOT V., *Histoire de la censure théâtrale en France*, Paris, 1862, p. 261.

897 *Ordonnance de police sur la discipline des comédiens de l'hôtel de Bourgogne, et sur la censure théâtrale*, 12 novembre 1609, in ISAMBERT, t. XV, p. 359 sq.

898 *Déclaration sur la profession des comédiens, qui leur défend les paroles lascives et deshonnêtes*, 16 avril 1641, in ISAMBERT, t. XVII, p. 536 sq.

899 *Ibid.*

900 *Ibid.*

la religion⁹⁰¹. Ainsi cet opéra tiré de *Phèdre*, qui est refusé en 1782 pour l'excès de sensualité véhiculé par le propos de l'oeuvre⁹⁰².

Au XVIII^e siècle, le système de censure officiel est paradoxalement très perfectionné et très inconstant : ses jugements sont imprévisibles, à la fois « très libéraux... ou très maladroits », selon M. Boulet-Sautel⁹⁰³.

De manière générale, tout au long de l'Ancien Régime, les spectacles sont considérés comme des troubles potentiels à la tranquillité publique – le terme revient fréquemment dans les ordonnances de police⁹⁰⁴. L'agitation qu'ils peuvent susciter chez les spectateurs ou les exemples d'immoralité qu'ils peuvent donner justifient une surveillance étroite de la part des autorités. L'administration s'érige ainsi « en censeur du bon ton⁹⁰⁵ » et surveille étroitement toute manifestation publique. L'intensité et la minutie de cette surveillance sont bien illustrées par la formule de Prost de Royer : spectacles et artistes sont « sous l'autorité, l'oeil & le règlement de la police⁹⁰⁶. » L'activité inspira tant de méfiance aux autorités que même les représentations privées peuvent être interrompues, si elles viennent à présenter des caractères menaçant « la religion, les mœurs, la sûreté et la tranquillité publique⁹⁰⁷ », en somme l'ordre public tant matériel qu'immatériel.

La méfiance des autorités s'observe également à l'encontre d'autres types de divertissements ou d'activités d'agrément populaires susceptibles d'offenser la morale et de troubler l'ordre public : les jeux par exemple⁹⁰⁸, ou encore les bains publics⁹⁰⁹.

Tous ces agréments, boissons alcoolisées, spectacles, jeux, sont acceptés et reconnus nécessaires à la population. Les autorités semblent néanmoins considérer que l'excès n'est jamais loin, menaçant la tranquillité publique.

901 MONNIER F., *L'Opéra de Paris de Louis XIV au début du XX^e siècle*, op. cit., pp. 123-126.

902 *Ibid.*, p. 124.

903 BOULET-SAUTEL M., « La censure au XVIII^e siècle: réalité ou symbole? », in *Vivre au royaume de France*, Paris, PUF, 2010, p. 299.

904 Voir les nombreux textes reproduits par DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, pp. 441-445.

905 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 235.

906 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, op. cit., v^o « acteur », t. II, p. 675.

907 *Ibid.*

908 La police des jeux est complexe, certains jeux étant autorisés, d'autres soumis à surveillance voire prohibés. Cf. l'étude : HAROUEL J.-L., « La police, le Parlement et les jeux de hasard à Paris à la fin de l'Ancien Régime », in *État et Société en France aux XVII^e et XVIII^e siècles. Mélanges offerts à Yves Durand*, Paris, PU Paris-Sorbonne, 2000, p. 301-315 ; et par exemple DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, pp. 446-482 ; LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., pp. 384-390 ; DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, op. cit., pp. 64-73.

909 La mixité de ces bains est strictement défendue ainsi que tout comportement relevant de l'outrage à la pudeur, ainsi que le relève BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, 1727, t. I, p. 474 : « Les bains publics des hommes et des femmes sont réprouvés par [le droit canonique, qui] n'eut pas excusé la licence des hommes qui vont se baigner à la porte Saint Bernard et des femmes de Paris qui se promènent alors sur les bords de la Seine, et qui dans un autre temps ne s'y promènent pas. »

Si certaines activités peuvent se révéler suspectes de troubles à l'ordre public, il en va de même d'une catégorie sociale tout entière, celle des mendiants et vagabonds.

B. La gestion d'une catégorie sociale perturbatrice de l'ordre

Jusqu'à la fin du Moyen-Âge, les pauvres sont bien tolérés par la société. Ils reçoivent l'assistance du clergé et des populations en vertu du devoir chrétien de charité. À partir du XVI^e siècle, l'attitude de la société évolue. Les pauvres sont progressivement considérés comme une classe sociale néfaste, perturbatrice de l'ordre social et suspectée d'être fortement criminogène⁹¹⁰. Cette évolution coïncide avec une importante augmentation du nombre de pauvres, due à plusieurs facteurs socio-politiques, ainsi qu'avec la prise en charge par l'État de la question du paupérisme, traditionnellement dévolue à l'Église. L'action de l'État pour tenter de maîtriser toute une part de la population vivant à la marge de la société s'organise principalement de deux manières : par l'enfermement ou la mise au travail des mendiants (1) et par la répression du vagabondage (2).

1. La préservation de l'ordre moral par la mise à l'écart du mendiant

Les pauvres mendiants posent un double problème à l'État : ils représentent une dualité de menace, à la fois pour l'ordre public matériel et pour l'ordre public immatériel – à l'instar des divertissements. Ils sont perçus comme des fauteurs de troubles potentiels, l'oisiveté étant, dans l'esprit des anciens juristes, la voie menant au crime⁹¹¹. Simultanément, la mendicité est considérée comme immorale à partir de la fin du Moyen-Âge. Auparavant, le mendiant est considéré comme l'image du Christ : comme lui, il est pauvre et mérite de recevoir l'acte d'amour exigé de chaque chrétien envers son prochain : la charité⁹¹². À partir du XVI^e siècle, concomitamment à l'accroissement du paupérisme lié aux troubles sociaux divers, la pauvreté « prend les couleurs d'une malédiction, aux antipodes de la vision traditionnelle du pauvre comme image du Christ⁹¹³. » Le mendiant est désormais suspect et immoral. Il perturbe l'ordre

910 Sur le long débat entre visions positives et négatives de la pauvreté, ainsi que ses ramifications contemporaines, cf. SUPOT A., « La pauvreté au miroir du Droit », *Field Actions Science Reports*, 2012.

911 LE BRUN DE LA ROCHETTE C., *Les procès criminel, op. cit.*, t. I, pp. 2-3 : pour ce criminaliste, l'oisiveté est la source de tous les crimes : il le démontre via un graphique qui la relie à toutes les incriminations principales. L'auteur consacre son premier développement à « La faineantise, source de tous crimes malheureux. » Il est l'un des nombreux auteurs pour lesquels *l'oisiveté est mère de tous les vices*.

912 MOLLAT M., « Les premiers hôpitaux (VI^e-XI^e siècles) », in J. IMBERT (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Privat, 1982, p. 27.

913 HILDESHEIMER F. et C. GUT, *L'assistance hospitalière en France*, Paris, Publisud, 1992, p. 19.

moral du monde en n'effectuant pas la tâche qui lui est assignée dans la Création : le travail⁹¹⁴.

À cette évolution philosophique et théologique de la vision du pauvre s'ajoute un phénomène de sécularisation de la fonction hospitalière. Les hôpitaux-hospices médiévaux chargés de l'assistance aux pauvres sont sous l'étroit contrôle de l'Église et du droit canonique⁹¹⁵. Les XVe et XVIe siècles voient le progrès de la sécularisation des institutions hospitalières, motivée par le manque de moyens chroniques et la mauvaise administration. Cette sécularisation, voulue par le pouvoir ecclésiastique, est encouragée tant par le pouvoir royal que les corps constitués du royaume et les juristes⁹¹⁶. La laïcisation la plus significative de cette période est celle de l'Hôtel-Dieu de Paris, en 1505⁹¹⁷. Le XVIe siècle tout entier connaît d'importants débats entre l'Église et l'État sur cette question, sur fond de Concile de Trente⁹¹⁸.

L'évolution de l'approche de la pauvreté fait qu'elle quitte le domaine de la théologie et du droit canon pour venir poser un problème à l'État : « face au spectacle désordonné de la mendicité, la société se trouve confrontée aux contraintes divergentes du maintien de l'ordre et du devoir de charité⁹¹⁹. » Face à ce dilemme, la monarchie française, à partir du XVIe siècle, tente d'encadrer le traitement des pauvres, toujours sous couvert de charité, mais sans jamais perdre de vue l'objectif de maintien de l'ordre public.

La première réaction du pouvoir royal, confronté au XVIe au désengagement de l'Église et à la recrudescence des pauvres du fait des guerres, est d'attribuer aux autorités municipales la charge d'organiser les oeuvres de charité. Le principe est posé par l'ordonnance de Moulins en 1566⁹²⁰. Il implique que chaque communauté s'occupe de *ses* pauvres, la crainte étant que les villes attirent de nombreux pauvres *étrangers*. Il a pour conséquence de scinder les pauvres en deux catégories⁹²¹. D'une part les mendiants, pauvres *locaux* dont les autorités locales ont la charge. D'autre part, les étrangers suspects, les vagabonds, rapidement poursuivis comme tels.

914 LE BRUN DE LA ROCLETTE C., *Les procès civil, et criminel, op. cit.*, p. 17 : chaque être vivant doit s'inscrire dans la concorde qui résulte de « la symétrie du Monde » mais « les oysifs, en corrompent l'harmonie, divertissants les sens de leur ame & du corps à un autre usage que celui auquel ils sont destinez par l'Eternel. »

915 IMBERT J., *Les hôpitaux en droit canonique*, Paris, Vrin, 1947, *passim*.

916 COQUILLE G., « Ordonnances du roi Henri III [...] suivies des annotations de maistre Guy Coquille », in *Les oeuvres de maistre Guy Coquille [...]*, Bordeaux, 1703, t. I, p. 486 : Coquille rappelle que les dysfonctionnements importants des établissements gérés par l'Église ont été soulignés lors des États-Généraux de Blois. Il dénonce des malversations et des erreurs d'administration généralisées.

917 IMBERT J., *Les hôpitaux en droit canonique, op. cit.* : l'auteur conclut son étude par cet évènement représentatif du changement de paradigme.

918 IMBERT J., « L'Église et l'État face au problème hospitalier au XVIe siècle », in *Études dédiées à Gabriel le Bras*, Paris, 1965, pp. 577-592.

919 HILDESHEIMER F. et C. GUT, *L'assistance hospitalière en France, op. cit.*, p. 39.

920 *Ordonnance sur la réformation de la justice*, février 1566, in ISAMBERT, t. XIV, p. 209, art. 73. L'ordonnance de Moulins ne fait que généraliser une pratique déjà apparue en divers lieux, notamment en Flandre, qui joue un rôle d'exemple.

921 SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XVe au XVIIIe siècle », in *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale, XVème-XXème siècles*, Paris, PUF, 1991, p. 41.

Pour traiter le problème posé par les mendiants, la monarchie recourt à la pratique de l'enfermement au sein d'établissements hospitaliers. La pratique est expérimentée à plusieurs reprises à la fin du XVI^e siècle et au début du XVII^e. Elle emporte l'adhésion du pouvoir royal sous Louis XIII et les premières réalisations pérennes ont lieu sous Louis XIV : création de l'hôpital général de Paris en 1656 et généralisation du principe au royaume en 1662⁹²².

Le mendiant perturbe l'ordre paisible de la société, car il est perçu comme inutile et rétif au travail commun : ordre et progrès économique vont de pair dans la philosophie mercantiliste du XVII^e siècle⁹²³. Pour remédier à ce problème, l'enfermement des mendiants répond à un double objectif : rétablir l'ordre matériel par la mise à l'écart des éléments perturbateurs et rétablir l'ordre moral par la moralisation forcée du mendiant.

Cette moralisation passe par la mise au travail des mendiants. Elle doit mettre fin au désordre, non en supprimant la pauvreté qui est inhérente à l'ordre du monde voulu par Dieu, mais en remettant les mendiants dans le droit chemin d'une vie saine, conforme aux conceptions morales du temps⁹²⁴. La mise au travail des mendiants, au sein des hôpitaux généraux, correspond donc à « la construction d'un ordre moral⁹²⁵. »

Les hôpitaux généraux créés par Louis XIV sont dotés d'un statut d'autonomie assez large. Leurs directeurs disposent de pouvoirs de police exceptionnels : ils peuvent rendre des ordonnances et en sanctionner la violation, sans recours possible pour les condamnés devant les tribunaux ordinaires⁹²⁶. Ils peuvent même agir hors de leurs murs afin de maintenir l'ordre moral : en l'absence de force de police efficace dans les campagnes, les hôpitaux disposent parfois de leurs propres officiers, nommés archers des hôpitaux ou « chasse-pauvres »⁹²⁷ ; ils peuvent encore faire fermer des cabarets ou organiser des enseignements laïques comme religieux.

Nonobstant sa vaste ambition, le système de l'enfermement généralisé est peu efficace⁹²⁸. Son manque de coordination globale l'empêche d'envisager de manière efficace un problème qui ne peut être traité au niveau local. Consciente de ce constat, la monarchie amorce au XVIII^e siècle un infléchissement de sa politique et décide d'intervenir directement dans la gestion de la

922 GUTTON J.-P., « L'enfermement à l'âge classique (XVII^e-XVIII^e siècles) », J. IMBERT (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Privat, 1982, p. 170.

923 HILDESHEIMER F. et C. GUT, *L'assistance hospitalière en France*, *op. cit.*, p. 44.

924 *Ibid.*, p. 45.

925 GUTTON J.-P., « L'enfermement à l'âge classique (XVII^e-XVIII^e siècles) », *op. cit.*, p. 179.

926 *Ibid.*, p. 177.

927 GUTTON J.P., *L'État et la mendicité dans la première moitié du XVIII^e siècle*, Centre d'Études Foréziennes, 1973, p. 87 *sqq.*

928 Les raisons de son inefficacité sont multiples : manque de moyens financiers et humains, manque de coordination entre les autorités et de centralisation des décisions, manque d'adhésion des populations au principe de l'enfermement. Cf. GUTTON J.-P., « L'enfermement à l'âge classique (XVII^e-XVIII^e siècles) », *op. cit.*, pp. 184-193.

mendicité. Cette évolution coïncide avec un rapprochement du traitement des deux catégories distinguées au XVI^e siècle : le sort des mendiants se rapproche alors de celui des vagabonds.

2. La conjonction de l'ordre moral et de la sécurité : la répression du vagabondage

L'un des problèmes récurrents de la gestion des pauvres mendiants est leur mobilité : tout démuné a tendance à se déplacer pour tenter de trouver de meilleures conditions. Le mendiant toléré est ainsi un vagabond suspect en puissance. Ces mouvements de population sont liés à des périodes de crises qui provoquent souvent des exodes ruraux. Ils provoquent des afflux de pauvres dans les villes. Le phénomène est déjà observable lors de la renaissance urbaine du XII^e siècle et provoque déjà une remise en cause des modes traditionnels d'assistance et de charité, sans que le problème soit perçu comme une atteinte à l'ordre public⁹²⁹.

Le phénomène est accru au XVI^e siècle par une série de facteurs : récoltes médiocres, voire désastreuses, dans tout le premier quart du siècle, surpopulation rurale, troubles guerriers, font que de nombreux paysans quittent leur domicile et prennent la route de l'exil⁹³⁰. Apparaît alors une distinction entre deux types de pauvres. D'une part le « bon pauvre », malheureux démuné connu de la communauté, mais incapable de subvenir à ses propres besoins – infirme, malade, enfant ou vieillard : la communauté lui doit la charité et l'assistance. D'autre part, le vagabond volontaire, venu chercher ailleurs ce qu'il ne trouve plus chez lui, soupçonné de simulation, si ce n'est de malhonnêteté. Les communautés créent des administrations en charge de ces vagabonds. La meilleure solution trouvée est de les mettre au travail. Ainsi l'Aumône Générale, administration en charge des pauvres créée à Lyon en 1531, décide de faire rechercher les vagabonds par la garde et de les emmener travailler aux fossés de la ville⁹³¹. Ces premières mesures de contraintes à l'encontre des vagabonds annoncent les poursuites pénales qui leur sont bientôt faites⁹³².

Les premières mesures coercitives contre les vagabonds sont généralement provisoires : elles consistent en leur expulsion des communautés. Dans la seconde moitié du XVI^e siècle, le traitement pénal du vagabondage évolue. Il n'est pas encore une infraction pénale, mais est de plus en plus souvent

929 DUBY G., *Saint Bernard. L'art cistercien*, 1976, rééd. Paris, Flammarion, 2010, p. 63 : « Dans les ruelles dangereuses de ces grands campements sordides, parmi les paysans déracinés, les mécanismes équilibrants de réciprocité, capables à la campagne de soulager la misère, ne jouent à peu près pas, et la pauvreté prend un autre visage. » Cette pauvreté nouvelle engendre le grand essor des hôpitaux médiévaux lié au rayonnement de l'Église médiévale : IMBERT J., *Les hôpitaux en droit canonique*, *op. cit.*, p. 68 *sqq.* Cf. aussi : DUBY G., *L'économie rurale et la vie des campagnes dans l'Occident médiéval (France, Angleterre, Empire IX^e-XV^e siècles)*, 1977, rééd. Paris, Flammarion, 2014, 2 vol.

930 SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XIV^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 40.

931 PAULTRE C., *De la répression de la mendicité et du vagabondage en France sous l'Ancien régime*, [rééd. Stalkine, Genève, 1975], 1906, p. 111 *sqq.*

932 SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XIV^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 41.

retenu comme circonstance aggravante⁹³³. Il est de plus en plus fréquemment assimilé à la criminalité, à une vie en marge de la société qui ne peut qu'être dissolue⁹³⁴. Il apparaît comme un trouble potentiel à l'ordre public royal en cours de construction, un trouble à la fois sécuritaire – en quoi il ne se distingue pas des nombreux *gens sans aveu* et soldats déserteurs qui battent la campagne – et surtout moral.

Les juristes considèrent le vagabondage comme une atteinte à l'ordre public moral, car le pauvre oisif constitue un poids pour la communauté : il refuse de travailler, mais au contraire prétend profiter des autres. Le paupérisme quitte ici son appréhension théologique médiévale pour entrer dans le discours des juristes. Bodin note par exemple que le recensement de la population, qu'il défend, a notamment le grand intérêt de permettre de repérer ceux qui n'ont pas de moyen de subsistance et qui vivent aux dépens de la société, « les mouches-guespes qui mangent le miel des abeilles⁹³⁵. » Même jugement chez Le Brun de la Rochette⁹³⁶. Ces opinions très défavorables évoluent, au tournant du XVII^e siècle, vers une criminalisation du vagabondage.

En 1612 est inaugurée une première tentative pour punir les vagabonds en tant que tels et les enfermer pour les mettre au travail, c'est cependant un échec au bout de quelques années⁹³⁷. Progressivement, l'État renforce ses moyens d'action contre les vagabonds, considérés comme encore plus nuisibles à l'ordre public que les mendiants⁹³⁸. La répression du vagabondage, synthétise B. Schnapper, est placée « sous le triple signe de l'ordre, du travail et de la religion⁹³⁹. » Elle doit permettre de mettre fin au scandale moral que constitue l'oisiveté des mendiants valides. Un édit de Louis XIV illustre la différence de qualification et de traitement juridique qui est faite : il s'agit de pouvoir distinguer les « véritables pauvres » pour pouvoir les assister, des « fainéans qui s'opiniâtrent à la mendicité » afin de « les employer aux ouvrages ou les châtier »⁹⁴⁰.

Paradoxalement, au moment où semble s'affirmer juridiquement cette distinction et où

933 *Ibid.*, p. 43.

934 GEREMEK B., « Criminalité, vagabondage, paupérisme: la marginalité à l'aube des temps modernes », *RHMC*, 1974, vol. 21, pp. 337-375.

935 BODIN J., *Les six livres de la République*, *op. cit.*, p. 840 : l'avantage du recensement est « qu'on peut cognoistre de quel estat, de que mestier chacun se mesle, de quoi il gaigne sa vie : afin de chasser des Republicques les mouches guespes, qui mangent le miel des abeilles & bannir les vagabonds, les faineans, les voleurs, les pipeurs, les rufiens, qui sont au milieu des gens de bien, comme les loups entre les brebis : on les verroit, on les marqueroit, on les cognoistroit partout. »

936 LE BRUN DE LA ROCHETTE C., *Les procès civil*, Lyon, 1622., t. I, p. 3 : « les faineants & oisifs, qui, comme freslons & mouches guespes, mangent & consomment inutilement la substance de ceux qui travaillent. »

937 *Mandement contre le vagabondage des mendiants valides de Paris*, 17 août 1612, in ISAMBERT, t. XVI, p. 28 *sqq.* La législation royale reprend l'opinion des juristes sur les vagabonds vivant aux dépens de la société, ce qui est une offense à la morale.

938 SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XIV^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 44.

939 *Ibid.*, p. 46.

940 *Édit contre les mendiants valides*, août 1661, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 5 *sqq.*

l'État prend des mesures pour traiter différemment chaque catégorie, leur rapprochement s'amorce⁹⁴¹. Ce rapprochement est lié à la difficulté de distinguer en pratique les deux catégories et J. Depauw a montré l'hésitation de la législation royale dans la qualification des pauvres⁹⁴². À cette hésitation dans la qualification juridique correspond une hésitation dans le traitement pénal, entre rigueur et tolérance.

La confusion des deux catégories s'affirme au XVIII^e siècle, lorsque l'échec de l'enfermement des mendiants est patent. Dès lors, « c'est la mendicité qui est réprimée [et] le vagabondage est une circonstance aggravante⁹⁴³. » Le texte fondamental illustrant cette évolution est la déclaration du 18 juillet 1724⁹⁴⁴. Il est représentatif de développement de la monarchie administrative qui souhaite, en s'appuyant sur ses moyens institutionnels et juridiques, imposer un ordre général sur tout le royaume. Il rappelle l'attention du roi pour « l'ordre public et le bien général » du royaume⁹⁴⁵. Il assimile le vagabondage et la mendicité volontaire à des infractions morales, à « la dissolution et la débauche »⁹⁴⁶. Il qualifie d'« oisiveté criminelle » le mode de vie de ces mendiants. Il précise sa définition de l'ordre public en affirmant que les mendiants constituent à la fois une menace sécuritaire et une offense morale à toute la société⁹⁴⁷.

Pour remédier au problème, la déclaration de 1724 instaure pour la première fois une prise en charge financière, par l'État, de la mendicité. Adossée à la réforme de la maréchaussée⁹⁴⁸, la réforme prévoit que tous les mendiants valides soient sommés de trouver un travail sous quinzaine, à défaut de quoi ils sont enfermés pour être mis au travail. Les récidivistes peuvent être condamnés à plusieurs années de réclusion, notamment à cinq ans de galères pour les hommes à l'issue d'une seconde récidive. Afin de reconnaître les récidivistes, la déclaration de 1724 instaure un système novateur de registres des mendiants tenus par les hôpitaux, sorte de casier judiciaire primitif dont l'efficacité semble douteuse⁹⁴⁹.

Le sort des vagabonds et mendiants valides s'aggrave encore au tournant des années 1760. Contournant la résistance des Parlements, hostiles à la compétence des prévôts des maréchaux, la monarchie instaure à partir de 1767 un régime de poursuite purement administratif. Des dépôts de mendicité sont créés, indépendamment des traditionnels hôpitaux, pour enfermer les vagabonds et

941 SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XIV^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 46.

942 DEPAUW J., « Pauvres, pauvres mendiants, mendiants valides ou vagabonds? Les hésitations de la législation royale », *RHMC*, 1974, vol. 21, pp. 401-418.

943 SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XIV^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 47.

944 *Déclaration concernant les mendiants et vagabonds*, 18 juillet 1724, in ISAMBERT, t. XXI, p. 271 *sqq.*

945 *Ibid.*, p. 272.

946 *Ibid.*

947 *Ibid.* : « Et l'ordre public y est d'autant plus intéressé, que l'oisiveté criminelle dans laquelle [les mendiants] vivent, prive les villes et les campagnes d'une infinité d'ouvriers nécessaires pour la culture des terres et pour les manufactures, et que la dissolution et la débauche qui sont la suite de cette même oisiveté, les portent insensiblement aux plus grands crimes. »

948 Réforme de 1720 qui améliore considérablement l'efficacité de l'institution, cf. *infra* ch. 6, s. I.

949 Sur la déclaration de 1724, voir l'analyse de GUTTON J.P., *L'État et la mendicité dans la première moitié du XVIII^e siècle*, *op. cit.*, spéc. pp. 25-45.

mendiants valides. Ce nouveau modèle de poursuite est entièrement géré par l'administration et échappe au contrôle de la justice. Le système est instauré par Arrêt du Conseil et non par voie législative⁹⁵⁰. La décision d'internement appartient à l'intendant, qui juge également de sa durée.

Cette sévérité renforcée à l'encontre des vagabonds et mendiants valides est généralement soutenue tant par les philosophes que les criminalistes, même les plus progressistes d'entre eux⁹⁵¹. Pour tous, les exigences de l'ordre moral nécessitent encore la poursuite des oisifs, toujours distingués – selon des critères assez peu scientifiques – des « bons pauvres », rendus misérables par la force des choses de la nature et non par leur supposée fainéantise.

Les progrès des études statistiques et sociologiques qui s'amorcent à la fin de l'Ancien Régime permettent progressivement de mieux appréhender la moralité censément dégradée des miséreux⁹⁵². Il permettra une véritable distinction entre criminalité et pauvreté, prélude à l'émergence de l'assistance publique d'État déjà souhaitée par les cahiers de doléance de 1788-89⁹⁵³.

950 PAULTRE C., *De la répression de la mendicité et du vagabondage en France sous l'Ancien régime*, *op. cit.*, p. 405.

951 SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XIV^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, pp. 48-51.

952 LECUIR J., « Criminalité et "moralité" : Montyon, statisticien du Parlement de Paris », *RHMC*, 1974, vol. 21, pp. 445-493.

953 MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985, p. 272.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

La question religieuse joue un rôle déterminant dans la naissance de l'ordre public étatique. Au cours d'une lente évolution de sa politique au XVI^e siècle, l'État émergent comprend que son rôle ne peut plus être celui d'un défenseur médiéval de la foi contre les hérétiques, mais doit devenir celui d'un arbitre, garant avant tout de la paix civile du royaume. La religion catholique demeure cependant religion d'État jusqu'à la fin de l'Ancien Régime et la relative tolérance dont bénéficient les protestants se fait au prix de brimades. Dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle cependant, l'évolution vers un ordre public laïque s'amorce, annonçant les évolutions contemporaines.

La dimension morale de l'ordre public est également un élément constitutif essentiel de la notion tout au long de l'Ancien Régime, en dépit d'assouplissements liés au progrès des idées libérales au XVIII^e siècle. Elle s'impose dans une variété de champs d'intervention qui concernent une large variété de comportements humains. Elle apparaît proche du dogme religieux sans cependant lui être subordonnée. Elle interagit avec celui-ci, mais voit parfois la monarchie française imposer ses propres conceptions, distinctes de celles du pouvoir romain.

Bonnes mœurs et religion ont donc partie liée, quoique distincte, au cœur des valeurs constitutives de l'ordre public. Ces deux sphères d'intervention se révèlent fondamentales au sein du processus d'élaboration de la notion d'ordre public. Elles forment l'assise de ce que la doctrine contemporaine définit comme étant la dimension de l'ordre public.

In fine, l'ordre public immatériel, tout comme l'ordre public matériel, poursuit un objectif de défense de valeurs considérées comme essentielles par le pouvoir politique. Il protège la famille, impose la décence dans l'espace public, surveille la moralité des divertissements populaires, maintient la cohésion sociale et religieuse, ainsi que l'unité étatique. Il peut interagir avec les domaines d'intervention de l'ordre public matériel, pour la protection de la sécurité des personnes. Il tend, de manière générale, à garantir la tranquillité publique, en préservant la société du contact avec des comportements qu'elle réprouve.

Pour les juristes de l'Ancien Régime, maintenir la tranquillité publique signifie prévenir les perturbations du bon ordre social essentiel au fonctionnement apaisé de la société. La notion de tranquillité publique, ainsi envisagée, se rapproche d'une composante de l'ordre public dégagée par le Conseil Constitutionnel au début du XXI^e siècle: les « exigences minimales de la vie en

société⁹⁵⁴. » Elle comprend la répression de maints troubles mineurs, notamment d'offenses aux mœurs communément acceptées. Ces offenses ne menacent pas la vie des personnes au même titre que les agressions ou les épidémies, mais leur répression est jugée essentielle pour maintenir l'équilibre social.

La garde de ces exigences de la vie en société se traduit par le contrôle de l'État sur une série de valeurs : famille, mœurs, religion, unité sociale et étatique. Il importe peu, pour la définition de la notion d'ordre public, que la conception idéologique de chacune de ces valeurs évolue avec le temps. Même si la vision de la famille ou des comportements moraux change selon les époques, le rôle de ces valeurs dans le maintien de l'ordre public étatique s'avère pérenne, chaque société adaptant leur contenu aux mœurs de son temps.

954 Cons. Constit., 7 octobre 2010, déc. n° 2010-613 DC, cons. 4. Cf. ROBLOT-TROIZIER A., « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 314-315.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

Au terme de ce premier titre de l'étude, un premier ensemble de constatations s'impose. L'enquête pratique, de terrain, a été menée à la recherche de l'ordre public dans le droit de l'Ancien Régime. Elle a révélé l'existence indéniable, dans la pensée des juristes anciens, d'un objet juridique *ordre public*, dont l'élaboration conceptuelle est encore incertaine ou plutôt incomplète. Cet objet conceptuel *ordre public* n'est pas encore une notion certaine à proprement parler, mais en laisse déjà apparaître les grandes lignes.

L'étude de l'ordre public sous l'Ancien Régime montre l'existence de nombreuses manifestations pratiques qui entrent dans le cadre de grands champs d'intervention : sécurité des personnes, préservation de l'État, bonnes mœurs, ainsi de suite. L'outil *ordre public*, s'il n'est pas toujours désigné par ce syntagme ou utilisé de manière consciente, emporte d'indéniables effets juridiques. Il dépasse donc l'état de rationalité politique pour tendre au statut de notion juridique. Il n'est cependant pas conceptualisé de manière certaine ni unanimement admis dans le monde de la pensée juridique. Il reste un outil plutôt qu'une fin en soi et demeure indissociablement lié à l'origine pratique et pragmatique des règles juridiques de l'ancien droit et, comme elles, est issu d'une méthode inductive.

La notion d'ordre public échappe donc, sous l'Ancien Régime, à la définition formelle. Cependant toutes ses caractéristiques observables dans le droit contemporain s'y retrouvent, à commencer justement par ce caractère fondamental du lien entre pratique et théorie. Outre les différentes manifestations de l'ordre public, le droit de l'Ancien Régime est le lieu de naissance de ses grandes problématiques, ses impératifs, ses équilibres nécessaires.

Beaucoup de ces grandes problématiques restent encore discutées, voire même encore irrésolues, au début du XXI^e siècle.

L'ordre public apparaît en premier lieu comme outil de protection d'un groupe de valeurs politiques, religieuses, morales ou philosophiques, des valeurs communes aux juristes et dirigeants politiques de l'Ancien Régime.

L'ordre public apparaît ensuite comme un outil *juridique*. Il permet la mise en oeuvre de la protection de ces valeurs sur le plan juridique en suscitant le développement de moyens et d'outils juridiques : normes prophylactiques ou répressives, procédures spécifiques, institutions

dédiées. L'ordre public emporte par ailleurs des effets juridiques à travers les décisions de l'administration motivées par lui, ainsi qu'à travers les sanctions juridiques des atteintes à son principe.

L'ordre public n'est cependant pas défini. Il est également non écrit. Si la législation d'Ancien Régime utilise parfois le syntagme, elle n'en explicite jamais la signification exacte ou l'étendue. Tout au plus permet-elle, par l'énumération des domaines d'action, d'en déduire les manifestations pratiques.

L'ordre public est également un instrument politique et son imposition par le pouvoir répond à un programme général de recherche du bien commun et de l'établissement d'une société bien policée, programme essentiel dans la pensée politique française à travers toute l'époque moderne, depuis les miroirs du prince médiévaux.

L'ordre public se révèle par ailleurs intimement lié à la notion et à l'activité de police. La police partage avec l'ordre public une ambivalence de cadre pratique/théorique. Elle est, comme l'ordre public, une notion juridique à fortes implications politiques.

L'ordre public suppose enfin la recherche d'un équilibre délicat entre divers impératifs. Un équilibre qui doit être ménagé entre les différentes valeurs protégées, entre dirigisme et libéralisme, entre justice, gouvernement et administration.

In fine, il faut conclure que l'existence de l'ordre public sous l'Ancien Régime est à la fois *évidente* et *évanescence*. *Évidente*, parce que ses manifestations et ses caractéristiques générales sont observables sans équivoque. *Évanescence*, parce qu'elle échappe à la définition juridique univoque, même si certains auteurs en démontrent une conception aboutie.

La notion est ébauchée de manière incomplète et imparfaite. Elle montre son utilité dans la science du droit en tant qu'outil d'ordonnancement permettant d'offrir un cadre théorique, même incomplet, à un ensemble de normes, de procédures et d'institutions.

En l'absence d'une notion clairement identifiable, l'étude matérielle réalisée dans cette partie se justifie *a posteriori* comme la seule envisageable. Ce travail de fond a été nécessaire pour montrer un essor dans la durée, tout au long de l'Ancien Régime, d'un outil juridique complexe.

L'ordre public s'est ainsi construit par strates successives, gagnant au fur et à mesure en cohésion. Ces strates, déposées en héritage de l'Ancien Régime, forment la base de l'ordre public contemporain. Il appartient à la Révolution de les rationaliser. Ne parvenant pas à se défaire du legs d'Ancien Régime, les révolutionnaires le réceptionnent et tentent de le concilier avec les libertés qu'ils proclament. Ce n'est qu'au XIX^e siècle que le long processus de gestation de la notion trouve son aboutissement.

**TITRE II : ÉTUDE DE L'ÉLABORATION D'UNE
RÉFLEXION CONCEPTUELLE DE L'ORDRE
PUBLIC**

Le premier titre de cette étude a montré qu'en matière d'ordre public, la chose précède souvent le mot, ou plutôt l'outil de droit précède le terme juridique.

L'idée d'un *ordre public* peut exister sans signifiant servant à la désigner. Le progrès de sa compréhension par la science juridique nécessite cependant un support sémantique qui permette de fixer l'idée dont il est question. La fixation de l'idée autorise alors les juristes à discuter son sens et sa signification exacte afin d'élaborer une notion juridique. Ce support sémantique nécessaire apparaît sous la forme du syntagme *ordre public*.

Le syntagme est d'abord utilisé de manière épisodique, mais non anecdotique à la fin du XVIIe et au début du XVIIIe siècle, chez Domat et chez Delamare notamment. Il se répand dans la langue juridique, mais aussi dans la langue usuelle, tout au long du dernier siècle de l'Ancien Régime. Il est employé par les magistrats et par les jurisconsultes. Il fait des apparitions de plus en plus courantes, dans les textes produits par la chancellerie. Dans tous les cas son usage demeure loin d'être systématique.

À la fin du XVIIIe siècle, le syntagme *ordre public* connaît dans la langue juridique française un gain de popularité sans précédent, une popularité jamais démentie depuis lors. Son sens est encore variable, mais son usage s'impose définitivement. Son existence en tant que terme juridique ne fait pas encore de lui une notion de droit. Son ancrage dans la langue permet cependant l'amorce d'une étape cruciale de son évolution sémantique et épistémologique vers la fixation de ses significations juridiques contemporaines.

L'étude de l'ordre public sous l'Ancien Régime, à travers le titre premier, a permis de montrer sa lente gestation en tant qu'outil juridique. Cet outil est compris et utilisé sans homogénéité par les juristes et les dirigeants politiques du XVIe au XVIIIe siècle. Il s'est construit à partir de nombreux champs disciplinaires qui, évoluant parallèlement et de concert, se sont progressivement stratifiés en un ensemble unique.

Il faut dès lors, à partir de cet ensemble, remonter à la strate supérieure afin d'étudier l'étape suivante de l'histoire de l'ordre public : sa formation en tant que notion juridique.

La notion d'ordre public dépasse la somme de ses manifestations concrètes dans le droit : elle rassemble ces manifestations, elle les structure et les ordonne en un tout cohérent. Elle justifie, par cette action ordonnatrice, son existence et son utilité en tant que notion de droit.

L'émergence de cette notion est étroitement liée aux innovations juridiques issues des périodes révolutionnaire et napoléonienne. Elle est grandement facilitée par l'essor de la doctrine juridique et de la méthode législative. Le XIXe siècle voit en effet l'aboutissement d'un vieux rêve de juriste : la mise en ordre du droit, la systématisation raisonnable de la science juridique.

Ce phénomène influence profondément l'ordre public et sa *notion-sœur*, la police ; contribuant à donner leurs contours définitifs à deux idées/notions juridiques restées dans l'imprécision pendant des siècles.

Comprendre la manière dont se forme, au cours de l'histoire, la notion contemporaine d'ordre public, nécessite de poser deux questions : comment et pourquoi. *Comment* la formation de la notion aboutit-elle au XIXe siècle sur la base de l'héritage de l'Ancien Régime ? *Pourquoi* les juristes, du XVIe au XIXe siècle, ont-ils cherché à concevoir une notion générale plutôt que de se contenter d'une somme de notions particulières ?

Afin de répondre à ces deux questions, le présent titre envisage d'abord les apports de la réflexion juridique à partir de la Révolution jusqu'à la fixation définitive de l'ordre public dans l'ordre juridique républicain (Chapitre 3). Cependant les lacunes persistantes de définition tant légales que doctrinales, alors même que la notion est employée régulièrement dans le discours du droit, conduisent à s'interroger sur les racines intellectuelles de la notion (chapitre 4).

CHAPITRE III: LA FORMATION DE LA NOTION CONTEMPORAINE D'ORDRE PUBLIC AU XIXE SIÈCLE

« Nous héritons aujourd'hui et nous profitons des grandes oeuvres de Napoléon ; malgré les vices qui y sont déposés, le despotisme peut en sortir, la liberté peut y entrer; elle y entre tous les jours... Au moment où ce fait a eu lieu, il était nécessaire ; un pouvoir unique et fortement constitué pouvait seul rétablir en France l'ordre social. »
GUIZOT⁹⁵⁵

Les innovations révolutionnaires constituent un *moment* essentiel dans l'histoire de la notion d'ordre public. Elles se cristallisent principalement dans la réforme de deux grands domaines de l'intervention étatique, déjà associés sous l'Empire romain et l'Ancien Régime, à l'établissement et à la protection de l'ordre public : le droit pénal et l'activité de l'administration. Elles tiennent également à d'autres nouveautés qui intègrent de manière pérenne l'ordre juridique français et qui possèdent un impact décisif sur l'ordre public : protection de libertés publiques et garantie de la sûreté des citoyens contre l'arbitraire étatique, séparation des pouvoirs, positivisme légal.

La Révolution juridique est cependant continuité autant que rupture. Elle apporte des innovations déterminantes pour la formation de la notion contemporaine d'ordre public, mais elle ne fait pas pour autant table rase du passé. Elle conserve la fonction première de l'ordre

955 Discours de Guizot à la Chambre des députés, séance du 15 mars 1837.

public consistant en la protection juridique d'une série de valeurs politiques, philosophiques et sociales. Ces valeurs protégées sont, elles aussi, concernées par le phénomène de rupture/continuité : de nouvelles émergent, d'autres se maintiennent, peu ou pas modifiées.

L'instabilité politique, juridique et constitutionnelle récurrente de la période révolutionnaire empêche cependant l'aboutissement de la formation du nouvel ordre public. C'est au régime napoléonien que revient de donner l'impulsion définitive.

Comme en tant d'autres domaines du droit, le régime napoléonien conserve les acquis révolutionnaires tout en recevant l'héritage de l'Ancien Régime. Il fonde son pouvoir sur l'ordre, sur une garantie de l'ordre étatique auquel la Révolution a failli et qui justifie l'érection d'une administration centralisée en grande partie dédiée au maintien de l'ordre public.

La conception napoléonienne véhicule, à l'image de son ancêtre monarchique, la nécessité d'un ordre public étatique et centralisé. Elle se montre, au moins en théorie, respectueuse des libertés publiques, mais reste surtout attachée à la préservation de l'ordre social. Elle aurait pu ne pas survivre au virage libéral de l'après-Restauration. Pourtant elle se maintient et forme la base de la construction de l'administration française tout au long du XIX^e siècle.

À partir de la décennie 1820, tandis que les structures administratives et la législation pénale napoléoniennes s'installent - paradoxalement - dans la durée, la véritable évolution quant à la notion d'ordre public est liée à l'important essor de la doctrine publiciste, qui permet progressivement une meilleure définition de la notion.

L'ordre public gagne alors progressivement en précision. Ses domaines d'intervention se structurent et se rationalisent. Ses limites se dessinent. S'il échappe toujours à toute définition légale positive, il est rattaché par la doctrine à un ensemble de textes, généralement d'origine révolutionnaire.

La notion poursuit son évolution par delà l'instabilité constitutionnelle du siècle. Reçue et adoptée par la III^e république, elle est alors dépouillée de sa connotation autoritariste et s'insère définitivement dans l'ordre juridique français.

L'émergence de la notion contemporaine d'ordre public se décompose en deux étapes : d'abord, l'apparition de nouveaux fondements au cours des périodes révolutionnaires conduisant à la naissance de l'ordre public libéral (section 1), puis l'enracinement définitif de l'ordre public dans le modèle napoléonien, qui est celui de tout le XIX^e siècle (section 2).

SECTION 1 : « RÉGÉNÉRATION » ET ÉMERGENCE DE L'ORDRE PUBLIC LIBÉRAL SOUS LA RÉVOLUTION

Période de recomposition de l'ordre et conséquemment d'ordre troublé, la Révolution se passionne pour l'ordre public.

Dès l'été 1789, les constituants entament la mise en œuvre de leur programme : régénérer la Nation. Ils détruisent pour cela un par un les édifices juridiques de la monarchie. Le système politico-juridique de la police générale, garant de l'ordre public dans le royaume depuis des siècles, est condamné à disparaître avec les institutions et les procédures qui l'ont porté. La police générale, en tant que rationalité gouvernementale intimement liée au fonctionnement de la monarchie, est perçue comme un symbole d'arbitraire et d'absolutisme. Elle est intolérable aux révolutionnaires. Elle est détruite au nom de l'idéologie libérale qui anime dans un premier temps les constituants.

Cependant cet idéal libéral est de courte durée. Les réalités pragmatiques de l'ordre public requièrent des nouveaux dirigeants du pays une réponse déterminée. D'autant plus que les députés de l'Assemblée Nationale voient le peuple de Paris s'agiter sous leurs fenêtres et qu'ils entendent la rumeur des campagnes soulevées à l'été 1789. Face à la nécessité et à l'urgence, les révolutionnaires recourent aux acquis de l'Ancien Régime en matière d'ordre public.

Les innovations révolutionnaires sont déterminantes car elles permettent un progrès conceptuel décisif. Elles font progresser la compréhension et la définition de la notion en traçant les grandes lignes des caractéristiques contemporaines de l'ordre public.

Ce processus voit l'émergence de ce qu'il est possible d'appeler un *ordre public libéral*, avec toutes les contradictions que la formule implique. Il y a nettement préservation, par les révolutionnaires, d'une certaine conception directive et préventive de l'ordre public, née sous l'Ancien Régime, qui semble a priori contraire à la primauté des libertés. Néanmoins, ce nouvel ordre public peut être dit libéral, car il s'inscrit bel et bien dans un cadre limité par la loi et doit, en principe, respecter les libertés publiques, la loi étant précisément le vecteur de ces libertés.

Ceci n'est cependant qu'un cadre théorique : bien que pensé par les révolutionnaires de 1789, l'ordre public libéral ne s'impose réellement en pratique qu'à partir de la décennie 1880⁹⁵⁶.

Les innovations révolutionnaires opèrent, au sens propre, une régénération de l'ordre public. *Régénération* comporte non seulement l'idée de naissance, mais également de renaissance⁹⁵⁷. Il y a donc, sous la Révolution, à la fois naissance d'un nouvel ordre public et renaissance de l'ordre public de l'Ancien Régime – quand bien même modifié. Les transformations révolutionnaires de la notion d'ordre public sont une illustration de la traditionnelle problématique de « rupture et continuité » révolutionnaire.

La poussée révolutionnaire engendre dans un premier temps une régénération de l'ordre public sous la poussée de la pensée libérale, mais rapidement la nécessité d'un retour à un ordre fort pour *tenir* la Nation s'impose. Ainsi le cadre juridique de l'ordre public se trouve profondément modifié (I), mais son contenu n'est pas en rupture fondamentale avec les caractéristiques de l'ordre public d'Ancien Régime (II).

I. LA GÉNÉRATION DE FORMES NOUVELLES POUR L'ORDRE PUBLIC

Les événements de mai 1789 amorcent d'importantes transformations pour l'ordre juridique et social français. La régénération de l'ordre public est en germe dans le triomphe des idées nouvelles en 1789 (A). Sur la base de ces nouvelles conceptions, les révolutionnaires mettent en place un nouveau cadre juridique pour l'ordre public (B).

A. Aspirations et projets pour la réforme de l'ordre public

Portés par les aspirations des cahiers de doléances, les nouveaux représentants de la Nation ambitionnent de révolutionner l'ordre public. Il faut s'interroger sur la conception de l'ordre public qui ressort des cahiers de doléances (1) avant d'envisager les fondements pour un nouvel ordre public posés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁹⁵⁸ (2).

956 Cf. *infra*, ch. 8.

957 *Dictionnaire de l'Académie française*, 4^e édition, 1762 (texte identique dans la 5^e édition, 1798) : dans la langue de l'époque, *régénération* signifie reproduction, renaissance et *régénérer* : « engendrer de nouveau, donner une nouvelle naissance ». Les deux termes, précise le Dictionnaire, ont une forte connotation religieuse, liée au baptême.

958 Ci-après : DDHC.

1. L'enjeu libéral de la réforme de l'ordre public à travers les cahiers de doléances

Conduite dans une impasse consécutivement aux échecs successifs des réformes tentées depuis un demi-siècle, la monarchie française s'engage à la fin de la décennie 1780 dans une consultation publique sans précédent. Par dizaines de milliers, les cahiers de doléances rédigés dans tout le royaume sont destinés à préparer la réforme du pays qui doit être discutée aux États-Généraux convoqués pour mai 1789.

Si ces cahiers ne constituent peut-être pas, selon l'avis fameux mais excessivement romantique de Chateaubriand, « la raison de la France », ils restent sans conteste une source essentielle pour la connaissance de l'opinion à la fin de l'Ancien Régime.

L'une des fonctions principales de l'ordre public est d'agir comme protecteur de valeurs morales, sociales, politiques ou philosophiques. Ces valeurs sont nécessairement contingentes dans le temps et dans l'espace. Il apparaît donc légitime de s'interroger sur ce que sont, ou plutôt ce que devraient être ces valeurs protégées, selon l'opinion de la fin du XVIII^e siècle.

Les cahiers de doléances sont à la fois une source importante et difficile d'analyse. La diversité d'origine de leurs rédacteurs et l'incertitude pesant sur leurs véritables auteurs, rappelle S. Rials, rendent toute interprétation périlleuse⁹⁵⁹. Il ne faut certes pas chercher une élaboration théorique de la notion d'ordre public à travers ces documents. Néanmoins, plusieurs analystes s'accordent à penser que de nombreux juristes ont probablement participé à la rédaction des cahiers, permettant peut-être, en filigrane, d'y lire partiellement leurs conceptions⁹⁶⁰.

En fonction de leur origine géographique ou sociologique, les cahiers de doléances se montrent partagés sur de nombreux points, faisant tantôt montre de conservatisme, tantôt de réformisme. L'ordre public semble cependant faire consensus en faveur d'une réforme. P. Napoli note que presque toutes les circonscriptions « se montrent sensibles aux problèmes impliquant la liberté, la sécurité et l'ordre public⁹⁶¹. » Le souci pour l'ordre public apparaît également dans les cahiers à travers la critique, parfois virulente, des institutions royales principalement chargées de le maintenir, en particulier les intendants, symboles de despotisme ministériels et ennemis des libertés locales⁹⁶². L'importance du thème de l'ordre public à travers les cahiers de doléances révèle ainsi les enjeux de la réforme à venir.

959 RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988, p. 37.

960 *Ibid.* ; MORABITO M., *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2014, p. 48

961 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003, p. 187.

962 BIGOT G., *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1: 1789-1870*, Paris, LexisNexis, 2010, p. 19.

Beaucoup de corps constitués se montrent sensibles à la préservation des la morale publique, ce qui révèle sans doute une inquiétude diffuse relative à l'évolution des mœurs du temps. Ainsi à Caen, on souhaite la suppression des loteries « comme nuisibles aux mœurs et à l'ordre public⁹⁶³. »

L'importance de l'éducation dans la pérennisation d'un ordre public stable est soulignée, en tant qu'elle permet de former la jeunesse à la rectitude des mœurs et des comportements. Ce thème préoccupe surtout les classes privilégiées: « Rien de plus intéressant pour l'ordre public et les bonnes mœurs que l'instruction des enfants⁹⁶⁴ », affirme la noblesse de Montreuil-sur-Mer ; tandis que le clergé du Nivernais vante l'attention du roi en matière d'éducation, « cette partie importante de l'ordre public⁹⁶⁵. »

Certains auteurs utilisent *ordre public* dans des sens imprécis, ce qui peut être le signe de leurs moindres connaissances juridiques. Ceci atteste néanmoins des progrès du syntagme dans la langue commune, dans un sens proche de celui de la langue juridique : à Haguenau, par exemple, il est question de « divisions intestines ennemies à tout ordre public⁹⁶⁶ ».

Le progrès de la liberté, conformément à l'esprit du siècle, est fermement revendiquée à travers de nombreux cahiers : c'est l'un des enjeux majeurs de la réforme du royaume. Le rapport de l'ordre public à la liberté lui est intrinsèquement lié.

L'interaction entre les libertés revendiquées et les nécessaires restrictions d'ordre public semble déjà au coeur des préoccupations. Elle est opposée à l'arbitraire propre aux méthodes de la police d'Ancien Régime⁹⁶⁷. Ce sont néanmoins davantage les méthodes arbitraires qui sont critiquées que leur objectif de maintien de l'ordre public⁹⁶⁸. Dans certains cahiers parmi les plus modérés, l'abstraire administratif semble même justifié par les exigences de l'ordre public: ils demandent par exemple la pérennisation des pratiques d'enfermement administratif, chères à la monarchie, qui servent si efficacement à la mise à l'écart des indésirables à l'ordre social. Ainsi à Évreux, les habitants souhaitent que puissent être enfermés tous les coupables de comportements immoraux troublant l'ordre public, sans jugement, jusqu'à ce que ces coupables soient revenus à des mœurs meilleures⁹⁶⁹.

963 *Cahiers du bailliage Caen*, in AP, t. 2, p. 491.

964 *Cahiers du bailliage de Montreuil-sur-Mer*, in AP, t. 4, p. 61.

965 *Cahiers du bailliage du Nivernais*, in AP, t. 4, p. 247.

966 *Cahiers du district de Haguenau*, in AP, t. 3, p. 418.

967 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 188 *sq.*

968 *Cahiers du bailliage de Chalon-sur-Saône*, in AP, t. 2, p. 601 : «[La loi] protégera le droit que tout citoyen a de conserver sa liberté, elle le préservera de tout attentat de l'autorité arbitraire, en se soumettant néanmoins à celle de l'ordre public et des formes. »

969 *Cahiers du bailliage d'Évreux*, in AP, t. 3, p. 292 : il faudrait enfermer « les enfants de famille dont le libertinage et l'inconduite donneraient lieu à de justes appréhensions, les ivrognes incorrigibles, les vagabonds, les mendiants, les

Beaucoup s'accordent donc à dire que la liberté doit être bornée par l'ordre public. Le cas particulier de la liberté de la presse est révélateur. Souhaitée par beaucoup, cette liberté fait craindre que l'ordre public ne soit menacé par les impiétés et les obscénités⁹⁷⁰. À Bourg-en-Bresse, les trois ordres s'accordent pour demander que la liberté de la presse soit accordée « avec les modifications nécessaires pour maintenir l'ordre public, les mœurs et la religion⁹⁷¹. » Certaines formules semblent anticiper avec une acuité remarquable sur les débats de la Constituante, et même sur les lois libérales de la III^e République : il faut aux libertés des limites « qui rassurent le citoyen sur sa tranquillité particulière et l'ordre public sur le bien général⁹⁷². »

En somme, la problématique cruciale de la limitation des libertés par l'ordre public apparaît ébauchée. La réponse que va devoir y apporter la réforme de l'année 1789 n'est que l'amorce d'un long débat qui se poursuit toujours aujourd'hui.

2. Les fondements d'un ordre public nouveau dans la Déclaration de 1789

Le 20 mai 1789, poussés à l'initiative par la maladresse politique du roi, les députés du Tiers réunis en la salle du jeu de paume jurent de « régénérer l'ordre public⁹⁷³. » Le syntagme est utilisé ici dans un sens très large, quasiment synonyme d'ordre juridique et dépassant en tout cas le cadre de la notion contemporaine⁹⁷⁴. Il fait en ce sens écho à certains cahiers de doléances⁹⁷⁵. La formule est cependant loin d'être vaine.

À l'analyse des nouveaux principes consacrés quelques mois plus tard par la DDHC, le terme de *régénération* se révèle en effet idoine. La DDHC amorce la *régénération* de l'ordre public par une double opération. D'une part, la notion d'ordre public, héritée de l'Ancien Régime dans son état d'ébauche, est conservée et même consacrée. D'autre part, l'inscription de l'ordre public dans le texte le lie nécessairement aux autres grands principes. L'ordre public fait plus que survivre à la destruction de l'ordre ancien : il renaît avec des caractéristiques nouvelles sans pour autant perdre son identité.

La DDHC compte une seule mention de l'*ordre public*, en son article 10 : une mention lourde de sens.

gens de mauvaise vie qui troublent l'ordre public. »

970 *Cahiers du bailliage de Bar-le-Duc*, in AP, t. 2, p. 195.

971 *Cahiers de Bourg-en-Bresse*, in AP, t. 2, p. 454.

972 *Cahiers du bailliage de Crépy*, in AP, t. 3, p. 75.

973 AP, t. 8, p. 138, séance du 20 juin 1789.

974 Sur ce sens, cf. *infra*, ch. 4, sect. 2, § II.

975 *Cahiers de la Sénéchaussée de Lyon*, in AP, t. 3, p. 599.

« Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. »

En une phrase brève comme la langue du XVIII^e siècle sait les former, beaucoup de choses sont dites. La consécration de la liberté d'opinion⁹⁷⁶, fait majeur de la Révolution, est immédiatement tempérée par la deuxième partie de la phrase consacrée à l'ordre public.

La deuxième partie de l'article 10 contient deux conséquences majeures pour la notion d'ordre public et plus largement, pour l'ensemble de l'ordre juridique post-révolution.

Premièrement, l'ordre public est instauré comme limitant potentiel de la liberté de pensée, du moins de ses *manifestations* qui pourraient s'avérer perturbatrices de l'ordre (a). Deuxièmement, l'ordre public est *établi par la loi* (a).

a. Un ordre public encadrant les libertés

En premier lieu, l'ordre public est instauré en tant mesure de la liberté⁹⁷⁷. Il doit pouvoir empêcher toute manifestation d'opinion, y compris religieuse, contraire à un ensemble de valeurs qui le composent, mais qui ne sont pas précisées. Il tempère et limite immédiatement la liberté de pensée et de croyance religieuse qui vient d'être consacrée.

Ce principe produit ses effets jusqu'à aujourd'hui. Il amorce une évolution essentielle pour la notion d'ordre public : désormais, celle-ci ne peut plus être conçue sans envisager son rapport aux libertés. Le principe ne s'est pas imposé sans difficulté.

Au sein de la DDHC, l'article 10 est « à coup sûr [celui] qui a soulevé les passions les plus effrénées⁹⁷⁸ ». Il est le résultat de la discussion de trois articles du projet du sixième Bureau de l'Assemblée⁹⁷⁹. Ces trois articles portent sur des sujets hautement polémiques qui déclenchent logiquement des débats acharnés : imposition d'un ordre moral, défense de la foi catholique, religion d'État ou encore étendue de la liberté d'opinion. Trop polémiques, les questions de morale et de religion officielle sont renvoyées à la discussion de la Constitution à venir⁹⁸⁰. Reste la discussion sur un projet

976 Ce point fondamental n'intéresse pas ici spécifiquement cette étude. Pour une analyse, cf. KOUBI G., « Commentaire de l'article 10 DDHC », in G. CONAC, M. DEBENE et G. TEBOUL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, pp. 209-224.

977 Ce développement se consacre à l'analyse de l'innovation que constitue l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La problématique plus large du rapport de l'ordre public aux libertés sera traitée *infra* au ch. 8.

978 RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 236.

979 *Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, discuté dans le sixième Bureau de l'Assemblée Nationale*, Paris, 1789 : art. XVI : « La loi ne pouvant atteindre les délits secrets, c'est à la Religion & à la morale à la suppléer. Il est donc essentiel, pour le bon ordre même de la société, que l'une & l'autre soient respectées. » ; art. XVII : « Le maintien de la religion exige un Culte public. Le respect pour le Culte public est donc indispensable. » ; art. XVIII : « Tout Citoyen, qui ne trouble pas le Culte établi, ne doit point être inquiété. »

980 RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 241. L'auteur note d'ailleurs que l'art XVIII, dont la

d'article d'inspiration libérale, protégeant les opinions religieuses et l'exercice de la religion⁹⁸¹. Mirabeau monte à la tribune pour défendre ce projet et propose une conception restrictive de l'ordre public. Selon l'orateur, l'ordre public ne peut en aucun cas jouer un rôle prophylactique qui interdirait par avance des comportements susceptibles de troubler la société. Au contraire, dit Mirabeau, la liberté est le principe et l'ordre public ne peut servir qu'à poursuivre les troubles après leur commission⁹⁸². Une telle conception est opposée au système de la police d'Ancien Régime et résulte très nettement de l'influence du modèle anglais supposé⁹⁸³.

Pourtant la question de la liberté de culte reste trop épineuse et reçoit l'hostilité manifeste du clergé. Le projet est tronqué et restreint à la liberté d'opinion. Les débats n'en sont pas moins acharnés et les Archives Parlementaires peinent à retranscrire ce qui apparaît comme une discussion animée et désordonnée⁹⁸⁴. Un amendement essentiel est alors proposé, portant l'autorisation la liberté d'opinion tant qu'elle n'engendre pas de trouble à l'ordre public⁹⁸⁵. Les libéraux se montrent fermement opposés à cette limite aux libertés. Ils craignent que la réserve d'ordre public ne soit un prétexte pour faciliter la défense de la religion catholique : ils savent bien, au moins de manière intuitive, que cette défense fait partie des impératifs de l'ordre public monarchique. Rabaut de Saint Étienne, volontiers polémique en invoquant le souvenir de l'Inquisition, se fait ensuite plus pragmatique en évoquant le statut des protestants et, plus généralement, la tolérance religieuse – question qui préoccupe l'ordre public français depuis près de trois siècles.

Finalement, un compromis est trouvé dans la formule fixant la limite de la liberté d'opinion seulement dans ses *manifestations* troublant l'ordre public⁹⁸⁶. Sont de ce fait exclues, *a priori*, toutes les dimensions morales de l'ordre public, c'est-à-dire que le texte tend à rendre impossible la mise en place d'une police de la pensée – en théorie du moins. Seule peut être interdite une *manifestation [de liberté]*, c'est-à-dire l'usage de la liberté résultant en un *comportement matériel*, qui trouble l'ordre public.

discussion continue, porte également une forte charge polémique. Le désordre des débats et des tensions dans l'Assemblée explique que sa discussion se poursuit néanmoins.

981 AP, t. 8, p. 476 : proposition de Castellane : « Nul homme ne peut être inquiété pour ses opinions religieuses, ni troublé dans l'exercice de sa religion. »

982 AP, t. 8, p. 477 : Mirabeau déclare : « Il nous est permis à tous de former des assemblées, des cercles, des clubs, des loges de francs-maçons, des sociétés de toute espèce. Le soin de la police est d'empêcher que ces assemblées ne troublent l'ordre public ; mais certes on ne peut imaginer qu'afin que ces assemblées ne troublent pas l'ordre public, il faille les défendre. Veiller à ce qu'aucun culte, pas même le vôtre, ne trouble l'ordre public, voilà votre devoir ; mais vous ne pouvez pas aller plus loin. »

983 L'idée que se font les réformateurs français de la police anglaise censément libérale tient en partie du mythe : cf. NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 210, n. 67.

984 RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 244.

985 AP, t. 8, p. 478 : l'état du projet d'article est alors le suivant : « Nul homme ne peut être inquiété dans ses opinions religieuses pourvu qu'il ne trouble point l'ordre public. »

986 AP, t. 8, p. 480.

Le compromis ne fait guère l'unanimité et une large partie de l'assemblée demeure insatisfaite, mais la discussion en reste là⁹⁸⁷. L'ordre public intègre donc la DDHC de haute lutte, positionné parallèlement à l'affirmation des libertés individuelles⁹⁸⁸. L'article est adopté en sa forme définitive avec un dernier ajout : l'ordre public dont il question est celui *prévu par la loi*.

b. Un ordre public prévu par la loi

Le deuxième point important à relever pour la définition de la notion d'ordre public tient en ces quelques mots : *prévu par la loi*.

L'exigence posée ici par les Constituants d'un ordre public légal sous-entend implicitement la définition ou en tout cas la détermination de l'ordre public par la loi. Elle fait ainsi écho au texte de l'article 4 de la DDHC, qui concerne lui aussi les libertés et leurs bornes : « Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

L'exigence de définition légale de l'ordre public est le logique prolongement de l'ambition révolutionnaire de redéfinir l'ensemble de la société par la loi. Elle prépare les conditions d'une meilleure sécurité juridique pour les citoyens. Elle s'oppose clairement à la tradition de l'Ancien Régime et prend le contrepied de l'ordre public ancien, lequel n'a aucune définition textuelle précise et se fonde tant sur la législation que sur les arrêts de règlements et les mesures de police. Elle vise à prévenir toute définition de l'ordre public par la jurisprudence. Elle est aussi et surtout dirigée contre l'arbitraire que les Constituants cherchent à abattre par la rationalisation des règles juridiques. Elle est ainsi censée permettre d'éviter que l'ordre public ne puisse être défini par décision de l'administration, cette administration que les Constituants s'apprêtent à régénérer également et dont la raison d'être est précisément - entre autres - le maintien de l'ordre public.

Corollaire de cette exigence de légalité, l'ordre public fait sa transition vers l'écrit. Là encore, c'est une rupture importante avec l'Ancien Régime : l'ordre public n'est plus une notion opérationnelle, usée en pratique, mais non proprement définie. Il devra être écrit, c'est-à-dire « fixé » : ici se situe une évolution fondamentale, d'ailleurs valable pour l'ensemble de l'ordre juridique et pas uniquement pour l'ordre public⁹⁸⁹.

La légalisation de l'ordre public apparaît sans conteste comme un progrès pour l'État de droit et

987 RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 246 *sq.*

988 Seule la liberté d'opinion, en particulier religieuse, est visée par le texte de la Déclaration. Cependant, par analogie, le mécanisme s'étend progressivement aux autres libertés au fil de l'évolution juridique.

989 KOUBI G., « Commentaire de l'article 10 DDHC », *op. cit.*, p. 210 : « Déjà l'irruption du langage « écrit » (à valeur de « fixation » générale pour l'avenir), dans l'ordre juridique, et par delà politique, signifiait les prémisses d'une rupture définitive entre le Roi et la Nation. »

pour la sûreté des citoyens contre l'oppression étatique, cet autre droit essentiel que la DDHC vient de consacrer. Elle est aussi, paradoxalement, une occasion manquée de définir l'ordre public. En renvoyant à la loi future, l'Assemblée Nationale laisse *de facto* la responsabilité de la définition de l'ordre public aux législateurs qui la suivront. Ce faisant, l'Assemblée Constituante manque l'opportunité unique de conférer une valeur et une protection supralégales à la définition de l'ordre public. Les raisons de cette lacune sont surtout pragmatiques : définir l'ordre public dans la DDHC aurait probablement été d'une extrême difficulté, étant données les tensions politiques déjà très vives autour de l'insertion de la simple mention de l'ordre public.

Or, il est remarquable de constater qu'à aucun moment des discussions de l'Assemblée en cet été 1789, l'étendue, la détermination ou la définition du syntagme *ordre public* ne font débat. Faut-il penser que la notion a déjà acquis une telle notoriété tacite qu'aucun des constituants ne juge nécessaire de définir une expression comprise de tous ? Ou est-ce plutôt que sa flexibilité et son indétermination rendent service : chacun, selon ses opinions, pouvant imaginer y inclure ce qu'il souhaite, y intégrer les valeurs qu'il désire. C'est probablement l'une des raisons du mécontentement d'une partie non négligeable de députés consécutivement à l'adoption du texte définitif de l'article 10⁹⁹⁰. Ces députés savent que l'ordre public peut permettre de protéger des valeurs qu'ils ne partagent pas, ou même qu'ils jugent étrangères à la démocratie ou à la laïcité⁹⁹¹. Ils ne pensent pas que la loi soit un rempart suffisant aux dérives liberticides⁹⁹².

In fine, le bilan de l'apport DDHC est mitigé.

Incomplet et inachevé, le texte est fortement critiqué dès son adoption. Rapidement « momifié », selon l'expression de F. Saint-Bonnet⁹⁹³, il est déjà enterré en 1791, alors qu'il aurait du se placer en tête de la nouvelle constitution. Élevé au rang de symbole, mais dépouillé de son caractère contraignant, il est remplacé au titre de la garantie juridique des droits par les

990 Il s'agit principalement, selon S. Rials, de la « gauche » et des anticléricaux. Cf. RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 246.

991 KOUBI G., « Commentaire de l'article 10 DDHC », *op. cit.*, p. 218 : « Aussi "neutre" en matière religieuse que puisse tenter de devenir l'État, la question de l'ordre public assure implicitement une fonction morale qui assure la primauté aux normes d'une religion dominante. »

992 Représentatif de cette opinion, le *Courrier de Provence* de Mirabeau (vol. 3, p. 16 *sq.*) fait une critique acerbe de l'article 10 : « [...] voyez ce qu'on doit entendre par l'ordre public. Ce n'est autre chose que la marche ordinaire des évènements sous un Gouvernement quelconque ; tellement que cet ordre peut être un vrai désordre moral, civil & politique, consacré par les erreurs, la faiblesse, ou les vices de l'autorité. L'ordre public à Venise, c'est l'oppression aristocratique ; en Turquie, c'est le pouvoir arbitraire du Sultan ; dans nos Colonies, c'est le joug du fer qui contient les Nègres dans la servitude. Manifestez vos opinions sur un tel ordre public. Vous voilà dans le cas d'être accusé de troubler cet ordre ; & vous serez très-légalement inquiété, en vertu de notre principe. Certainement on a trouvé-là un puissant bouclier pour la paix publique. [...] Mais je vous entends : la perfection des nouvelles lois va établir chez nous un tel ordre public, que, si quelqu'un venait à le troubler, en manifestant ses opinions, il faudrait nécessairement que ces opinions fussent très-mauvaises, très-répréhensibles. Mon savant ami, les Lois n'en viendront jamais à ce point embarrassant de précision. »

993 SAINT-BONNET F., « La protection juridique des droits en 1791 », in G. BIGOT (dir.), *Études à la mémoire du Professeur François Burdeau*, Paris, Litec, 2008, p. 363 *sq.*

« dispositions fondamentales » de la Constitution de 1791⁹⁹⁴. Celles-ci ne mentionnent pas l'ordre public.

Il revient néanmoins à la DDHC le mérite d'avoir, la première, fixé deux grands principes de l'ordre public : légalité et rapport aux libertés. Ces principes ne sont pas respectés de manière égale par les régimes politiques successifs. Ils sont néanmoins toujours de droit positif, leur déclaration constitue donc une étape importante vers l'élaboration de la notion contemporaine d'ordre public.

Le programme annoncé par la DDHC, la création d'un ordre public libéral, est par la suite mis en œuvre, avec des fortunes diverses, par l'œuvre constituante et législative des régimes successifs de la période révolutionnaire.

B. Le nouveau cadre juridique de l'ordre public

Dans la droite ligne du programme de régénération juridique annoncé dès 1789, les régimes politiques successifs élaborent un nouvel ordre constitutionnel, légal et institutionnel pour la Nation. Si l'instabilité politique chronique de la période obère la cohérence de ce nouvel ordre juridique, il permet néanmoins la fixation d'un cadre juridique au sein duquel l'ordre public est appelé à s'épanouir et qui reste, dans ses caractéristiques fondamentales, celui de la notion contemporaine. Ce cadre comprend la détermination de la mise en œuvre institutionnelle de l'ordre public (1) ainsi que la détermination légale de ses caractéristiques, qui n'aboutit toutefois pas à une définition précise (2).

1. Le cadre institutionnel : la prééminence de l'administration

En quelques coups de boutoir, en 1789 et 1790, les Constituants détruisent la majeure partie des institutions de l'Ancien Régime. Les Parlements, d'abord suspendus à l'été 1789, sont définitivement dissous l'année suivante. Les intendants, cibles privilégiées des critiques de l'arbitraire ministériel, disparaissent eux aussi. De même pour les Lieutenants Généraux de Police et leurs subordonnés. Désirants instituer un ordre nouveau, les Constituants mettent à bas toutes les institutions qui participent sous l'Ancien Régime à la mise en place et à la préservation de l'ordre public⁹⁹⁵.

Pourtant le pays a grand besoin d'ordre. L'Assemblée Nationale comprend qu'une réponse

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ Cf. BURDEAU F., *Histoire de l'administration française*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1994, p. 46 *sq.*

rapide est nécessaire quand l'agitation idéologique du printemps 1789 dégénère à l'été en la « grande peur » et la « révolution municipale ». Elle se contente dans un premier temps d'entériner les solutions pratiques émergeant de façon spontanée dans les municipalités. Elle commence ensuite à bâtir une nouvelle administration afin de contrôler et d'unifier le territoire national. Ce projet d'envergure est étroitement lié, dans l'esprit des constituants, au travail de rénovation constitutionnel⁹⁹⁶.

L'administration, telle que conçue par les révolutionnaires, a des compétences larges. Elle vise à mettre en œuvre la loi nationale à toutes les échelles. Elle doit servir d'intermédiaire institutionnel entre les dirigeants et les citoyens.

Dès la fin d'année 1789, l'importance du maintien de l'ordre public dans les préoccupations des révolutionnaires apparaît clairement. Il s'explique en partie par la peur de l'anarchie résultant des événements de l'été 1789, mais pas uniquement, puisque la conception de l'ordre public qui transparaît dans les premiers textes organisant l'administration nouvelle dépasse le simple maintien de l'ordre. La Constituante attribue ainsi des missions de police aux deux nouveaux échelons administratifs créés, les municipalités et les administrations départementales.

Les municipalités constituent la première pierre du nouvel édifice administratif qui doit prendre le contrôle de la Nation. Elles sont mises en place par le décret du 14 décembre 1789. Elles constituent à la fois une réponse aux aspirations de libertés locales et à la menace d'anarchie liée à la révolution municipale de l'été 1789⁹⁹⁷. Elles sont chargées, selon l'article 50, de la police sur le territoire communal⁹⁹⁸.

L'administration départementale est instituée par décret du 22 décembre 1789. Elle est placée directement sous l'autorité du roi, désigné chef suprême de l'administration du royaume. À son échelon, elle est chargée de missions de police comparables à celles des municipalités : « maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques⁹⁹⁹ ».

Dans ces deux textes, l'ordre public n'est pas défini, pas même évoqué textuellement. Toutefois, les champs d'intervention des pouvoirs de police de la nouvelle administration recouvrent nettement ceux de l'ordre public matériel tel qu'il s'est formé sous l'Ancien Régime.

996 Ainsi que l'expose Thouret dans son rapport du 29 septembre 1789 à l'Assemblée Constituante (AP, t. IX, p. 202).

997 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, op. cit., t. 1, pp. 30-33

998 *Décret relatif à la constitution des municipalités*, 14 décembre 1789, in DUVERGIER, t. I, p. 68 : les municipalités ont la charge de « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, les lieux et des les édifices publics. »

999 *Décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, 22 décembre 1789, in DUVERGIER, t. I, p. 77, sect. III, art. 2. Les assemblées administratives sont également chargées de la police des vagabonds.

Ceci atteste de la difficulté, pour les constituants, de régénérer l'ordre juridique sans recourir aux concepts anciens. Pour la première fois cependant, ces champs d'intervention sont synthétisés en une *trilogie* de missions appelée à une longue pérennité.

Ces textes d'attribution de compétences sont trop généraux pour permettre en pratique un rétablissement efficace de l'ordre public, d'autant plus que les nouvelles autorités administratives sont élues en vertu du principe démocratique et s'avèrent indociles¹⁰⁰⁰. La situation est donc urgente, en particulier à Paris, où la pression de la Commune se fait sentir sur l'Assemblée Constituante.

Les constituants s'attachent d'abord à régler la situation de Paris en l'alignant sur le droit commun des autres municipalités, mais en développant considérablement l'organisation des institutions chargées du maintien de l'ordre au sein de la ville¹⁰⁰¹. Ils se préoccupent ensuite de la fixation de l'organisation judiciaire du royaume. Leur travail aboutit dans la loi des 16-24 août 1790¹⁰⁰². Ce texte célèbre consacre le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Ce faisant, il rejette le processus de maintien de l'ordre public de l'Ancien Régime, basé sur l'activité de police en tant qu'elle dérive de la mission de justice du roi et de ses officiers/commissaires¹⁰⁰³. Il opère une réaction contre cet arbitraire judiciaire – supposé – de l'Ancien Régime et interdit toute ingérence de l'autorité judiciaire dans le domaine de l'administration active ainsi que dans le domaine législatif¹⁰⁰⁴.

Ce fait d'importance a deux conséquences majeures pour le cadre d'évolution de la notion d'ordre public.

Premièrement, la séparation des autorités inaugure le nouveau paradigme de la mise en œuvre du maintien de l'ordre public, qui suppose désormais la coopération de l'administration et de la justice, chacune ayant son domaine clairement déterminé. La justice, rendue incapable de prendre des mesures de police ou des arrêts de règlement, est confinée à un rôle de sanction de la loi, ceci en pleine adéquation avec l'idéologie révolutionnaire du juge simple applicateur de la loi. Le rôle, restreint et essentiel, de la justice judiciaire en matière d'ordre public consiste désormais en la mise en œuvre de la loi pénale¹⁰⁰⁵.

1000 Le pouvoir central est bientôt contraint de les soumettre à un régime de contrôle plus étroit. À ce propos, cf. BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société, op. cit.*, t. 1, pp. 44-53.

1001 AP, t. XVI, p. 425 *sqq.* : à la différence des autres municipalités, le texte concernant Paris comprend d'importantes précisions quant à l'organisation et aux missions de la police.

1002 *Décret sur l'organisation judiciaire*, 16 août 1790, in DUVERGIER, t. I, pp. 310-333.

1003 Sur le fait que les fonctions de type « administratives » restent liées, sous l'Ancien Régime, à l'activité de justice, cf. BIGOT G., « La difficile distinction droit public/droit privé dans l'Ancien droit: l'exemple du droit administratif », *Droits*, 2003, n° 38, p. 97-111 ; SOLEIL S., « Administration, justice et justice administrative avant 1790. Retour sur 30 ans de recherche », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, p. 3-30.

1004 *Décret sur l'organisation judiciaire*, 16 août 1790, in DUVERGIER, t. I, p. 312, titre I, art. 13.

1005 La loi du 16-24 août précise (titre II, art. 21) que le droit pénal doit être « incessamment réformé » : cette exigence trouve son accomplissement l'année suivante dans le Code Pénal de 1791.

Deuxièmement, la loi des 16-24 août 1790 confirme l'ancrage de la mission d'ordre public dans l'administration. Elle fait « basculer la police traditionnelle dans le camp des nouvelles autorités administratives¹⁰⁰⁶. » Protégée de l'ingérence de l'autorité judiciaire, l'administration est pensée comme le lieu de mise en œuvre de l'ordre public au quotidien. Cette orientation est déjà patente dans les textes attribuant les pouvoirs de police aux municipalités et aux administrations départementales. Elle est encore renforcée par la loi des 16-24 août 1790, qui attribue en la matière d'importantes compétences contentieuses aux municipalités¹⁰⁰⁷. Le détail de ces compétences contentieuses permet en outre de mieux définir l'action de police en attendant les lois spécifiques en la matière¹⁰⁰⁸. L'attribution de cette compétence contentieuse à une autorité administrative est remarquable. Elle contribue à inscrire d'emblée l'activité de protection de l'ordre public dans un cadre à part, alors que l'attribution du contentieux administratif général est encore loin d'être acquise¹⁰⁰⁹.

L'importance cruciale du maintien de l'ordre public au sein des missions de la nouvelle administration est confirmée par le fait qu'il apparaît en premier parmi les fonctions du roi en tant que chef de cette administration, dans la Constitution de 1791¹⁰¹⁰.

L'administration nouvelle est ainsi conçue dès l'origine comme l'organe de réalisation de l'ordre public. C'est donc tout naturellement que la conceptualisation de celui-ci va trouver à s'épanouir au sein du droit administratif en devenir.

2. Le cadre légal : une définition introuvable

L'inscription de l'ordre public dans un cadre légal n'implique par pour autant que sa définition soit fixée, aucun texte révolutionnaire ne s'y emploie (a). En revanche, la signification de la notion apparaît à travers son contexte d'emploi.

1006 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, op. cit., t. 1, p. 334.

1007 *Ibid.*, p. 327, titre XI, art 1.

1008 *Ibid.*, p. 327 *sqq.*, titre XI, art. 3 : les alinéas 1 à 6 détaillent ces compétences.

1009 La loi des 16-24 août n'est aujourd'hui plus perçue comme étant à l'origine du principe d'indépendance de la justice administrative. Sur ce point, voir les éclairages de : LE YONCOURT T., « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, pp. 31-71 ; BINCZAK P., « Un silence fondateur (réflexions sur la loi des 16-24 août 1790) », in ID., pp. 73-102.

1010 *Constitution de 1791*, titre III, ch. 4, art. 1 : « Le roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume : le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui est confiée »

a. Une absence de définition textuelle précise

Ayant posé le cadre des modalités de mise en œuvre institutionnelle de l'ordre public, les constituants auraient logiquement dû poursuivre leur travail en définissant l'ordre public avec précision. Une telle définition répondrait à l'impératif posé par l'article 10 de la DDHC et serait conforme au positivisme législatif cher aux révolutionnaires. Elle permettrait en outre de préciser le sens de ce syntagme tant utilisé. En effet, de la Constituante au Directoire, beaucoup de textes, tant constitutionnels que légaux, visent l'ordre public comme s'il s'agissait d'une notion bien précise et étroitement définie.

Pourtant, à l'étude de la législation révolutionnaire, force est de constater que se trouve là une importante lacune. Aucun texte ne définit l'ordre public. Aucun texte n'assortit la mention ordre public de précisions permettant d'en assurer le sens.

Ce silence des textes a-t-il une raison objective ? Il semble *a priori* contraire à la volonté révolutionnaire de combattre l'arbitraire par la certitude de la loi positive. Il est d'autant plus surprenant que l'usage du syntagme est loin d'être anecdotique : plus de 150 mentions entre mai 1789 et octobre 1795¹⁰¹¹. Faut-il supposer que la notion est suffisamment implantée dans le langage courant, qu'elle est comprise de tous sans nécessiter plus de précisions¹⁰¹² ? Cette hypothèse ne satisfait pas. D'une part, la définition d'une notion juridique d'une telle importance, aux implications potentiellement liberticides, ne saurait être laissée à l'incertitude du *sens commun*. D'autre part, ce sens commun lui-même fait défaut : les dictionnaires de l'Académie française ne le mentionnent pas¹⁰¹³.

Une hypothèse plus plausible tient à l'urgence permanente qui presse les révolutionnaires tout au long de la période : d'abord urgence de réformer, puis urgence de défendre la Révolution, urgence de sauvegarder le pouvoir, urgence de stabiliser une société dont les structures centenaires ont été brutalement mises à mal. De cette urgence dérivent deux conséquences. La première est que le temps n'est pas à l'élaboration théorique, il est à l'action – d'où l'important travail réalisé sur la police, moyen de mise en œuvre pratique de l'ordre public. La seconde est que les révolutionnaires réalisent probablement, même de manière inconsciente, toute l'utilité d'une notion flexible pour la justification de l'action souveraine de l'État, en particulier à partir du renforcement du pouvoir exécutif sous la Convention puis sous le Directoire. L'administration, chargée au titre principal de l'ordre public, devient alors un moyen de gouverner de la Nation¹⁰¹⁴ et l'imprécision de l'ordre public la sert.

1011 Sondage effectué à travers la collection législative BAUDOUIN, grâce à un outil de recherche numérique.

1012 L'ordre public serait alors déjà « une notion que tout le monde comprend sans qu'il soit besoin de lui donner une définition précise ! » comme le suggère MAZEAUD P., « Libertés et ordre public », in *Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la jurisprudence des cours constitutionnelles. 8^e séminaire des cours constitutionnelles*, p. 3. (en ligne, site du Conseil constitutionnel)

1013 Le syntagme n'apparaît ni dans la quatrième édition (1762) ni dans la cinquième (1798).

1014 BIGOT G., « La responsabilité de l'administration en France. Histoire et théorie », *Jus Politicum*, 2012, n° 8, p. 5 *sq.*

b. Une détermination à travers le contexte d'emploi

L'ordre public sous la Révolution n'est pas pour autant indéterminé. Il ne reçoit pas de définition légale, mais est inscrit dans un cadre qu'il est possible de déduire à travers le contexte de certaines de ses occurrences.

C'est à travers le prisme de la notion de police que l'ordre public se comprend le mieux.

Soucieux d'assurer le contrôle pratique de l'État sur le territoire, les révolutionnaires ont attaché une grande importance à la police. Les législateurs des différents régimes politiques successifs ont réalisé « un véritable travail de modelage du concept¹⁰¹⁵ » de police. Ils s'attachent ensuite à définir la police avec précision, conscients à la fois de la nécessité, pour l'effectivité de l'action politique, d'une mise en œuvre de la force ; mais également du caractère potentiellement liberticide de toute action policière¹⁰¹⁶. Ils élaborent plusieurs textes qui mettent en lumière la relation de la police à l'ordre public et permettent, de manière incidente, d'en déduire le cadre d'intervention de l'ordre public.

Le premier de ces textes est le décret sur la police municipale et correctionnelle¹⁰¹⁷. Son titre premier, consacré à la police municipale, débute par des « dispositions générales d'ordre public¹⁰¹⁸. » Ces dispositions, au nombre de treize, fixent les modalités générales de l'action de police dans un paradoxal mélange de règles de surveillance plutôt liberticides et de réserves censées garantir certaines libertés.

Le sens du syntagme ordre public est ici hybride. Il semble s'approcher du caractère d'impérativité qui est associé en droit positif à une norme dite *d'ordre public*. Pourtant cette signification n'existe pas encore à l'époque de la Révolution, elle ne s'observe dans aucun texte de l'époque et ne saurait être retenue. Il semble plutôt se confondre avec la mission même de la police, un sens qui coïncide avec la définition de la police municipale placée dans le préambule du décret : son objet est « le maintien habituel de l'ordre et de la tranquillité dans chaque lieu¹⁰¹⁹. » À l'appui de cette analyse, il faut citer un décret provisoire visant à la mise en œuvre anticipée d'une partie du texte, enjoignant aux officiers municipaux parisiens de « mettre à exécution les trois premiers articles, sur la Police municipale & le maintien de l'ordre public¹⁰²⁰. » Les deux

1015 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 186.

1016 *Ibid.*, pp 187-250, pour un exposé complet sur les débats et réflexions révolutionnaires autour de la police.

1017 *Décret sur la police municipale et correctionnelle*, 19 juillet 1791, in BAUDOUIN, t. I, p. 215-241

1018 *Ibid.*, p. 216.

1019 *Ibid.*, p. 215.

1020 *Décret qui enjoint aux Officiers municipaux de Paris, de mettre à exécution les trois premiers articles, sur la Police municipale & le maintien de l'ordre public*, 16 juillet 1791, in BAUDOUIN, t. XVI, p. 183 sq. Le texte anticipe la promulgation du décret complet (qui intervient trois jours plus tard). Il atteste de l'urgence manifeste d'un retour à l'ordre à

matières sont ici entendues comme étroitement liées.

Si ce texte ne dissipe pas l'ambiguïté de la signification du syntagme ordre public, il a du moins le mérite de l'associer étroitement à la police.

Il faut attendre le Directoire pour trouver une explication des rapports de la police avec l'ordre public à travers le Code des Délits et des Peines de 1795. L'esprit systématique et la haute technicité juridique de son rédacteur, Merlin de Douai, y permettent de clarifier une législation révolutionnaire jusque là hésitante¹⁰²¹. En cinq articles servant de préambule au titre consacré à la police¹⁰²², le Code des Délits et des Peines pose, pour la police et l'ordre public, les bases de définitions auxquelles de nombreux juristes, pénalistes et surtout administrativistes, vont se référer tout au long du XIXe siècle.

Le Code affine la distinction des différents types de police. Il met un terme aux tâtonnements des révolutionnaires¹⁰²³ et établit une séparation claire entre police administrative et police judiciaire¹⁰²⁴.

Le Code définit ensuite l'objet de la police administrative comme étant « le maintien de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale¹⁰²⁵. » La réciproque de cette disposition permet d'affirmer que le domaine opératoire de l'ordre public correspond aux missions de la police attribuées aux autorités administratives, telles que définies par les textes des 14 et 22 décembre 1789 auxquels le Code fait implicitement référence : « maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ».

Cette définition fonctionnelle reste en quelque sorte implicite, mais demeure la plus nette dégagée jusque là. Elle n'est pas le seul apport du Code des Délits et des Peines : l'étude du texte permet de faire apparaître trois principes qui fixent une ébauche de cadre légal à l'ordre public.

D'abord, l'ordre public est consacré dans son mode opératoire préventif et prophylactique, hérité de l'Ancien Régime, ceci au mépris des aspirations libérales de 1789. Il doit tendre, à travers l'action de la police administrative, à « prévenir les délits¹⁰²⁶ ». Il exerce une « vigilance » sur « la

Paris.

1021 LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au nom de l'ordre: une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, pp. 161-167, sur la prééminence du rôle de Merlin de Douai dans la rédaction du Code.

1022 *Code des Délits et des Peines*, 1795, livre I, art. 16 à 20.

1023 Une première distinction, élaborée sous la Constituante, distingue police de sûreté, police correctionnelle et police municipale. Les révolutionnaires peinent cependant à opérer une répartition efficace des compétences entre ces trois éléments : cf. NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 215. Il est à noter que ce qui devient, par le travail de Merlin de Douai, le Code des Délits et des Peines, est à l'origine conçu comme un projet de loi sur un « code de police de sûreté et de police correctionnelle. » : LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, *op. cit.*, p. 165.

1024 *Code des Délits et des Peines*, 1795, livre I, art. 18.

1025 *Ibid.*, titre I, art. 19.

1026 *Ibid.*

société considérée en masse¹⁰²⁷. »

Ensuite, l'ordre public, en tant que mission de la police administrative, est destiné à être déterminé par des lois qui relèvent « du code des administrations civiles¹⁰²⁸. » Derrière cette formulation maladroite, les rédacteurs veulent indiquer que ces lois ne dépendent pas de la loi pénale – objet du présent Code – ni des lois civiles générales. Elles appartiennent à un corps de règles spécifiques, destinées à l'administration, qui restent encore à codifier. Un corps de règles qui est qualifié pour la première fois, quelques années plus tard, de *droit administratif*¹⁰²⁹.

Enfin, le Code ne confine pas l'ordre public à la sphère administrative. Au contraire, il suppose la coopération entre administration et justice puisqu'il affirme que la police – au sens générique, donc la police administrative *et* la police judiciaire – est chargée de « maintenir l'ordre public¹⁰³⁰. »

Le Code propose ainsi une définition implicite et un cadre légal qui vont s'avérer une prolifique base conceptuelle pour les progrès de la construction doctrinale de la notion d'ordre public au XIXe siècle.

En conclusion, la régénération des formes de l'ordre public apparaît ambivalente. La notion survit à la destruction de l'ordre juridique de l'Ancien Régime et se voit conçue dans un nouveau cadre. Mais ce cadre légal et institutionnel nouveau laisse cependant supposer des caractéristiques et des champs d'intervention se rapprochant de ceux de l'Ancien Régime. Reste à étudier dans quelle mesure.

II. LA RÉGÉNÉRATION DES CHAMPS D'INTERVENTION DE L'ORDRE PUBLIC

Les différents régimes révolutionnaires, de 1789 à 1799, sont confrontés à l'immense tâche qu'est la construction d'un nouvel ordre juridique et social sur les fondations instables d'un désordre politique semblant irréductible. Ils se révèlent de ce fait, par nécessité, des gouvernants

1027 *Ibid.*, titre I, art. 17.

1028 *Ibid.*, titre I, art. 19.

1029 MESTRE J.-L., « Aux origines de l'enseignement du droit administratif. Le “cours de législation administrative” de Portiez de l'Oise (1808) », *RFDA*, 1993, pp. 239-245.

1030 *Code des Délits et des Peines*, 1795, livre I, art. 16.

essentiellement pragmatiques. Dans beaucoup de domaines, il leur faut légiférer dans l'urgence pour stabiliser une situation difficile. Ainsi, dans de nombreuses matières, ils récupèrent, réadaptent ou réactualisent, en un mot régénèrent, les solutions de l'Ancien Régime. Ils conservent le principe essentiel de l'ordre public d'Ancien Régime, la protection juridique d'un groupe de valeurs. Sous l'action du rationalisme positiviste des nouveaux législateurs, ces valeurs commencent à se subsumer sous des catégories qui gagnent progressivement en cohésion et en précision juridique. La prééminence de la sécurité apparaît nettement : c'est la principale préoccupation des révolutionnaires (A). Dans les autres champs d'intervention de l'ordre public, la Révolution semble hésiter entre rupture et continuité (B).

A. La prééminence de l'impératif sécuritaire

La sécurité obsède les gouvernements successifs tout au long de la période 1789-1799. Elle est menacée par des causes diverses qui suscitent l'élaboration d'une importante législation visant à ramener l'ordre dans le pays. Elle s'impose comme une nécessité pour la protection de certaines valeurs héritées de l'Ancien Régime, comme la vie humaine et la cohésion sociale (1). Elle évolue également vers une forme nouvelle à laquelle la Révolution donne jour : la sécurité politique (2).

1. La garantie de la sécurité publique en échec

En 1789, l'agitation sociale, politique et idéologique du pays, en particulier des municipalités, renforce un temps la volonté de réforme juridique de l'Assemblée Nationale. Elle menace cependant rapidement de faire tomber le royaume dans l'anarchie. Dès lors, l'une des préoccupations majeures de tous les régimes qui se succèdent jusqu'en 1799 est de rétablir l'ordre.

Deux causes principales sont à l'origine du désordre : d'une part l'instabilité politique et sociale chronique, d'autre part le vide laissé par la destruction des structures anciennes – institutionnelles, juridiques et sociales – d'ordre.

Afin de rétablir l'ordre, les révolutionnaires agissent souvent sous la pression des événements et sans opérer de modification de fond par rapport aux procédés utilisés jusqu'alors. « La continuité avec l'Ancien Régime est ici totale¹⁰³¹ », indique P. Legendre.

L'Assemblée Nationale comprend rapidement, ayant tout juste entamé son travail constituant, qu'un retour à l'ordre se fait sentir dès l'été 1789. Elle s'inquiète de voir l'impulsion populaire de la

1031 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 233.

Révolution risquer de dégénérer en anarchie alors que la France est secouée par la révolution communale et des soulèvements ruraux dont la « Grande Peur » est un épisode saillant. Elle prend un décret le 10 août, visant à restaurer la sécurité en confiant aux municipalités le soin de prendre les mesures nécessaires¹⁰³². Ce faisant, elle ne fait qu'entériner un état de fait : beaucoup de ces municipalités, au-delà de leurs aspirations politiques, ont constitué en priorité des gardes et milices bourgeoises afin de rétablir l'ordre que les institutions monarchiques n'assurent plus¹⁰³³.

La peur des émotions populaires et de l'anarchie provoquée par de fausses rumeurs est encore palpable dans la loi martiale d'octobre 1789. La mesure intervient à nouveau dans l'urgence et encore une fois en s'appuyant, faute de mieux, sur les municipalités apparues spontanément à l'été, afin de « rétablir l'ordre public¹⁰³⁴ ». Même empressement à rétablir la sécurité publique dans un règlement provisoire pour la police à Paris, où la concentration de population crée les troubles les plus importants¹⁰³⁵.

Cette course contre le désordre et le déficit sécuritaire des premiers mois de Révolution permet de comprendre pourquoi la sécurité et la tranquillité figurent en bonne place parmi les attributions des premières autorités administratives créées en décembre 1789¹⁰³⁶.

À partir de ce moment, l'activité de l'Assemblée Nationale en matière de sécurité gagne en cohérence. Les constituants ne se contentent plus de mesures palliatives, mais, évitant de verser dans un « libéralisme naïf¹⁰³⁷ », commencent à concevoir la garantie de la sécurité comme une mission essentielle devant être assumée au recours de méthodes préventives par l'administration étatique. Ils comprennent que l'établissement d'un minimum de sécurité est essentiel à l'aboutissement du processus constituant – et de surcroît, essentiel à l'existence même de l'État¹⁰³⁸. Les constituants construisent alors des solutions juridiques visant à rétablir et

1032 *Décret pour le rétablissement de la tranquillité publique*, 10 août 1789, in BAUDOUIN, t. I, pp. 55-58. Le texte vise en particulier la répression des attroupements séditieux et des fausses rumeurs. Il donne pour ce faire aux municipalités de larges pouvoirs de réquisition sur la maréchassée et les troupes militaires, ainsi que sur les milices populaires qui se sont créées spontanément en beaucoup de lieux.

1033 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, op. cit., t. I, p. 20.

1034 *Décret contre les attroupements*, 21 octobre 1789, in BAUDOUIN, t. I, p. 142 : « Dans le cas où la tranquillité publique sera en péril, les Officiers Municipaux des lieux seront tenus, en vertu du pouvoir qu'ils ont reçu de la Commune, de déclarer que la force militaire doit être déployée à l'instant, pour rétablir l'ordre public, à peine d'en répondre personnellement. »

1035 *Décret provisoire sur la Police de Paris*, 5 novembre 1789, in BAUDOUIN, t. I, p. 155-158. Ce texte comporte une conception très intéressante de l'ordre public, entendu dans un sens large et dont l'activité de police n'est qu'une partie : « [...] considérant que la nature des circonstances exige impérieusement que l'action de la Police soit rétablie, & qu'il est important de donner dès-à-présent un moyen provisoire d'activité à cette partie essentielle de l'ordre public, en attendant qu'elle puisse recevoir une organisation régulière [...] »

1036 Ce sont les municipalités (décret du 14 décembre) et les assemblées départementales (décret du 22 décembre).

1037 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 195.

1038 AP, t. XXI, p. 715 : le 30 décembre 1790, Thouret adresse ces pertinentes réflexions à l'Assemblée : « La police qui prévient les crimes, et qui en assure la punition lorsqu'ils sont commis, est tellement essentielle au maintien de l'ordre public, que sans une bonne institution de cette police gardienne de la paix et de la sûreté intérieure, l'organisation sociale ne peut plus subsister. Cette police est la seule garantie solide du succès de nos

garantir la sécurité selon deux axes¹⁰³⁹ : création d'institutions chargées de maintenir l'ordre et élaboration d'un droit pénal capable d'en punir les perturbateurs.

En application du programme annoncé par la DDHC¹⁰⁴⁰, les constituants commencent en 1790 à débattre de l'instauration d'une force publique capable de rétablir une sécurité toujours précaire dans le royaume. Ils viennent alors à distinguer plusieurs niveaux de gravité dans les ruptures de l'ordre public : celui de l'ordre quotidien et celui des questions plus graves, crimes ou sinistres d'ampleur¹⁰⁴¹. Ils créent ainsi en 1791 plusieurs types de forces de l'ordre adaptés aux différentes missions¹⁰⁴². La même année, ils promulguent un nouveau code pénal, visant à mettre en adéquation la nécessaire répression des troubles à l'ordre avec les nouveaux idéaux libéraux¹⁰⁴³. La protection de la vie et de l'intégrité physique des personnes y est tout particulièrement prévue¹⁰⁴⁴.

Sur ces bases et ces orientations, la production législative en matière de sécurité et maintien de l'ordre se poursuit tout au long de la période¹⁰⁴⁵. La réitération des textes semble sans effet sur l'irréductible désordre du pays. Après un ralentissement de l'activité en matière de sécurité publique sous la Convention – qui se montre davantage préoccupée de sécurité politique, le thème revient avec force dans la législation du Directoire. Le Code des Délits et des Peines de 1795 et la création d'un ministère de la police en 1796¹⁰⁴⁶ en sont l'illustration.

Cette législation en matière de sécurité et de maintien de l'ordre, tant dans son versant pénal qu'institutionnel, révèle une préoccupation constante pour la protection de valeurs qui étaient déjà celles de la monarchie : vie humaine et intégrité physique des personnes, vivre ensemble et cohésion sociale.

Elle révèle également l'importance croissante d'autres valeurs qui prennent sous la Révolution une place nouvelle.

importants travaux. »

1039 Deux axes déjà suivis par l'Empire Romain et la monarchie d'Ancien Régime.

1040 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, 1789, art. 12 : « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée. » Sur les forces de l'ordre, cf. *infra*, ch. 6, s. I.

1041 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 197 : « Il va de soi que, dans une telle situation, la discussion sur le fondement de l'ordre public implique un débat sur la fonction policière ; et par "ordre public" on entend à la fois l'extraordinaire et l'ordinaire, les phases de rupture violente et la continuité normale des choses. »

1042 Police municipale et correctionnelle (*Décret sur la police municipale et correctionnelle*, 19 juillet 1791, in BAUDOUIN, t. I, p. 215-241) et police de sûreté (*décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'instauration des jurés*, 16 septembre 1791, in BAUDOUIN, t. XVIII, p. 213 *sqq.*)

1043 *Code Pénal de 1791*.

1044 LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, *op. cit.*, p. 80 *sq.* Les auteurs relèvent que le secteur des incriminations protégeant la vie et le corps humain « est celui qui se trouve le plus en continuité avec les incriminations correspondantes de l'Ancien Régime. »

1045 Pour une étude approfondie et chronologique, cf. CARROT G., *Révolution et maintien de l'ordre 1789-1799*, Paris, S.P.M.-Kronos, 1995.

1046 *Loi portant création d'un septième ministère, sous le nom de Police générale de la République*, 12 nivôse an IV = 2 janvier 1796, in DUVERGIER, t. IX, p. 32. Les attributions du ministère sont « l'exécution des lois relatives à la sûreté et la tranquillité intérieure de la République » et le commandement des forces de l'ordre « pour tout ce qui est relatif au maintien de l'ordre public. »

2. L'importance croissante de la sécurité politique

L'État, sa forme et ses gouvernants, peuvent se trouver menacés par leurs adversaires politiques. Les révolutionnaires prennent conscience que « le bon ordre dans toute société implique l'existence d'une Police politique¹⁰⁴⁷. »

Si les excès d'une telle police politique se trouvent attachés, dans la mémoire collective, à la Convention, ses origines peuvent être tracées aux débuts de la Révolution. La prise de conscience de l'importance d'une sécurité politique intervient rapidement à l'instar de celle concernant la sécurité publique. Les débats, en juillet 1789, sont déjà vifs à la Constituante au sujet des activités politiques contraires aux intérêts de la Nation. Les origines de la police politique révolutionnaire se trouvent dans la création du *Comité des Rapports et des Recherches*, le 28 juillet 1789¹⁰⁴⁸. Ce comité se voit rapidement doté d'un *Bureau d'informations*, sorte de « juge-procureur collégial¹⁰⁴⁹ » chargé d'instruire les « crimes de Lèse-Nation ».

Dans le même ordre d'idées, G. Sautel démontre que la loi du 11 août 1792, qui attribue la police de sûreté générale aux municipalités et amorce la dérive de la Convention vers un régime d'exception, est en gestation dès le début de la Révolution et n'a pas un caractère improvisé¹⁰⁵⁰.

La création de la Garde Nationale en 1791¹⁰⁵¹, la « Nation armée contre elle-même¹⁰⁵² », illustre la crainte de l'ennemi intérieur, capable de menacer le régime politique par des soulèvements ou des menées séparatistes. Cette force publique bien particulière illustre la volonté des constituants à pouvoir disposer d'une force massive capable de suppléer aux forces traditionnelles dans la répression des troubles d'envergure¹⁰⁵³. Il s'agit également, valeur éminemment liée à celle de sécurité politique, de garantir l'unité de la Nation face à la crainte de l'éclatement et du fédéralisme.

Sur le versant pénal, il est révélateur de constater que le *Code de 1791* commence l'énumération des incriminations par un titre consacré aux *crimes et attentats contre la chose publique*

1047 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 235 : l'auteur désigne par *police politique* « à la fois [des] dispositions législatives ou réglementaires destinées à protéger l'État et [des] forces d'intervention capables d'assurer une défense efficace contre l'ennemi intérieur. »

1048 MARTUCCI R., « Lesa nazione, lato oscuro dell'ottantanove. La rivoluzione francese e il suo nemico interno (1789-1791) », *Quaderni Fiorentini*, 2009, vol. 38, p. 364.

1049 *Ibid.*, p. 365.

1050 SAUTEL G., « Police de sûreté générale et municipalités en 1792: genèse d'une loi révolutionnaire », in G. AUBIN (dir.), *Études offertes à Pierre Jaubert*, Bordeaux, PU Bordeaux, 1992, pp. 647-664.

1051 *Décret sur l'organisation des gardes nationales*, 28 juillet 1791, in DUVERGIER, t. III, p. 168 sqq.

1052 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 237.

1053 Pour une étude d'ensemble au point de vue juridique et institutionnel, cf. CARROT G., *La garde nationale (1789-1871): une force publique ambiguë*, Paris, L'Harmattan, 2001.

qui comprend trente-sept articles, définissant des infractions touchant à la sûreté de l'État et de ses institutions¹⁰⁵⁴. Le constat est encore plus flagrant dans le cas du *Code des Délits et des Peines de 1795*. Ce dernier, inachevé sur le plan de l'énumération des incriminations, ne comprend à ce titre que les *crimes touchant à la sûreté intérieure de la République* et les *crimes et attentats contre la constitution*¹⁰⁵⁵.

L'exigence de sécurité politique prend des aspects obsessionnels sous la Convention, où elle dérive vers une paranoïa institutionnalisée et légalisée sous la Terreur¹⁰⁵⁶. Elle s'accroît à l'été 1792 avec les mesures d'exception¹⁰⁵⁷, la permanence des corps administratifs, dont les Sections parisiennes¹⁰⁵⁸, qui se voient attribuer de pouvoirs et de troupes de réserves destinées à maintenir l'ordre public¹⁰⁵⁹. Elle se traduit alors par la création de comités exécutifs spécialisés – le Comité de Sûreté générale – et par la production d'une législation d'exception – loi des suspects¹⁰⁶⁰.

La réaction thermidorienne vise à mettre fin à la dérive dictatoriale, mais ne renonce par pour autant à l'existence rassurante de la police politique. Après Thermidor, le Comité de Sûreté générale est prorogé: en tant qu'organe de police, il est trop utile pour être supprimé et sert la réaction contre les tyrans d'hier¹⁰⁶¹.

Se dessine alors l'implantation définitive des méthodes et institutions de sécurité politique dans l'ordre juridique français. Elle est attestée par plusieurs articles de la Constitution de l'an III visant à limiter les possibilités de regroupement ou d'activisme politique¹⁰⁶². Elle s'observe également dans la création d'un ministère de la police dont les attributions, au-delà de la traditionnelle sécurité publique, concernent clairement la sécurité politique¹⁰⁶³.

In fine, tant sur le plan de la sécurité publique que politique, l'incessante activité législative de la Révolution s'avère incapable de mettre fin aux troubles et aux désordres chroniques. Cet échec patent

1054 *Code Pénal de 1791*, partie II, titre I, sections I à III.

1055 *Code des Délits et des Peines de 1795*, art. 612 à 640.

1056 Au sein d'une bibliographie pléthorique, voir pour une étude des aspects juridiques et politiques de la Terreur : SICARD G. (dir.), *Justice et politique: la Terreur dans la Révolution Française*, Toulouse, PU Toulouse, 1997.

1057 *Décret qui fixe les mesures à prendre quand la patrie est en danger*, 4 juillet 1792, in DUVERGIER, t. III, p. 281 *sq.*

1058 *Décret qui ordonne la permanence des Sections de Paris*, 25 Juillet 1792, in BAUDOUIN, t. XXX, p. 209 : « L'Assemblée Nationale, considérant, qu'au moment où la Patrie est en danger, & où des mouvemens d'agitation se font sentir, à chaque instant, dans la Capitale, il importe que les citoyens veillent tous pour assurer l'exécution des lois & le maintien de l'ordre public, décrète qu'il y a urgence. » (nous soulignons)

1059 *Décret relatif aux mesures de sûreté & de tranquillité publiques pour la ville de Paris*, 19 septembre 1792, in BAUDOUIN, t. XXXII, p. 1025 *sqq.*

1060 *Décret relatif aux gens suspects*, 17 septembre 1793, in DUVERGIER, t. VI, p. 213 *sqq.*

1061 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société, op. cit.*, t. I, p. 91.

1062 *Constitution de l'an III*, art. 360 à 367. L'art. 360 dispose: « Il ne peut être formé de corporations ni d'associations contraires à l'ordre public. »

1063 *Loi portant création d'un septième ministère, sous le nom de Police générale de la République*, 12 nivôse an IV = 2 janvier 1796, in DUVERGIER, t. IX, p. 32 : « Considérant qu'il est instant de centraliser l'action de la police, et d'établir une surveillance rigoureuse, qui déconcerte les factions et déjoue les complots liberticides [...] »

va constituer un terreau de choix pour la restauration de l'ordre initiée par Napoléon Bonaparte.

Au-delà de la sécurité, les autres domaines d'intervention de l'ordre public intéressent moins les révolutionnaires. Dans beaucoup de cas, ils réutilisent les solutions anciennes.

B. L'ordre public révolutionnaire entre tradition et modernité

En dehors des problématiques de sécurité, les révolutionnaires légifèrent peu en matière d'ordre public. Concernant les autres grands domaines d'intervention de la notion apparus sous l'Ancien Régime – salubrité, morale, religion – deux tendances se dégagent. D'une part, un nombre important des solutions anciennes se maintiennent (1). D'autre part, l'impact sur ces domaines classiques des idées nouvelles apparaît finalement limité (2).

1. La « nostalgie » de la police d'Ancien Régime

En marge de la question sécuritaire, éminemment politique, les révolutionnaires prorogent l'essentiel des solutions anciennes en matière d'ordre public, de sorte qu'il n'y a « pas de rupture avec l'Ancien Régime¹⁰⁶⁴ ».

Certaines de ces solutions sont légèrement amendées ou modifiées pour les mettre en adéquation avec le nouvel ordonnancement juridique. D'autres sont pratiquement reconduites inchangées.

Ce phénomène s'explique par un faisceau de facteurs liés entre eux. D'abord l'urgence dans laquelle se trouvent les révolutionnaires : face à l'immense chantier de réforme entrepris et comptant avec l'instabilité chronique du pays, ils ne sont pas en mesure d'élaborer des réformes profondes dans tous les domaines du droit. Autre facteur, l'efficacité reconnue des solutions anciennes, corrélées aux perfectionnements techniques auxquels l'administration monarchique est parvenue dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle. À ce facteur s'ajoute un élément plus diffus, difficilement appréhendable par le droit et néanmoins indéniable : les usages sociaux d'une population qui a pris l'habitude de se reposer sur une administration étatique omniprésente. Enfin, il faut souligner le caractère opportuniste de la récupération de l'oeuvre de l'Ancien Régime : en dépit de leur volonté de *tabula rasa*, les révolutionnaires se rendent rapidement compte que l'ordre public est un moyen utile pour *tenir* une Nation instable.

Quelques exemples permettent d'illustrer ce phénomène, tant en matière d'ordre public

1064 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 234.

matériel (a) qu'immatériel (b).

a. En matière d'ordre public matériel

Une grande partie des compétences en matière d'ordre public matériel est attribuée, dès décembre 1789, aux autorités administratives. L'étude de la législation attribuant ces compétences, actives comme contentieuses, permet d'ébaucher une « géographie » de l'ordre public en matière administrative, tout comme la législation pénale permet d'observer une « géographie » de l'ordre public en matière pénale¹⁰⁶⁵.

En matière de salubrité publique, indique P. Legendre, « la Révolution [...] codifie l'oeuvre monarchique plus qu'elle ne la bouleverse sur ces questions de vie quotidienne¹⁰⁶⁶. » Le constat est extensible à la majorité des domaines. Les textes de décembre 1789 précisent simplement l'attribution de compétences en matière de « maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques¹⁰⁶⁷ ». La loi d'organisation judiciaire de 1790, en attribuant le contentieux de police municipale aux communes, en précise fort utilement l'étendue : salubrité des rues¹⁰⁶⁸ ; sécurité contre les accidents¹⁰⁶⁹ ; lutte contre les incendies¹⁰⁷⁰ ; santé publique, notamment prévention contre les épidémies¹⁰⁷¹ et qualité des aliments¹⁰⁷² ; tranquillité publique face aux attroupements¹⁰⁷³.

En somme, tous les champs d'intervention de l'ordre public matériel s'étant développés sous l'Ancien Régime se trouvent prorogés.

Le constat est encore plus évident à partir du mouvement de centralisation et d'étatisation de la police qui s'affermir sous le Directoire. Les débats parlementaires autour de la création du ministère de la police, en 1795-1796, attestent chez certains députés d'une réelle « nostalgie [de la police d'Ancien Régime] » que dissimule mal « son apparente indifférence¹⁰⁷⁴. » De fait, le Code des Délits et des Peines de 1795 prévoit des peines sanctionnant les atteintes aux règles de police municipale concernant la salubrité, la sécurité contre les accidents, la tranquillité publique¹⁰⁷⁵.

1065 LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, op. cit., pp. 75-85.

1066 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 234.

1067 *Décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, 22 décembre 1789, in DUVERGIER, t. I, p. 77, sect. III, art. 2. Le décret combine propreté et salubrité dont la distinction est redondante dans le *Décret relatif à la constitution des municipalités*, 14 décembre 1789, in DUVERGIER, t. I, p. 68 : « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, les lieux et des les édifices publics. »

1068 *Décret sur l'organisation judiciaire*, 16 août 1790, in DUVERGIER, t. I, p. 310 *sqq.*, titre XI, art. III, al. 1.

1069 *Ibid.*, art III, al. 1 et 6.

1070 *Ibid.*, art. III, al. 5.

1071 *Ibid.*

1072 *Ibid.*, art. III, al. 4.

1073 *Ibid.*, art. III, al. 2.

1074 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 234.

1075 *Code des Délits et des Peines*, 1795, art. 605.

b. En matière d'ordre public immatériel

Là, le constat de pérennité des solutions anciennes est plus mesuré, mais non moins valide. La moralité publique fait toujours l'objet d'une attention étroite. La loi des 16-24 août 1790 prévoit que les autorités municipales veilleront au bon ordre dans les lieux tels les églises, les spectacles, les cafés¹⁰⁷⁶. La loi sur la police municipale et correctionnelle de 1791 accorde une importance toute particulière aux infractions relevant de l'ordre public immatériel. Les infractions de police correctionnelle sont conçues comme intermédiaires, plus graves que les infractions de simple police municipale, mais moins graves que les crimes¹⁰⁷⁷. Elles comprennent cinq catégories dont la majorité concerne la moralité publique¹⁰⁷⁸. Elles répriment ainsi les comportements contraires à la morale sexuelle¹⁰⁷⁹, la mendicité¹⁰⁸⁰, les escroqueries et le charlatanisme¹⁰⁸¹, l'organisation de jeux de hasard¹⁰⁸².

De manière générale, la législation pénale révolutionnaire accorde une place importante aux bonnes mœurs. La législation de 1791, les lois de police et le Code pénal, comprend ainsi de nombreuses incriminations visant à « la définition d'une morale publique du quotidien¹⁰⁸³. » Beaucoup de ces incriminations sont héritées de la morale religieuse de l'Ancien Régime, désormais laïcisée¹⁰⁸⁴. Le Code des Délits et des Peines se positionne dans la même optique, en renvoyant explicitement à la loi sur la police correctionnelle¹⁰⁸⁵.

Sur le plan religieux, la protection de la foi et de l'Église accordée par l'ordre public sous l'Ancien Régime est logiquement remise en cause par la laïcité révolutionnaire. Elle ne disparaît pas pour autant¹⁰⁸⁶. Elle se trouve néanmoins parmi les domaines qui sont profondément influencés et transformés par l'évolution des valeurs politiques.

1076 *Décret sur l'organisation judiciaire*, 16 août 1790, in DUVERGIER, t. I, p. 310 *sqq.*, titre XI, art. III, al. 3.

1077 *Décret sur la police municipale et correctionnelle*, 19 juillet 1791, in BAUDOUIN, t. I, p. 215 : « la police correctionnelle, qui a pour objet la répression des délits qui, sans mériter peine afflictive ou infamante, troublent la société, & disposent au crime. »

1078 *Ibid.*, titre II, art. VII : « Les délits punissables par la voie de police correctionnelle seront : 1°. Les délits contre les bonnes mœurs. 2°. Les troubles apportés publiquement à l'exercice d'un culte religieux quelconque. 3°. Les insultes & les violences graves envers les personnes. 4°. Les troubles apportés à l'ordre social & à la tranquillité publique par la mendicité, par les tumultes, par les attroupemens ou autres délits. 5°. Les atteintes portées à la propriété des citoyens par dégats, larcins ou simples vols, escroqueries, ouverture de maisons de jeux où le public est admis. »

1079 *Ibid.*, titre II, art. VIII à X : interdiction de pornographie et de racolage.

1080 *Ibid.*, titre II, art. XXII à XXIV. Dans la continuité de l'Ancien Régime, le mendiant est considéré comme un suspect et un criminel en puissance. En témoignent les nombreuses circonstances aggravantes que précise le texte : mendicité en bande, mendicité armée, mendicité déguisée, mendicité hors du lieu de domiciliation.

1081 *Ibid.*, titre II, art. XXXV.

1082 *Ibid.*, titre II, art. XXXVII et XXXVIII.

1083 LASCOUTES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, *op. cit.*, p. 81.

1084 *Ibid.*

1085 *Code des Délits et des Peines*, 1795, art. 609.

1086 *Décret sur la police municipale et correctionnelle*, 19 juillet 1791, in BAUDOUIN, t. I, p. 215 *sqq.*, titre II, art. XI : protection des lieux, objets et ministres du culte contre les *outrages*. Le mot de blasphème, bien trop connoté, est omis. Il est précisé que tout « culte quelconque » bénéficie de cette protection.

2. *L'influence relative des nouvelles valeurs*

L'ordre public est adossé à une série de valeurs politiques, morales et philosophiques, comme l'étude de l'Ancien Régime l'a montré. Il est de ce fait logiquement atteint par le glissement axiologique révolutionnaire. L'impact de ce dernier apparaît cependant limité.

L'oeuvre législative de la Constituante, tant en matière pénale qu'administrative, est le reflet de ses conceptions politiques. Elle s'appuie donc sur une série de principes nouveaux qui dominent le nouvel ordre public : le positivisme législatif, la laïcité de l'État, le respect des libertés et son corollaire, la sûreté individuelle des citoyens face à la coercition étatique¹⁰⁸⁷.

Sans entrer dans le détail de ces valeurs qui, chacune, constituent un sujet d'étude autonome, il faut relever en quoi leur influence sur l'ordre public apparaît finalement relativement restreinte.

L'obsession positiviste des révolutionnaires trouve assez vite sa limite en matière d'ordre public. D'abord parce que l'ordre public est, dès le début de la Révolution, consacré comme étant une responsabilité de l'administration. Or le contrôle des actes de celle-ci s'affranchit assez largement de la légalité pendant la période révolutionnaire¹⁰⁸⁸. D'autre part, point qui n'est pas spécifique à l'ordre public, la Révolution voit la naissance du pouvoir réglementaire au sens moderne du terme, un pouvoir dont l'existence remet en cause le monopole législatif¹⁰⁸⁹. Enfin, les révolutionnaires, en voulant définir légalement les champs d'intervention de l'ordre public, butent sur une difficulté technique : l'imprécision fondamentale, en pratique, de la matière, qui s'épuise dans une multitude de cas particuliers qu'il est difficile – voire impossible – de prévoir tous¹⁰⁹⁰. Il faut toutefois noter que ces champs d'intervention sont énumérés pour la première fois de manière relativement concise et précise, en rupture avec la définition universaliste de la police d'Ancien Régime.

Sur le plan religieux, le principe de laïcité modifie nécessairement une portion considérable de l'action de l'ordre public en la matière et marque l'abandon de la défense de la foi et de l'Église catholiques. C'est là probablement la rupture la plus nette que connaît l'ordre public sous la Révolution¹⁰⁹¹. Il faut néanmoins nuancer cette rupture, car la protection de plusieurs valeurs sociales dont le fondement est la religion sous l'Ancien Régime se voit laïcisée, mais persiste sur la base de

1087 LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, *op. cit.*, p. 85.

1088 BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 58 *sq.*

1089 Cf. VERPEAUX M., *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, Paris, PUF, 1991.

1090 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 215 : « L'ambition d'un positivisme juridique abstrait et naïf, qui prétend tout soumettre à la loi, est démentie ici, non pas sur la base des principes de droit naturel, mais sur la base des contraintes matérielles. »

1091 LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, *op. cit.*, p. 85

fondements différents¹⁰⁹². Autre nuance, la persistance de la prise en charge par l'État de la question religieuse, dans la tradition du gallicanisme¹⁰⁹³. La poussée de l'anticléricalisme et un gallicanisme extrême¹⁰⁹⁴, font oublier aux révolutionnaires que la paix religieuse est corollaire à l'unité étatique et à la paix civile. Le rétablissement de l'ordre public par Napoléon passe par le rétablissement des rapports entre l'Église catholique et l'État français.

Peuchet, fin connaisseur de la police ancienne et administrateur de la nouvelle, déplore en 1791 la conservation dans le nouvel ordre juridique de « presque toutes les entraves de la liberté individuelle¹⁰⁹⁵ » connues sous l'Ancien Régime. Il juge de surcroît que ces entraves sont « étendues [et] amplifiées¹⁰⁹⁶ ». De fait, en dépit des précautions légales prises pour tenter de garantir liberté et sûreté individuelle, les impératifs pragmatiques de maintien de l'ordre public s'imposent rapidement aux révolutionnaires et légitiment les mesures liberticides. Le principe même d'un ordre public préventif et prophylactique, retenu par la Constituante, semble s'opposer à la prééminence des libertés. Sous la Convention, la sûreté individuelle est ouvertement sacrifiée à l'autel du Salut public¹⁰⁹⁷. Sous le Directoire, bien qu'une réaction en faveur des libertés s'opère, l'administration reste « maîtresse dans certaines hypothèses de la liberté des personnes¹⁰⁹⁸. »

Enjeu essentiel des débats de 1789, le problème de l'articulation entre ordre public et libertés n'est toujours pas résolu en 1799.

Pour conclure sur la période révolutionnaire, il est remarquable d'observer que dans tous les grands textes des premières années de la Révolution visant à construire la nouvelle administration, l'ordre public est présent partout, à toutes les échelles, dans des missions qui évoquent fortement celles de l'Ancien Régime. Le lien entre Ancien Régime et Révolution est manifeste par l'articulation de l'ordre public autour d'un groupe valeurs axiomatiques à protéger, même si ces valeurs évoluent ou changent de fondement. Bien loin d'avoir abandonné le modèle d'intervention administrative préventive et prophylactique qu'ils viennent de détruire avec les institutions anciennes, les constituants recréent ces fonctions au sein des nouveaux corps

1092 HAUTEBERT J., « De l'ancien droit au droit postrévolutionnaire. La déontologie et les moeurs exemples d'impact sémantique de la sécularisation », in J. HOAREAU-DODINAU et G. MÉTAIRIE (dir.), *La religiosité du droit*, Limoges, PU Limoges, 2013, p. 217-231.

1093 Cf. TACKETT T., *La Révolution, l'Église, la France*, Paris, Cerf, 1987.

1094 BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, Paris, Economica, 2014, p. 535.

1095 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791, p. 836.

1096 *Ibid.*

1097 Cf. par exemple le *Décret relatif à la police de sûreté générale*, 11 août 1792, in BAUDOIN, t. XXXI, pp. 107-110 : texte révélateur en la matière, mais loin d'être isolé.

1098 BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 57.

administratifs qu'ils érigent. C'est là encore un acte de régénération : la récupération de l'ancien modèle est tempérée par la création de nouvelles institutions. Cet acte fondateur est décisif : si les modalités de formation des corps administratifs et l'étendue exacte de leurs pouvoirs et de leur autonomie varient encore au cours du XIXe siècle, le principe d'une administration centralisée et hiérarchisée en charge de l'ordre public s'impose définitivement dans l'ordre juridique français. Cette administration reçoit l'appui du droit pénal et de la justice, eux aussi profondément modifiés, mais dont la vocation à maintenir l'ordre par la punition des désordres reste pérenne.

L'ordre public révolutionnaire ne s'avère en définitive que libéral *en théorie*. Il est certes influencé par les idées libérales, qui font dans une certaine mesure progresser la liberté individuelle. Mais l'irréductible instabilité sociale et politique de la période, qui occasionne un déficit sécuritaire chronique, démontre l'incapacité de la Révolution, en dépit de toutes les réformes, à maintenir l'ordre public sur la base de l'ordre nouveau créé après 1789. Dix ans plus tard, « les Français aspirent à la *sécurité* et à l'ordre¹⁰⁹⁹. »

1099 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2006, p. 449. (souligné par l'auteur)

SECTION II : L'ENRACINEMENT PROGRESSIF DE L'ORDRE PUBLIC LIBÉRAL

AU XIXE SIÈCLE

Au soir de l'année 1799, la Révolution est finie. Son désir de régénérer l'ordre échoue par son incapacité à résorber le désordre. Son œuvre politique est élevée au rang de symbole pour mieux la reléguer à l'arrière-plan. Son œuvre juridique lui survit en revanche largement, quoique réceptionnée de manières diverses par les différents régimes politiques se succédant au cours du XIXe siècle.

L'administration moderne, dont la création est l'un des accomplissements majeurs de la Révolution, s'avère avoir une incidence considérable sur l'évolution de l'ordre public au XIXe siècle. Elle est désormais la matrice principale dans laquelle l'ordre public évolue et se perfectionne. Elle acquiert, sous le régime napoléonien, une place fondamentale au sein de l'ordre juridique, place qui n'est pas remise en cause tout au long du siècle. Elle constitue un élément de continuité à travers le siècle et son alternance de régimes politiques : « discontinuité constitutionnelle [mais] continuité administrative¹¹⁰⁰ » font l'originalité du modèle français.

Le droit pénal constitue lui aussi un élément de continuité : bien qu'amendé et atténué à partir de la restauration, le droit pénal napoléonien des codes de 1808 et 1810 traverse tout le siècle.

Le modèle d'ordre public bâti sous le Consulat et l'Empire, sur les fondements posés par l'Ancien Régime et la Révolution, possède de fait une influence déterminante qui se poursuit encore au cours des premières décennies de la IIIe République.

L'enjeu de cette section est donc d'envisager comment, à partir de sa formation sous Napoléon jusqu'à sa réception sous une forme à peine amendée par la IIIe République, l'ordre public libéral s'enracine progressivement et définitivement dans le paysage institutionnel et juridique français.

L'une des principales problématiques de l'ordre public au XIXe siècle est sa confrontation avec la pensée libérale et le développement des libertés publiques : dans un souci de clarté, elle sera traitée séparément¹¹⁰¹.

1100 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société, op. cit.*, t. I, p. 158.

1101 Cf. *infra*, ch. 8.

Le XIXe siècle voit la formation d'une architecture juridique de mise en oeuvre de l'ordre public qui est toujours valable, dans ses grandes lignes, en droit positif (I). Parallèlement, la notion d'ordre public prend ses contours définitifs grâce à l'apport de la doctrine (II).

I. LE PERFECTIONNEMENT DE L'ARCHITECTURE JURIDIQUE DE L'ORDRE PUBLIC

L'architecture contemporaine de l'ordre public se structure au cours du XIXe siècle. Elle se met en place en deux étapes : la période napoléonienne lui donne une forme aboutie qui est conservée, quoiqu'amendée, par les régimes politiques successifs jusqu'à la IIIe République. Elle bénéficie au cours de cette évolution d'un processus de rationalisation à la fois du droit et de l'action étatique. Elle se construit à partir des fondations posées par l'Ancien Régime et la Révolution, *rationalisées* et *réorganisées*. Elle repose désormais sur une symbiose entre deux piliers : d'une part l'activité de l'administration paternaliste, omniprésente et préventive (A) ; et d'autre part la sanction pénale mise en œuvre à travers la police judiciaire et la justice criminelle (B). Surplombant l'édifice et reposant sur ces deux piliers, tel le fronton d'un temple antique, se tient un ensemble de valeurs promues par l'État, que l'ordre public a vocation à défendre (C).

A. Une administration centralisée garante de l'ordre dans la société

Dans la droite ligne d'une évolution qui se dessine dès la Convention, le régime napoléonien parachève la construction d'une administration forte et hiérarchisée chargée de mettre en œuvre l'ordre public au service d'un pouvoir exécutif puissant (1). En dépit de son caractère autoritaire, ce modèle est conservé par les régimes politiques suivants, qui, tout en y *faisant entrer la liberté*, selon le mot de Guizot, ne parviennent pas à s'en détacher (2).

1. Le modèle napoléonien entre rationalisation et autoritarisme

Le régime napoléonien instaure une nouvelle administration (a) destinée à maintenir en ordre la nation (b). Il sait également toute l'importance de la paix religieuse pour le pays. Il confie à son administration la supervision d'une pratique pacifiée du culte (c).

a. Les caractéristiques de la nouvelle administration

À la suite du 18 brumaire, le Consulat succède à la Révolution, la terminant tout en reprenant à

son compte nombre de ses principes. Le nouveau régime hérite de dix années d'expérimentations constitutionnelles et institutionnelles au terme desquelles le pouvoir administratif a évolué pour devenir « l'attribut d'un gouvernement maître de l'appareil d'État¹¹⁰². »

L'administration dont hérite Napoléon Bonaparte et qu'il s'empresse de perfectionner plonge ses racines à la fois dans l'Ancien Régime et dans la Révolution. Elle est conçue dès 1790 comme une puissance unificatrice, capable de sceller le lien entre la tête de la Nation et son corps, tout comme de lier entre elles les parties du corps ; capable aussi de veiller sur les citoyens avec une attention paternaliste et protectrice, réminiscence évidente du pouvoir monarchique¹¹⁰³. Elle répond, à partir de la Convention, à un programme gouvernemental visant à établir un ordre républicain, autour d'un pouvoir exécutif véhicule de « force, intensité, stabilité, unité¹¹⁰⁴ ».

Basé sur la force de l'exécutif, le régime du Consulat l'est aussi sur l'ordre, un ordre social qu'il promet et annonce dès la Constitution de l'an VIII en réponse à l'échec désordonné du Directoire¹¹⁰⁵.

Le pouvoir de Napoléon Bonaparte s'affirme alors à la tête de l'État, tandis que ce pouvoir est *diffusé, médiatisé* sur l'ensemble du territoire par la réforme administrative de la loi de pluviôse An VIII.

La loi de pluviôse an VIII réorganise l'administration territoriale créée sous la Constituante selon deux principes : centralisation accrue et renforcement de l'autorité ascendante. Elle enterre l'assise démocratique des autorités administratives telles que conçues sous la Révolution en opérant une révolution copernicienne : désormais, les autorités administratives tirent leur légitimité non plus de la représentation venue du peuple, mais de la délégation de pouvoir venue du pouvoir central. Elle le fait sans opposition politique majeure, signe que l'espace public, après dix années de désordre, est converti à l'idée d'un retour à l'ordre et à l'autorité¹¹⁰⁶. Elle justifie d'ailleurs sa réforme par l'inefficacité, incontestée, des autorités administratives créées par la Constituante¹¹⁰⁷.

1102 BURDEAU F., « Pouvoir administratif et droit public français I. Le sens de l'expérience administrative de la Révolution », *Giornale di Storia costituzionale*, 2001, n° 2, p. 48.

1103 Particulièrement illustrateur de cette idéologie est le préambule d'une *Instruction de l'Assemblée Nationale sur les fonctions des assemblées administratives*, 12 août 1790, in BAUDOUIN, t. 5, p. 77 : « L'Assemblée Nationale connaît toute l'importance & l'étendue des devoirs des Assemblées administratives. Elle sait combien il dépend d'elles de faire respecter & chérir, par un régime sage & paternel, la Constitution qui doit assurer à jamais la liberté de tous les Citoyens. Placées entre le peuple & le Roi, entre le Corps législatif & la Nation, elles sont le noeud qui doit les lier sans cesse l'un à l'autre, & par elles doit s'établir & se conserver cette unité d'action sans laquelle il n'y a pas de Monarchie. »

1104 MORABITO M., « L'an III et l'héritage du Comité de salut public », *RHD*, 1997, n° 1, p. 93.

1105 *Constitution du 22 Frimaire An VIII* : par exemple : art. 47 : « Le gouvernement pourvoit à la sûreté intérieure » ; art. 92 : « Dans le cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution. »

1106 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société, op. cit.*, t. I, pp. 167-170.

1107 Sur ce point, démonstration de nombreux exemples de difficultés et de défaillance dans : SEGALA S., *L'activité des autorités administratives départementales des Bouches-du-Rhône de 1790 à 1792*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 1996.

La loi de pluviôse an VIII, à la fois *constitution administrative*¹¹⁰⁸ et *charte centralisatrice*¹¹⁰⁹, institue une architecture administrative dont le chef de l'Exécutif est la tête et les préfets, sous-préfets et maires sont les bras agissants, tous soumis à l'autorité de la tête. Elle organise ainsi une hiérarchie à « l'allure militaire¹¹¹⁰ » indéniable.

b. Une administration ordonnatrice de la vie quotidienne

Le fait que le *Code administratif* de Fleurigeon, censé mettre à disposition des fonctionnaires les règles en matière d'administration, débute par un Code de la Police, est révélateur. Ce Code commence par reprendre *in extenso* les précieuses définitions des articles 16 à 20 du Code des Délits et des Peines de l'An IV¹¹¹¹.

Le maintien de l'ordre public est une fonction centrale au sein de la nouvelle architecture administrative. Il est, au sommet, l'objectif premier de l'administration. Bonnin, bon connaisseur et ardent défenseur de l'administration napoléonienne¹¹¹², se fait le chantre de cette mentalité. Selon cet auteur, l'administration étant au contact « direct, continu, journalier » avec les administrés, elle est « nécessaire pour l'ordre public, dont elle est même le premier élément¹¹¹³. » Il ajoute que l'administration « embrasse tout ce qui tient à cet ordre » et que sans elle, « cet ordre ne pourrait être¹¹¹⁴. » Il promeut une vision d'un ordre public omniprésent, porté par une administration préventive, paternaliste et structurante de la vie sociale ; en un mot, un ordre public très proche, dans son idéologie, de son homologue d'Ancien Régime.

Le texte de pluviôse est volontairement vague sur les fonctions des autorités administratives. Le préfet est en charge d'administrer seul le département¹¹¹⁵. Ses fonctions sont en pratique très étendues et comprennent beaucoup de compétences de police¹¹¹⁶. Il en va de même pour les maires, qui sont sous l'autorité directe du préfet, lequel doit souvent suppléer à leur inaction¹¹¹⁷. Les maires disposent, à

1108 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, op. cit., t. I, p. 170.

1109 MANNONI S., « "Administratio mediatrix": sur la centralisation napoléonienne », *RHD*, 1997, n° 1, p. 447-461.

1110 *Ibid.*, p. 455.

1111 FLEURIGEON, *Code administratif*, op. cit., p. 2.

1112 THUILLIER G., « Les Principes d'administration publique de Charles-Jean Bonnin (1812) », *La Revue administrative*, 1992, n° 267, p. 204-214. Selon l'auteur, Bonnin « est un bon témoin de la bureaucratie napoléonienne et il trace avec bonheur un tableau assez fidèle des devoirs des préfets. » L'importante œuvre de Bonnin fait de lui l'un des fondateurs de la science administrative.

1113 BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique pour servir à l'étude des lois administratives*, op. cit., p. 99 sq.

1114 *Ibid.*, t. I, p. 91.

1115 *Loi concernant la division du territoire français et l'administration*, 28 pluviôse An VIII, in DUVERGIER, t. XII, p. 90. La loi sous-entend ainsi que le préfet prend en charge les attributions accordées aux départements sous la Révolution, en particulier la responsabilité de maintenir l'ordre public. Nommé et révoqué *ad nutum* par le Premier Consul/Empereur, il assure le relais de la volonté de ce dernier. Sur les attributions du préfet, cf. *infra* ch. 6.

1116 BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique pour servir à l'étude des lois administratives*, op. cit., t. I, p. 168-171. Cette énumération des compétences du préfet – qui s'étend sur pas moins de quatre pages – comprend notamment : maintien de la salubrité et de la tranquillité publiques, direction de la police et gendarmerie du département, police des vagabonds.

1117 MANNONI S., « "Administratio mediatrix": sur la centralisation napoléonienne », op. cit., p. 456.

l'échelon municipal, de larges compétences de police administrative¹¹¹⁸.

Ainsi la rationalisation opérée par la loi de pluviôse An VIII redistribue dans une administration nouvellement organisée et totalement hiérarchisée des compétences de maintien de l'ordre public classiques dont l'essor remonte à l'Ancien Régime.

Au-delà des fonctions d'administration générale, le modèle napoléonien démontre également son attachement au maintien de l'ordre public par l'attention portée aux institutions policières. Il reprend là encore les grandes lignes de l'oeuvre révolutionnaire tout en les perfectionnant par le renforcement de l'autorité hiérarchique du chef de l'Exécutif sur toute la structure et par la rationalisation de son fonctionnement.

Au sein de l'édifice administratif centralisé, le ministère de la police créé sous le Directoire prend logiquement une importance considérable. Sous la direction énergique de Fouché, le ministère s'applique à renforcer son contrôle sur les forces de police qui sont conçues comme un corps unitaire et national¹¹¹⁹. Le corps des « fonctionnaires de police » est créé en 1811¹¹²⁰. Par ailleurs, le corps de la gendarmerie, réorganisé à la fin du Directoire, reçoit l'attention particulière du pouvoir¹¹²¹.

Autre innovation napoléonienne, la création de la Préfecture de police de Paris¹¹²². Ses attributions sont, tout comme celles des préfets de départements, très larges. Commandant aux forces de police et disposant d'un pouvoir réglementaire, la variété de ses domaines de compétence « est emprunt de son contexte historique et affiche une évidente nostalgie de la panoplie policière de l'Ancien Régime¹¹²³ ». Il faut voir là tant la prise en considération des conditions particulières de maintien de l'ordre public dans la plus grande ville du pays, que la vigilance renforcée à l'égard d'une population urbaine prompt à l'émotion et dont le rôle révolutionnaire, à travers la Commune, est bien présent à l'esprit de Napoléon Bonaparte¹¹²⁴.

1118 FLEURIGEON, *Code administratif*, Paris, Garnery, 1809, t. I, p. 32 *sqq.*

1119 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France: de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Nouveau monde, 2013, p. 56.

1120 *Ibid.*, p. 57.

1121 Cf. PENIGUEL J.-F., *Le maintien de l'ordre dans les campagnes bretonnes au XIXe siècle: l'exemple de la compagnie de gendarmerie d'Ille-et-Vilaine, 1800-1870*, th. droit, Rennes I, 1999 ; LIGNEREUX A., « La contribution de la gendarmerie à la répression du brigandage », in B. GAINOT et V. DENIS (dir.), *Un siècle d'ordre public en Révolution: de 1789 à la Troisième république*, Société des études robespierristes, 2009.

1122 *Loi concernant la division du territoire français et l'administration*, 28 pluviôse An VIII, in DUVERGIER, t. XII, p. 99, art. 16.

1123 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 288.

1124 Cf. RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, Paris, LGDJ, 2008.

Cette administration organisatrice règle chaque aspect de la vie des personnes afin d'en garantir l'équilibre, la tranquillité, la conformité à l'ordre général. En témoigne particulièrement l'organisation de la gestion publique du culte. Établi par le concordat, le rapport pacifié que le pouvoir entend entretenir avec l'Église se teinte en pratique de directionnisme. Dans l'esprit de Napoléon Bonaparte, les officiers du culte doivent être dirigés comme l'administration, hiérarchisés, encadrés. La liberté de culte est consacrée, mais immédiatement soumise à la limite de l'ordre public¹¹²⁵. Les autorités administratives sont ainsi chargées de la police des cultes¹¹²⁶. Elles peuvent prendre des mesures pour en interdire les manifestations extérieures susceptibles de troubler la tranquillité publique, comme l'usage des cloches¹¹²⁷ ou encore le déroulement des processions¹¹²⁸.

Rationalisée, hiérarchisée, centralisée, l'administration napoléonienne réussit à rétablir l'ordre public dans le pays, là où la Révolution a échoué. Ce faisant, elle démontre son efficacité à *tenir* la Nation par l'imposition d'une discipline stricte¹¹²⁹. Un modèle est né.

2. La paradoxale pérennité du modèle d'ordre public administratif napoléonien

Marqués au sceau de l'autoritarisme et de la discipline quasi militaire, le modèle administratif napoléonien et son droit, dont procèdent un ordre public paternaliste et dirigiste, sont fortement critiqués dès la Restauration. Pourtant, fait « paradoxal¹¹³⁰ » et même « mystérieux¹¹³¹ », ils se maintiennent tout au long du XIXe siècle, sans cesse dénoncés mais jamais abrogés.

Ce paradoxe donne lieu à un débat politique acharné sous la Restauration¹¹³². Le modèle napoléonien est jugé contraire au libéralisme et à la représentation, cependant les tentatives de réforme échouent¹¹³³. Tout au long du siècle, la décentralisation reste un mirage. Sur toile de fond d'impasse politique, l'ordre public peut dès lors s'épanouir à travers un droit administratif toujours plus dense et perfectionné. Son maintien n'est pas sérieusement remis en cause jusqu'à la fin du Second Empire (a). Il est finalement – encore un paradoxe – conservé par la Troisième République (b).

1125 BASDEVANT-GAUDEMET B., *Le Jeu concordataire dans la France du XIXe siècle*, Paris, PUF, 1988, spéc. p. 230 *sqq.*

1126 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « L'exercice du pouvoir de police des cultes dans le Bas-Rhin de 1801 à 1870 », *RDC*, 2000, n° 50/1, p. 69-88.

1127 *Ibid.*, p. 73.

1128 *Ibid.*, p. 76 *sqq.*

1129 BURDEAU F., « Pouvoir administratif et droit public français II. L'administration napoléonienne et le souci de la régularité », *Giornale di Storia costituzionale*, 2002, n° 3.

1130 BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, Paris, PUF, 2002, ch. 2, p. 82 : « Le paradoxal enracinement du droit administratif. »

1131 MANNONI S., « "Administratio mediatrix" : sur la centralisation napoléonienne », *op. cit.*, p. 448

1132 THADDEN R. von, *La centralisation contestée. L'administration napoléonienne, enjeu politique de la Restauration (1814-1830)*, Paris, Acte Sud, 1989.

1133 BIGOT G., « L'administration napoléonienne est-elle compatible avec l'esprit libéral de la Charte? », *Jus Politicum*, 2014, vol. 13, p. 4 *sqq.*

a. Avant 1870 : la conservation et l'épanouissement

Finalement conservé malgré critiques et réformes inassouvies, le modèle napoléonien d'ordre public administratif s'épanouit sous la Restauration et surtout sous la Monarchie de Juillet¹¹³⁴. Il se perfectionne progressivement, grâce au professionnalisme croissant des administrateurs¹¹³⁵ et aux progrès de la connaissance et de l'enseignement du droit administratif¹¹³⁶.

Gérando expose une analyse très pertinente de ce modèle dès la fin des années 1820. Il commence par associer étroitement police administrative et ordre public¹¹³⁷. Il donne ensuite une définition générale de l'ordre public, associant paix, sécurité publique et bonnes mœurs. Surtout, il indique que le maintien de l'ordre public est pour l'administration « l'une de ses plus hautes et plus importantes missions¹¹³⁸. » Il précise encore le mode opératoire de l'administration pour réaliser ce maintien de l'ordre public : la vigilance prophylactique si chère à la police d'Ancien Régime¹¹³⁹.

Même conception d'une administration omniprésente vouée à la protection de l'ordre public chez Macarel¹¹⁴⁰.

En dehors des éternels débats politiques quant à la compatibilité entre administration et démocratie libérale, le modèle n'évolue pas sous la Seconde République. L'ordre public est expressément consacré par la Constitution de 1848 parmi les fondements de la Nation¹¹⁴¹. Il est aussi, dans le même temps et pour la première fois associé expressément au régime républicain.

Sous le Second Empire, le modèle napoléonien est tout naturellement repris et perfectionné. Là encore, les évolutions de l'administration ont peu d'incidences notables au point de vue de l'ordre public, qui poursuit son perfectionnement au sein d'un modèle désormais bien installé.

Tout au long du siècle s'observe une profusion de mesures visant à maintenir l'ordre public

1134 Sur les évolutions générales de l'administration et son droit au XIXe siècle, cf. BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société, op. cit.*, t. I, pp. 157-385.

1135 Voir par exemple, pour les membres du Conseil d'État : BOUVET M., *Le Conseil d'État sous la Monarchie de Juillet*, Paris, LGDJ, 2001, *passim*.

1136 Sur les progrès de la doctrine administrative et de l'enseignement du droit administratif, cf. BURDEAU F., *Histoire du droit administratif, op. cit.*, pp. 105-121 ; BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif, op. cit.*, pp. 97-98 et 124-125.

1137 GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français, ou Éléments du code administratif*, Paris, Nève, 2^e ed., 1829-1836, t. III, p. 328 : « Tout ce qui sert d'objet à la police administrative est, sous quelque rapport, un intérêt d'ordre public. »

1138 *Ibid.*

1139 *Ibid.* : « [L'administration] veille, elle cherche à prévoir, à prévenir, à remédier. »

1140 MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif*, Paris, Thorel, 1844-1846, t. I, p. 13 : « L'autorité administrative est donc celle qui, par l'exécution des lois d'intérêt général, pourvoit sans cesse à la sûreté de l'État, au maintien de l'ordre public, et à la satisfaction de tous les autres besoins de la société. »

1141 *Constitution de 1848*, art. IV : « [La République] a pour base la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public »

dans tous les champs disciplinaires classiques. La sécurité publique a toujours la prééminence¹¹⁴². La salubrité connaît un développement important lié pour partie aux progrès des connaissances scientifiques : elle évolue progressivement en une véritable politique d'hygiène et de santé publique¹¹⁴³. La moralité publique constitue également un domaine fondamental¹¹⁴⁴. Moralité et hygiène se combinent d'ailleurs à travers la lutte contre l'alcoolisme¹¹⁴⁵ ou la prostitution¹¹⁴⁶. La lutte contre les sinistres et les accidents fait l'objet d'une attention constante¹¹⁴⁷. La surveillance de l'économie se poursuit et est soumise à la vigilance des autorités sur la moralité des transactions¹¹⁴⁸, même si l'ancienne pratique de police de la subsistance disparaît peu à peu¹¹⁴⁹. La police politique, aussi appelée haute police, n'est pas oubliée : elle protège la sûreté de l'État et guette l'expression d'éventuelles contestations politiques à travers la surveillance de la presse et des spectacles¹¹⁵⁰.

P. Legendre souligne que l'accumulation des textes, au XIX^e siècle, dans toutes les matières de l'ordre public, correspond « à l'avènement progressif d'une véritable politique à caractère social ou économique, animée par l'Administration¹¹⁵¹. » En somme, l'administration, avec la régularité d'une machine bien huilée¹¹⁵², vise à prévenir et à soigner tout ce qui pourrait troubler le cadre de vie paisible des citoyens.

b. Après 1870 : l'onction démocratique définitive

Le même maintien paradoxal du modèle napoléonien s'observe après la chute du Second Empire et l'installation définitive des idées républicaines au milieu de la décennie 1870.

L'ordre public administratif du modèle napoléonien est alors, après trois quarts de siècle, solidement implanté au sein de l'ordre juridique français ainsi que dans l'espace public et dans la société de manière générale. Il est un moyen pour l'État de contrôler effectivement la Nation, mais aussi dans le même temps, de fournir assistance et protection aux administrés. Il est naturellement influencé par les progrès de la démocratie et du libéralisme sous la Troisième République¹¹⁵³. Il est néanmoins prorogé dans ses principes fondamentaux.

1142 MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif*, op. cit., t. I, p. 121.

1143 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 234, pour un exposé d'ensemble.

1144 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3e éd., Paris, Guillaumin, 1859, t. II, p. 118 : à titre d'exemple, Vivien signale que l'administration peut refuser de transmettre les dépêches télégraphiques des particuliers si elles s'avèrent « contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. »

1145 Cf. par exemple, un texte représentatif : *Décret sur les cafés, cabarets et débits de boissons*, 29 décembre 1851, in DUVERGIER, t. LI, p. 542 sqq.

1146 Cf. CORBIN A., *Les filles de noce. Misère sexuelle et prostitution aux 19^e et 20^e siècles*, Paris, Aubier Montaigne, 1978.

1147 BRISSOT DE WARVILLE E. et E. MIROIR, *Traité de police municipale et rurale*, Paris, P. Dupont, 1846, p. 381 sqq.

1148 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, op. cit., t. I, p. 371 sqq.

1149 BOURGUINAT N., *Le grain du désordre. L'État face aux violences frumentaires dans la première moitié du XIX^e siècle*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2002.

1150 SIMONET C.-H., *Traité de la police administrative des théâtres de la ville de Paris*, Paris, G. Thorel, 1850.

1151 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 234.

1152 La métaphore mécanicienne est alors en vogue pour décrire l'appareil administratif.

1153 L'enjeu principal de ces réformes est d'introduire la démocratie et la représentation dans l'appareil administratif, notamment par la mise en place d'une décentralisation.

La loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, texte fondamental, proroge le modèle classique d'ordre public et l'intègre au nouvel ordonnancement juridique républicain¹¹⁵⁴. Cette loi opère une refonte et une codification de toute l'organisation municipale. Elle fait entrer la démocratie dans l'espace municipal en permettant l'élection des maires, mais dans le même temps elle ne réalise qu'une décentralisation relativement modeste, le rôle de l'État restant loin d'être négligeable¹¹⁵⁵.

L'article 97 de la loi définit les pouvoirs de police municipale¹¹⁵⁶, qu'il attribue au maire. L'article dispose en son premier paragraphe, qui lui sert de préambule : « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques. » Ce premier paragraphe n'est en réalité qu'une reprise quasiment sans modifications de l'article 50 de la loi du 14 décembre 1789 sur l'organisation communale.

L'article 97 poursuit ensuite en énumérant par le détail, à travers huit alinéas, les domaines d'intervention précis que comprend la définition générale donnée au paragraphe premier. Ces huit alinéas sont une reproduction, là encore sans modification significative, de la loi d'organisation judiciaire de 1790, en son titre XI, article 3, qui définit l'étendue du contentieux de police municipale.

Ainsi la codification opérée par la Troisième République reprend-elle pratiquement mot pour mot la législation révolutionnaire en matière d'ordre public administratif¹¹⁵⁷. Elle en conserve non seulement le principe, l'action préventive et prophylactique, mais également l'étendue pratique à travers tous les aspects de la vie quotidienne. Elle valide par ailleurs la centralisation hiérarchique de l'ordre public administratif en introduisant la possibilité, pour le préfet de département, de prendre toutes mesures en matière de salubrité, sûreté et tranquillité publiques, pour une ou plusieurs communes, au cas où les autorités municipales n'y auraient pas pourvu¹¹⁵⁸. Ce faisant, elle confirme le caractère national de l'ordre public, au-delà des particularités locales des ordres publics municipaux. Enfin, la loi de 1884 ne fait pas revenir Paris dans le droit commun : le souvenir de la Commune est encore vif, la Préfecture de Police est donc conservée.

1154 *Loi sur l'organisation municipale*, 5 avril 1884, in DUVERGIER, 1884, pp. 99-148. Pour une analyse générale de la loi et ses conditions d'élaboration, cf. BIGOT G. et T. LE YONCOURT, *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 2: 1870-1944*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 91 *sqq.*. Sur l'ordre public au sein de cette loi, cf. LE YONCOURT T., « L'ordre public dans la loi de 1884 », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, pp. 41-58.

1155 Tant par l'intervention possible du préfet dans les affaires municipales que par la fonction ambivalente du maire, à la fois représentant de la commune et agent de l'État.

1156 *Loi sur l'organisation municipale*, 5 avril 1884, in DUVERGIER, 1884, p. 127, art. 97.

1157 MORGAND L., *La loi municipale: commentaire de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux*, Paris, Berger-Levrault, 1884, t. II, p. 37 *sq.* : l'auteur compare mot à mot le texte de 1884 avec ses modèles de 1789 et 1790.

1158 *Loi sur l'organisation municipale*, 5 avril 1884, in DUVERGIER, 1884, p. 128, art. 99.

Elle se montre en cela digne héritière de la police d'Ancien Régime, à travers les transformations révolutionnaires et napoléoniennes. Elle accorde ainsi une onction républicaine et démocratique à un modèle d'ordre public hérité de l'ancienne monarchie, rationalisé et perfectionné à partir de 1789. Elle installe définitivement ce modèle dans l'ordre juridique français, puisque sa définition est toujours de droit positif¹¹⁵⁹.

Il faut néanmoins remarquer, constat loin d'être anodin, que l'article 97 omet scrupuleusement toute mention du syntagme *ordre public*. Il épouse la définition fonctionnelle de l'ordre public, ses missions, ses modes de fonctionnement, mais refuse de le qualifier par le terme juridique adéquat. Sans doute faut-il voir dans cette omission une certaine pudeur libérale face à un vocable connoté d'autoritarisme, ou à tout le moins d'un certain rigorisme – le souvenir du *gouvernement de l'ordre moral* est encore prégnant. Cette probable pudeur libérale n'est cependant que de langage : sur le fond du droit, l'étendue de l'ordre public est intacte.

Il n'en reste pas moins qu'à nouveau, comme sous la Révolution, le législateur manque de définir précisément l'ordre public. Il le fait probablement consciemment, car le syntagme est bien implanté dans le langage juridique et courant. Cette abstention tient pour part à de la difficulté, voire de l'impossibilité, à embrasser par quelques lignes de texte normatif la vastitude des domaines de l'ordre public, fruits d'une si longue évolution. Il est également lié à une réticence à encadrer trop fermement un outil si utile à la puissance étatique et à la cohésion sociale. Il marque, en quelque sorte, un certain échec – en tout cas une limite – du positivisme législatif.

Il revient dès lors à la doctrine d'ajouter la touche finale au façonnement de la notion d'ordre public.

Il faut maintenant envisager les auxiliaires indispensables à l'administration dans sa mission d'ordre social : le droit pénal et la justice répressive.

B. Un droit pénal au service de l'ordre public

En parallèle à son épanouissement dans la sphère administrative, l'ordre public se rationalise également à travers le perfectionnement de ce qui constitue le second pilier structurel : le droit pénal. Là

¹¹⁵⁹ Il est codifié aujourd'hui à l'art. L 2212-2 du Code général des Collectivités Territoriales. L'importance de la codification opérée par la loi de 1884 n'échappe pas aux contemporains : le texte fait l'objet de plusieurs commentaires détaillés par des ouvrages qui connaissent de multiples rééditions : le plus célèbre, MORGAND L., *La loi municipale*, *op. cit.* ; FAIVRE A., *La loi municipale du 5 avril 1884: texte complet... annoté, commenté et expliqué par les circulaires et documents officiels*, Paris, Derveaux, 1886 ; DUCROCQ T., *Études sur la loi municipale du 5 avril 1884*, Paris, E. Thorin, 1886.

encore, le moment napoléonien est fondateur, notamment à travers les deux codifications qu'il lègue au siècle (1). S'il survit à la chute de l'empereur, le modèle pénal napoléonien évolue ensuite dans le sens de l'adoucissement, sans pour autant renier sa fonction d'auxiliaire de l'ordre public (2).

1. Le modèle napoléonien : un droit pénal sévère à vocation dissuasive

À l'instar de la matière administrative, il existe en matière pénale au XIX^e siècle, un modèle napoléonien. Il se distingue et se justifie, tout comme son homologue, par une volonté de retour à un ordre que la Révolution, et en particulier le Directoire, a été incapable d'imposer.

Prenant acte de la désorganisation patente du système judiciaire du Directoire, Napoléon Bonaparte souhaite le réformer rapidement afin de réprimer plus durement les atteintes à l'ordre public¹¹⁶⁰. Il initie une réforme d'ampleur du droit pénal, tant sur le fond que sur la procédure, qui tend à renier les principes libéraux du droit pénal révolutionnaire¹¹⁶¹.

La première préoccupation du Consulat est de contourner l'indulgence des jurys institués sous la Révolution, qui relaxent parfois plutôt que de condamner à des peines jugées trop lourdes. Il correctionnalise certaines infractions afin de les soustraire à la connaissance des tribunaux criminels et d'éviter l'impunité, perçue comme génératrice de criminalité¹¹⁶². Il crée ensuite, par loi du 18 pluviôse An XI, des tribunaux criminels spéciaux chargés de poursuivre les atteintes les plus graves à l'ordre public, selon une procédure dérogatoire au droit commun, plus expéditive¹¹⁶³. Ces tribunaux sont composés pour partie d'officiers de l'armée, signe de la volonté d'imposer une discipline stricte d'inspiration militaire.

Après ces premières mesures d'urgence, le Consulat institue une commission pour la réforme du droit pénal. Son objectif est la création d'un nouveau code venant remplacer le Code de l'an IV, jugé trop doux. Le projet, finalement scindé en deux, donne naissance à un code de procédure, le *Code d'instruction criminelle de 1808* et au *Code Pénal de 1810*.

Sur le plan de la procédure, la réforme napoléonienne supprime beaucoup de garanties de sûreté de l'accusé apportées par la Révolution. Les jurys d'accusation sont supprimés : les jurys de jugement sont conservés presque à contrecœur, à condition qu'ils soient sélectionnés afin de

1160 Sur le système répressif du Directoire, synthèse de : SCHNAPPER B., « Les systèmes répressifs français de 1789 à 1815 », in X. ROUSSEAU, M.-S. DUPONT-BOUCHAT et C. VAEL (dir.), *Révolutions et justice pénale en Europe: modèles français et traditions nationales, 1780-1830*, Paris, Harmattan, 1999, pp. 27-30.

1161 Cf. BERGER E., « Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral », *AHRF*, 2007, n° 350, pp. 135-152.

1162 LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, op. cit., p. 223 sq.

1163 *Ibid.*, p. 224 sqq.

ne pas se montrer trop indulgents ; l'instruction revient aux méthodes de l'Ancien Régime : secrète, à magistrat unique, sans défense possible pour le prévenu¹¹⁶⁴. C'est « l'apothéose du ministère public », analyse B. Schnapper : des magistrats disciplinés, hiérarchisés, nommés et commandés par le pouvoir exécutif, dont la mission est de poursuivre les auteurs de désordre¹¹⁶⁵.

Sur le plan des incriminations, l'heure est à l'utilitarisme pénal¹¹⁶⁶. Les peines ont pour objectif la protection de la société contre les individus dangereux¹¹⁶⁷. Elles doivent être sévères pour dissuader les troubles à l'ordre public. Elles sont principalement orientées vers la protection de la société et la sécurité publique, ainsi que vers la défense du pouvoir politique¹¹⁶⁸. La protection des personnes et des biens vient au second plan.

La surveillance des mœurs est particulièrement présente, avec l'instauration d'une « morale sexuelle » qui vise à protéger la pudeur publique ainsi que certains comportements jugés immoraux¹¹⁶⁹.

La philosophie de cette politique pénale entièrement axée sur le maintien de l'ordre social est bien illustrée par Target dans son exposé des motifs : pour lui les infractions les plus graves sont celles « qui attaquent la sûreté publique, qui ébranlent les fondements de l'ordre et de la République¹¹⁷⁰. »

Au service de ce programme d'ordre est institué un arsenal répressif imposant comprenant : mise à mort dans de nombreux cas, travaux forcés à perpétuité ou à temps, déportation, bannissement, réclusion¹¹⁷¹. Toute idée de rédemption du condamné, chère aux réformateurs révolutionnaires, est écartée. Les peines sont pensées afin d'écarter de la société le fauteur de désordre, par la mort ou l'exclusion et ainsi de rétablir l'ordre public.

Il est à noter que la complémentarité entre l'administration et la justice répressive dans le maintien de l'ordre public est déjà bien analysée sous l'Empire par Bonnin : selon lui, toutes deux « sont également nécessaires à l'ordre public, à son maintien, à la sûreté des personnes et des propriétés¹¹⁷². »

1164 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 462 sqq.

1165 SCHNAPPER B., « Les systèmes répressifs français de 1789 à 1815 », op. cit., p. 31.

1166 JALAIS A., *La notion d'ordre public chez les pénalistes de l'Empire et de la Restauration*, mém. M2 droit, Rennes I, Rennes, 2014, pp. 26-29.

1167 Cf. SCHNAPPER B., « Compression et répression sous le Consulat et l'Empire », *RHD*, 1991, pp. 17-40.

1168 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 466.

1169 BUEB R., « La pénalisation des mœurs de 1810 à 2010 : de l'attentat aux mœurs au crime sexuel », in Y. JEANCLOS (dir.), *La dimension historique de la peine - 1810-2010*, Paris, Economica, 2013, p. 350 sqq.

1170 Cité in LASCOUTES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au Nom de l'ordre*, op. cit., p. 205.

1171 *Code Pénal de 1810*, art. 6 à 11.

1172 BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique pour servir à l'étude des lois administratives*, op. cit., 2^e ed., 1809, p. 109. Il faut remarquer que lors de la 3^e édition (1812) de l'ouvrage, le texte mentionne l'ordre public uniquement comme responsabilité de l'administration et la mission commune n'est plus que « la sûreté des personnes et des propriétés », ce qui revient peu ou prou au même, mais démontre peut-être la volonté de Bonnin de privilégier le rôle de l'administration dans l'ordre public quotidien.

Sévère et autoritaire, le modèle d'ordre public pénal napoléonien survit pourtant à la chute de l'empereur.

2. Un ordre public pénal adouci mais conservé

Au lendemain de la seconde Restauration, les critiques libérales fusent à l'encontre de la législation pénale napoléonienne – à l'instar de son modèle administratif. Ainsi Bavoux mène-t-il une charge décidée contre le système inquisitoire mis en œuvre par une magistrature étatique dont « la hardiesse [...], loin de profiter à l'ordre public, tourne à son détriment¹¹⁷³. » Plusieurs autres juristes, comme Dupin aîné et Béranger, se joignent à la critique¹¹⁷⁴. La doctrine appelle à ne plus « prioriser l'ordre public¹¹⁷⁵ » au sein de l'édifice pénal.

Néanmoins, en dépit des critiques, l'appareil pénal impérial est conservé, les Codes de 1808 et 1810 restent en vigueur¹¹⁷⁶. Son idéologie de fond est donc perpétuée: le droit pénal contribue à la réalisation de l'ordre public. Sa sévérité est cependant adoucie progressivement, par une législation plus libérale ainsi que grâce à une interprétation de la Cour de Cassation qui prend volontiers ses distances avec la lettre de la loi¹¹⁷⁷.

Sous la Restauration et plus encore sous la monarchie de Juillet, plusieurs lois interviennent pour adoucir l'appareil répressif hérité de l'Empire.

Une loi du 25 juin 1824 commence par « desserrer un peu l'étau législatif¹¹⁷⁸ » en permettant aux juges – et non au jurés – de reconnaître des circonstances atténuantes à certains criminels.

Une loi du 28 avril 1832 apporte ensuite une réforme d'ampleur, modifiant tant la procédure que les incriminations. Elle permet la reconnaissance de circonstances atténuantes par les jurés, mesure qui améliore la proportionnalité des peines et tend à éviter le problème de l'impunité résultant des acquittements fréquents par des jurys considérant les peines trop lourdes. Elle allège également l'appareil répressif de manière sensible : les peines les plus cruelles sont supprimées tandis que, toujours dans un objectif de proportionnalité¹¹⁷⁹, la peine de mort

1173 BAVOUX F.-N., *Leçons préliminaires sur le Code pénal, ou Examen de la législation criminelle*, Paris, A. Bavoux, 1821, p. 638. Son ton polémique et ses idées libérales valent d'ailleurs à Bavoux un procès en diffamation, dont il sort acquitté.

1174 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 482.

1175 JALAI A., *La notion d'ordre public chez les pénalistes de l'Empire et de la Restauration*, *op. cit.*, pp. 60-64.

1176 Ceci, respectivement, jusqu'en 1958 et 1994.

1177 Cf. *infra*, ch. 5, s. II.

1178 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 473.

1179 Cf. JEANCLOS Y., « La proportionnalité des peines du XVI^e au XXI^e siècle », in Y. JEANCLOS (dir.), *La dimension historique de la peine - 1810-2010*, Paris, Economica, 2013, pp. 549-570.

disparaît pour des crimes pour lesquels elle n'apparaît plus justifiée. Elle conserve cependant la peine de mort pour les crimes les plus graves¹¹⁸⁰.

En parallèle à l'assouplissement normatif, le modèle napoléonien se voit également tempéré par l'interprétation qu'en fait la Cour de Cassation. Il s'agit là, selon Cl. Bouglé, d'une véritable « prise de pouvoir » juridique et juridictionnelle, qui prend ses libertés avec la lettre des codes¹¹⁸¹.

L'adoucissement de la répression et les progrès des libertés ne sauraient cependant occulter le fait que le droit pénal demeure au service de l'ordre public. La philosophie générale des codes de 1808 et 1810 se maintient. La Cour de Cassation développe une jurisprudence protectrice de l'ordre moral¹¹⁸² et garante d'une certaine discipline des familles¹¹⁸³.

Consécutivement au coup d'État de Louis Napoléon Bonaparte, la sécurité politique est immédiatement renforcée par un décret du 12 décembre 1851¹¹⁸⁴. Le préambule du texte est particulièrement représentatif de la politique pénale napoléonienne : le pouvoir considère que « la France a besoin d'ordre et de travail » et décide de placer des individus suspects sous la surveillance de la haute police. Par un habile visa implicite, Louis Napoléon Bonaparte fait référence à la Constitution de 1848, en détournant le sens au profit de sa propre sécurité politique : il justifie les mesures prises par le fait que les individus suspects « compromettent la tranquillité, le travail et l'ordre public. »

Sous le Second Empire, la loi du 13 mai 1863, première réforme pénale d'ampleur depuis 1832, correctionnalise un certain nombre de crimes afin de contourner la clémence des jury populaires.

Sous la Troisième République, la dureté du droit pénal est à nouveau atténuée conformément à l'idéologie libérale des gouvernants. Cependant son esprit se maintient intact et sa vocation à protéger l'ordre public demeure : en attestent, par exemple, des textes concernant l'alcoolisme¹¹⁸⁵ – importante préoccupation de moralité et d'hygiène publiques – ou encore la permanence de la haute police¹¹⁸⁶.

En régulière évolution depuis lors, les codes de 1808 et 1810 continuent de porter la vision d'un ordre public solide, destiné, par la mise en œuvre de la procédure inquisitoire, à poursuivre les auteurs de désordres.

1180 Sur les innovations de la loi, voir l'étude très complète : DUVERGIER J.B.H., *Code d'instruction criminelle annoté: édition de 1832, contenant l'indication des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires, les discussions sur la loi du 28 avril 1832 et les opinions des auteurs*, Paris, A. Guyot et Scribe, 1833.

1181 BOUGLÉ C., *La Cour de cassation et le Code pénal de 1810: le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence (1811-1863)*, Paris, LGDJ, 2005.

1182 *Ibid.*, pp. 17-112.

1183 *Ibid.*, pp. 151-230.

1184 *Décret concernant les individus placés sous la surveillance de la haute police et les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète*, 12 décembre 1851, in *Criminocorpus* [en ligne], <https://criminocorpus.org/fr/ref/25/17148/>.

1185 *Loi tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme*, 23 janvier 1873, in *Criminocorpus* [en ligne], <https://criminocorpus.org/fr/ref/25/17154/>.

1186 *Loi relative à la surveillance de la haute police*, 23 janvier 1874, in *Criminocorpus* [en ligne], publié le 17 mars 2013, consulté le 7 février 2016. Permalien : <https://criminocorpus.org/fr/ref/25/17155/>.

Cet ordre public pénal se consacre tout particulièrement à la protection d'un certain nombre de valeurs déterminées, ce en quoi il rejoint l'ordre public administratif.

C. Un ordre public *tutélaire et protecteur* des valeurs promues par l'État

L'étude de l'ordre public sous l'Ancien Régime a montré sa vocation à défendre certaines valeurs axiomatiques d'origines diverses : morale naturelle, philosophie politique, dogme religieux¹¹⁸⁷. Ces valeurs sont défendues par l'État, qui les fait siennes à travers son ordre public. Au XIXe siècle, conséquemment à la rationalisation de l'architecture de l'ordre public initiée par le régime napoléonien, le processus connaît un glissement paradigmatique.

L'État contemporain n'a plus vocation à protéger, grâce à l'outil ordre public, des valeurs transcendantes. Il conçoit ces valeurs comme immanentes, il les construit et les impose aux citoyens grâce à l'ordre public et ses deux piliers : administration et justice, toutes deux aux ordres du pouvoir. Il agit ainsi, affirme-t-il, dans l'intérêt du bien commun et de l'utilité commune des citoyens ; mais également dans un intérêt d'autoconservation¹¹⁸⁸. Le processus peut s'analyser comme une rationalisation de la vocation de l'État à policer la société, qui est l'une des conséquences de l'action de l'ordre public sur le corps social.

Ces éléments seront étudiés de manière détaillée plus loin¹¹⁸⁹. Il importe de souligner ici, à propos de la formation de la notion d'ordre public au XIXe siècle, le fait que cette mise en œuvre de la protection des valeurs est pour la première fois conçue de manière rationnelle et avec une acuité et une efficacité particulières.

Au terme des errances constitutionnelles du XIXe, l'architecture juridique de l'ordre public s'impose définitivement sous la Troisième République. Issue du modèle napoléonien, lui-même tributaire des héritages de l'Ancien Régime et de la Révolution, elle révèle l'importance de la dimension historique de sa formation.

Prévu par la loi et mis en œuvre par la jurisprudence en pratique, l'ordre public reste cependant essentiellement indéterminé du point de vue conceptuel. Le rôle de la doctrine s'avère alors capital pour aider à sa définition.

1187 Cf. *supra*, partie I, titre I.

1188 Il y a là un parallèle remarquable avec la tension existant en droit public romain entre *utilitas communis* et *utilitas publica*. Cf. GAUDEMET J., « Utilitas publica », *RHD*, 1951, p. 465-499 ; et *supra*, ch. prélim.

1189 Cf. ch. 7, s. II.

II. LA CONTRIBUTION DOCTRINALE À LA DÉFINITION DE LA NOTION

En dépit d'une législation prolifique épuisant toute l'étendue des champs disciplinaires classiques, l'ordre public n'a pas reçu au XIX^e siècle de définition légale précise. La formation de l'architecture de la notion est achevée, pourtant les textes légaux ne dépassent pas la description de l'étendue fonctionnelle de l'ordre public. Il revient dès lors à la doctrine juridique de contribuer à définir la notion. Cette réalisation est largement l'oeuvre de la doctrine publiciste, notamment administrativiste. Les progrès de la doctrine permettent d'affiner la définition fonctionnelle (A). L'élaboration d'une définition conceptuelle s'avère en revanche plus délicate (B).

A. La définition fonctionnelle : une structuration des champs disciplinaires

Désirant réaliser l'idéal révolutionnaire de codification du droit, les publicistes s'attachent dès le début du XIX^e siècle à cataloguer, clarifier, mettre au jour les composantes de l'ordre public (1). Les efforts de synthétisation des fonctions de l'ordre public restent cependant inégaux jusqu'à la fin du siècle (2).

1. La mise au jour des composantes et les tentatives de structuration

La Révolution, portée par son ambition positiviste, désire la mise en place de codes dans toutes les matières du droit. Cet objectif est encore loin d'être réalisé au début du XIX^e siècle¹¹⁹⁰. Constatant l'incomplétude des initiatives publiques, plusieurs initiatives privées se mettent à l'ouvrage afin de rationaliser ce que les auteurs tiennent pour un ensemble confus et inextricable de normes diverses. Les premiers théoriciens du droit administratif s'accordent ainsi sur la nécessité d'une mise en ordre de la matière¹¹⁹¹.

Les premières réalisations ne dépassent pas le stade de l'exposition des matières, rangées par ordre alphabétique, à la manière des dictionnaires de la police d'Ancien Régime. Au début de la Révolution, Peuchet opère la liaison¹¹⁹² : se basant principalement sur le droit de l'Ancien Régime, il inaugure un renouveau de la connaissance doctrinale de l'ordre public sans cependant s'émanciper de la traditionnelle division de la police remontant à Delamare.

1190 Entre 1789 et 1799 le Code pénal, le Code rural en 1791 et le Codes des Délits et des Peines en l'An IV voient le jour.

1191 GUGLIELMI G., « L'idée de codification dans la construction du droit administratif français au XIX^e siècle », *JEV*, 1996, p. 114 *sq.*

1192 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 et 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791.

Fleurigeon, est, au début du XIXe siècle, un héritier de cette tradition : le modèle de son *Code administratif*¹¹⁹³ est Delamare, dont il n'a cependant pas la hauteur de vue. Cet ouvrage est représentatif de sa période et demeure au niveau d'une description pragmatique du droit, ce qui s'explique en partie par le fait qu'il répond à une nécessité pratique qui est de mettre à disposition des administrateurs de la nouvelle administration les textes normatifs applicables.

Un progrès est franchi avec l'oeuvre de Bonnin¹¹⁹⁴. Celui-ci propose une classification des règles de police administrative, chargée de mettre en œuvre l'ordre public par la surveillance¹¹⁹⁵, en fonction des personnes et des biens. L'auteur liste ainsi toutes les mesures d'ordre public qui se rapportent aux personnes faisant l'objet de la surveillance attentive de la police¹¹⁹⁶. Il liste de même les propriétés sur lesquelles s'opère « l'action de l'administration » en matière de police administrative¹¹⁹⁷. Un tel classement procède de la *summa divisio* civiliste. Il produit, il faut le constater, des résultats pour le moins curieux en matière d'ordre public : dans le cas des propriétés par exemple, égouts, foires et marchés, théâtres, prisons, éclairage et pavage se trouvent ainsi rassemblés, quelque divers que soit leur lien à l'ordre public. La classification de Bonnin, qui ne fera pas école, est néanmoins intéressante à deux titres. D'une part, c'est une première tentative d'organisation des matières de la police administrative. D'autre part, plus important encore, Bonnin précise, pour chaque personne ou propriété concernée, à quel titre elle concerne l'ordre public : sûreté publique, salubrité, tranquillité, maintien de l'ordre. L'auteur ébauche ainsi, de manière incidente, une catégorisation des champs disciplinaires de l'ordre public bien plus pertinente que celle qui structure son propre propos¹¹⁹⁸.

Au cours des décennies 1820-1830, trois juristes publient leurs travaux, dont la contribution est majeure à l'émergence de la doctrine administrative : Cormenin, Gérando, Macarel¹¹⁹⁹.

Chez Macarel se trouvent des exposés très détaillés et très clairs sur l'ensemble des champs disciplinaires de l'ordre public, mais aucune tentative d'organisation systématique de ces matières¹²⁰⁰. Pour Macarel, la mise en œuvre de l'ordre public par la police relève essentiellement

1193 FLEURIGEON, *Code administratif*, *op. cit.*

1194 THUILLIER G., « Les Principes d'administration publique de Charles-Jean Bonnin (1812) », *op. cit.*

1195 BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique pour servir à l'étude des lois administratives*, *op. cit.*, t. II, p. 4.

1196 *Ibid.*, t. II, p. 7 *sqq.*

1197 *Ibid.*, t. II, p. 13 *sqq.*

1198 Sur Bonnin, Hauriou se montre très critique : « L'auteur est un de ces redoutables idéologues qui réduisent tout en idées abstraites. » Hauriou juge par ailleurs l'ouvrage « mauvais » et « fantaisiste ». Cf. HAURIOU M., « De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII », *Revue générale d'administration*, 1892, vol. 1892/II, p. 392.

1199 Ces juristes forment la « triade fondatrice » selon BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 108 ; tandis que Hauriou les qualifie d'« ancêtres du droit administratif français. » : HAURIOU M., « De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII », *op. cit.*, p. 393.

1200 Voir par exemple l'exposé des pouvoirs du préfet en matière de police : MACAREL L.-A., *Cours de droit*

de la pratique¹²⁰¹.

Constat similaire chez Cormenin¹²⁰², pour lequel ni la police administrative ni l'ordre public ne sont des matières indépendantes : il faut y chercher les mesures d'ordre public soit parmi les attributions des autorités administratives, soit parmi d'autres matières, comme la voirie ou les cours d'eau.

Approche radicalement différente pour Gérando, qui consacre un tome entier de ses *Institutes* à la police¹²⁰³. Selon l'auteur, l'ordre public est l'une des matières de la police, aux côtés d'autres¹²⁰⁴. La systématisation tentée par Gérando est curieuse : il intègre la sûreté des propriétés et des personnes ainsi que les bonnes mœurs dans l'ordre public¹²⁰⁵, mais en exclut d'autres matières classiques comme la salubrité. Par ailleurs, il illustre la philosophie de contrôle propre à l'administration du XIXe siècle, car pour lui la sûreté des personnes englobe des matières comme le contrôle des passeports ou le recensement des populations¹²⁰⁶.

En dépit des progrès, les ouvrages de cette première période ne dépassent pas l'exposition des matières, même si certains font un effort de classification parfois peu pertinent. L'ordre public est fréquemment évoqué par les auteurs, certains en faisant l'objet de la police dans son ensemble, voire l'un des objectifs généraux de l'administration ; d'autres y voyant une subdivision des missions de police. Aucun ne semble y inclure exactement le même contenu.

2. La mise en ordre des composantes et l'aboutissement de la systématisation

Dans la deuxième moitié du XIXe siècle, la matière de la police administrative fait des progrès significatifs au sein de la doctrine publiciste¹²⁰⁷. L'ordre public est, chez un nombre croissant d'auteurs, directement associé à la police administrative comme étant son objet. Il est alors possible, à travers le biais de l'étude de la police administrative, de découvrir une systématisation progressive des

administratif, op. cit., t. I, p. 402 sqq.

1201 MACAREL L.-A., *Éléments de droit politique*, Paris, Nève, 1833, p. 135 sqq.

1202 CORMENIN M. de, *Droit administratif*, 5e éd., Pagnerre, 1840. (initialement, *Questions de droit administratif*, 1822).

1203 La qualité de la systématisation de la matière administrative opérée par Gérando dans son œuvre est soulignée par : CHELIL A., « Joseph-Marie Gérando, un esprit de système novateur », *RHFD*, 2013, pp. 385-394.

1204 GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français*, op. cit., t. III, p. 2 : « Les principales matières que la police est amenée à régler peuvent se ranger dans sept classes principales : la voirie, les eaux, les travaux publics, les mines, l'exercice de l'industrie, la santé publique, l'ordre public. » Là encore, un classement pour le moins original dont la pertinence est discutable. Ceci illustre la tentative, en cette première période de la doctrine administrative, de mettre en ordre une matière difficile à structurer : HAURIOU M., « De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII », op. cit., t. I, p. 395 : « Outre une action sur la méthode et l'organisation, [Gérando] eut un rôle important dans la divulgation. » Sur la réflexion de Gérando à propos de la police, cf. NAPOLI P., *La « police » en France à l'Âge Moderne (XVIIIe-XIXe siècle). Histoire d'un mode de normativité*, th. droit, EHESS, Paris, 2000, pp. 372-379.

1205 GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français*, op. cit., t. III, p. 328.

1206 *Ibid.*, t. III, p. 354.

1207 NAPOLI P., *La « police » en France à l'Âge Moderne (XVIIIe-XIXe siècle). Histoire d'un mode de normativité*, op. cit., p. 395.

composantes de l'ordre public.

La notion d'ordre public ne profite cependant qu'irrégulièrement du progrès théorique réalisé par la doctrine administrativiste.

L'essence originellement pratique de la notion suscite la multiplication de très nombreux traités de police de qualité variable¹²⁰⁸. Beaucoup sont orientés sur la pratique et peu contiennent des réflexions sur un mode de classification systématisé des matières de police administrative ou d'ordre public. Presque tous abandonnent l'exposé alphabétique des matières ainsi que le traditionnel découpage de l'Ancien Régime. Beaucoup s'égarent dans des tentatives de systématisation sans pertinence. L'ouvrage de Miroir et Brissot de Warville est représentatif de ce mouvement : œuvre pratique destinée aux maires, il présente les règles de droit régissant la police municipale et comprend de plus des exemples de règlements de police et des sortes de cas pratiques corrigés. L'ouvrage est l'un des seuls à consacrer un développement particulier à l'ordre public, qui y est compris comme une des matières de la police comme chez Gérando. Il surprend néanmoins en plaçant aux côtés de l'ordre public, donc distinct de lui, la sûreté publique et la salubrité publique¹²⁰⁹. Au sein de la catégorie ordre public à proprement parler figurent des mesures tenant à la morale publique, au vagabondage, ainsi qu'une catégorie tranquillité publique ; tandis qu'une analyse rigoureuse permet d'y déceler de nombreux éléments relevant de la sécurité ou de la salubrité qui, selon la *summa divisio* de l'ouvrage, auraient dû être traités ailleurs¹²¹⁰. En somme, il faut faire le constat d'un bel imbroglio de matières confusément ordonnées. L'ouvrage atteste de la difficulté des auteurs, dans la matière administrative encore relativement neuve, à distinguer les genres des espèces, à les organiser de manière rationnelle, ainsi qu'à répartir la multitude de règles administratives au sens des espèces.

La police administrative et l'ordre public sont mieux traités, encore que de manières inégales, par les théoriciens du droit administratif. Certains théoriciens semblent n'y accorder qu'un intérêt secondaire. Ainsi Foucart, reconnu par ailleurs comme ayant réalisé un progrès théorique notable au sein de la doctrine de droit administratif, décrit les pouvoirs de police des autorités administratives avec rigueur, mais sans s'intéresser à une quelconque systématisation. Il se contente de reprendre l'exposé désordonné des matières que fait la vieille loi des 16-24 août 1790¹²¹¹.

F. Laferrière produit une œuvre relevant d'une approche plus systématique de l'ordre

1208 Indications bibliographiques très complètes, classées par chronologie de parution, dans BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Berger-Levrault, 1877, t. II, p. 1517.

1209 BRISSOT DE WARVILLE E. et E. MIROIR, *Traité de police municipale et rurale*, *op. cit.*, p. 381.

1210 *Ibid.*, p. 382.

1211 FOUCART E.V., *Éléments du Droit Public et administratif*, 4e éd., Paris, A. Merescq, 1856, t. III, p. 419.

public. Il considère l'étude de l'administration dans son rôle de « conservation de la société » et consacre un titre à la police¹²¹². Il emploie, comme beaucoup de ses pairs, la traditionnelle *summa divisio* civiliste, répartissant l'action de la police dans ses rapports avec les personnes et les propriétés¹²¹³. Il se distingue en faisant précéder ces deux divisions d'un développement à caractère général, consacré à la police « dans ses rapports avec les premiers besoins de la société et de l'ordre public. » Il y inclut trois matières : garantie de la subsistance, combat des maladies épidémiques, lutte contre les troubles et les séditions¹²¹⁴. Le thème de la subsistance excepté¹²¹⁵, voilà réduite en deux catégories concises une part importante de l'étendue des matières de l'ordre public. C'est un progrès de systématisation qui reste néanmoins isolé.

Ni Batbie¹²¹⁶, ni Aucoc¹²¹⁷, ne se préoccupent de systématiser le contenu de la police. La vocation pratique de la notion continue à la desservir sur le plan théorique, face à des matières du droit administratif qui suscitent plus d'efforts d'abstraction, comme le contentieux. En ce sens, le dictionnaire d'administration de Blanche se fait l'avocat d'une opinion probablement répandue dans la doctrine : il affirme que la police se trouve « par le fait même des choses *répandue et disséminée*¹²¹⁸ » dans ses différents objets. De surcroît, l'auteur juge « sans utilité d'en grouper les éléments », même « à titre de travail synthétique¹²¹⁹ ».

Le constat s'impose de l'incapacité de la doctrine, jusqu'à la fin des années 1880, à s'accorder sur une méthode de synthétisation des objets de l'ordre public qui permettrait d'en établir une définition fonctionnelle.

Il faut attendre l'évolution réalisée par Hauriou dans la manière d'envisager le droit administratif. Abandonnant la classique exposition des dispositions normatives par matières et des fonctions des autorités administratives, Hauriou recentre l'étude de l'administration sur l'idée de personnalité des entités administratives¹²²⁰. Ces autorités sont dotées de personnalité juridique et de droits afférents, les

1212 LAFERRIÈRE F., *Cours de droit public et administratif: mis en rapport avec les lois nouvelles et précédé d'une introduction historique*, 5e éd., Paris, Cotillon, 1860, p. 367.

1213 *Ibid.*, p. 368 sq. Sur l'emploi fréquent, par les publicistes du XIXe siècle, de la *summa divisio* civiliste, cf. BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 117.

1214 *Ibid.*, p. 377.

1215 L'exposé qu'en fait l'auteur relève plus de l'étude historique, il reconnaît lui-même que la question est pratiquement tombée en désuétude.

1216 BATBIE A., *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., Paris, Boillot, 1885, t. VIII, p. 448 sqq.

1217 AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 2e éd., Paris, Dunod, 1878, t. I, p. 23 : à propos de la police, l'auteur se contente de constater : « Ici, les subdivisions sont très-nombreuses. » Il en énumère une dizaine.

1218 BLANCHE A., *Dictionnaire général d'administration: contenant la définition de tous les mots de la langue administrative*, 2e éd., Paris, P. Dupont, 1884, v° « police », p. 1658 (nous soulignons).

1219 *Ibid.*

1220 Sur la méthode de la doctrine du XIXe siècle et sa dette envers les méthodes du XVIIIe siècle, cf. PLESSIX B., « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 2003, n° 38, pp. 113-133. Sur la pensée d'Hauriou, au sein d'une très large bibliographie, voir les indications données par BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, pp. 331-332 pour une analyse de l'œuvre, pp. 361-362 pour des indications bibliographiques ; BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, *op. cit.*, pp. 227-228 pour une analyse de l'œuvre, pp. 294-297 pour des indications bibliographiques.

droits de puissance publique. Hauriou fait dériver des droits de puissance publique les droits de police, au sein desquels se trouvent les *droits de police ou de puissance sur les citoyens*. Au sein de ces droits, Hauriou distingue en premier lieu la police administrative.

Il revient à Hauriou le mérite d'avoir, le premier, proposé une définition fonctionnelle de l'ordre public. Son raisonnement se fait en deux étapes. D'abord, par l'assimilation des objectifs de la police administrative à l'ordre public¹²²¹. Ensuite, par le rapprochement de cet ordre public avec les composantes de la police municipale issue de la législation¹²²². Il condense ces deux opérations en une formule brève : « La police [administrative] générale a pour objet le maintien de l'ordre pris dans son ensemble, dans ses trois éléments de tranquillité publique, de sécurité publique, de salubrité publique¹²²³. » Il finalise ainsi la définition fonctionnelle de l'ordre public, au terme d'un siècle d'évolution doctrinale marquée par un manque de cohésion certain. Au fur et à mesure des éditions de son traité, Hauriou perfectionne encore sa vision de l'ordre public¹²²⁴.

La définition fonctionnelle du doyen de Toulouse, formulée à l'aube d'une nouvelle ère de la doctrine administrativiste¹²²⁵, constitue une élaboration doctrinale restée pérenne¹²²⁶. Elle devient, pour les administrativistes du XXe siècle, la *trilogie classique*¹²²⁷.

La difficulté de la doctrine à donner une définition fonctionnelle à l'ordre public est concomitante à celle éprouvée pour établir une définition conceptuelle.

B. La définition conceptuelle : une difficile ontologie

Définir la notion d'ordre public par ses fonctions, par son objet, est une gageure pour la

1221 HAURIU M., *Précis de droit administratif: contenant le droit public et le droit administratif*, 2e éd., Paris, L. Larose et Forsel, 1893, p. 445 : « La police administrative poursuit d'une façon directe et en soi le maintien de l'ordre public. » (nous soulignons)

1222 MORGAND L., *La loi municipale*, op. cit., t. II, p. 38 : l'auteur indique que la première partie de l'article 97 de la loi de 1884, issue du décret du 14 décembre 1789 sur la constitution des municipalités, ne figurait initialement pas dans le projet de loi. Il a cependant semblé utile aux députés d'ajouter cette mention définissant l'objet de la police en termes généraux par la mention « assurer le bon ordre, la sûreté et la tranquillité publiques. » Il est étonnant que les juristes, avant Hauriou, ne se soient pas inspirés de cette énumération brève et simplement efficace pour définir l'ordre public, d'autant que beaucoup d'entre eux citent le texte de 1789, avant même qu'il ne soit repris par la loi de 1884.

1223 HAURIU M., *Précis de droit administratif*, op. cit., p. 445.

1224 Dans la 4^e édition du Précis (1900), Hauriou précise encore sa formule : « Dans son objet général, cette police [administrative] a pour but d'assurer le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire la tranquillité, la salubrité et la sécurité. » L'auteur renvoie aux art. 91 et 97 de la loi de 1884, ainsi qu'à la loi du 21 juin 1898 sur le code rural. Cf. HAURIU M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4e éd., Paris, L. Larose, 1900, p. 480.

1225 BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, op. cit., p. 323 sqq., évoque le « temps des cathédrales » doctrinales.

1226 Cf. par exemple : TEITGEN P.H., *La Police municipale, étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, Librairie du Recueil Sirey, 1934, avant propos ; BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962 ; PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1983, t. I, p. 28.

1227 Cf. par exemple CHAPUS R., *Droit administratif général*, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001, t. I, p. 702.

doctrine du XIXe siècle. Le définir en soi, en tant que concept déterminé et indépendant, apparaît tout aussi délicat. La doctrine peine à s'affranchir du prisme de la police. Elle reste longtemps tributaire de l'héritage conceptuel de l'Ancien Régime et de la Révolution (1). Elle n'ébauche que difficilement une ontologie de l'ordre public vers la fin du siècle (2).

1. La dette envers l'héritage conceptuel du passé

Les publicistes du XIXe siècle restent longtemps tributaires de l'héritage conceptuel de l'Ancien Régime. Hauriou, écrivant en 1892 sur l'évolution du droit administratif depuis 1800, se fait encore l'écho de cet héritage¹²²⁸. Sur l'ensemble du droit administratif, cette opinion est discutable. En matière d'ordre public, cependant, force est de constater que le mythe est particulièrement vivace.

L'ordre public n'est que très peu étudié pour lui même. Rares sont les ouvrages qui lui consacrent un intitulé ou un développement propre. Aucun des dictionnaires juridiques majeurs du XIXe siècle ne consacre un article à l'ordre public, quand bien même la notion est utilisée à profusion tant par les publicistes que par les privatistes¹²²⁹. Ni les recueils généralistes – Dalloz et Merlin, par exemple – ni ceux spécialisés en droit administratif – Blanche et Block, par exemple – ne comprennent le *verbo* « ordre public ». La doctrine pénaliste semble s'y intéresser encore moins¹²³⁰. Une seule monographie semble avoir été consacrée à tenter de définir l'ordre public en matière civile¹²³¹.

La très grande majorité en traite à travers l'étude de la police. Deux références sont principalement évoquées : celle des grands publicistes de l'Ancien Régime et celle des lois révolutionnaires¹²³².

L'utilisation de référentiels remontants à l'Ancien Régime n'est pas surprenante chez les publicistes du début du XIXe siècle. Beaucoup ont une culture juridique solide en ancien droit. Ils usent de celle-ci pour expliquer les catégories nouvelles forgées par le pouvoir politique¹²³³. Au-delà de cet héritage immédiat, l'usage est commun tout au long du XIXe siècle de rechercher les origines du droit administratif dans le passé : ancien droit¹²³⁴ ou même droit romain¹²³⁵.

1228 HAURIOU M., « De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII », *op. cit.*, II, p. 27.

1229 Ce constat est valable également pour l'autre signification de l'ordre public, correspondant à un synonyme d'impérativité, qui s'emploie beaucoup en matière de procédure tant judiciaire qu'administrative à partir du début du XIXe siècle.

1230 Quelques exemples : LE GRAVEREND J.M.E., *Des lacunes et des besoins de la législation française en matière politique et en matière criminelle ou du défaut de sanction dans les lois d'ordre public*, Paris, Bechet, 1824, p. 1 : « On dit que les lois pénales sont la sanction des lois d'ordre public » : après cette introduction prometteuse, l'auteur en reste là et ne définit pas ce que seraient les *lois d'ordre public* ; BAVOUX F.-N., *Leçons préliminaires sur le Code pénal, ou Examen de la législation criminelle*, *op. cit.*, p. 642 : « ce mot d'ordre public n'est qu'un vain épouvantail », pour lui, la notion n'est qu'un prétexte à légitimer un ordre juridique liberticide ; BERRIAT-SAINT-PRIX J., *Cours de droit criminel*, 2e éd., Paris, Nève, 1821, p. 91, indique sobrement : « La police est instituée pour maintenir l'ordre public », sans plus de précisions sur la notion.

1231 ALGLAVE É., *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 2e éd., Paris, G. Baillière, 1874.

1232 Sur cette « fidélité aux traditions » de la doctrine de droit administratif, cf. BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 111-113.

1233 MANNONI S., « “Administratio mediatrix” : sur la centralisation napoléonienne », *op. cit.*, p. 453.

1234 BOUCHENÉ-LEFER, « Le droit administratif par Domat », *RPDF*, 1863, II, p. 358-421.

1235 SERRIGNY D., *Droit public et administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire*

C'est le cas de Gérando, l'un des seuls publicistes à consacrer un développement dédié à l'ordre public. L'auteur affirme son admiration pour le volumineux travail de Delamare tout en souhaitant un progrès vers la concision et la systématisation de la matière administrative¹²³⁶. Dans son titre sobrement intitulé « de l'ordre public », il distingue, dans un premier temps, l'ordre public au sens « spécial et déterminé », qui correspond aux missions de la police administrative et « d'une manière plus générale », dans un second temps, « tout ce qui intéresse l'ordre public [...] en conservant la paix et la sécurité publique, en protégeant les bonnes mœurs¹²³⁷. » Gérando propose là une définition de l'ordre public qui vise à s'affranchir du prisme étroit des missions de police administrative : il laisse entendre que l'ordre public serait une notion plus large qui vise globalement à un objectif de paix sociale et morale.

Le *Dictionnaire* de Block combine les héritages de l'Ancien Régime et de la Révolution: il cite Delamare et sa division de la police en onze parties, ainsi que les définitions des Codes révolutionnaires et napoléoniens¹²³⁸.

Nombreux sont les juristes qui mettent à profit la définition placée par Merlin de Douai dans le Code des Délits et des Peines de 1795, aux articles 16 à 20. Tous semblent partager l'avis de Serrigny : « La netteté et la précision de ces définitions méritaient de les conserver et de les reproduire¹²³⁹. » Ainsi font F. Laferrière¹²⁴⁰ et Béquet¹²⁴¹. Aucun de ces auteurs, cependant, n'accorde une place indépendante à l'ordre public, tous se contentent d'en faire l'objet de la police. L'ordre public n'est pas encore considéré comme un sujet d'étude en soi.

2. L'ordre public en tant que notion indépendante

Certains auteurs suggèrent l'existence d'une notion d'ordre public indépendante de la police, sans cependant s'attacher à la définir. Macarel, par exemple, renvoie à la loi de police municipale de 1791. Il note que, malgré le fait que ses dispositions soient « au titre de la police municipale », elles sont placées « sous la juste appellation de *dispositions générales d'ordre public*. » Il suggère donc qu'au-delà de la police, un but général d'ordre public existe bel et bien. Il n'en dit cependant pas plus à ce sujet.

Jusqu'à la décennie 1890, la quête d'une conception ontologique de l'ordre public détachée de la police, s'avère sans résultat.

romain du IV^e au VI^e siècle (de Constantin à Justinien), Paris, A. Durand, 1862. Voir aussi plusieurs études sur ce sujet dans le numéro spécial « Doctrine publiciste et droit romain », *RFHIP*, 2015/1, n°41.

1236 GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français*, *op. cit.*, t. I, p. 10 *sq.*

1237 *Ibid.*, t. III, p. 328.

1238 BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, *op. cit.*, t. II, p. 1498.

1239 SERRIGNY D., *Droit public et administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire romain du IV^e au VI^e siècle (de Constantin à Justinien)*, *op. cit.*, t. II, p. 277.

1240 LAFERRIÈRE F., *Cours de droit public et administratif*, *op. cit.*, t. I, p. 371.

1241 BÉQUET L., *Traité de la commune: répertoire du droit administratif*, Paris, P. Dupont, 1888, p. 136 *sq.*

Il faut là encore attendre le progrès conceptuel réalisé par Hauriou. Celui-ci conçoit clairement l'ordre public comme étant une notion indépendante de la police, même s'il continue de lier l'une à l'autre¹²⁴². L'ordre n'est plus simplement l'objet de la police, mais un état social, que la police a pour vocation de réaliser, de permettre, de préserver. Cependant au moment d'expliquer ce qu'est cet état social, l'auteur revient encore, dans les premières éditions de son *Précis*, à la définition fonctionnelle de la trilogie tranquillité, sécurité, salubrité¹²⁴³.

Un peu plus tard, au début du XXe siècle, Hauriou propose pour la première fois une réelle définition ontologique de l'ordre public. Il hésite à plusieurs reprises devant l'empyrée conceptuel. Dans la 4^e édition (1900-1901), il semble vouloir s'affranchir d'une théorisation trop poussée : « l'ordre public est *simplement* l'ordre maintenu dans le public¹²⁴⁴ », il serait par conséquent inutile de chercher plus avant à caractériser l'ordre public : celui-ci serait avant tout lié à un état d'esprit, à un sentiment de calme, d'apaisement social que ressentirait le citoyen¹²⁴⁵. Au contraire, dans la 5^e édition (1903), le doyen de Toulouse tente de dépasser l'empirisme social¹²⁴⁶ : il définit l'ordre public comme étant l'état « d'ordre opposé au désordre, l'état de paix opposé à l'état de trouble¹²⁴⁷. » Il ajoute alors que la législation est venue « déterminer la plupart des éléments fondamentaux¹²⁴⁸ » de l'ordre public, éléments qui se subsument dans la trilogie en passe de devenir classique : sécurité, tranquillité, salubrité publiques.

Ainsi, en dégagant l'ontologie de l'ordre public, Hauriou la relie immédiatement à sa fonctionnalité, démontrant l'unité conceptuelle de la notion.

En conclusion, le bilan de l'oeuvre doctrinale sur la notion d'ordre public au XIXe siècle se présente en demi-teinte.

La notion connaît un phénoménal développement et est usée par de très nombreux auteurs. Elle résiste cependant à l'exercice de définition pendant tout un siècle pourtant passionné d'ordonnancement et de positivisme juridique. À ce titre, son histoire doctrinale ne diffère pas sensiblement de celle du droit administratif dans sa globalité. S'appuyant sur un héritage encore bien vivace, les premiers administrativistes ont réalisé un travail d'ampleur pour défricher le champ nouveau du droit administratif. Ils ne franchissent cependant pas le pas conceptuel décisif, effectué à la fin du

1242 Police et ordre public demeurent indissociablement liés en droit administratif : selon G. Vedel, l'ordre public joue pour la police un double rôle « validant et explicatif », cité par PICARD E., *La notion de police administrative*, op. cit., t. II, p. 531.

1243 HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, op. cit., 2^e éd., 1893, p. 63.

1244 *Ibid.*, 4^e éd., 1900-1901, p. 538 (nous soulignons).

1245 *Ibid.* : « Il est inutile de bien raffiner sur cette notion, l'ordre, la paix, la tranquillité, la sécurité, sont des sentiments plutôt que des idées, on se sent en paix, en sécurité, en repos, ou on ne s'y sent pas, on sent régner l'ordre ou le désordre. »

1246 *Ibid.*, 5^e éd., 1903, p. 323 : le postulat d'un ordre instinctif, relevant du sensible plutôt que du raisonnable, « est en principe fondé, toutefois il était bon de corriger par la réflexion ces mouvements spontanés de la conscience publique qui sont sujets à beaucoup d'erreurs. »

1247 *Ibid.*

1248 *Ibid.*

siècle avec E. Laferrière pour le contentieux et Hauriou pour le fond du droit.

Cependant l'ordre public, s'il a trouvé sa terre d'élection en la matière administrative, est une notion qui concerne l'ensemble de l'ordre juridique. Comment expliquer dès lors ce défaut de définition ? Une remarque pertinente d'Algave, seul auteur à avoir consacré une monographie à l'étude de la notion, permet d'aider à comprendre cette lacune sans pour autant la justifier : selon le civiliste, les situations juridiques dans lesquelles l'ordre public est invoqué sont souvent telles que l'intérêt de l'ordre public est incontestable, dès lors les juristes n'éprouvent pas la nécessité d'en dégager une formule abstraite¹²⁴⁹. L'auteur semble par là suggérer, à l'instar d'Hauriou, une sorte de perception sensible, presque intuitive, quasiment jusnaturaliste de l'ordre public, échappant à la définition rationnelle ; une perception qui, en tout état de cause, ne saurait satisfaire la quête positiviste des juristes de l'après-Révolution.

1249 ALGLAVE É., *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, op. cit., t. I, p. 493 : la formule complète est : « On parla beaucoup, sans doute, du vague de l'idée d'ordre public et des dangers réels ou imaginaires qui pouvaient en résulter ; mais, comme les circonstances dans lesquelles la question se présentait rendaient presque toujours incontestable que l'ordre public fût intéressé, on n'éprouva le besoin ni d'émettre ni de contester une formule abstraite. »

CONCLUSION DU CHAPITRE III

Près d'un siècle sépare les textes 14 décembre 1789 et du 5 avril 1884, un siècle riche d'évolutions politiques et juridiques comme peu d'autres dans l'histoire du droit français. Pourtant, il est remarquable d'observer que ces deux textes portent, à presque cent ans d'écart, la même conception de l'ordre public, en des termes similaires. Pour que cette conception s'avère si pérenne, il faut bien qu'elle soit puissamment construite : il est alors évident qu'elle n'a pas été un produit *ex nihilo*, élaboré en quelques mois, par une Constituante pressée par les événements. Elle est au contraire directement héritée de l'Ancien Régime et de ses référentiels juridique ainsi que politique. Ainsi, par un jeu de vases communicants, de l'Ancien Régime à la Révolution, de la Révolution à l'Empire, de l'Empire à tout le XIXe siècle et finalement à la IIIe République, l'ordre public se régénère, se transforme, se réinvente mais reste au final le même en substance : il survit et s'implante solidement, définitivement, au sein de l'ordre juridique français, concomitamment aux systèmes pénaux et administratifs contemporains.

L'un des points forts de la doctrine administrativiste du XIXe siècle, indique L. Mannori, est d'avoir créé des « lieux communs » auxquels le fréquent recours possède « de puissants effets rhétoriques », qui ont permis à la matière de s'individualiser¹²⁵⁰. Il est possible, au terme de ce chapitre, d'affirmer que l'un de ces *lieux communs* est la conception d'une *administration étatique centralisée chargée de mettre en œuvre un ordre public préventif et prophylactique, dont les éléments principaux sont la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques ; et dont la mise en œuvre effective passe par l'action de police administrative. Cet ordre public préventif est complété par son versant répressif, lui aussi mis en œuvre par l'État, par le biais de la justice répressive et de forces de police qui s'étatisent progressivement.*

Le XIXe siècle bâtit sur un terrain dont toutes les fondations sont posées par l'Ancien Régime et la Révolution. Il emprunte à l'un et l'autre. Il voit l'enracinement définitif d'une notion d'ordre public « tutélaire et protectrice¹²⁵¹ ». Le parallèle est flagrant entre cette conception d'un État administratif polissant le citoyen pour l'amener à la tranquillité apaisée et l'ancienne mission de Justice du roi, chargé, en ministre de Dieu, de conduire ses sujets au salut.

Il faut en conclure que, si ses structures juridiques évoluent après 1789, l'architecture globale de l'ordre public ainsi que son fondement théorique et politique sont d'une remarquable pérennité. Formidable instrument au service du contrôle de la société et de la sûreté du pouvoir, l'ordre public,

1250 MANNORI L., « Une histoire de la doctrine en droit administratif », in *La doctrine en droit administratif*, Paris, Litec, 2010, p. 17 *sq.*

1251 VIVIEN A.F.A., *Études administratives, op. cit.*, t. II, p. 112.

tout comme le droit administratif au sein duquel il trouve sa terre d'élection, s'inscrit dans une tradition qui « s'enracine dans les siècles de la monarchie absolue des Bourbons, et demeure vivace par delà la rupture de la grande Révolution¹²⁵². »

Macarel assimile ce modèle d'ordre à un triangle, dont le sommet serait le pouvoir législatif et les deux autres angles seraient occupés par l'administration et la justice ; au milieu et sous leur protection se trouve la société civile¹²⁵³.

Le modèle d'ordre public contemporain s'avère donc installé à la fin du XIX^e siècle. Ses évolutions majeures, depuis lors, se sont faites non pas dans ses caractéristiques fondamentales mais dans son encadrement et sa délimitation et ceci du fait des progrès des libertés publiques et de l'État de droit.

Néanmoins, l'incomplétude de la définition persiste alors même que le vocable et la notion sont devenus d'usage courant dans l'ordre juridique français. Ce constat démontre la nécessité de rechercher les racines intellectuelles de la notion d'ordre public. Il amène à s'interroger sur la raison pour laquelle les juristes semblent s'entendre sur la signification de la notion sans pourtant disposer d'une définition précise commune.

1252 BURDEAU F., « Pouvoir administratif et droit public français I. Le sens de l'expérience administrative de la Révolution », *op. cit.*, p. 35.

1253 MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif*, *op. cit.*, t. I, p. 16.

CHAPITRE IV: LES RACINES CONCEPTUELLES DE LA NOTION D'ORDRE PUBLIC

« Omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti posset »

IAVOLENUS¹²⁵⁴

Le vocable *ordre public* est employé par les juristes au moins depuis le XVII^e siècle. Il est commun à la fin du XVIII^e siècle, tant dans la langue courante que juridique¹²⁵⁵. Il intègre le Dictionnaire de l'Académie française au début du XIX^e siècle¹²⁵⁶. Il poursuit son évolution tout au long du XIX^e siècle à travers tous les types de textes juridiques : législatifs, jurisprudentiels et en particulier doctrinaux. Il se voit ainsi confirmé par la science juridique contemporaine dans son caractère de notion juridique, dotée d'un sens spécifique au monde du droit¹²⁵⁷. Il jouit depuis lors d'une popularité dans le monde juridique qui atteste de son succès épistémologique : il est utilisé parce qu'il est *utile* aux juristes pour décrire une réalité tangible, aussi indéterminée et variable puisse-t-elle être.

Il apparaît, à l'étude de la littérature juridique, que les nombreux juristes qui utilisent la notion le font dans un sens généralement convergent, en tout cas avec une idée de sa

1254 *Digeste* 50, 17, 202.

1255 Ainsi qu'en attestent ses multiples occurrences dans les cahiers de doléances et à travers les débats politiques au cours de la Révolution. Cf. *supra*, ch. 3, s. I.

1256 *Dictionnaire de l'Académie Française*, 1835, 6^e ed. , t. II, p. 310, v^o « ordre » : l'alinéa suivant est nouveau et ne figure pas dans l'édition précédente du dictionnaire (5^e ed., 1798, t. II, p. 198) : « ORDRE, en parlant d'un État, d'une province, d'une ville d'une nommée, signifie tranquillité, police, discipline, subordination. *L'ordre public*. Les magistrats chargés d'établir, de maintenir l'ordre, le bon ordre, de veiller au bon ordre. Ce général a rétabli l'ordre dans l'armée. L'ordre a été troublé quelque temps dans cette province, dans cette ville. L'ordre, le bon ordre règne dans tout le royaume. Contenir les peuples dans l'ordre. Faire rentrer les mutins dans l'ordre. »

1257 RIVERO J., « Hauriou et la notion de service public », in *L'évolution du droit public. Mélanges en l'honneur du Professeur Achille Mestre*, Paris, 1956, p. 463 : « Il convient d'insister sur ce point ; le juriste utilise pour son œuvre un double vocabulaire : celui des autres hommes, et celui qui lui est propre. Le mot de la langue courante saisit la chose dans sa réalité familière ; le terme juridique retient seulement d'elle tel aspect, ignoré du profane, qui permet de définir le régime à elle applicable ; ce n'est pas la maison qui intéresse le juriste, c'est l'immeuble bâti. *Un mot n'appartient à la langue du droit que tant qu'il éclaire le statut juridique de l'objet auquel il s'applique.* » (nous soulignons)

signification qui semble convergente. Ceci est valable tant pour les praticiens que théoriciens, du XVIIe au XXIe siècle.

Un tel type de terme juridique peut être qualifié de notion-cadre. Il se distingue d'un terme polysémique par le fait que la pluralité de ses applications n'est pas une pluralité de sens¹²⁵⁸. Il est essentiellement indéterminé et trouve généralement sa détermination précise par une opération juridique de qualification, par une application à un cas¹²⁵⁹.

L'indétermination fondamentale d'une notion-cadre ne dispense pas les juristes d'en rechercher une définition générale satisfaisante. Cette définition doit permettre de fixer un signifié sur un signifiant précis, en réponse à une exigence de certitude du droit. Dans le cas de l'ordre public, la définition est encore incertaine au début du XXIe siècle, en dépit des efforts constants menés depuis le XIXe siècle. Il est dès lors légitime de s'interroger sur les racines du vocable afin de faire progresser l'analyse sémantique du syntagme. L'étude de dimension historique prend ici tout son sens afin de comprendre, par l'étude de l'évolution du terme, ses racines intellectuelles et étymologiques.

L'historicité d'un terme juridique est en effet révélatrice d'influences, d'expériences et d'idéologies diverses¹²⁶⁰. Elle permet de mieux comprendre l'évolution conceptuelle des notions juridiques de deux manières : en dégagant les racines intellectuelles du signifié et en mettant en lumière le processus de formation et d'évolution du signifiant. Elle est le reflet de la dynamique du droit dans le temps¹²⁶¹.

Posée en des termes plus simples, la problématique consiste ici à comprendre pourquoi, en évoquant l'*ordre public*, les juristes s'accordent sur un sens commun qui permet la plupart du temps de contourner l'exigence de définition.

Pour tenter de comprendre l'origine de ce sens commun et l'existence d'éventuelles significations parallèles, il faut tenter de remonter à l'origine de l'ordre public, non plus dans ses composantes, mais dans son existence propre, en tant qu'outil conceptuel utilisé par les juristes. Deux figures doctrinales majeures apparaissent alors, qui élaborent les contours de la notion sous le règne de Louis XIV et dont l'influence est importante par la suite : Domat et Delamare (section I). En parallèle, l'étude du terme ordre public lui-même et de sa fonction au sein de la langue juridique peuvent également permettre d'éclairer sa signification (section II).

1258 CORNU G., *Linguistique juridique*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 2005, p. 90. *sq.*

1259 *Ibid.*

1260 ATIAS C., *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002, p. 87 : « Chaque mot, même s'il est présenté comme technique et défini, comme une qualification, a une histoire. Il ne peut en sortir indemne. Ce qui en émerge n'est pas un seul sens pur, précisément arrêté, clairement dégagé des déterminations et hésitations antérieures. Quelques chose des expériences, idéologies et influences passées demeure. »

1261 Cf. JEANCLOS Y., « Les mots du droit criminel en Europe, du XVIe au XXIe siècle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2014, pp. 151-185.

SECTION I : DEUX ESSAIS CONCEPTUELS. LA NOTION D'ORDRE PUBLIC DANS LES ŒUVRES DE DOMAT ET DELAMARE

L'ordre public se développe dans l'État royal dès le XVI^e siècle, avec des origines médiévales. Il est alors à la fois rationalité politique, objectif de gouvernement et ensemble plus ou moins cohérent de normes juridiques. Il accède au statut de notion juridique grâce à la doctrine juridique : comme d'autres notions de ce type, il est une création doctrinale dans le sens où il résulte de « décisions intellectuelles en vue de la meilleure analyse possible¹²⁶². » Il permet aux juristes de désigner d'un terme juridique ce qui ne serait sinon qu'un ensemble épars de manifestations juridiques.

Tout comme la doctrine administrativiste du XIX^e siècle donne sa physionomie définitive à l'ordre public, la doctrine de l'Ancien Régime lui donne son impulsion initiale. Cette impulsion, ce *moment créateur*, se trouve dans l'oeuvre de deux grands jurisconsultes nés au XVII^e siècle : Jean Domat (1625-1696) et Nicolas Delamare (1639-1723).

Domat et Delamare sont les premiers à user de manière systématique du vocable *ordre public*. Ils définissent également les contours généraux de la notion qui se transmettent aux générations suivantes de juristes. Pour ce faire, ils usent de leur culture juridique qui procède d'un syncrétisme de concepts philosophique, théologique, politiques et historique.

Les points communs entre les deux auteurs sont révélateurs. Contemporains pour une partie de leur vie, ils font tous les deux carrière au cours du demi-siècle du faîte de la puissance de Louis XIV, qui voit le parachèvement de la monarchie administrative au tournant du XVIII^e siècle¹²⁶³. Tous deux ont été praticiens¹²⁶⁴. Tous deux abandonnent la pratique pour se consacrer, sous les auspices du pouvoir politique, à une étude de la jurisprudence qui résulte en la rédaction d'une œuvre doctrinale destinée à faire école.

Dans les deux cas, le dégagement d'un terme juridique nommé *ordre public* est issu de la stratification d'une série d'influences intellectuelles et résulte d'une volonté ordonnatrice. Domat

1262 EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *APhD*, 1966, n° 11, p. 33.

1263 Le *Droit public* de Domat paraît à titre posthume en 1697 et le premier volume du *Traité* de Delamare voit le jour huit ans plus tard, en 1705.

1264 Domat est avocat au présidial de Clermont-Ferrand, Delamare est commissaire de police au Châtelet de Paris.

et Delamare font œuvre de doctrine en prenant le « ton axiomatique¹²⁶⁵ » pour expliquer la réalité. au service du roi ils projettent aussi ce que devrait être l'ordre public royal. Chacun avec une approche différente, ils posent des bases conceptuelles de l'ordre public. Les deux jurisconsultes donnent une impulsion décisive à la notion d'ordre public, dont le succès dans la langue juridique n'est plus démenti depuis lors.

La conception de l'ordre public dans l'œuvre des deux jurisconsultes n'est pas détaché de l'historicité de sa dimension : elle a des racines et un héritage. Il faut envisager ces éléments d'abord pour Domat (I) puis pour Delamare (II).

I. LA NOTION D'ORDRE PUBLIC DANS L'OEUVRE DE DOMAT

L'œuvre de Domat, consacrée à une mise en système du droit français, emprunte à de multiples sources tout en possédant une originalité propre. Le jurisconsulte auvergnat est le premier à utiliser le vocable *ordre public* en lui donnant une acception juridique précise (A). Cette conception est tributaire d'un syncrétisme d'influences intellectuelles (B). Elle fait école et est reçue en héritage par les publicistes des XVIII^e et XIX^e siècles (C).

A. La définition de l'ordre public par Domat

Domat consacre son œuvre à la mise en système du droit et à la rationalisation des règles du droit public. Il distingue, pour l'ordre public, le fondement de la notion (1) de son objet (2).

1. Fondement de l'ordre public : un ordre naturel voulu par Dieu et réalisé par l'État

Domat n'est pas l'inventeur du syntagme *ordre public*¹²⁶⁶. Il est en revanche le premier à l'utiliser de manière systématique et construite, le premier à lui conférer une *charge juridique* précise¹²⁶⁷. Il y fait référence à de nombreuses reprises à travers toute son œuvre, qui se compose des *Loix civiles dans leur ordre naturel*, suivies des *Livres du Droit public*, ensemble auquel le *Traité des loix* fait office d'introduction

1265 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 365.

1266 Sur les origines du vocable, cf. *infra*, ch. 4, s. II.

1267 L'expression est de G. Cornu, pour lequel la *charge juridique* d'une notion comprend l'ensemble du « contenu intellectuel » supporté « par un terme juridique au regard du droit ». Cf. CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 87 *sqq.*

générale¹²⁶⁸.

L'idée d'ordre passionne Domat, qui cherche à la dégager à tous niveaux du droit : ordre dans la science juridique et ordre dans la société, qui procèdent d'un ordre étatique naturel, lequel est issu de l'ordre divin transcendantal. L'ordre structure son œuvre autant qu'il est sa motivation intrinsèque : le jurisconsulte vise la mise en ordre du droit.

Pour le janséniste qu'est Domat, l'ordre public procède directement de la puissance divine: « l'ordre public est l'ouvrage de Dieu même¹²⁶⁹ ». Il est créé par Dieu et doit être imposé sur terre selon Sa volonté. Il est inscrit dans la loi naturelle, fondamentale et universelle voulue par Dieu, laquelle agit comme une règle de devoir être que doit respecter toute personne¹²⁷⁰.

L'ordre public divin se traduit en pratique par le bon ordonnancement de la société et la jouissance d'une vie ordonnée qui sont, selon Domat, réputés être les aspirations de tout être vivant¹²⁷¹. Cet ordre naturel divin n'est cependant pas absolu et immuable. Il est perturbé par l'Homme, qui ne cherche pas nécessairement l'ordre : sa faillibilité fait que nombreux sont ceux qui, par intérêt ou simplement par faiblesse, s'adonnent à des activités contraires à l'ordre – et donc contraires au devoir naturel¹²⁷². En effet, la nature de l'Homme, dotée par Dieu de l'amour, pervertit ce sentiment qui devient amour propre : agissant par intérêt personnel, l'humain a tendance à méconnaître l'intérêt commun et l'ordre naturel¹²⁷³.

Ce constat légitime la mise en œuvre de la puissance détenue par le souverain, dont l'exercice comprend le soin de faire « subsister l'État dans l'ordre et la tranquillité¹²⁷⁴. » Domat va plus loin : le premier droit du souverain est l'exercice de l'autorité et des *forces qui font sa puissance* dans le but de faire régner la justice et la tranquillité publique dans son État¹²⁷⁵.

1268 Nous avons choisi, pour sa maniabilité et sa facilité d'accès, l'édition des œuvres de Domat faite à Paris en 1829 par J. Rémy et réimprimée en 1989 par le Centre de philosophie politique et juridique de Caen, sous l'égide de S. Goyard-Fabre. Sauf mention contraire, les notes renvoient à cette édition. L'épître au souverain et la préface de Domat, non reproduites dans ladite édition, sont citées dans l'édition de 1701, Paris. Sur l'œuvre, la pensée et la vie de Domat, il faut se reporter manière générale à la thèse de GILLES D., *La pensée juridique de Jean Domat (1625-1696): du grand siècle au code civil*, th. droit, Aix-Marseille III, Aix-en-Provence, 2004.

1269 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1701, *épître*, n.p.

1270 GOYARD-FABRE S., « La philosophie du droit de Jean Domat ou la convergence de l'ordre naturel et de l'ordre rationnel », G. FERREYROLLES (dir.), *Justice et Force. Politiques au temps de Pascal*, Paris, Klincksieck, 2000, p. 194.

1271 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1701., p. 1 : « Il n'y a personne qui ne soit très-persuadé de la conséquence du bon ordre dans un état, et qui ne souhaite sincèrement de voir bien réglé celui où il est obligé de passer sa vie. Car chacun comprend, et sent en soi-même par l'expérience et par la raison, que cet ordre le regarde et l'intéresse en plusieurs manières. »

1272 *Ibid.* : « [...] rien n'est si rare que de trouver quelques-uns de ceux même que leurs emplois engagent à s'appliquer à ce bien commun, qui ne fassent voir par leur conduite qu'ils sont peu touchés ou peu instruit du principe qui devrait les porter à un tel devoir. »

1273 Sur les conceptions théologiques et anthropologiques de Domat et notamment sur sa réception de l'idée augustinienne des deux amours, amour de Dieu et amour de soi, cf. GOYARD-FABRE S., « César a besoin de Dieu ou la loi naturelle selon Jean Domat », in H. MÉCHOULAN et J. CORNETTE (dir.), *L'État classique: regards sur la pensée politique de la France dans le second XVII^e siècle*, Vrin, 1996, p. 153 *sq.*

1274 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, *épître*, n.p.

1275 *Ibid.*, p. 24 *sq.* : « Le premier droit. et d'où dépendent tous ceux des personnes que Dieu élève au gouvernement

Le souverain apparaît dès lors comme le gardien de l'ordre public. Il tire sa puissance – dont Domat fait l'un des fondements de tout le droit public – directement de la délégation divine de pouvoir¹²⁷⁶. Il représente Dieu et en tant que Son lieutenant pallie aux errements de la nature humaine pour sauvegarder la cohésion de la société. Le roi est, indique le jurisconsulte auvergnat en reprenant la vieille métaphore corporelle de la société, le chef qui unit et régit la société¹²⁷⁷. Il a de ce fait la charge de « maintenir l'ordre public dans toute l'étendue des diverses parties qui forment cet ordre¹²⁷⁸. »

Le schéma logique de Domat part donc de l'ordre naturel institué par Dieu pour aboutir à l'obligation pour le souverain de maintenir l'ordre public. La même rigueur mathématique de raisonnement fait comprendre à l'auteur que d'une part, l'ordre public est assurément un *tout*, une notion dont il a une conception précise et une existence ontologique propre ; et que d'autre part ce *tout* se décompose en différentes *parties*, chacune nécessitant la vigilance du pouvoir s'il entend maintenir l'ordre naturel.

En vue de défendre l'ordre public voulu par Dieu, le souverain et les juristes doivent pouvoir l'appréhender, le comprendre, le saisir intellectuellement : c'est l'oeuvre de la raison humaine.

2. *Objet de l'ordre public : un état de stabilité et d'apaisement social*

Domat, hériter en cela de la doctrine de Saint Thomas d'Aquin, pense que la raison de l'homme doit lui permettre de se rapprocher de la raison divine, de l'explicitier, de la comprendre. Il cherche alors à étudier et organiser le droit selon un ordre rationnel qui consiste en l'explicitation de l'ordre naturel défini par Dieu¹²⁷⁹.

Le raisonnement du jurisconsulte de Port-Royal, tributaire d'une forte influence de la méthode mathématique – le *mos geometricus*, distingue et étudie séparément le *tout* et les *parties* de l'ordre public. Ce faisant, il ébauche les bases des deux versants de la définition de l'ordre public : conceptuel (a) et fonctionnel (b).

souverain, est le pouvoir d'exercer le gouvernement avec l'usage de l'autorité et des forces qui font leur puissance, et d'employer cette puissance faire régner la justice, et maintenir la tranquillité publique dans l'état (*sic*) qui leur est soumis »

1276 Cf. GILLES D., « Jean Domat et les fondements du droit public », 2006-2005, RHFD, n° 25-26, pp. 95-121.

1277 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 16 : « Ce qui rend aussi nécessaire l'usage d'un chef pour unir et régir le corps de la société que ces divers emplois doivent former, et maintenir l'ordre des correspondances qui doivent donner au public l'usage des différentes fonctions [sociales]. » Domat joue ici sur le double sens du mot *chef* : à la fois dirigeant qui gouverne aux sujets et tête pensante qui gouverne aux membres du corps.

1278 *Ibid.*, p. 17 (nous soulignons).

1279 GOYARD-FABRE S., « La philosophie du droit de Jean Domat ou la convergence de l'ordre naturel et de l'ordre rationnel », *op. cit.*, p. 199.

a. Une conception de l'ordre global

Domat conçoit l'ordre public en tant que *tout* comme étant davantage que la somme de ses *parties*. Il destine cette notion juridique à la réalisation d'un état social de paix, de tranquillité et de stabilité. Cet état social n'est pas statique : au contraire, il est dynamique, il est une *condition* vers laquelle doit tendre la société humaine grâce à l'intercession étatique.

Les personnes, en tant que membres d'un même corps social, sont censées être toutes intéressées au maintien du bon ordre de ce corps. Elles ont chacune l'obligation de se conformer et de participer à cet ordre. Elles manquent cependant souvent à ce devoir commun de participation à l'ordre. Domat, lucide et pragmatique, trouve là la justification de la coercition étatique : si les personnes ne satisfont pas à l'ordre naturel, la puissance publique doit les y forcer, notamment par la mise en œuvre de la justice¹²⁸⁰.

En effet, « l'administration de la justice est le fondement de l'ordre public¹²⁸¹ ». Le rendu de la justice consiste notamment à punir les auteurs de troubles, de violences ou d'excès qui troublent la paix et l'ordre public. Il implique la répression de ces atteintes à l'ordre par l'imposition de peines¹²⁸². Plus largement, Domat entend l'*administration de la justice* non dans un sens étroit d'activité judiciaire, mais dans le sens médiéval de la mission de Justice du roi : ceci comporte le droit de faire les lois et les règlements nécessaires pour le bien public¹²⁸³.

L'action de la machine étatique ne se limite cependant pas à la répression : Domat envisage l'ordre public comme un ordre global, à la fois préventif et répressif, ayant pour objet ultime la paix sociale et le bien commun¹²⁸⁴.

Domat insiste à plusieurs reprises sur le fait que cette paix et cet ordre sont extérieurs, c'est-à-dire qu'ils concernent la vie publique, les comportements dans l'espace public, par opposition au *for intérieur* qui est régi par la morale¹²⁸⁵. Le parallèle est notable avec la formule classique d'Hauriou : « l'ordre public [...] est l'ordre matériel *et extérieur*¹²⁸⁶. »

1280 DOMAT J., *Traité des lois*, Paris, 1689, p. 17 : « Que tous les particuliers composant ensemble la société, tout ce qui en regarde l'ordre, fait à chacun un engagement de ce que cet ordre demande de lui, et il peut y être obligé par l'autorité de la justice, s'il n'y satisfait volontairement. »

1281 DOMAT J., *Le droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 26.

1282 *Ibid.*, p. 553 : « Ce sont donc ces violences, ces entreprises et ces autres excès, qui troublent la paix extérieure et l'ordre public, que la police punit par des supplices et par d'autres peines. »

1283 *Ibid.*, p. 26. Sur les concepts d'administration et de justice chez Domat, cf. BIGOT G., « La difficile distinction droit public/droit privé. L'exemple du droit administratif », in *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015, p. 74.

1284 *Ibid.*, p. 17 : en vue du maintien de l'ordre public, le souverain se doit « de contenir les particuliers dans la paix, et de réprimer les entreprises de ceux qui la troublent, de faire rendre la justice à tous ceux qui se trouvent obligés de la demander, et de pourvoir à tout ce qui peut être nécessaire pour le bien commun d'un état (*sic*). »

1285 *Ibid.*, p. 553 : « pour contenir les hommes, au moins dans la paix *extérieure* » ; « On peut considérer, dans l'ordre *extérieur* de la société » (nous soulignons).

1286 HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^e ed., 1921-1924, p. 471.

Domat ne se contente pas d'affirmer un objectif global et indéterminé de paix extérieure : il tente de préciser ce que recouvre, *in fine*, cet ordre public qu'il est nécessaire de préserver. Pour le jurisconsulte, l'objectif ultime de l'ordre public est la préservation de *valeurs*, qu'il nomme biens¹²⁸⁷ : « la vie et l'usage libre de sa personne » ; « l'usage libre du bien temporel » – autrement dit, la propriété ; et « l'honneur¹²⁸⁸ ».

Afin de réaliser cet objectif global de paix et de stabilité par la protection de l'ordre public, l'intervention du pouvoir étatique se diversifie en une multitude d'ordres particuliers.

b. Une étude de l'ordre particulier dans toutes les parties de l'ordre général

La réalisation de l'ordre public par l'État se fait par la justice et l'autorité des lois, indique Domat. Elle passe par la diversification de l'intervention étatique dans toutes les matières nécessaires à fonder l'ordre et à le maintenir¹²⁸⁹. Elle se fait à travers les lois arbitraires, issues de l'arbitre humain et décidées par le souverain, qui toujours doivent respecter les lois immuables de l'ordre naturel divin¹²⁹⁰. Elle justifie la multiplicité des lois embrassant l'intégralité des aspects de la vie humaine.

Le jurisconsulte auvergnat déduit de ce principe général une multitude de conséquences dans diverses branches du droit public : pour lui, la mise en œuvre de l'ordre public justifie l'imposition¹²⁹¹, l'instauration de rangs sociaux et de privilèges¹²⁹², la création d'officiers ou de commissaires¹²⁹³ ou encore, en matière de droit privé cette fois, l'interdiction de conventions contraires aux valeurs de la société¹²⁹⁴.

1287 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 553 *sq.*

1288 Domat attribue un double sens à *l'honneur* : c'est pour lui, à la fois le reflet de la dignité humaine ; et le fait pour chacun de vivre selon sa condition, c'est à dire selon sa nature – le jurisconsulte est ici tributaire de l'idée chère aux Stoïciens de la *vie conforme*.

1289 DOMAT J., *Traité des loix*, *op. cit.*, p. 62 : « On a vu quels sont les fondemens de la justice et de l'autorité des lois, et qu'étant les règles de l'ordre de la société, elles doivent diversifier les effets de cette autorité, selon les divers usages nécessaires pour former cet ordre et le maintenir. » (nous soulignons)

1290 Sur le rapport entre loi arbitraire – humaine – et loi immuable – divine – chez Domat, cf. GOYARD-FABRE S., « La philosophie du droit de Jean Domat ou la convergence de l'ordre naturel et de l'ordre rationnel », *op. cit.*, p. 194 *sq.*

1291 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 78 : « Il n'y a que le souverain qui ayant seul l'autorité universelle du gouvernement, et le droit de pourvoir à l'ordre public, et à tout ce qui regarde le bien de l'état, qui puisse ordonner les impositions et les contributions de toute nature. »

1292 *Ibid.*, p. 184 : « Car il est de l'ordre public de la société, que rien n'y soit en désordre et c'en serait un qui serait suivi de plusieurs inconvénients, si les membres qui le composent n'avaient pas leurs places réglées. » Il faut souligner le parallèle, qui n'échappe certainement pas à Domat, avec les différents ordres de la société romaine.

1293 *Ibid.*, p. 28 : « Comme le gouvernement souverain regarde l'ordre universel de l'état (*sic*) et le bien public, et qu'il s'étend à tout ce qui doit composer cet ordre, [...] le souverain a le pouvoir de remplir les charges et les emplois nécessaires pour toutes ces différentes parties de l'ordre. »

1294 DOMAT J., *Traité des loix*, *op. cit.*, p. 18 : « Que tout engagement n'est licite qu'à proportion qu'il est conforme à l'ordre de la société, et que ceux qui le blessent sont illicites et punissables, selon qu'ils y sont opposés. Ainsi, les emplois contraires à cet ordre sont des engagements criminels. Ainsi, les promesses et les conventions qui violent les lois ou les bonnes mœurs, n'obligent à rien qu'aux peines que peuvent mériter ceux qui les ont faites. » La prohibition des engagements contraires à l'ordre social est une vieille maxime d'Ulpien – en D. 50.17.45 : « *Privatorum conventio iuri publico non derogat* » – que Domat reprend ici. Elle intègre par la suite l'article 6 du Code civil.

Dans un registre plus étroit, Domat fait du maintien de la tranquillité et de l'ordre l'*esprit* de la police, entendue au sens large d'action étatique¹²⁹⁵. Cette police est mise en œuvre par la force, c'est-à-dire la coercition étatique, notamment administrative ; et par les peines, c'est-à-dire la répression pénale.

La force de l'État est légitimement exercée pour maintenir l'ordre public et peut aller jusqu'à l'emploi des armes, si nécessaire. L'action de la police pour le maintien de l'ordre public comporte ainsi la sûreté du souverain contre les rébellions et la répression des atteintes aux personnes et au corps social¹²⁹⁶. Elle englobe la garantie d'accès aux ressources essentielles à la vie ainsi que leur qualité : salubrité de l'air, de l'eau, sécurité du cadre de vie, jouissance des moyens de communication et des lieux publics d'échanges¹²⁹⁷. Elle comprend également le respect de morale publique et de la religion¹²⁹⁸. Elle sous-entend logiquement un volet pénal, avec la répression des crimes et délits que Domat interprète comme des atteintes et perturbations de l'ordre public¹²⁹⁹.

Le jurisconsulte reprend ici tous les domaines classiques de la police d'Ancien Régime¹³⁰⁰ en les subsumant au but ultime qu'est la jouissance apaisée de la vie conforme à la nature, la vie selon l'ordre public créé par Dieu et réalisé par le souverain. Ce dernier, associant un juste usage de la force à son autorité naturelle – son *auctoritas* de prince – réalise, à travers la poursuite de l'ordre public, l'État de Justice¹³⁰¹.

1295 *Ibid.*, p. 30 : « l'esprit de la police est de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes, et de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions dans l'intérieur, en employant même la force et les peines selon le besoin. »

1296 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 23 : « Le premier de ces deux usages des forces pour maintenir la tranquillité publique au-dedans de l'état, comprend celles qui sont nécessaires pour la sûreté du souverain même contre les rebellions qui seraient fréquentes, si les forces n'étaient jointes à l'autorité, et celles qui doivent contenir les sujets entre eux, réprimer les entreprises des uns sur les autres et aussi sur le public, et faire exécuter les ordres du souverain et le détail de ce que peut demander l'administration de la justice. Ainsi, ce premier usage des forces étant perpétuel comme le sont les besoins qui peuvent le demander; il est de l'ordre du gouvernement que le souverain ait toujours les forces nécessaires pour faire régner la justice; ce qui consiste en officiers et autres ministres préposés à ces fonctions, avec l'usage des armes, selon le besoin. »

1297 *Ibid.*, p. 149 : « on expliquera [ici] la police générale de certaines choses qui sont d'un usage commun cette société, et qu'il faut distinguer de celles que chaque personne peut consommer pour son usage particulier. [...] De sorte qu'on voit dans la structure de l'univers, et dans l'ordre et la beauté de tout ce que renferment la terre et les deux, la dignité de l'homme pour qui toutes ces choses ont été faites, et le rapport de tout ce grand appareil à son usage et ses besoins. » Domat poursuit : ces choses sont « celles qui sont d'une telle nécessité, qu'aucun ne saurait vivre sans en avoir un usage libre et continuel, telles que sont l'air et la lumière. »

1298 DOMAT J., *Traité des loix*, *op. cit.*, p. 54 : « en ce qui regarde l'ordre public; ce qui comprend toutes les règles de la foi et des mœurs, et aussi toutes celles de l'extérieur du culte divin et la discipline ecclésiastique. »

1299 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 553 : « Ce sont donc ces violences, ces entreprises et ces autres excès, qui troublent la paix extérieure et l'ordre public, que la police punit par des supplices et par d'autres peines. »

1300 Cf. *supra*, ch. 1 et 2.

1301 *Ibid.*, p. 23 : « Mais, lorsque les forces accompagnent le bon usage de l'autorité, le règne du prince est le règne de la justice, et il fait disparaître les injustices par sa seule vue. »

La conception de l'ordre public exposée par Domat, celle d'un équilibre social à la fois général et particulier imposé par le souverain, est fortement tributaire de sa culture juridique, philosophique et théologique.

B. Les racines intellectuelles de la notion d'ordre public chez Domat

Les caractéristiques de l'ordre public dégagées par Domat doivent beaucoup aux différentes strates culturelles¹³⁰² qui coexistent dans l'oeuvre du jurisconsulte. Il n'est certes pas possible de les détailler toutes, mais il faut souligner ici le tribut que paie la notion moderne d'ordre public aux influences des écoles du droit naturel ancienne et moderne, notamment de la méthode du rationalisme juridique (1), de la théologie chrétienne et du droit naturel (2).

1. L'ordre public en tant que pierre angulaire de l'ordre du droit

Domat élabore à travers son oeuvre un système de droit au sein duquel il accorde une place et un rôle essentiels à l'ordre public. Il le fait avec la volonté de créer un ordre systématique des règles de droit. Il conçoit la notion d'ordre public, versant juridique de l'ordre naturel, comme indissociable de l'ordre du droit.

À travers ce projet de mise en ordre du droit, Domat s'inscrit dans un mouvement de pensée liée à l'émergence du rationalisme juridique et de l'école du droit naturel moderne¹³⁰³. Ce mouvement scientifique et philosophique recherche notamment à définir un nouvel ordre dans le droit, au sens d'un meilleur ordonnancement de la science du droit. Celui-ci est perçu par de nombreux jurisconsultes de l'époque comme étant dans un état désordonné consécutif à l'épuisement des écoles de glossateurs¹³⁰⁴.

La réponse de Domat à cette volonté d'organisation du droit est la création d'une structure du droit sur des bases à la fois naturelles et logiques¹³⁰⁵. Elle s'appuie sur la méthode du *mos geometricus*, sur une recherche de l'équilibre mathématique des concepts juridiques¹³⁰⁶.

1302 Nous entendrons au sens d'influences *culturelles*, toutes les influences intellectuelles qui composent l'univers mental d'un auteur : elles peuvent être issues de la science du droit, de la théologie, de la philosophie, de la littérature ou encore de l'étude historique. À propos de Domat, S. Goyard-Fabre souligne les « strates philosophiques qui se superposent dans son oeuvre. » in GOYARD-FABRE S., « César a besoin de Dieu ou la loi naturelle selon Jean Domat », *op. cit.*, p. 149.

1303 Sur le rationalisme juridique, cf. VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, 2e éd., Paris, PUF, 2013, p. 513 *sqq.*

1304 ARNAUD A.-J., *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, LGDJ, 1969, p. 121 *sqq.*

1305 RENOUX-ZAGAMÉ M.-F., « Domat: du jugement de Dieu à l'esprit des lois », *Le Débat*, 1993, n° 74, p. 59.

1306 BLOQUET S., « Une controverse sur l'uniformisation du droit au début du XVIIIe siècle: d'Aguesseau lecteur de l'abbé de Saint-Pierre », *RHD*, vol. 2013/3, p. 467 *sqq.* : l'auteur souligne l'influence sur la doctrine juridique des XVIIe et XVIIIe siècles de la rationalité mathématique et notamment de la méthode d'Euclide.

Le juriconsulte auvergnat découvre, dans la réalisation de ce programme, toute l'utilité et la pertinence d'une notion d'ordre public possédant une ontologie propre. Il développe cette notion pour en faire l'une des pierres angulaires de son système.

L'ordre public, dans le nouvel ordre du droit proposé par Domat, révèle une double pertinence. D'abord, il permet d'ordonner et de rationaliser un ensemble de règles juridiques et de desseins politiques, élaborés et mis en œuvre par la monarchie depuis des siècles, mais qui n'ont jusque là pas été rassemblés en un système¹³⁰⁷. Ensuite, il constitue comme un socle, une première pierre de l'ordre juridique, auxquelles peuvent s'arrimer lois et institutions, légitimant pour partie le pouvoir du souverain et l'exercice de la coercition étatique¹³⁰⁸.

2. L'ordre public en tant que reflet de l'ordre divin et naturel

La pensée juridique de Domat, réceptive à la modernité de son siècle, demeure originale. Elle est marquée par un fervent jansénisme qui la rend tributaire de la patristique chrétienne et de la théologie médiévale, avec cependant toujours sa propre indépendance¹³⁰⁹. Elle hérite des théologiens, notamment Saint Augustin et Saint Thomas d'Aquin, une certaine aspiration à l'ordre social issu du dessein divin. Elle les transpose sur le plan du droit, à travers la notion d'ordre public.

En fidèle de la doctrine de Port-Royal, Domat s'inscrit dans la tradition augustinienne qui exige de la puissance séculière qu'elle participe, au même titre que la puissance spirituelle, au rétablissement de l'ordre dans la société¹³¹⁰. Cet ordre est censé être rompu et perverti par l'homme et son amour propre. Dès lors, le rétablissement de l'ordre voulu par Dieu doit être la préoccupation du pouvoir temporel, avec ses propres armes : le droit et la justice¹³¹¹.

Les deux puissances, ayant l'ordre divin comme principe commun, doivent se soutenir

1307 DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.* : « Mon dessein est de mettre les lois civiles dans leur ordre, de distinguer les matières du droit et de les assembler selon le rang qu'elles ont dans le corps qu'elles composent naturellement. » L'auteur exprime là un objectif méthodologique commun aux tenants du rationalisme, comme Descartes et Grotius. Spinoza indique à la fin de la première partie de son *Éthique* : « O, les objets que nous pouvons imaginer avec aisance nous étant les plus agréables, les hommes préfèrent l'ordre à la confusion, comme si l'ordre, considéré indépendamment de notre imagination, était quelque chose dans la nature. »

1308 DOMAT J., *Le droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 24 : « Le premier droit, et d'où dépendent tous ceux des personnes que Dieu élève au gouvernement souverain, est le pouvoir d'exercer le gouvernement avec l'usage de l'autorité et des forces qui font leur puissance, et d'employer cette puissance faire régner la justice, et maintenir la tranquillité publique » Domat insiste sur le fait que cette mise en œuvre de la puissance étatique est non seulement le premier droit, mais de plus les autres droits du souverain s'y rattachent.

1309 GOYARD-FABRE S., « La philosophie du droit de Jean Domat ou la convergence de l'ordre naturel et de l'ordre rationnel », *op. cit.*, p. 190.

1310 RENOUX-ZAGAMÉ M.-F., « Domat: du jugement de Dieu à l'esprit des lois », *op. cit.*, p. 150.

1311 *Ibid.*

mutuellement¹³¹². Là où l'ordre des consciences imposé par la religion devrait suffire à maintenir les hommes dans l'ordre extérieur de la société, leur manque de fidélité impose l'intervention de l'État, y compris pour faire appliquer des règles religieuses¹³¹³.

Le rétablissement sur terre de l'ordre voulu par Dieu passe notamment par la répression pénale des délits qui troublent l'ordre. Domat se montre là également tributaire de la théologie classique, notamment dans sa philosophie de la peine. Pour les théologiens, le péché est avant tout une rupture de l'ordre. Le péché, selon Saint Thomas d'Aquin, est un acte désordonné qui agit contre l'ordre, contre la société bien ordonnée. C'est pourquoi, poursuit le docteur angélique, il est légitime et juste que l'ordre se défende et réprime le désordre. La répression prend la forme de la peine¹³¹⁴. Ainsi la peine est juste et naturelle : par son action se reconstitue l'ordre naturel¹³¹⁵. La même idée se trouve chez Saint Augustin – la rigueur du raisonnement scolastique en moins¹³¹⁶. La peine restaure l'ordre social et donc l'ordre divin momentanément compromis par l'acte criminel.

Fidèle à ces conceptions, Domat envisage les crimes et délits au prisme de leur impact sur l'ordre social¹³¹⁷. Il envisage le droit pénal et la répression criminelle comme de justes instruments au service de l'ordre public, en particulier de la paix et de la sécurité publique¹³¹⁸.

La philosophie de la répression n'est qu'un exemple parmi d'autres de l'influence qu'exerce la théologie sur l'élaboration de la notion d'ordre public. Il est possible de supposer que pour Domat, la construction de la notion *ordre public* répond également à la tâche dévolue par Thomas d'Aquin aux philosophes et aux jurisconsultes : déchiffrer l'ordre naturel du monde, dont tout dépend et en faire

1312 DOMAT J., *Traité des loix*, *op. cit.*, p. 30 : « D'où il s'ensuit que la religion et la police n'ayant que ce même principe commun de l'ordre divin, elles doivent s'accorder et même se soutenir mutuellement, et de telle sorte que les particuliers puissent obéir exactement et fidèlement à l'un et à l'autre; et que ceux qui sont dans le ministère de l'un ou de l'autre, puissent l'exercer dans l'esprit et les règles qui les concilient; et aussi est-il vrai que la religion et la bonne police sont toujours unies. » (nous soulignons).

1313 DOMAT J., *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 340 sq. : « Il s'ensuit de ces remarques qu'on vient de faire sur les lois de la religion, dont l'observation peut avoir besoin de l'appui des puissances temporelles, que les lois des princes, qui ont cet usage de protéger et maintenir la police de l'église, se rapportant à l'ordre public d'un état catholique, il est nécessaire de comprendre dans ce titre les principes qui regardent cette alliance de la police temporelle à celle de l'église. » Domat fait ici référence à la police extérieure de l'Église qui appartient à la puissance temporelle.

1314 ST THOMAS D'AQUIN, *Somme Théologique*, Ia IIae, qu. 87, art. 1 : « *Manifestum est autem quod quaecumque continentur sub aliquo ordine, sunt quodammodo unum in ordine ad principium ordinis. Unde quicquid contra ordinem aliquem insurgit, consequens est ut ab ipso ordine, vel principe ordinis, deprimatur. Cum autem peccatum sit actus inordinatus, manifestum est quod quicumque peccat, contra aliquem ordinem agit. Et ideo ab ipso ordine consequens est quod deprimatur.* »

1315 VILLEY M., « Des délits et des peines dans la philosophie du droit naturel classique », *APhD*, 1983, n° 28, p. 187.

1316 HOULOU A., « Le droit pénal chez Saint Augustin », *RHD*, 1974, p. 14 sq.

1317 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 553 : « Ce sont donc ces violences, ces entreprises et ces autres excès, qui troublent la paix extérieure et l'ordre public, que la police punit par des supplices et par d'autres peines. »

1318 *Ibid.* : « Dieu a pourvu, par une autre conduite de sa loi divine dans la police, à corriger ou réprimer ceux que l'esprit de la religion ne corrige pas, et qui se portent à des violences et à des entreprises, et à d'autres excès qui troublent l'ordre extérieur de la société, et c'est pourquoi la police, conservant l'esprit universel de la loi divine pour le bien commun de la société, et pour contenir les hommes, au moins dans la paix extérieure autant qu'il se peut, fait trois différens usages, selon cet esprit, des peines et des supplices qu'elle établit contre tous les crimes ». [...]

dériver la loi humaine¹³¹⁹. Dès lors, l'objet juridique *ordre public* permet de qualifier juridiquement un ensemble de normes visant à la réalisation de l'ordre.

Il faut encore souligner que l'importance qu'accorde Domat, à la suite des théologiens, à l'idée d'ordre du monde, est un héritage de la philosophie grecque. Outre de multiples outils axiomatiques et logiques, la philosophie classique apporte à Domat le concept de « l'Ordre, la grande idée grecque¹³²⁰ ».

L'oeuvre de Domat le montre « hanté par l'idée de l'ordre¹³²¹ », comme l'écrit M. Villey. La notion d'ordre public y est la transposition dans le droit d'un idéal jusnaturaliste et théologique d'ordre naturel. Elle procède également d'une recherche de l'ordre dans le droit. À la croisée de l'ordre social réalisé *par* le droit et de l'ordre *dans* la science du droit, l'ordre public joue dans la pensée de Domat un rôle de notion-cadre.

La conception de Delamare, logiquement influencée par Domat, mais disposant de sa propre originalité, est l'autre grande construction théorique de l'ordre public sous l'Ancien Régime.

II. LA NOTION D'ORDRE PUBLIC DANS L'OEUVRE DE DELAMARE

L'oeuvre de Delamare est consacrée à l'objectif de rendre accessible et intelligible la multitude de normes qui composent le droit de la police. L'auteur développe une conception de l'ordre public plus pragmatique et plus étroite que celle de Domat (A). Cette conception est tributaire d'un syncrétisme d'influences intellectuelles et résulte notamment d'une méthode d'analyse historique, elle a une influence durable sur de nombreux juristes (B).

A. La définition de l'ordre public par Delamare

Delamare poursuit à travers son œuvre un objectif déclaratoire (1). Il ébauche une systématisation de l'ordre public qui reste toutefois ambiguë (2). Il se consacre principalement à

1319 VILLEY M., « La théologie de Thomas d'Aquin et la formation de l'État moderne », in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1991, p. 44.

1320 VILLEY M., « Des délits et des peines dans la philosophie du droit naturel classique », *op. cit.*, p. 185.

1321 VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*, p. 506.

détailler les différentes parties de l'ordre public (3).

1. La médiatisation du droit de la police et des champs disciplinaires de l'ordre public

L'oeuvre de Delamare n'est pas celle d'un théoricien du droit comme Domat. Elle vise avant tout, comme l'indique l'auteur, à la diffusion du savoir sur une branche du droit en plein développement, mais mal connue : la police¹³²².

Delamare considère le droit de la police comme une partie du droit public monarchique. Il est redevable, au plan conceptuel, des grands publicistes du XVII^e siècle : Le Bret, Loyseau, Domat. Il ne cherche pas tant à théoriser le droit de la police qu'à le médiatiser. Il fait le constat d'un défaut de connaissance de cette branche du droit, défaut dont résultent d'importantes lacunes dans son application. Il indique avoir mené à bien son projet par volonté de contribuer au maintien de l'ordre public¹³²³. C'est là plus qu'une formule rhétorique de circonstance. L'auteur sait, en tant que commissaire de police au Châtelet de Paris, quelles peuvent être les conséquences concrètes de la méconnaissance du droit de la police par les officiers et commissaires royaux chargés de l'appliquer. Il désire donc, par le puissant médiateur qu'est le livre, contribuer à la connaissance, à la compréhension et à l'application du droit de la police¹³²⁴.

Pour ce faire, constatant l'éparpillement de la matière¹³²⁵, Delamare réalise un véritable travail d'archiviste¹³²⁶. Il ne s'arrête cependant pas à la publication d'un recueil, qui eût pu être un catalogue chronologique¹³²⁷ : il fait également œuvre de doctrine et recherche à élever la matière en système, à l'ordonner. Il s'inscrit ainsi dans le même mouvement rationaliste que Domat – lequel est son aîné d'une

1322 Le *Traité de la Police* de Delamare se compose de quatre tomes, parus respectivement en 1705, 1710, 1719 et 1738 – le dernier étant dû à A.-L. Lecer du Brillet et réalisé sur les plans laissés par Delamare. Une seconde édition paraît en 1722 pour les deux premiers tomes. Une réédition de la seconde édition est faite à Amsterdam en 1729, attestant du succès de l'ouvrage. Delamare réalise ces travaux tout en étant commissaire de police auprès du Châtelet de Paris, charge qu'il acquiert en 1673 et qu'il occupe jusqu'à sa mort. Pour une bibliographie et des indications biographiques sur Delamare, cf. EPRON Q., « Nicolas Delamare et la culture juridique française des pré-lumières », *RHFD*, 2004, n° 24, p. 9 sq. ; DYONET N., « Le commissaire Delamare et son Traité de la police (1639-1723) », in C. DOLAN (dir.), *Entre justice et justiciables: les auxiliaires de la justice du Moyen Âge au XX^e siècle*, Québec, PU Laval, 2005, pp. 101-120.

1323 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, préface, n.p. : l'auteur indique qu'il est redevable, pour l'achèvement de son travail, à « une forte inclination pour tout ce qui peut contribuer à maintenir l'ordre public. »

1324 EPRON Q., « Nicolas Delamare et la culture juridique française des pré-lumières », op. cit., p. 27 sqq.

1325 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, préface, n.p. : « les Ordonnances de nos Rois, les Arrêts, & les Reglemens qui concernant la Police & l'Ordre public sont répandus dans un si grand nombre de Volumes : tout cela d'ailleurs s'y trouve entrecoupé, & mêlé de tant d'autres matieres, & avec si peu d'ordre, que c'est déjà un fort grand travail d'en faire la recherche. »

1326 La Bibliothèque nationale conserve une collection *Delamare* riche de 263 volumes *in-folio*, cotes ms. fr. 21545-21808. Ces documents sont en cours de numérisation sur la plateforme *Gallica* et permettent de comprendre la méthode de travail de Delamare ainsi que ses relations avec ses supérieurs hiérarchiques, qui encouragent son travail – notamment les Lieutenants Généraux de Police La Reynie et d'Argenson. Le fonds comprend également les ébauches manuscrites des volumes du *Traité* projetés par Delamare, qu'il n'a pu réaliser avant sa mort.

1327 Comme par exemple le recueil de PEUCHET J., *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le 13^e siècle jusqu'à l'année 1818. Seconde série (1667 à 1789)*, Paris, 1818, à notre connaissance, la série première (XIII^e siècle – 1667) et la série troisième (1789-1818), projetées par l'auteur, n'ont pas été réalisées.

quinzaine d'années¹³²⁸. Il affirme avoir discerné, au sein du désordre matériel des sources, un ordre conceptuel de la matière¹³²⁹. Il crée une « sorte de code politique¹³³⁰ » destiné à exposer le vrai ordre du droit de la police et de l'ordre public.

Dès la préface de son *Traité*, Delamare associe systématiquement police et ordre public, sous-entendant leur étroite relation. L'ouvrage, consacré tout entier à la police, accorde de ce fait une place importante à l'ordre public.

L'usage systématique qu'il fait du vocable n'est pas nouveau, puisqu'il suit l'exemple donné par Domat. Il contribue néanmoins à inscrire durablement l'ordre public au sein du contexte épistémologique de l'étude de la police/administration.

La notion d'ordre public profite ainsi de l'entreprise de systématisation de Delamare.

2. Une systématisation ambiguë

Delamare associe l'ordre public à la police, sujet de son *Traité*, permettant d'en dégager un sens général (a). Toutefois, en dépit des précisions apportées par l'auteur tout au long de son exposé, une question fondamentale reste irrésolue : l'ordre public est-il l'objet de la police ? (b).

a. Le sens général de la notion d'ordre public

À l'instar de Domat et fidèle à l'esprit de son temps, Delamare est passionné d'ordre : un ordre qu'il souhaite dans la science juridique¹³³¹ tout comme dans l'organisation sociale et étatique¹³³². Il marche donc dans les pas de Domat, guidé par le même esprit organisateur associant ordre du droit et ordre par le droit. Dans ce contexte, l'ordre public joue un rôle clé et Delamare poursuit la formalisation et la rationalisation de la notion entreprise par Domat.

L'approche du commissaire de police est cependant plus pragmatique que celle de son prédécesseur. Il ne vise pas à bâtir un grand système de droit dont l'ordre public serait une clé de voûte, à la croisée de l'ordre divin et de l'ordre terrestre. Il cherche davantage à préciser la

1328 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, *préface*, n.p. : « Ce n'est donc plus un simple Recueil d'Ordonnances, comme je me l'étois d'abord proposé : ce sont des Dissertations sur toutes les matieres de Police : c'est une Histoire suivie de toutes ses Loix, & de tous ses Règlemens depuis l'établissement de la plus ancienne des Républiques jusques à présent. »

1329 *Ibid.* : « Je découvris dans ces Règlemens que j'eus à parcourir, tant de sagesse, un si grand ordre, & une liaison si parfaite entre toutes les parties de la Police, que je crûs pouvoir réduire en Art ou en Pratique l'Etude de cette Science, en remontant jusques à ses principes. »

1330 *Ibid.*

1331 *Ibid.* : L'auteur justifie le plan de son ouvrage : « Quant à l'ordre que je me suis prescrit pour rendre cette Etude méthodique [...] il ne peut être, ce me semble, plus naturel & plus suivi. » L'idée d'ordre des matières apparaît à de multiples reprises à travers la préface, alors que l'auteur expose son plan.

1332 *Ibid.*, t. I, *épître*, n.p. : « [...] la Police, c'est-à-dire, ce bel ordre duquel dépend le bonheur des États. »

définition juridique de l'ordre public dans le cadre plus étroit du droit de la police, qu'il connaît bien pour le pratiquer quotidiennement. Il ne donne toutefois aucune définition directe de l'ordre public : celle-ci doit se déduire à partir du contexte d'emploi du terme.

Le *Traité de la Police* débute par un développement consacré à la notion de police. L'auteur y développe une conception jusnaturaliste de la société, dont la vie commode et tranquille est le principal objet. Pervertie par l'amour propre et l'égoïsme de l'homme – c'est là un thème éminemment augustinien – la société doit être régie par des lois, établies selon des préceptes issus de la raison et de la nature, qui « rangent chaque chose dans son ordre¹³³³. » Parmi ces lois sont celles qui relèvent du droit public et au sein du droit public se trouvent les lois de police. La notion de police, indique Delamare, peut avoir deux sens : l'un, général, désigne la forme de gouvernement d'un État ; l'autre, plus particulier, renvoie à « l'ordre public de chaque Ville¹³³⁴. » Paradoxalement, l'auteur ne précise pas ce qu'est cet *ordre public dans chaque ville*, mais considère en revanche que c'est là un sens commun et répandu¹³³⁵. À l'appui de cette définition, il cite pêle-mêle une série de philosophes grecs et de jurisconsultes censés partager son opinion¹³³⁶. À l'examen, ces définitions révèlent une diversité conceptuelle ne coïncidant pas nécessairement à l'idée de Delamare. Quelques idées communes ressortent néanmoins de ces définitions et apparaissent comme celles que l'auteur du *Traité* désire mettre en exergue, c'est-à-dire celles qu'il associe à sa conception de l'ordre public : bien commun, bon ordre, tranquillité de la société, maintien de la paix sociale.

L'ordre public, pour Delamare, correspond à un état social d'apaisement et d'ordre paisible. L'idée a fait long chemin depuis lors.

b. L'ordre public, objet de la police

Un sens plus précis et plus étroitement juridique de la notion peut se déduire des développements que consacre Delamare au personnel royal chargé de mettre en œuvre l'ordre public, notamment le Lieutenant Général de Police de Paris et les commissaires-enquêteurs de police.

Avant la création de la Lieutenance de Police de Paris en 1667, les fonctions de police auprès du Châtelet sont longtemps disputées entre le Lieutenant criminel et le Lieutenant civil. Delamare se fait fort d'insister sur les troubles à l'ordre public – il emploie le syntagme – causés par cette situation¹³³⁷.

¹³³³ *Ibid.*, t. I, p. 1.

¹³³⁴ *Ibid.*, t. I, p. 2.

¹³³⁵ *Ibid.* : « L'usage l'a tellement attaché à cette utilisation, que toutes les fois qu'il est prononcé absolument & sans suite, il n'est entendu que dans ce dernier sens. »

¹³³⁶ *Ibid.* : Delamare cite Platon, Aristote, Isocrate, Cicéron, Plutarque, Boutillier, Le Bret, Bacquet et Loiseau.

¹³³⁷ DELAMARE N., *Traité de la police, op. cit.*, t. I, p. 116 : l'auteur évoque la concurrence entre les deux Lieutenants et souligne « combien l'ordre public souffroit de la confusion. »

Les troubles évoqués consistent en des désordres qui obligent les autorités à tenter de « rétablir le bon ordre & la tranquillité publique¹³³⁸. » Les désordres cependant se poursuivent tant que la concurrence dure¹³³⁹. Les réformes entreprises par la monarchie permettent de rétablir « beaucoup d'ordre, de subordination, d'activité & de vigilance recommandées¹³⁴⁰. » Finalement la création du Lieutenant de Police permet le rétablissement du bon ordre et de la discipline publique. Il faut déduire de cette description de troubles à l'ordre public que Delamare y inclut au premier chef la tranquillité et la sécurité publiques. L'ordre public suppose également, de la part des autorités, une vigilance et une activité disciplinante: c'est l'oeuvre de la police.

L'étendue de la notion d'ordre public est encore plus précisément définie à travers les fonctions de commissaire de police, que l'auteur connaît parfaitement – il l'exerce depuis près de trente ans lorsque paraît le premier tome du *Traité*. Il n'est pas de fonction plus étroitement liée à l'ordre public, affirme Delamare¹³⁴¹. Au fil de l'exposé se trouvent les principales matières de l'ordre public qui doivent faire l'objet de la sollicitude du commissaire de police : maintien de la tranquillité et de la sécurité publiques, contrôle des mœurs, protection de la religion, accès aux vivres, soin pour la santé publique, tout ceci « en sorte que les gens de bien vécussent en sûreté et paix¹³⁴². »

Le commissaire rappelle l'identification de la police à l'ordre public, le second étant l'objet de la première¹³⁴³. Cette assertion n'est cependant pas à prendre dans un sens trop rigoureux : l'auteur prend régulièrement soin de distinguer police et ordre public, même s'il leur assigne des missions concordantes, c'est donc qu'il s'agit de notions bien distinctes¹³⁴⁴.

En conclusion, la théorisation opérée par Delamare demeure ambiguë : l'ordre public n'est-il qu'un objet de la police parmi d'autres¹³⁴⁵, ou bien son objet unique, auquel cas les objectifs de la police se confondraient avec ceux de l'ordre public ? En tout état de cause, Delamare évoque ici la notion de police dans un sens étroit, qu'il définit lui même, et qui se distingue notoirement de l'acception générale, bien plus large. L'un des apports conceptuels majeurs du *Traité* est précisément de lier tout en les distinguant police et ordre public.

1338 *Ibid.*

1339 *Ibid.*, t. I, p. 117 : « des désordres et des crimes monstrueux, qui ont troublé de temps en temps le repos de [Paris] ».

1340 *Ibid.*

1341 *Ibid.*, t. I, p. 199 : « Il y a tant de liaisons et un si parfait rapport entre l'ordre public et l'Office de Commissaire, que l'un ne peut recevoir d'attente que l'autre n'en subisse les contre-coups. »

1342 *Ibid.*, t. I, p. 200.

1343 *Ibid.*, t. I, p. 127 : « En effet ce qu'on appelle police [n'a] pour objet que le service du Prince & l'ordre public. »

1344 Par exemple : *ibid.*, t. I, p. 19 : « [...] Il n'en fut pas de même pour les matières de Police, & qui concernent l'ordre public. »

1345 C'est l'opinion de : DYONET N., « L'ordre public est-il l'objet de la police dans le *Traité* de Delamare », in G. RIDEAU et P. SERNA (dir.), *Ordonner et partager la ville. XVIIe-XIXe siècle*, Rennes, PU Rennes, 2011, pp. 47-74, dont la démonstration n'est cependant pas juridique.

Delamare reste limité par les outils épistémologiques dont il dispose. Il peine encore à distinguer une fonction spécifique au sein de la police qui correspondrait directement à l'ordre public. Il tente de le faire en introduisant une distinction entre un sens général de la notion de police et un sens particulier qui correspond à l'ordre public. Il reste tributaire de la science publiciste de l'époque et d'une conception très vaste de la police. Cette analyse permet de suggérer qu'il a eu l'intuition d'une définition fonctionnelle qui ne pourra qu'être formalisée après la révolution juridique de la fin du XVIII^e siècle: l'ordre public, objet de la police *administrative*.

En définitive, l'élaboration théorique de l'ordre public est esquissée, mais non complétée. Delamare démontre en revanche une bonne compréhension de ses mécanismes pratiques.

3. L'ébauche d'une rationalisation des composantes de l'ordre public

Si la systématisation de Delamare ne tranche pas la question de la définition de l'ordre public au général, elle se révèle être d'une précision remarquable au particulier. L'auteur, conscient de l'impossibilité de déterminer toutes les situations et les cas de figure d'intervention de la police, tente néanmoins d'en donner un exposé aussi précis que possible¹³⁴⁶.

Delamare est avant tout un homme de terrain et son œuvre de jurisconsulte se destine principalement à faciliter la connaissance du droit de la police et de l'ordre public à ceux chargés de le mettre en œuvre ; et par là même d'améliorer l'efficacité de ce droit¹³⁴⁷. Il se concentre donc sur les domaines d'intervention de la police qui participent à l'établissement et au maintien de l'ordre public. Il tente de rationaliser et de systématiser la compréhension de l'activité de police qui, sous l'Ancien Régime, relève principalement d'une connaissance empirique fédératrice d'une multitude d'activités concrètes¹³⁴⁸.

Le *Traité de la police*, pour ce faire, subsume la variété de cas concrets dans de grandes catégories. Il distingue onze parties de la police¹³⁴⁹. Le progrès systématique est patent à la lumière de la

1346 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 200 : « Il seroit difficile de rapporter en détail toutes les fonctions des Commissaires-Examineurs dans la Police. »

1347 EPRON Q., « Nicolas Delamare et la culture juridique française des pré-lumières », *op. cit.*, p. 28 *sqq.* : à plusieurs reprises, Delamare sollicite des hautes autorités de l'État que son ouvrage soit distribué dans toutes les juridictions du royaume. Il est certain que la meilleure connaissance du droit, à travers la certitude de l'imprimé, peut améliorer l'administration du royaume et le maintien de l'ordre public. Son vœu n'est cependant pas exhaussé : trop volumineux et trop coûteux – les volumes paraissent dans une édition luxueuse en *in-folio* avec des gravures – le *Traité* n'est pas suffisamment maniable et abordable pour la multitude de petits officiers qui servent le royaume. Ce constat amène La Poix de Fréminville, quelques décennies plus tard, à proposer un ouvrage plus pratique et plus facile d'accès, comme il l'explique lui-même : LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, p. V : « [Delamare] s'est attaché à plusieurs Dissertations plus curieuses pour les Savants, qu'utiles dans la pratique et [...] d'ailleurs quatre gros volumes in-folio que contiennent ce *Traité*, ne se trouvent pas aisément chez tous les Officiers de Police de la campagne, lesquels ont plus besoin d'une instruction familière et de pratique journalière. »

1348 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003, p. 73.

1349 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 4 : « La Police, selon nous, est donc toute renfermée dans ces onze

comparaison avec les fonctions du Lieutenant de Police telles qu'exposées par l'édit de création¹³⁵⁰. Au sein de ces catégories très vastes de l'intervention policière, l'ordre public occupe une niche plus étroite, que l'auteur ne détermine pas avec précision.

Les classifications proposées par le commissaire manquent parfois de pertinence, elles ont néanmoins le mérite d'ébaucher la mise en ordre des matières de police et d'ordre public. Il est le premier à réussir cette synthèse d'ensemble d'une branche du droit extrêmement complexe¹³⁵¹.

Certaines catégories proposées par Delamare – arts libéraux, commerce, domestiques – excèdent le cadre de l'ordre public; alors que d'autres, tout à fait pertinentes, se sont imposées – tranquillité et sécurité publiques, mœurs, santé publique.

L'apport conceptuel de Delamare consiste plus en la tentative d'un progrès épistémologique qu'en son résultat. L'oeuvre pose les jalons de la connaissance théorique, conceptuelle, d'un ordre public jusque là resté essentiellement pragmatique. Elle influence durablement la doctrine publiciste.

B. Une conception de l'ordre public à la croisée des chemins

Désireux de justifier sa démarche, Delamare s'appuie sur un vaste appareil scientifique qu'il met au service d'une méthode d'analyse historique, révélant le syncrétisme d'influences dont procède la notion d'ordre public (1). L'important succès du *Traité de la police* contribue grandement à diffuser l'usage de la notion ainsi qu'à son étude à travers la doctrine consacrée à la police (2).

1. L'étude de l'ordre public au carrefour du Droit et de l'Histoire

parties que l'on vient de parcourir ; la Religion, la Discipline des mœurs ; la Santé ; les Vivres ; la Seureté,& la Tranquillité publique ; la Voirie : les Sciences, & les Arts Libéraux ; le Commerce, les Manufactures & les Arts Mecaniques ; les Serviteurs Domestiques les Manouvriers, & les Pauvres. »

1350 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 101 *sqq.* : la définition des fonctions du Lieutenant de Police consiste en une longue énumération de fonctions sans aucune tentative de rationalisation perceptible..

1351 L'auteur, dans sa préface, ne fait d'ailleurs pas mystère de ses difficultés à achever l'entreprise. À noter qu'elle ne l'est pas réellement, puisque seules six des onze catégories sont traitées, la sixième – la voirie – l'étant par le continuateur de Delamare après la mort de ce dernier. Par la suite, de nombreux ouvrages consacrés à la police et au droit administratif se contenteront d'un exposé alphabétique des matières, ce jusqu'au début du XIXe siècle avec par exemple l'oeuvre de Fleurigeon.

Delamare met sources et méthode historique au service de son entreprise de construction systématique du droit de la police (a). Il justifie de cette manière sa conception novatrice de l'ordre public (b).

a. La méthode et les sources au service de l'innovation conceptuelle

La construction théorique de l'oeuvre de Delamare n'est pas comparable à celle d'un penseur du droit comme Domat. Le commissaire de police n'est pas gradué, sa formation juridique résulte de la pratique, phénomène courant pour les officiers de justice inférieurs sous l'Ancien Régime¹³⁵². Cependant son oeuvre est assurément celle d'un savant qui puise, à l'appui de ses développements, dans une vaste culture historique et littéraire : droit romain, littérature latine, philosophie grecque, théologie chrétienne. Delamare est rigoureux dans la citation des références et ses développements s'accompagnent donc d'un important appareil scientifique. Celui-ci permet d'étudier au plus près les sources de l'auteur et de tenter de comprendre quelles sont, dans sa pensée, les racines intellectuelles de la notion d'ordre public.

L'univers mental de Delamare est représentatif de celui des jurisconsultes de son époque. Il est marqué par le rationalisme juridique moderne et sa propension à l'ordonnancement du droit. Il reste également fidèle à une fascination pour l'antiquité héritée de l'humanisme juridique. Il demeure tributaire des enseignements de la théologie chrétienne.

Le commissaire de police met ces sources au service d'une étude historique du droit, selon une tradition qui a la faveur des jurisconsultes français depuis l'école du *mos gallicus*. Il est le premier à appliquer cette méthode à la recherche des origines de la police et de l'ordre public¹³⁵³. Cette étude a non seulement un intérêt documentaire, au point de vue de l'analyse historique, mais également un objectif de légitimation du droit positif par la référence à la tradition et à l'ancienneté des règles¹³⁵⁴. Ceci fait que la véracité historique est parfois secondaire : Delamare cherche à mener une démonstration qui permette de justifier le droit royal de son époque¹³⁵⁵. Il n'est certainement pas dupe lorsqu'il feint de trouver une exacte ébauche de la police française du début du XVIII^e siècle dans les institutions – supposées – du royaume hébreu antique¹³⁵⁶. Il recherche avant tout, avec les outils épistémologiques à sa

1352 Cf. CHÈNE C., « La place des professionnels dans la formation des juristes au XVII^e et XVIII^e siècles », *RHFD*, 1985, n° 2, pp. 51-62.

1353 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, *préface* : l'auteur prend soin de justifier son approche historique au regard de l'objet d'étude proposé : « J'ajoute de plus que si cette méthode est la meilleure dans toute sorte d'étude, elle l'est incomparablement avantage, & devient même en quelque sorte nécessaire, lorsqu'il s'agit de la Police. [...] Or l'on verra dans le détail de cette Histoire ce qui a été observé pour le bien & l'ordre public en toutes sortes d'occasions, & d'événements. »

1354 EPRON Q., « Nicolas Delamare et la culture juridique française des pré-lumières », *op. cit.*, p. 20 *sqq.*

1355 LEGENDRE P., *Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Paris, Fayard, 2005, p. 120 : « une histoire légendaire prend forme, pour constituer la base de légitimité de la réglementation administrative. »

1356 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 6 : « Ainsi les Magistrats [hébreux] [...] continuèrent toujours, comme ils avoient commencé dans le désert, à donner leurs principaux soins pour maintenir l'observation des Loix concernant la Religion, les mœurs, la tranquillité, & toutes les autres parties de la Police, & de l'Ordre public. »

disposition, à fonder sur la preuve écrite, rationnelle, un droit de la police qui jusqu'alors reste du domaine de la connaissance empirique¹³⁵⁷. Il appuie ainsi sa construction systématique du droit de la police et de l'ordre public, qui est le fruit de sa pensée propre¹³⁵⁸.

b. La détermination de la charge juridique du terme ordre public

L'usage de cette méthode scientifique permet à l'auteur de contribuer à la détermination du syntagme ordre public.

D'emblée, dès la première page du *Traité*, Delamare pose une thèse : la police, terme polysémique, dispose d'une acception étroite qui correspond à l'ordre public dans chaque ville¹³⁵⁹. Il cite à l'appui philosophes grecs et publicistes français censés partager cette opinion. En réalité, aucune des sources évoquées ne coïncide avec la thèse de Delamare : elles concernent pour la plupart la définition générale de la police et aucune ne mentionne un sens étroit de cette dernière ni la notion d'ordre public. L'utilisation de ces sources permet en réalité au commissaire de police d'appuyer sa thèse, plus novatrice qu'il ne veut le laisser entendre.

Delamare n'invente certes pas la notion *ordre public* : il a raison d'en trouver la manifestation dans la législation royale antérieure et même dans la Rome antique¹³⁶⁰. Il innove cependant en associant un ensemble de normes, de procédures et d'institutions à un terme juridique déterminé, l'*ordre public*. Il s'inscrit, ce faisant, dans l'héritage de la pensée de Domat, son apport personnel étant d'associer pour la première fois l'ordre public à une branche du droit particulière, le droit de la police – en même temps qu'il donne la première analyse systématique de ce dernier. Il contribue ainsi notablement à la construction de la notion d'ordre public en faisant progresser la précision de la *charge juridique*, c'est à dire du *contenu intellectuel* supporté par le signifiant *ordre public* préexistant¹³⁶¹.

L'oeuvre de Delamare est à ce titre essentielle pour l'histoire de la notion d'ordre public, d'autant plus qu'elle connaît une large diffusion.

1357 Cf. RIALS S., « Veritas iuris. La vérité du droit écrit. Critique philologique humaniste et culture juridique moderne de la forme », *Droits*, 1997, n° 26, p. 101-182.

1358 EPRON Q., « Nicolas Delamare et la culture juridique française des pré-lumières », *op. cit.*, p. 25 : « Les perspectives antiquaires secondent la reconstruction systématique des éléments du droit de la police. »

1359 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 2.

1360 *Ibid.*, t. I, p. 11-26, sur la police dans la Rome antique. Les conclusions de l'auteur sont parfois correctes, bien que limitées par la connaissance parcellaire du droit public romain à son époque. Ses études sur la police des hébreux et de la Grèce antique sont en revanche plus contestables.

1361 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 87.

2. L'héritage scientifique de la systématisation de Delamare

L'héritage immédiat du progrès conceptuel réalisé par Delamare est difficile à évaluer. Son *Traité* connaît un grand succès et joue un rôle de modèle pour ses successeurs dans l'étude de la police¹³⁶². Tout au long du XVIII^e siècle, la tradition des dictionnaires juridiques voit dans ce domaine du droit la parution de plusieurs ouvrages de qualité et d'ambition diverses. Tous leurs auteurs, La Poix de Fréminville, Duchesne, Des Essarts, Prost de Royer ou encore Peuchet à la fin du siècle se revendiquent plus ou moins ouvertement de l'héritage de Delamare. Le travail de ces continuateurs permet d'affiner la compréhension du droit de la police – dont l'acception reste toujours fluctuante¹³⁶³ – et de l'ordre public, sans toutefois dépasser la hauteur de vue théorique de Delamare. Il est donc probable qu'ils ont pu être influencés par la conception de l'ordre public que propose Delamare, même s'ils n'y font pas explicitement référence.

Cependant, la hauteur de vue et le progrès conceptuel de Delamare ne sont pas nécessairement compris par la suite – certains ne voient en lui qu'un simple compilateur. Il est vrai que sa systématisation comporte des lacunes et des ambiguïtés. Quoi qu'il en soit, la notion d'ordre public connaît une forte *popularité* même si la charge juridique qu'y associe Delamare disparaît parfois. Aucun de ses continuateurs ne consacre de développements théoriques à la police : la réflexion de Delamare semble suffire¹³⁶⁴.

Au sein des études consacrées à la police, La Poix de Fréminville et Duchesne mentionnent peu la notion, tandis que Prost et Peuchet l'utilisent régulièrement.

Au sein d'autres branches du droit, la notion se trouve également chez des criminalistes comme Muyart de Vouglans et Rousseaud de la Combe. En l'absence de références explicites dans ces ouvrages, il est difficile de déterminer quelle est l'empreinte exacte de l'oeuvre de Delamare sur eux.

Au XIX^e siècle, les premiers administrativistes sont avant tout des historiens des sources¹³⁶⁵. Tout au long du siècle, de nombreux auteurs comme Gérando¹³⁶⁶, F. Laferrière¹³⁶⁷ et Block¹³⁶⁸ se réfèrent

1362 PLESSIX B., « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 2003, n° 38, p. 113-133.

1363 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 57-63.

1364 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, p. V : « Il sembleroit qu'après le Traité de Police de M. de Lamare, personne de devroit hazarder d'écrire sur cette matière, qui est approfondie avec toute l'érudition et la science que l'on peut desirer. »

1365 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 32.

1366 GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français, ou Élémens du code administratif*, Paris, Nève, 1829, t. I, p. 10.

1367 LAFERRIÈRE F., *Cours de droit public et administratif: mis en rapport avec les lois nouvelles et précédé d'une introduction historique*, 5^e éd., Paris, Cotillon, 1860, t. I, p. 370 : « au commencement du XVIII^e siècle, Delamare a embrassé une grande partie de l'administration dans les onze divisions de son vaste Traité de la police : religion, discipline des mœurs, santé, vivres, sûreté et tranquillité publique, voirie, sciences et arts libéraux, commerce, manufactures et arts mécaniques, serviteurs domestiques, manœuvriers et pauvres. – Nous ne comprendrons point sous la dénomination de police de l'État tous les sujets que Delamare y a placés; mais nous en comprendrons plusieurs, et nous ne restreindrons pas, dans la langue du droit, le mot de police au sens étroit qui lui est donné dans les habitudes du langage vulgaire. »

1368 BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Berger-Levrault, 1877, t. II, p. 1498. Par ailleurs, le dictionnaire cite en bibliographie tous les dictionnaires de la police du XVIII^e siècle - manque uniquement Prost de Royer (*ibid.*, t.

à Delamare sur les questions de police administrative.

Au début du XX^e siècle encore, Hauriou renvoie à Delamare au moment de traiter de la police administrative¹³⁶⁹. Ceci témoigne d'une véritable tradition littéraire et scientifique¹³⁷⁰, qui vise à se revendiquer d'un *auctor* pour partager son *auctoritas*. Cette analyse se trouve confortée par les erreurs que commet Hauriou en renvoyant à Delamare¹³⁷¹ : l'œuvre originelle n'est plus essentielle en tant que telle, c'est se revendiquer de la filiation de Delamare qui importe ; ainsi que de la tradition de police et d'une certaine conception d'ordre public issues de l'Ancien Régime.

Le rôle majeur de Delamare dans l'essor de la notion d'ordre public est donc à la fois celui d'un initiateur et celui d'un passeur. Son œuvre demeure, constituée de « ces admirables *in-folio*¹³⁷² », demeure une source fondamentale pour l'étude contemporaine de l'histoire de la police et de l'ordre public.

Il résulte de cette étude de la pensée de Domat et Delamare que les opérations mentales à l'origine de la création de la notion sont multiples. Les influences subies sont diverses et puisent dans un fonds culturel varié : théologie, philosophie, histoire ou encore droit naturel¹³⁷³.

Domat et Delamare contribuent à la définir la charge juridique de la notion. Ils constituent un moment décisif dans l'histoire intellectuelle de l'ordre public dans la mesure où ils initient une tradition de réflexion juridique sur ce sujet. Leur apport conceptuel et le vaste succès de leurs œuvres respectives demeurent cependant insuffisants pour expliquer l'important succès de cette notion-cadre essentiellement indéfinie et en comprendre la signification précise. Il est dès lors nécessaire, pour approcher au plus près la charge juridique de la notion *ordre public*, de tenter de dépasser l'approche définitoire, pour comprendre ce que recouvre exactement le terme juridique *ordre public*.

II, p. 1517).

1369 HAURIU M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, op. cit., 5^e ed., 1903, p. 523.

1370 Cf. MANNORI L., « Une histoire de la doctrine en droit administratif », *La doctrine en droit administratif*, Paris, Litec, 2010, p. 242.

1371 Hauriou a-t-il réellement lu Delamare ? Il faut en douter : il se trompe à trois reprises dans sa référence, sur le nombre de volumes du *Traité*, sur ses dates d'édition et en attribuant à Des Essarts la continuation du *Traité* – confondant ainsi la poursuite du *Traité* par Le Clerc du Brillet et le *Dictionnaire de la Police* dû à Des Essarts.

1372 BOULET-SAUTEL M., « Police et administration en France à la fin de l'Ancien Régime. Observations terminologiques », in W. PARAVICINI et K.F. WERNER (dir.), *Histoire comparée de l'administration (IV^e-XVIII^e siècles)*, München, Artemis, 1980, p. 47 sq.

1373 Une étude approfondie sur les origines jurnaturalistes du concept d'ordre public reste à conduire et permettrait d'approfondir la compréhension des influences philosophiques et théologiques en la matière.

SECTION II : LE DÉPASSEMENT DE LA DÉFINITION : LE SUCCÈS DE L'ORDRE PUBLIC EN TANT QUE NOTION-CADRE

La popularité de l'expression *ordre public* ne cesse de croître depuis le début du XVIII^e siècle. Elle intègre tous les discours juridiques et se diffuse à travers eux : législatif, réglementaire, jurisprudentiel, doctrinal. Elle relève de la preuve de ce qu'il faudrait appeler un *succès épistémologique*. L'expression *ordre public* est utilisée, ce qui prouve qu'elle dispose d'une réelle utilité dans la science du droit, elle permet aux juristes et aux dirigeants politiques de désigner efficacement une réalité.

Pourtant, au-delà des contributions de Domat et Delamare, les tentatives de systématisation, si ce n'est de définition, de l'ordre public demeurent rares jusqu'à la fin du XIX^e siècle et à l'apport majeur de la pensée d'Hauriou. Une approche conceptuelle et une tentative de définition demeurent nécessaires à l'impératif de certitude du droit, corollaire obligé de la sécurité juridique dans un État de droit respectueux des libertés. Néanmoins, la définition trop étroite d'une notion opérationnelle comme l'ordre public comporte d'autres inconvénients : elle fige le terme, elle peut arrêter son évolution. Or l'ordre public est essentiellement évolutif, du fait qu'il concerne au premier chef l'ordre social, ordre mouvant et variable par définition. Il faut donc rechercher à cerner le sens de l'ordre public par un autre moyen que celui de l'exercice de définition.

Descartes, figure majeure du rationalisme moderne, insiste sur les difficultés pouvant résulter des divergences d'interprétations des mots et argumente en faveur d'une exacte définition des notions par des mots communs à tous les individus¹³⁷⁴. Dans le cadre de la science juridique, la difficulté de préciser un terme juridique peut résulter en des conséquences délétères pour la mise en œuvre du droit. Paradoxalement, l'imprécision du terme *ordre public* est susceptible de créer lui-même un trouble à l'ordre public, comme le souligne déjà Prost de Royer au XVIII^e siècle¹³⁷⁵.

Il ne s'agit pas ici de tenter une analyse sémiologique globale sur le vocable *ordre public*, car celle-ci dépasserait nécessairement le cadre du droit¹³⁷⁶. De plus, les opérations mentales et les

1374 JEANCLOS Y., « Les mots du droit criminel en Europe, du XVI^e au XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 152.

1375 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781, t. I, p. LXXIV : « Les mots, pour le sens que l'on y attache, ont la plus grande influence sur l'administration & l'ordre public. »

1376 ARNAUD A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1993, v^o « sémiologie », p. 545 *sq.* Il est certain que l'*ordre public* n'est pas un signe propre au langage du droit, son usage

influences culturelles à l'origine de l'émergence de la notion sont multiples ainsi qu'a pu le montrer la section précédente.

Le fait que l'expression *ordre public* se dérobe à la définition précise n'interdit cependant pas de remarquer l'émergence d'une notion, au sens d'un objet juridique déterminé associé à un signifiant propre permettant de le désigner au sein de la langue du droit¹³⁷⁷.

Il faut avancer que l'une des clés du succès du syntagme *ordre public* dans la science du droit se trouve précisément dans son indétermination : il peut être rattaché à la catégorie des notions indéterminées. Le caractère de flexibilité associé à ce type de notions est pour part dans son succès¹³⁷⁸.

Selon G. Cornu, la charge juridique d'un terme de droit se décompose en deux composantes : son sens juridique et sa valeur. Le sens juridique correspond à « la part du signifié qui a un sens au regard du droit¹³⁷⁹ ». Tandis que la valeur est « l'élément d'appoint qui exalte le sens¹³⁸⁰. » Dans le cas de l'ordre public, cette valeur est précisément l'indétermination¹³⁸¹.

L'hypothèse selon laquelle l'ordre public joue le rôle d'une notion-cadre est séduisante : elle suppose que le terme soit volontairement indéterminé, permettant une multitude d'applications. Le caractère indéterminé n'implique pas que la notion soit indéterminable, ce qui serait foncièrement contraire à l'exigence de certitude du droit¹³⁸².

La valeur indéterminée de la notion ordre public étant admise comme hypothèse, il peut être profitable, pour tenter d'approcher au plus près la signification conceptuelle, de se pencher sur le sens juridique de l'expression elle-même.

Afin de cerner au plus près ce que les juristes entendent par *ordre public*, il importe de s'interroger sur ce que représente le terme ordre public au sein du langage juridique¹³⁸³.

Pour ce faire, la sémantique de l'ordre public doit être interrogée de manière diachronique (I). Il faut ensuite s'interroger sur la raison pour laquelle l'ordre public s'est imposé dans la langue juridique pour désigner une certaine réalité (II).

étant bien plus large : science politique, sociologie, philosophie. En cela le signe juridique *ordre public* se distingue de signes proprement juridiques, qui n'ont pas d'autres usages que dans la langue du droit. Sur la question de l'appartenance exclusive ou non d'un mot au langage juridique, cf. CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 62-86.

1377 BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2012.

1378 *Ibid.*, p. 232.

1379 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 87.

1380 *Ibid.*, p. 116.

1381 *Ibid.*, p. 117 *sq.* : G. Cornu classe le syntagme *ordre public* dans les termes juridiques à sens indéterminé.

1382 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 91; BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 232 *sqq.*

1383 EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *op. cit.*, p. 25 : « [...] le concept est signifié par un mot ou une expression brève qui en est dans la langue le substitut, comme le représentant, et où par conséquent la définition du concept est en même temps celle du sens d'un mot, de l'acception et signification d'un vocable. »

I. ESSAI D'ÉTUDE ÉTYMOLOGIQUE DIACHRONIQUE DU TERME *ORDRE PUBLIC*

La signification d'un terme dans un langage donné, qu'il soit spécifiquement juridique ou autre, est nécessairement relative à son évolution. Il est dès lors nécessaire, pour mieux comprendre son sens, de tenter une étude diachronique de son étymologie¹³⁸⁴. Étant donné l'ampleur de la question, tant de l'étendue chronologique que de la diversité des savoirs mobilisés¹³⁸⁵, le présent développement ne saurait prétendre à davantage que de proposer des pistes de recherches, un essai d'analyse. Par conséquent, les sens étymologiques pertinents pour la présente étude seront privilégiés – en particulier les sens juridiques, tout en prenant garde au risque d'interprétation téléologique de l'évolution sémantique. De plus, l'étude se limite à la langue française moderne et contemporaine.

L'étymologie, souligne G. Cornu, consiste en la recherche du pourquoi « tel mot a désigné telle chose¹³⁸⁶ ». Elle comporte non seulement le repérage de la forme primitive d'un mot, mais aussi l'étude des variations de son sens à travers le temps, pour éventuellement conclure sur le sens qui s'est imposé pour devenir celui de la langue actuelle¹³⁸⁷.

Tout mot dispose d'une origine qui peut utilement renseigner sur ses significations (A). Parmi différentes significations évoluant en parallèle, certaines finissent par se fixer et s'imposer définitivement (B).

A. La recherche des racines du vocable

Au sein des multiples rapports de formation qui conduisent à l'émergence d'un terme dans le langage juridique se trouve la *composition*. Celle-ci consiste en l'apparition d'un signifiant nouveau formé à partir de deux signifiants préexistants, chacun d'eux ayant une signification individuelle propre¹³⁸⁸. Elle correspond au cas de l'ordre public, expression composée de deux

1384 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 32, souligne l'importance du point de vue diachronique : « le droit a une dimension historique qu'il communique à l'étude de son langage. »

1385 Notamment : anthropologie, ethnologie, archéologie du langage, linguistique comparée.

1386 *Ibid.*, p. 137.

1387 *Ibid.*

1388 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 168 : « La composition est la *formation d'une entité significative nouvelle à partir de termes préexistants dotés d'une individualité propre*. Elle combine des mots, non des radicaux, en une *nouvelle unité sémantique*. » (souligné par l'auteur)

mots ayant chacun un sens propre et disposant elle-même d'un sens individuel distinct de ses composants.

Le syntagme *ordre public* relève plus précisément d'une juxtaposition d'un adjectif et d'un substantif. La déconstruction de la composition s'impose donc afin d'approcher au plus près le sens de l'entité linguistique composée. Comme le souligne G. Cornu, l'expression *ordre public* fait partie des juxtapositions substantif-adjectif, qui mettent en exergue la force déterminante apportée par l'adjectif au mot composé¹³⁸⁹. Il est donc nécessaire d'envisager successivement le substantif « *ordre* » (1), ensuite d'aborder l'adjectif « *public* » (2), pour terminer par le terme composé « *ordre public* » (3).

1. Étymologie du mot « *ordre* »

La recherche de l'étymologie d'un mot, au sens le plus étroit, consiste en deux opérations¹³⁹⁰ : le repérage du terme ancien dont est issu le terme contemporain, nommé *étymon* (a), puis sa comparaison avec le ou les sens que prend le terme dans la langue – ici, juridique – française (b).

a. La recherche de l'étymon : le mot latin *ordo*

Le mot *ordre*, dans la langue française, procède du mot latin *ordo*¹³⁹¹. Le mot latin *ordo*, *-inis*, désigne à l'origine une réalité technique relative à l'activité de tissage : l'*ordo* est l'ordre, l'organisation des fils dans la trame¹³⁹². Il est à rapprocher du terme *ordior*, qui décrit l'activité de débiter, d'ourdir la trame¹³⁹³. *Ordo* désigne ensuite, dans la langue commune, rang, la rangée, l'alignement, la bonne organisation. Il acquiert ensuite des acceptions spéciales dans divers domaines techniques : militaire, architectural, rhétorique¹³⁹⁴.

Il dispose de plusieurs acceptions spécifiques dans le monde du droit romain. Il désigne la classe et le rang des citoyens, c'est-à-dire leur place dans la société, leur appartenance à un groupe social : *ordo senatorius*, *ordo equester*, *ordo plebeius*¹³⁹⁵. Il peut également être relatif à l'ordre du droit dans le sens de l'ordre du procès, de la procédure : le droit romain distingue ainsi une procédure ordinaire, dite *ordo*

1389 *Ibid.*, p. 170 *sq.*

1390 *Ibid.*, p. 138.

1391 REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 4e éd., Paris, Larousse, 2010, v° « ordre » ; CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., Paris, PUF, 2016, v° « ordre ».

1392 ERNOUT A. et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, 3e éd., Paris, C. Klincksieck, 1951, v° « ordo », t. II, p. 829.

1393 *Ibid.*, v° « ordior », t. II, p. 828.

1394 GAFFIOT F. et P. FLOBERT, *Dictionnaire latin-français*, Nouv. éd. rev. et augm., Paris, Hachette, 2000, v° « ordre » : au sens militaire : rang, file de soldats ; au sens architectural : style, ordre d'architecture ; au sens rhétorique : enchaînement ordonné des mots, bonne ordonnance d'un discours.

1395 *Ibid.*

iudiciorum privatorum et une procédure extraordinaire, dite *extra ordinem iudiciorum privatorum*¹³⁹⁶.

Au sens juridique, il faut encore relever le dérivé *ordino*, désignant à l'époque impériale l'action *mettre l'ordre dans* et par la suite, de gouverner – une province par exemple¹³⁹⁷.

De ces définitions, deux éléments principaux à retenir. Premièrement, dès l'origine dans la langue latine, le mot *ordo* suppose au sens générique une bonne organisation de quelque objet que ce soit – fils dans une trame, soldats dans une formation, formule dans un discours. Désignant un ordre en toute chose, *ordo* peut désigner, de manière embryonnaire, la procédure, donc *l'ordre du droit*. Deuxièmement, au sens du droit public et politique – naturellement lié au précédent, *ordo* renvoie à un mode d'organisation sociale, son dérivé *ordino* suggère l'idée d'un pouvoir *mettant en ordre* la société par l'action de gouverner, les deux mots suggérant une volonté d'organisation de la société, donc *l'ordre de la société*.

b. Le sens du mot ordre dans la langue française

Il est rare, relève G. Cornu, qu'un mot français conserve exactement le sens de son étymon latin, constat valant particulièrement pour les sens juridiques¹³⁹⁸. En ce qui concerne le terme *ordre*, la pluralité des significations qui apparaissent dans la langue latine se multiplie encore en français. Il n'est question ici que de rechercher l'évolution ou le maintien du sens originel, relatif à l'idée d'ordonnancement, de bonne organisation – dans le droit ou dans la société.

Au Moyen-Âge, *ordo* désigne en droit savant la procédure suivie devant un tribunal et par extension peut aussi qualifier un traité de procédure¹³⁹⁹. Il peut aussi renvoyer à l'organisation sociale, notamment aux structures sociales de l'ordre féodal, à travers la théorie des *tres ordines*, les trois ordres de la société médiévale¹⁴⁰⁰. Plus généralement, l'*ordo* est aussi l'ordre du monde, fondé par la volonté divine.

En 1610, dans son *Traité des ordres*, Loyseau utilise la polysémie du terme pour rattacher les divers ordres – au sens de dignité, de qualité juridique – au sens originel, à l'ordonnancement de la société : « il faut qu'il y ait de l'Ordre en toute chose », indique le jurisconsulte, qui précise que cet ordre suppose « admirable disposition » et bon agencement¹⁴⁰¹. Dans sa pensée, les

1396 GAUDEMET J. et E. CHEVREAU, *Les institutions de l'Antiquité*, 8e éd., Paris, Montchrestien, 2014, p. 246.

1397 ERNOUT A. et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, *op. cit.*, v^o « ordo », t. II, p. 830.

1398 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 146.

1399 Cf. par exemple GOURON A., « L'entourage de Louis VII face aux droits savants: Giraud de Bourges et son ordo », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1988, vol. 146, n^o 1, p. 5-29.

1400 KRYNEN J., *L'Empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIIIe-XVe siècle*, Paris, Gallimard, 1993, p. 16-23.

1401 LOYSEAU C., *Traité des ordres et simples dignitez*, Paris, 1610, p. 1.

différents ordres se rejoignent pour composer l'ordre social global¹⁴⁰².

Dans les dictionnaires du XVII^e siècle, *ordre* apparaît également dans ce sens, qui semble conservé de manière assez exacte depuis le latin : ainsi dans Richelet¹⁴⁰³ et dans la première édition du *Dictionnaire de l'Académie*¹⁴⁰⁴. Le même sens se maintient au XVIII^e siècle : Furetière¹⁴⁰⁵ et le *Dictionnaire de l'Académie*¹⁴⁰⁶ le donnent, mais pas de Ferrière¹⁴⁰⁷, qui se concentre sur les significations juridiques spécifiques. Au XIX^e siècle, le Larousse préserve l'idée de bonne organisation, à laquelle il ajoute un sens spécifique à l'ordonnement social¹⁴⁰⁸. Il en va toujours de même dans le vocabulaire contemporain¹⁴⁰⁹.

Ce sens de bonne organisation apparaît régulièrement dans la législation royale dès le XVe siècle, indiquant une volonté royale de mettre en ordre ou de remettre en bon ordre la société, le droit, la justice. Ainsi dans l'ordonnance de Montils-lès-Tours, Charles VII affirme avoir « mis bon ordre » par des mesures de réformes, considérant que « les royaumes, sans ordre de justice, ne peuvent avoir durée ne (*sic*) fermeté aucune¹⁴¹⁰. » De même, Louis XIV est dit avoir « rétabli le bon ordre » lorsqu'il met en place la réforme de la police parisienne¹⁴¹¹.

Au-delà de ses nombreuses significations juridiques particulières, le mot *ordre* conserve donc un sens général de bonne organisation et de mise en bonne place des composantes de la société. Il appartient, note G. Cornu, au registre du langage de l'établissement : il érige, il instaure ou rétablit un référentiel¹⁴¹².

Il faut maintenant s'intéresser au terme *public* afin de comprendre la manière dont il détermine *ordre* au sein du syntagme *ordre public*.

1402 *Ibid.* : « il se fait, de plusieurs Ordres un Ordre general, & de plusieurs Etats un Estat bien réglé, auquel il y a une bonne harmonie et consonance, & une correspondance & rapport du plus bas au plus haut : qu'en fin un nombre innombrable aboutit à son unité. »

1403 RICHELET P., *Dictionnaire françois, contenant les mots et les choses*, Paris, 1680, v^o « ordre » : « arrangement, disposition. [mettre les choses dans un bel ordre.] »

1404 *Dictionnaire de l'Académie Française*, 1^{ère} éd., Paris, 1694 : paradoxalement, la première édition du dictionnaire ne contient pas d'entrée « ordre », mais, en son lieu et place, une entrée « désordre » définie ainsi : « Manque d'ordre, renversement, desrangement, confusion des choses qui ne sont pas dans l'estat, le rang, la disposition où elles devroient estre. »

1405 FURETIÈRE A., *Dictionnaire universel*, 2^e éd., Paris, 1702, v^o « ordre », p. 397 : « Disposition régulière, situation des choses suivant l'état, la place & le rang qui conviennent à leur nature, ou à leurs fonctions. »

1406 *Dictionnaire de l'Académie Française*, 4^e éd., Paris, 1762, v^o « ordre ».

1407 FERRIÈRE C.-J. de, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 3^e éd., Paris, 1771.

1408 LAROUSSE P., *Nouveau dictionnaire de la langue française*, 3^e éd., Paris, 1856, v^o « ordre », p. 394 : « harmonie dans un État : troubler l'ordre [...] ; ordre social, règles qui constituent la société. »

1409 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v^o « ordre », p. 716.

1410 *Ordonnance ou Établissements pour la réformation de la justice*, avril 1433, in ISAMBERT, t. IX, p. 203.

1411 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 127.

1412 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 128.

2. Étymologie du mot « public »

Au sein d'une juxtaposition substantif-adjectif comme *ordre public*, l'adjectif apporte une force déterminante au substantif : l'ordre dont il est question *est public*. Pour comprendre ce dernier, il faut à nouveau rechercher son étymon (a) et le comparer au sens moderne (b).

a. La recherche de l'étymon : le mot latin *publicus*

Le mot latin *publicus*, -a-, -um est à l'origine du terme français *public*¹⁴¹³. Il est un adjectif désignant ce qui concerne le peuple, la société, l'État, en somme ce qui est officiel¹⁴¹⁴. Il s'oppose à l'individu unitaire et isolé, à l'individualité¹⁴¹⁵. Il permet de qualifier de nombreux substantifs qui prennent alors une dimension générale, se rapportant à la collectivité : bien public, finances publiques, serviteur public et notamment la chose publique, *res publica*, l'État. Il permet, à partir de l'époque classique de la jurisprudence romaine, de distinguer certaines branches du droit dit désormais public, le *ius publicum*, par opposition au droit privé¹⁴¹⁶.

Publicus possède également un dérivé, *publicum*, qui désigne le domaine public et par extension la rue ou l'espace public¹⁴¹⁷.

b. Le sens du mot public dans la langue française

Dans la langue française moderne, le terme *public* s'entend dans une signification très proche du latin. Il renvoie à l'ensemble de la population, au « gros de la multitude » selon Richelet¹⁴¹⁸, à ce qui est commun à la société et concerne tout un peuple¹⁴¹⁹. Il est opposé à *particulier*, précise Furetière, qui ajoute comme signification : « le général des hommes, la société civile, le peuple en général¹⁴²⁰. » Le terme conserve cette signification jusqu'au XIX^e siècle¹⁴²¹ et au-delà, jusqu'à la langue contemporaine.

Du point de vue juridique, *public* concerne également les institutions, les officiers ou

1413 REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit., v^o « public » ; CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v^o « public ».

1414 GAFFIOT F. et P. FLOBERT, *Dictionnaire latin-français*, op. cit., v^o « publicus ».

1415 ERNOUT A. et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, op. cit., v^o « publicus », t. II, p. 959.

1416 CHEVRIER G., « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du “jus privatum” et du “jus publicum” dans les oeuvres des anciens juristes français », *APhD*, 1952, p. 11 *sqq.*

1417 GAFFIOT F. et P. FLOBERT, *Dictionnaire latin-français*, op. cit., v^o « publicum ».

1418 RICHELET P., *Dictionnaire françois*, op. cit., v^o « public ».

1419 *Dictionnaire de l'Académie Française*, 1^{ère} éd., Paris, 1694, v^o « public », t. II, p. 413, qui donne comme exemples : intérêt public, bien public, autorité publique.

1420 FURETIÈRE A., *Dictionnaire universel*, op. cit., v^o « public », p. 625.

1421 LAROUSSE P., *Nouveau dictionnaire de la langue française*, op. cit., p. 465.

magistrats dits *hommes publics*¹⁴²². Plus généralement, il s'impose au bas Moyen-Âge pour distinguer un corps de règles spécifiques s'appliquant à l'État, à son fonctionnement, à ses institutions : le droit public¹⁴²³. Ce sens également s'est maintenu jusqu'à aujourd'hui.

3. L'origine du terme ordre public

Contrairement à ses composants *ordre* et *public*, dont les origines latines sont avérées, la composition *ordre public* ne dispose d'aucun ancêtre attesté. La recherche de son origine se réduit à des conjectures. L'expression n'apparaît dans aucun dictionnaire, qu'il soit de langue juridique ou commune, avant le XIXe siècle¹⁴²⁴. Le dictionnaire historique Rey date son apparition dans la langue française à 1725¹⁴²⁵, assertion qui n'est pas recevable puisqu'elle se trouve par exemple chez Domat et Delamare, tous deux publiés avant cette date.

Les technologies de reconnaissance optique permettent aujourd'hui de rechercher un terme dans des milliers d'ouvrages numérisés, permettant de formuler des hypothèses sur les plus anciennes occurrences¹⁴²⁶.

Cette méthode de recherche, une fois les occurrences approximatives ou incertaines écartées, permet de faire remonter l'invention littéraire du terme *ordre public* à l'année 1544, où se trouvent les deux plus anciens résultats certains.

L'une des occurrences se trouve dans une traduction française de Machiavel¹⁴²⁷. Sa charge sémantique est incertaine, il est néanmoins remarquable que le terme apparaisse dans l'œuvre du florentin, théoricien d'une certaine conception politique de l'ordre public¹⁴²⁸.

L'autre occurrence, plus remarquable encore, se trouve dans une œuvre de Calvin. Le théologien réformé utilise le terme *ordre public* dans un sens proche du contemporain, affirmant qu'il y a « une

1422 FURETIÈRE A., *Dictionnaire universel*, *op. cit.*, v° « public », p. 625 : « On appelle un Officier public, un homme public, un Magistrat qui a soin de la Justice, ou de la Police ; qui a inspection sur le peuple, & qui donne les ordres pour entretenir la société et la tranquillité publique. »

1423 RIGAUDIÈRE A., « Pratique politique et droit public dans la France des XIVe et XVe siècles », *APhD*, 1997, n° 41, p. 83-114.

1424 *Ordre public* apparaît comme dérivé du mot *ordre* dans le *Dictionnaire de l'Académie Française* en 1835 (6^e édition). Il dispose d'une entrée particulière dans ALBIN LE RAT DE MAGNITOT et HUARD-DELMARRE, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 2e éd., Paris, Joubert, 1841, t. II, p. 252.

1425 REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, *op. cit.*, v° « ordre ».

1426 Nous avons recherché l'expression « ordre public » au sein des bibliothèques numériques *Gallica* (BNF) et *Google Livres*. Les résultats ne sont qu'indicatifs, la recherche n'étant pas possible pour tous les imprimés, ni, *a fortiori*, pour les manuscrits.

1427 MACHIAVEL N., *Le premier Livre des Discours de l'Estat de Paix et de guerre*, Paris, 1544, p. XI verso : « [dans les républiques] l'on y use que de *force & ordre public réglé & compassé* en maniere, que jamais il ne se desborde que la republique en puisse danger encourir. » (nous soulignons). La traduction, guère heureuse, respecte néanmoins le texte original : « *con forze ed ordini pubblici, che hanno i termini loro particolari, né trascendono a cosa che rovini la repubblica.* » L'italien *ordini pubblici* n'est cependant pas courant et ne constitue pas un étymon du terme français.

1428 Cf. NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 38 *sqq.* ; et *infra*, ch. 5, s. I.

mesme raison, de desgainer le glaive pour *punir les malfaiteurs qui troublent l'ordre public*, & de repousser ceux qui iniustement viennent assaillir un pais¹⁴²⁹. » Calvin suggère ici l'idée d'un ordonnancement interne de la société susceptible d'être perturbé par des criminels, contre lesquels la société doit se défendre. Si cette idée est loin d'être nouvelle, le terme employé pour la signifier, *ordre public*, l'est. Calvin a-t-il forgé lui-même ce terme ou l'a-t-il emprunté à un auteur antérieur ? L'interrogation reste pour le moment ouverte. Il est néanmoins remarquable que le terme apparaisse en ces temps troublés de diffusion de la Réforme, évènement capital qui non-seulement fissure l'ordre social et provoque graves violences, mais plus encore conduit à l'éclatement de l'ordre spirituel de la chrétienté occidentale et de son rêve d'unité poursuivi depuis la *restoratio imperii* carolingienne.

Le syntagme reste très rare par la suite au XVI^e siècle et dans la première moitié du XVII^e. Il apparaît de manière anecdotique chez des auteurs réformés, qui l'empruntent probablement à Calvin¹⁴³⁰.

Le premier usage du syntagme par un juriste semble être dû à Pasquier, dans une belle formule, là aussi isolée¹⁴³¹.

Au sein de la législation royale, la première utilisation de l'expression est probablement celle d'une ordonnance concernant les formes du mariage datant de 1639¹⁴³².

Aucun usage systématique, que ce soit dans la doctrine ou dans la législation royale, n'est à signaler avant l'oeuvre de Domat.

B. Les significations de l'*ordre public* et leur évolution à travers les textes

Le terme *ordre public* commence à être utilisé dans la langue juridique au XVII^e siècle puis devient commun, notamment grâce à l'influence des oeuvres de Domat et Delamare, au cours du XVIII^e siècle. Il n'est défini par aucun dictionnaire ni aucun des auteurs qui l'utilisent : en

1429 CALVIN J., *Brieve instruction, pour armer tous bons fideles contre les erreurs de la secte commune des anabaptistes*, Genève, 1544, p. 61 (nous soulignons)

1430 NOUE F. de L., *Discours politiques et militaires du sieur de La Noue. Recueillis et mis en lumiere par le sieur du Fresnes, et dediez au roy tres-chrestien Henry III*, 1596, p. 109 « l'indignation que nous devons avoir contre les contempteurs de Dieu : car si elle contrairioit à la piété et à l'ordre public [...] » ; AMYRAUT M., *Apologie pour ceux de la religion*, Paris, 1648, p. 54 « [les sujets du roi] demouroient en [son] obeïssance, & en l'observation de l'ordre public. »

1431 PASQUIER É., *Les Recherches de la France*, Paris, 1621, p. 62 : « Grande chose véritablement, & digne de la Majesté d'un Prince, que nos Roys (ausquels Dieu a donné toute puissance absolue) ayent d'ancienne institution voulu reduire leurs volonteiz sous la civilité de la loy: & en ce faisant, que leurs Edits & Décrets passassent par l'alambic de cet ordre public. »

1432 *Déclaration sur les formalités du mariage, les qualités requises, le crime de rapt*, 26 novembre 1639, in ISAMBERT, t. XVI, p. 520 *sqq.* Ce texte est analysé *supra*, ch. 2, s. II et reproduit *infra*, annexe n°3.

conséquence, sa signification doit être recherchée dans son contexte d'emploi, dans son usage, à la lumière des indices apportés par l'enquête épistémologique menée précédemment. *Ordre public* est utilisé dans le monde du droit, tant par les juristes que par la législation royale, dans plusieurs acceptions différentes ; parfois par les mêmes auteurs, signe que son sens n'est pas fixé. Il peut être rattaché à deux usages principaux (1). Ces usages s'affinent progressivement, certaines significations étant abandonnées, pour finalement se fixer au XIX^e siècle (2).

1. La détermination des principales significations

Deux sens principaux s'observent au sein de la littérature de l'ancien droit. Il est à noter qu'il n'existe pas de séparation stricte entre eux : d'une part, ils peuvent se montrer corrélés, d'autre part, les mêmes auteurs usent parfois des deux. Le premier suggère le maintien d'une bonne organisation sociale (a) tandis que le deuxième concerne plutôt le bon fonctionnement de l'État et de ses institutions (b). Il faut également mentionner une troisième signification qui demeure anecdotique (c).

a. Signification I : la bonne organisation sociale, la paix publique, la stabilité de la société

Dans ce premier cas de figure, l'emploi du vocable ordre public semble directement dériver des significations générales des termes *ordre* et *public*. Il suggère l'existence d'un *ordre*, au sens de bon ordonnancement, d'organisation bien réglée ; au sein du *public*, c'est à dire la société de manière générale, l'ensemble de la collectivité.

Cette signification se trouve chez les meilleurs auteurs. Domat l'emploie lorsqu'il évoque l'existence d'un corps de règles régissant l'organisation de la vie en société et qui vise au bien commun¹⁴³³. Domat use également *ordre public* dans une signification plus étroite encore pour désigner la tranquillité et la paix sociales, qui peuvent être troublées par les infractions pénales¹⁴³⁴.

Même signification chez Fleury, pour lequel l'ordre public correspond à la tranquillité et au bon ordre de la société¹⁴³⁵, ou encore chez Jousse¹⁴³⁶.

1433 DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, op. cit., p. 179 : « Ainsi, en général, l'ordre public ne renferme pas seulement l'usage des conditions et professions qui ont un rapport précis au bien commun, telles que sont celles des officiers de justice, de celles des finances, des gens de guerre et autres, mais il comprend aussi tout ce qu'il y a dans toutes les autres conditions qui lie les hommes de l'un à l'autre, qui forme et entretient leur société, et peut être sujet aux lois qui en règlent l'ordre. »

1434 *Ibid.*, p. 553 : « Ce sont donc ces violences, ces entreprises et ces autres excès, qui troublent la paix extérieure et l'ordre public, que la police punit par des supplices et par d'autres peines. »

1435 FLEURY C., *Droit public de France*, Paris, 1769, t. I, p. 194 : « [...] qui tient essentiellement à l'ordre public, pour qu'il n'y soit admis aucun usage qui trouble la tranquillité & le bon ordre de l'Etat ou la Police. »

1436 JOUSSE D., *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle d'août 1670*, Paris, 1753, p. 13.

Muyart de Vouglans fait en ce sens du maintien de l'ordre public une condition essentielle à la subsistance de la société et le fondement même du droit criminel¹⁴³⁷.

La signification I est également employée par les magistrats, en particulier dans des arrêts de règlement concernant des questions de police¹⁴³⁸. Elle apparaît régulièrement, dès le début du XVIIIe siècle, dans la législation royale, au sein de laquelle des motifs récurrents apparaissent : attention et soin du roi pour l'*ordre public du royaume*¹⁴³⁹ et surtout mission revendiquée par le roi de *maintenir l'ordre public*¹⁴⁴⁰.

Au cours du XVIIIe siècle, la *signification I* s'impose dans tous les types de littérature juridique comme étant la plus répandue..

b. Signification II : le bon fonctionnement des institutions, la préservation de l'ordonnement juridique

La deuxième signification majeure se rapporte plus étroitement au domaine du droit et des institutions. Elle dérive de sens particuliers des composants *ordre* et *public*, *ordre* suggérant dans certains cas un ordre du droit, un ordre procédural et *public* pouvant désigner les sujets de droit public, l'État, ses institutions, ses agents. Elle désigne le maintien du bon fonctionnement des institutions, la nécessité de préserver les organes de l'État, leur organisation et leurs rapports de droit. Elle suppose un caractère d'impérativité : ce sont les règles de droit public essentielles au bon fonctionnement de l'État et des institutions. Elle est liée de manière implicite à l'acception précédente, car les règles juridiques concernées sont principalement celles garantissant l'effectivité du contrôle de l'État sur la société civile et permettant le maintien de l'*ordre public* de la *signification I*.

Domat mentionne à ce titre des lois « qui regardent l'ordre public du gouvernement¹⁴⁴¹ »

1437 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Neuchâtel, 1781., t. I, p. XXI : la phrase suivante ouvre l'oeuvre : « L'Homme étant né pour la Société, & la Société ne pouvant subsister que par le maintien de l'Ordre public qui en est le fondement, il a fallu nécessairement une Autorité qui pût réprimer les troubles qu'on voudroit apporter à cet Ordre public. »

1438 Nombreux exemples dans les dictionnaires de police, ainsi un arrêt du Parlement de Paris du 25 mai 1750 à propos de l'affaire des enlèvements d'enfants, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 315 : « la Cour voit par ce qui vient de lui être dit par ces Officiers [de police] [...] que les Auteurs de ces bruits calomnieux ne sont peut être pas moins coupables que ceux qui ont excité des assemblées & des attroupements que l'ordre public ne peut tolérer. »

1439 Par exemple : *Arrêt du Conseil concernant les actes de l'assemblée générale du clergé de France*, 24 mai 1766, in ISAMBERT, t. XXII, p. 451 : « le gouvernement des choses humaines, et tout ce qui intéresse l'ordre public et le bien de l'État, est entièrement et uniquement du ressort [du roi] »

1440 Par exemple : *Ordonnance contre le luxe*, 29 mars 1700, in ISAMBERT, t. XXI, p. 355 : « Le désir que nous avons eu de procurer l'abondance dans notre royaume, d'y maintenir l'ordre public [...] » ; *Déclaration concernant la vaisselle d'argent*, 18 février 1720, in ISAMBERT, t. XXI, p. 177 : « Le bien de l'État et le maintien de l'ordre public exigeant de nous une continuelle attention [...] » ; *Édit portant création de conseils supérieurs*, février 1771, in *ibid.*, p. 514 : « nous assurerons le repos de nos sujets, le maintien de l'ordre public et la punition des délits. »

1441 DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, op. cit., t. I, p. LXXXIV. L'auteur comprend dans cette catégorie :

ainsi que des « reglemens généraux d'ordre public¹⁴⁴² »

Cette acception apparaît régulièrement dans la législation royale au XVIIIe siècle. Elle peut renvoyer à des règles procédurales relatives au bon fonctionnement des institutions et de la justice¹⁴⁴³. Elle peut aussi servir à désigner un ensemble de branches du droit essentielles à la vie de l'État, dont fait partie par exemple le droit criminel¹⁴⁴⁴ ou encore l'enseignement supérieur¹⁴⁴⁵. Elle renvoie encore à l'impératif d'unité et de certitude du droit à l'échelle du royaume, impératif de sécurité juridique qui intéresse logiquement la tranquillité des personnes¹⁴⁴⁶.

Bien que moins courante que la *signification I*, la *signification II* connaît un emploi constant dans la littérature juridique du XVIIIe siècle.

c. Signification III : le commandement émis par une autorité publique

Cette signification, qui dérive peut-être de l'italien *ordine pubblico*, demeure anecdotique et n'est employée qu'à de rares occasions. Elle est issue d'un sens particulier du mot *ordre* qui peut désigner une instruction, un commandement émis par un supérieur hiérarchique. Elle n'a que peu de liens avec l'acception contemporaine de l'ordre public. Elle s'observe lorsqu'il est question d'un commandement émanant de l'autorité politique, généralement royale¹⁴⁴⁷.

À la fin du XVIIIe siècle, l'utilisation du syntagme *ordre public* est devenue courante dans la

« ces loix qu'on appelle les loix de l'Etat, qui règlent les manières dont les Princes Souverains sont appelez au gouvernement, ou par succession, ou par élection : celles qui règlent les distinctions, & les fonctions des charges publiques, pour l'administration de la justice, pour la milice, pour les finances, & de ces charges qu'on appelle Municipales : celles qui regardent les droits du Prince, son domaine, ses revenus : la Police des Villes, & tous les autres reglemens publics. »

1442 *Ibid.*, t. I, p. LXXXV : « comme [ceux] qui établissent les peines des crimes, [ceux] qui règlent l'ordre judiciaire, les devoirs des Juges, & leurs differentes juridictions. »

1443 Par exemple : *Édit contenant reglement pour la juridiction du Lieutenant de Police au Châtelet et celle du prévôt des marchands et échevins de Paris*, juin 1700, in ISAMBERT, t. XX, p. 359 : « Les inconvéniens que causent les conflits de juridiction, étant également contraires au bien de la justice, à l'ordre public et à la dignité des magistrats [...] »

1444 *Déclaration relative à l'ordonnance criminelle*, 1^{er} mai 1788, in ISAMBERT, t. XXVIII, p. 527 : « Nos lois criminelles surtout, cette portion si importante de l'ordre public, méritent d'autant plus de fixer notre attention, qu'elles intéressent à la fois notre humanité et notre justice. »

1445 *Édit portant règlement pour les collèges qui ne dépendent pas des universités*, février 1763, in ISAMBERT, t. XXII, p. 390 : « en sorte que l'institution des universités fait une partie essentielle de l'ordre public, puisque, par les degrés qu'elles confèrent, ce sont elles qui ouvrent l'accès à la plus grande partie des fonctions publiques, et jusqu'aux dignités même les plus éminentes de l'Église et de l'État. »

1446 *Déclaration du 8 janvier 1819*, in BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, 1727, t. I, p. 588 : « Et d'autant qu'il convient à l'ordre public, & à la tranquillité de notre Royaume, qu'il y ait sur cette matiere une regle certaine & uniforme dans toutes les Provinces qui le composent. »

1447 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791, p. 91 : « L'on a commencé à travailler [à l'étude de la langue française], par ordre public, à l'Académie Française. » ; BOURG, *Recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts du conseil d'état et du conseil souverain d'Alsace*, Colmar, 1775, p. 189 : « Nous avons reçu l'Ordre de sa majesté [...] & étant nécessaire de rentre ledit Arrêt et le présent Ordre public [...] »

langue juridique française. Ses différents usages permettent de saisir sa signification dans la langue du droit et en conséquence de déterminer la réalité qu'il représente pour les juristes et les dirigeants politiques. Ils évoluent encore à travers les transformations que connaît l'ordre juridique français après 1789.

2. La fixation du terme ordre public dans sa signification contemporaine

Le terme *ordre public* traverse la période réformatrice de la fin du XVIII^e siècle avec une relative stabilité. Bien qu'étroitement lié à l'exercice du pouvoir sous la monarchie absolue, il se maintient dans la langue juridique par delà la Révolution. Sa principale acception apparue sous l'Ancien Régime perdure (a) tandis qu'une autre émerge (b).

a. La pérennité de la signification I

L'étude de la théorisation progressive, au cours du XIX^e siècle, d'une notion d'ordre public a déjà montré combien l'héritage conceptuel de l'Ancien Régime est important en la matière. Il est dès lors logique que la signification principale du terme se soit maintenue également.

La deuxième moitié du XVIII^e siècle, période de transformations juridiques majeures, voit des termes comme *administration* et *police* évoluer et se transformer¹⁴⁴⁸.

À l'inverse, l'expression ordre public conserve son sens premier évoquant la pacification de la société et le bon ordonnancement général. Elle connaît un large emploi dans tous les types de littérature juridique, en particulier dans les écrits de la doctrine publiciste, notamment administrativiste.

Le terme commence à figurer dans les dictionnaires à partir de la décennie 1820, attestant qu'il s'est fixé dans la langue. Les auteurs s'accordent pour considérer qu'il désigne les règles intéressant la communauté dans son ensemble¹⁴⁴⁹. Gérando en donne une illustration représentative, en affirmant que l'ordre public correspond à l'intérêt commun de toute la société¹⁴⁵⁰. Cet intérêt, entendu de manière large, est le maintien de la tranquillité et de la sécurité

1448 Napoli P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 143 : l'auteur souligne « le travail institutionnel qui s'accomplit à la fin de l'Ancien Régime : les mots se requalifient, et, en se requalifiant, désignent de nouvelles choses. »

1449 CRIVELLI J.-L., *Dictionnaire du droit civil, commercial, criminel et de procédure civile et criminelle*, Paris, A. Bavoux, 1825, p. 535 « On nomme Ordre public, tout ce qui intéresse la généralité des citoyens. » ; ALBIN LE RAT DE MAGNITOT et HUARD-DELMARRE, *Dictionnaire de droit public et administratif*, *op. cit.*, t. II, p. 252 : « L'ordre public est l'intérêt général de la société. » ; SAINT BONNET, *Nouveau dictionnaire de droit français*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1872, p. 433 : « les règles qui tiennent à la tranquillité et à la sécurité de la société. »

1450 GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français*, *op. cit.*, t. I, p. 25.

propices au bon déroulement de la vie collective.

Une légère inflexion de la *signification I* s'opère cependant. Celle-ci ne désigne plus un ordonnancement spécifiquement déterminé, comme sous la monarchie absolue du droit divin où il ne peut exister qu'un ordre précis : l'ordre monarchique. Au XIX^e siècle, avec la sécularisation du pouvoir et le développement progressif du libéralisme, *ordre public* tend à qualifier un ordre plus diffus, un sentiment général d'apaisement généralisé. L'*ordre public* en vient à évoquer un état de paix et de sécurité dans la société, un état assimilé à celui du bon ordre social¹⁴⁵¹.

b. L'apparition d'une signification II bis

Parallèlement à sa fixation dans la langue du droit à travers sa *signification I*, *ordre public* se voit utilisé dans une deuxième acception connaissant elle aussi un large succès. Cette acception est partiellement issue de la *signification II* précédemment étudiée et est liée à l'idée d'un ordre dans le droit. Ses conséquences sont plus étroitement juridiques.

Ordre public est dans cette acception synonyme d'impérativité. Le terme désigne une règle qui s'impose à tous, aux pouvoirs publics et aux individus. Il s'illustre dans cette signification à travers l'article 6 du Code civil, qui prohibe les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'émergence de cette règle n'est pas soudaine : elle résulte d'une longue évolution en droit privé. L'utilisation du syntagme *ordre public* pour traduire cette règle d'impérativité ne s'impose pas nécessairement à l'époque : le texte rencontre une importante résistance¹⁴⁵². La règle romaine dont l'article 6 du Code civil est inspiré prohibe les conventions contraires au *ius publicum*, que les rédacteurs du Code civil ont traduits par *ordre public*, ce qui provoque l'ire de certains juristes, notamment des magistrats, contre ce qu'ils considèrent être une erreur de traduction, ou même une trahison de l'adage latin¹⁴⁵³.

1451 ARNAUD A.-J., « La paix bourgeoise », *Quaderni Fiorentini*, 1973, n° 2, p. 159 : « le corps social entend organiser la défense de sa paix : en ce sens, la paix engendre l'ordre. »

1452 FENET P.-A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, t. VI, p. 67 : le rapporteur du Tribunal sur le projet de code civil souligne l'imprécision du terme : « L'article 8 [du projet, futur article 6], rédigé comme il l'est, manque de précision et de clarté : *aux lois qui intéressent l'ordre public... Et les bonnes mœurs !* ... Quelle est cette espèce particulière de lois ? Et qu'est-ce qu'intéresser l'ordre public ? ... intéresser les bonnes mœurs ? ... Ces expressions peuvent paraître suffisamment intelligibles dans le discours ordinaire ; mais elles ne sont pas assez précises pour entrer dans la rédaction d'une loi. »

1453 *Ibid.* La maxime latine est d'Ulpien et se trouve en D. 50.17.45 : « *Privatorum conventio iuri publico non derogat* ». Cette formulation est encore utilisée, simplement traduite, au *Projet de code civil* dans sa version initiale proposée par la commission nommée par Napoléon Bonaparte : liv. prélim., tit. IV, art. VII : « On ne peut, par des conventions, déroger aux lois qui appartiennent au droit public. » Dans la rédaction finalement approuvée du code, la formule se mue en l'art. 6 et l'expression *droit public* a été remplacée par *ordre public et bonne mœurs*.

Quoi qu'il en soit, bien que liée dans son fondement axiomatique à la *signification I*, car visant de même à protéger certaines valeurs et au maintien de la paix et de la tranquillité¹⁴⁵⁴, il s'agit là d'une toute autre réalité juridique qui diverge du sujet de la présente étude¹⁴⁵⁵.

En conclusion, cette approche étymologique de l'ordre public permet de mieux déterminer ce qu'il désigne, apportant ainsi un palliatif à l'absence de définition précise. Le succès du vocable au sein de la langue juridique et même de la langue courante illustre également le fait qu'il réponde au besoin de la science juridique de disposer d'un outil sémantique permettant de décrire une réalité bien installée dans l'ordre juridique français depuis la fin du Moyen-Âge.

II. UN TERME RÉPONDANT À UN BESOIN ÉPISTÉMOLOGIQUE

Le succès du terme ordre public, son intégration définitive dans la langue juridique en un espace de temps relativement court, peut s'expliquer par son efficacité à décrire des réalités juridiques patentes. Le terme, du fait de son étymologie, est évocateur, il ne nécessite pas de définition précise pour être employé, même s'il résulte de ce phénomène certaines divergences de significations. Il permet de surcroît de désigner un ensemble d'objets juridiques (normes et institutions chargées de la mise en oeuvre de l'ordre public) en même temps qu'un axiome légitimant ces objets : l'ordre public est aussi un état social vers lequel les mesures juridiques doivent tendre.

L'ordre public peut ainsi être qualifié de notion juridique, qui se distingue d'un concept, comme l'indique J.-L. Bergel, par le fait qu'elle permet de désigner et décrire « ce qui existe déjà comme réalité intelligible¹⁴⁵⁶. »

Une hypothèse est ici formulée sur la raison du succès de l'ordre public en tant que terme juridique intentionnellement indéterminé désignant une notion-cadre¹⁴⁵⁷. Ce succès est lié au fait que l'ordre public offre un outil parfaitement adéquat pour décrire précisément une *réalité intelligible préexistante*. Cette réalité intelligible est connue des juristes bien avant l'apparition du

1454 BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962, p. 232 *sqq.* : l'auteur défend une conception unitaire de la notion d'ordre public, mais cite également les opinions contraires.

1455 Cf. PENA M., « Les origines historiques de l'article 6 du Code civil », *Revue de la recherche juridique*, 1992 ; GILARDEAU É., *L'ordre public dans la jurisprudence civile d'après les arrêtistes (bas Moyen-Âge - XVIIIe siècle)*, *op. cit.* ; BLOQUET J., *La définition de l'ordre public en droit civil de la fin du XVIIIe au début du XXe siècle : histoire du concept*, th. droit, Paris Est, Paris, 2010.

1456 BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 228.

1457 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 91.

syntagme *ordre public* dans la langue juridique, bien qu'elle soit parfaitement théorisée, comme l'étude de l'ordre public sous l'Ancien Régime l'a montré. L'utilité d'un terme est précisément de permettre de renforcer la compréhension d'une réalité juridique, en facilitant son étude par la détermination exacte de *ce dont il est question*¹⁴⁵⁸.

D'une part la réalité que l'ordre public permet d'approcher en vue de son analyse est fortement liée à sa notion-soeur de police, avec laquelle l'ordre public entretient une relation ambiguë (A). D'autre part, l'efficacité de la notion-cadre *ordre public* vient également du fait qu'elle permet de rassembler une série de notions-filles (B).

A. Le rapport de l'ordre public à sa notion-sœur : la police

La police est une notion plus ancienne que l'ordre public, lequel lui est fréquemment associé et partage avec elle un même cadre axiomatique. Comme l'ordre public, la police est une notion ambiguë dont la définition est délicate. L'indétermination des deux notions, associée à leur proximité axiomatique, engendre dans un premier temps la difficulté de les distinguer avec précision (1). Conséquemment au progrès de la science du droit et au perfectionnement des deux notions, une distinction plus précise s'ébauche au XVIII^e siècle puis s'affine au XIX^e (2).

1. Altérité et proximité des deux notions dans l'ancien droit

La proximité des notions de police et d'ordre public ne fait pas de doute relativement à leur objet (b). Elles sont néanmoins fondamentalement distinctes (a).

a. Altérité: la généralité de la notion de police

La notion de police possède une acception très large qui la distingue nettement de celle d'ordre public. Déterminer avec précision la définition de la notion de police, dans l'ancien droit, est délicat en raison de la polysémie du terme, comme le remarquent les études consacrées à la question¹⁴⁵⁹. Cette incertitude terminologique persiste jusqu'au XVIII^e siècle, remarque M. Boulet-Sautel¹⁴⁶⁰. Elle s'observe

1458 EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *op. cit.*, p. 26 : lorsque le juriconsulte crée une notion, « les mots correspondants [sont] choisis par lui dans son travail de connaissance systématique du droit, aux fins de l'analyse ou de la théorie du droit. »

1459 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 20.

1460 BOULET-SAUTEL M., « Police et administration en France à la fin de l'Ancien Régime. Observations terminologiques », *op. cit.*, p. 47-51.

rapidement après l'introduction du terme dans la langue politique et juridique française, qui remonte au XIV^e siècle¹⁴⁶¹.

Dérivé du latin *politia*, lui-même procédant du grec *politeia*, le mot français police ou policie est à son origine apparenté au concept grec de politique. La police se distingue cependant assez vite de la politique par son caractère pratique, performatif, rationnel¹⁴⁶². Elle acquiert une forte polysémie qui correspond à la désignation de tâches administratives les plus variées¹⁴⁶³. Elle est associée, dans un sens très général, à l'idée de gouvernement. Elle suppose la mission d'organisation, d'ordonnancement et de régulation de la société exercée par le pouvoir, qu'il soit royal, seigneurial ou municipal¹⁴⁶⁴. Elle est liée à la justice, mais s'en distingue, encore qu'elle ne s'en affranchit jamais complètement sous l'Ancien Régime¹⁴⁶⁵.

La diversification de la notion dans une multitude d'activités administratives, qui fait l'impossibilité de la concevoir complètement d'un point de vue théorique détaché de la pratique, ne l'empêche pas cependant d'être analysée de manière très générale par les juristes jusqu'au XVIII^e siècle. La notion de police recouvre à la fois une fonction qui consiste en la mise en œuvre de l'activité de police par divers procédés juridiques : jugement et réglementation principalement¹⁴⁶⁶ ; ainsi que certains organes chargés de l'exécution de cette fonction. Dans cet ordre d'idées, la police dite générale est le reflet de « l'étatisme infini, indéfinissable¹⁴⁶⁷ » consubstantiel à la monarchie absolue. Elle se confond avec le gouvernement général du royaume, dans un rôle de ce qui devient au XVIII^e siècle l'administration¹⁴⁶⁸.

Le constat de ce large éventail de significations et le caractère éminemment général de la notion de police font apparaître nettement sa différence avec l'ordre public. Il est cependant nécessaire de tempérer ce constat d'altérité : d'importants points de convergences existent entre les deux notions, principalement au regard de leur objet.

b. Proximité : un objet commun, l'ordonnancement de la société

Le terme de police *per se* ne suggère pas initialement une idée d'ordre, mais il est dès le

1461 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », in M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 97.

1462 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 22 sqq., sur les origines médiévales de la notion.

1463 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », op. cit., p. 97.

1464 *Ibid.*, p. 103.

1465 Cf. SOLEIL S., « Administration, justice et justice administrative avant 1790. Retour sur 30 ans de recherche », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, p. 3-30.

1466 Cf. DURAND B., « La Notion de Police en France du XVI^e au XVIII^e siècle », in M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 172 sqq.

1467 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 411.

1468 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 143 sq.

XIV^e siècle associé fréquemment au terme ordre ; de sorte que l'ordre en vient à faire partie intégrante de la construction sémantique de la notion de police¹⁴⁶⁹. Au cours de l'époque cruciale pour la construction de l'État royal que constituent les XIV^e et XV^e siècles, la police se développe et acquiert une place importante au sein des missions dévolues au pouvoir étatique. Au fil de son évolution, son rapport implicite à l'ordre se renforce, de sorte qu'à la fin du Moyen-Âge, le terme *ordre* ne lui est plus systématiquement accolé : l'idée de police suppose désormais le maintien de l'ordre social¹⁴⁷⁰.

Dès lors, à partir du XVI^e siècle, la police devient partie intégrante de l'appareil politique et juridique royal en plein essor. Elle assure l'ordre social et la cohésion dans un royaume très divers. Elle vise à *policer* la vie des sujets, c'est-à-dire à la réguler, à l'ordonner¹⁴⁷¹. Le pouvoir de police suppose la mise en ordre de la société, un ordre qui se trouve, au XVI^e siècle, régulièrement perturbé par des conflits internes au royaume : la légitimité du pouvoir royal à imposer l'ordre pour maintenir l'unité de la couronne en est d'autant renforcée.

La proximité avec la notion d'ordre public est alors patente, il est même délicat parfois de les distinguer tant le champ de la police semble large et celui de l'ordre public encore largement indéterminé. Les pouvoirs de police mettent en œuvre le maintien de l'ordre public en exerçant leur fonction de police. Observées au prisme de leur objet commun, les deux notions s'avèrent difficilement discernables.

La confusion est entretenue par les juristes de l'époque, qui accordent volontiers à la police une mission globale intéressant chaque aspect de la vie en société et qui font de son exercice une prérogative du roi politiquement rattachée à la souveraineté royale en cours de théorisation¹⁴⁷². Ces juristes, au nombre desquels Loyseau, Le Bret, Fleury, Domat, conçoivent la police comme un ordre général, à la fois social et politique, un ordre de gouvernement global du royaume.

De fait, observe B. Durand, au XVII^e siècle les deux notions en viennent à se confondre¹⁴⁷³. Lorsqu'au tournant du XVIII^e siècle, Domat et Delamare promeuvent l'emploi du terme ordre public, permettant ainsi la séparation claire, par deux signifiants distincts, de deux réalités hétérogènes, la nécessité se pose à la science du droit de parfaire la compréhension de leurs distinctions et de leurs interactions.

2. L'ordre public conçu comme l'objet de la police

1469 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », *op. cit.*, p. 105 *sqq.*

1470 *Ibid.*, p. 108 *sq.*

1471 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, *passim*.

1472 *Ibid.*, p. 34 *sqq.*

1473 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVI^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 164.

Progressivement, d'un objet commun partagé par deux notions aux cadres imprécis, la distinction entre police et ordre public est affinée par les juristes, qui commencent à distinguer une définition étroite de la police dont l'objet est précisément l'ordre public (a). Consécutivement à l'avènement de l'administration moderne après 1789, cette définition étroite de la police se perfectionne encore en donnant naissance à une notion propre : la police administrative (b).

a. Un sens étroit de la notion de police au XVIIIe siècle

La difficulté posée par la conception extrêmement large de la police d'Ancien Régime prônée par certains anciens jurisconsultes tient à ce qu'elle en vient à confondre les questions de gouvernement et les questions de maintien de l'ordre au sens pratique¹⁴⁷⁴. Au XVIIe siècle, certains auteurs ont déjà la compréhension d'un sens plus restreint au sein de la notion générale de police, un sens qui correspond plus étroitement au maintien de l'ordre public¹⁴⁷⁵. Loyseau évoque ainsi la « menuë police¹⁴⁷⁶ », celle qui se limite au maintien de la tranquillité et la salubrité dans les rues. Au début du XVIIIe siècle, Delamare illustre avec force cette conception étroite de la police, dès le début de son *Traité*. L'imprécision des échelles des deux notions conduit parfois à des conceptions paradoxales : pour Fleury, la police dans son acception étroite est une « partie importante » d'un ordre public conçu de manière très large¹⁴⁷⁷.

En parallèle, à la même période, la notion de police générale commence à faire l'objet d'analyses conceptuelles¹⁴⁷⁸. Elle subit progressivement une sorte de « décadence » et se réduit à l'acception étroite de l'ordre dans la ville¹⁴⁷⁹. Elle laisse la place, dans son acception générale, au terme administration, qui ne désigne cependant pas exactement la même réalité : le glissement linguistique s'accompagne d'une évolution sémantique¹⁴⁸⁰.

La transformation de la police est confirmée à la fin du siècle par une formule limpide de Peuchet : « La Police est proprement le gouvernement de la Cité, elle est la partie de l'autorité publique chargée de l'exécution des loix d'ordre, de sûreté & de tranquillité¹⁴⁸¹ ».

Ainsi réduite à une signification étroite, la police est proche de correspondre exactement à l'étendue de la notion d'ordre public : la police vise à la réalisation de l'ordre public, elle désigne la branche de l'activité des pouvoirs publics destinée au maintien de la paix et de la tranquillité

1474 *Ibid.*, p. 165.

1475 *Ibid.*, p. 166.

1476 *Traité des seigneuries*, in LOYSEAU C., *Les oeuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, 1701, p. 97.

1477 FLEURY C., *Droit public de France*, op. cit., t. I, p. 138. Cette vision des choses reste isolée.

1478 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 47 sqq.

1479 *Ibid.*, p. 173.

1480 *Ibid.*, p. 181 sq.

1481 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, op. cit., p. 837.

sociales. Elle est destinée à ne former plus qu'une portion de la nouvelle administration issue de la Révolution.

b. Un nouvel ordonnancement juridique: administration, police administrative et ordre public

Trop étroitement liée à l'appareil politico-juridique de la monarchie, la police d'Ancien Régime ne lui survit pas. Son héritière, la nouvelle administration bâtie par les révolutionnaires, prend sa place et conserve son principe tout en le faisant évoluer. Le terme de police étant fortement connoté à l'Ancien Régime lorsqu'il est énoncé seul, se trouve assorti de compléments : désormais, les juristes parlent de police municipale, de police de sûreté ou encore de police administrative.

La nouvelle notion de police administrative hérite directement du sens étroit de la police au XIXe siècle. Elle devient le nouveau cadre d'exercice des fonctions de garantie de l'ordre social exercées par les pouvoirs publics. Elle constitue un ensemble composé de champs d'intervention variés, leur combinaison visant à la réalisation de l'ordre public général. Il faut encore du temps et tous les progrès du droit administratif au XIXe siècle pour que les juristes affinent la compréhension de la relation entre ordre public et police administrative¹⁴⁸². Les bases en semblent déjà comprises à la fin du XVIIIe siècle, quand Peuchet définit la voirie comme étant une « partie de la police administrative¹⁴⁸³ ». Vivien indique pour sa part que la police « est l'ordre même qui préside à une société¹⁴⁸⁴. »

L'évolution des rapports entre les deux notions-sœurs montre ainsi toute l'utilité de l'apparition du terme *ordre public* pour distinguer l'un des objets de la police, objet devenant progressivement exclusif. Le terme *ordre public* s'impose dans la langue juridique pour signifier une réalité distincte de la police, ouvrant la voie aux progrès théoriques qui aboutissent à la nette distinction des deux.

Toute la pertinence de cette distinction épistémologique apparaît encore en droit positif, alors que l'ordre public a effectué un glissement : d'objet de la police, il est devenu son fondement, la justification de son existence au sein d'un État libéral¹⁴⁸⁵.

En parallèle à sa détermination progressive par rapport à la notion-sœur de police, l'ordre public agit comme un principe englobant permettant de lier entre elles un groupe de notions liées, mais

1482 Nous renvoyons sur ce processus aux développements du ch. 3.

1483 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 819 : cette partie de la police administrative « s'occupe de la sûreté, de la commodité & de la propreté de la voie publique. »

1484 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3e éd., Paris, Guillaumin, 1859, t. II, p. 112.

1485 PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1983, t. II, p. 532 *sqq.*

disparates, apportant ainsi un facteur de cohérence à l'édifice conceptuel que suppose la mise en œuvre d'un *ordre* dans la société.

B. La rattachement de notions-filles à la notion-mère *ordre public*

En tant qu'objet de compréhension de la réalité du droit, les termes juridiques peuvent être rassemblés en groupes composés d'une série de termes voisins constituant ensemble les éléments d'une même opération. G. Cornu qualifie certains de ces groupes d'intervention de *famille opérationnelle*. Les rapports mutuels entre les termes membres d'une *famille opérationnelle* sont caractérisés par leur communauté d'action : bien qu'individuellement distincts, ils sont complémentaires et agissent de concert¹⁴⁸⁶. En matière d'ordre public, plusieurs termes, dont certains sont très anciens, sont régulièrement associés dans la langue juridique pour qualifier des notions participant du même objectif global d'ordre : sécurité, sûreté, salubrité, tranquillité, netteté, repos, paix. Apparu postérieurement, le terme *ordre public* capte progressivement ces termes pour les rassembler en un ensemble cohérent. De la sorte, ces termes sont finalement rattachés à l'ordre public, contribuant à constituer sa définition fonctionnelle. Ce phénomène laisse entrevoir une structure comparable à celle d'une classification taxinomique¹⁴⁸⁷ : les espèces se rassemblant en genres, qui se rassemblent dans la famille *ordre public*. Ainsi la notion d'ordre public contribue à l'ordre du droit en permettant aux juristes d'ordonner leur savoir scientifique¹⁴⁸⁸.

1486 CORNU G., *Linguistique juridique*, op. cit., p. 202.

1487 En biologie, la classification scientifique des espèces vivantes se fait selon leur rang taxinomique, selon l'ordre suivant : règne (du vivant) → embranchement → classe → ordre → famille → genre → espèce.

1488 SCHIAVONE A., *Ius. L'invention du droit en occident*, Paris, Belin, 2008, p. 245-269. A. Schiavone relève l'influence sur la pensée juridique des méthodes logiques issues de la philosophie grecque, la dialectique et de la *diairesis* - - division, qui se trouvent également à l'origine des classifications biologiques en genres et espèces. L'auteur étudie, au sein du processus de construction de la science juridique chez les jurisconsultes romains, ce qu'il nomme « le problème de l'ordre » (p. 245). Le romaniste souligne l'apparition chez Quintus Mucius Scaevola (consul en 95 av. J.-C.) d'un progrès scientifique notable qui prépare l'émergence de la *iurisprudentia* classique. Il note l'apparition d'un « principe logique de la réflexion mucienne, à savoir une structure analytique nouvelle pour la pensée juridique, caractérisée par l'articulation des contenus selon la division par genre et espèce » (p. 254). Ce paradigme logique est d'origine platonicienne : « il était lié aux fondements mêmes de la dialectique et de l'ontologie », rappelle Schiavone qui cite le Sophiste : "Diviser ainsi par genres et ne point prendre pour autre forme qui est la même ni pour la même forme qui est une autre, n'est-ce point là, dirons nous, l'ouvrage de la science dialectique ? [*Soph.*, 253d-et]" ». Schiavone poursuit : « apparaissait ainsi pour la première fois une terminologie, centrée sur la notion de *diairesis* – division – qui se maintiendra pendant des siècles, et sera à la base des traductions et des adaptations romaines ». Il met ainsi en lumière « le rapport entre l'usage de la diairétique et la qualité des connaissances pour la première fois élaborées [par Q. Mucius Scaevola] grâce à ces

L'ordre public apparaît dès lors composé d'un large éventail d'opérations juridiques qui coopèrent dans un même objectif d'ordre social, formant des groupes conceptuels qualifiés de genres (1). Ceux-ci sont fédérés par l'ordre public, qui illustre ainsi son rôle de notion-cadre (2).

1. Une grande famille opérationnelle composée de genres conceptuels

Les opérations juridiques nécessaires à la garantie de l'ordre public s'associent naturellement en groupes correspondant aux valeurs axiologiques qu'elles protègent (a). Ainsi, des genres conceptuels que les juristes associent régulièrement à l'idée d'ordre social voient le jour (b).

a. Le rassemblement des espèces en genres conceptuels

La production de l'ordre public nécessite l'intervention d'une série d'opérations juridiques. Elles peuvent être assimilées à des *espèces*, chacune ayant son cadre d'action et ses modalités propres. Elles peuvent être rassemblées autour des objectifs concrets qu'elles cherchent à atteindre : sécurité, tranquillité, salubrité. Ces objectifs sont généralement liés à une valeur axiologique défendue – vie humaine et intégrité physique des personnes, propreté publique, pacification des espaces publics. De l'infinité des situations concrètes émergent ainsi, presque naturellement, de grandes catégories. Ces catégories forment des genres taxinomiques qui regroupent différentes espèces.

Ces espèces ne sont pas nécessairement clairement distinguées dans les textes : il est parfois délicat de déterminer ce qui relève de la sécurité et ce qui relève de la tranquillité par exemple.

i. Genre sûreté et sécurité des personnes dans les espaces publics

Le genre *sûreté/sécurité* des personnes est souvent perçue comme la première et la plus importante des composantes de l'ordre social. Il est un socle nécessaire sur lequel peuvent se construire les autres éléments de l'ordre public¹⁴⁸⁹. Il est lié à la *securitas* chez les romains. Il se confond avec la sûreté publique : les deux termes ont la même racine et leur distinction est encore imprécise au XIXe

modèles, c'est-à-dire le problème de la forme logique selon laquelle, à partir de Quintus Mucius et de ses innovations, l'expérience du droit était construite et pensée. » (p. 257). Schiavone voit là « une nouvelle façon de penser le droit », innovation qui permet de confier « l'ordonnancement "juridique" » à « une syntaxe rigoureuse et impersonnelle d'actes abstraits de connaissance. » (p. 258). Selon MOATTI C., *La Raison de Rome. Naissance de l'esprit critique à la fin de la République (IIe-Ier s. avant J.-C.)*, Paris, Seuil, 2014, ce progrès juridique s'inscrit dans un mouvement de « formalisation du réel » qui prévaut à Rome au premier siècle avant notre ère, visant à classer, répertorier, dénommer les choses (p. 218). Il est alors essentiel d'ordonner les matières ainsi dégagées par la *distributio* en des catégories (p. 224).

1489 Exemple représentatif de ce jugement : MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif*, Paris, Thorel, 1844, t. I, p. 121 : « Mais quelle utilité pourrait-il y avoir à s'occuper de la satisfaction de ces [besoins du peuple], s'il n'était pas donné à chaque membre de la société d'en jouir en sécurité ? La sécurité intérieure et extérieure est donc [un] intérêt général que l'administration publique doit se proposer de satisfaire, et c'est incontestablement le plus vaste ! À l'intérieur du royaume, on ne peut atteindre ce but qu'en établissant et maintenant l'ordre public [...] ».

siècle¹⁴⁹⁰. Il regroupe des espèces aussi diverses que la protection des personnes contre les agressions, la prévention des accidents, la gestion des émeutes. Le champ lexical de ce genre converge vers l'appellation de sûreté/sécurité publique.

Il contribue à la recherche de la pacification sociale avec le genre suivant.

ii. Genre tranquillité et vie en société paisible

Il regroupe une série d'idées liées au repos, *quies*, quiétude, *tranquillitas*. Les expressions sont diverses, mais toutes renvoient à la même idée : paix, pacification de la vie en société, repos public. Il est lié à la morale publique, aux bonnes mœurs, à la décence, qui sont souvent attachées à la vie sociale apaisée, encore que de manière variable selon les époques.

Le champ lexical de ce genre converge vers l'appellation de tranquillité publique.

iii. Genre santé/salubrité des personnes et des lieux publics

Il est associé aux idées de propreté, netteté, salubrité, santé, sanité des aliments. Il vise à préserver la vie et la santé des personnes en empêchant les maladies, les infections, les épidémies. Il se préoccupe également de la netteté des espaces publics afin que les déplacements et les échanges puissent se faire dans les meilleures conditions.

Il regroupe des espèces comme le nettoyage des rues, la police des activités insalubres, les règlements sanitaires en matière alimentaire. Le champ lexical de ce genre converge vers l'appellation salubrité publique.

b. L'association des genres à l'idée d'ordre social

Il est révélateur de constater que le terme ordre est dès le Moyen-Âge associé à l'activité de police. A. Rigaudière note que ce couple ordre/ police est employé de sorte que le maintien de l'ordre s'impose comme l'une des caractéristiques essentielles de l'activité de police¹⁴⁹¹.

De la même manière, la littérature juridique, tant normative que doctrinale, tend à associer systématiquement le terme ordre aux groupes lexicaux qui viennent d'être décrits. Quelques exemples glanés dans les dictionnaires de police du XVIIIe siècle, qui comprennent tant des pages de doctrine que de législation, permettent d'illustrer ce phénomène : « bon ordre

1490 POUMARÈDE J., « De la sûreté à la sécurité, itinéraires historiques », in M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens?*, Toulouse, PU Toulouse, 2008, p. 69-75.

1491 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », *op. cit.*, p. 105 *sq.*

& tranquillité publique¹⁴⁹² » très commun ; « ordre & discipline¹⁴⁹³ » ; « le bon ordre & la discipline publique¹⁴⁹⁴ » ; « ordre & subordination¹⁴⁹⁵ » ; « l'ordre & le bien public¹⁴⁹⁶ » ; « l'ordre & la protection nécessaire au bien de l'État¹⁴⁹⁷ » ; « l'ordre & la décence convenable¹⁴⁹⁸ » ; « maintenir un plus grand ordre & veiller à la sûreté publique¹⁴⁹⁹ » ; « l'ordre & la sûreté¹⁵⁰⁰ » ; « l'ordre & la paix publique¹⁵⁰¹ » ; « l'amour de l'ordre & des lois¹⁵⁰² ».

Le phénomène se poursuit au XIXe siècle : « une bonne police fit régner l'ordre et la paix [...] des mesures d'ordre et de sûreté¹⁵⁰³ » ; « l'ordre et la sécurité publics¹⁵⁰⁴ » ; « l'ordre et la tranquillité publique¹⁵⁰⁵ » ; « mesure d'ordre et de police [...] disposition d'ordre et de sécurité¹⁵⁰⁶ » ; « maintenir l'ordre et la discipline¹⁵⁰⁷ » ; « l'ordre, la sécurité et la salubrité publics¹⁵⁰⁸ »

Tout le lexique lié à la préservation de la société est ainsi systématiquement associé à l'idée d'ordre, d'ordonnement du social. L'habitude prise de faire des accumulations et associations pour décrire les réalités concernées se poursuit bien après que le syntagme ordre public est devenu courant dans la langue au cours de la deuxième moitié du XVIIIe siècle. Ordre est principalement associé à deux genres, « sûreté/sécurité publique » et « tranquillité publique », qui constituent l'assise fondamentale de l'ordre public. Au XVIIIe siècle, l'association de l'ordre à la discipline publique et à la subordination aux règles est très commun, mais disparaît logiquement après 1789.

Ces relevés qui ne sont que quelques exemples multipliables à l'infini montrent l'association étroite faite par les juristes entre les familles/genres et l'idée d'ordre social. Cette opération intellectuelle d'assimilation prépare la subsomption des genres sous le syntagme ordre public.

2. Le processus de subsomption

Le processus est difficile à cerner avec précision. Il ne s'opère pas à un moment précis dans la

1492 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 116 ; DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 112.

1493 *Ibid.*, t. I, p. 187.

1494 *Ibid.*, t. I, p. 39.

1495 *Ibid.*, t. I, p. 172.

1496 *Ibid.*, t. I, p. 169.

1497 *Ibid.*, t. I, p. 148.

1498 *Ibid.*, t. I, *préface*, n.p.

1499 *Ibid.*, t. I, p. 872.

1500 *Ibid.*, t. I, p. 405.

1501 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, *op. cit.*, p. 162.

1502 *Ibid.*, p. 218.

1503 HENRION DE PANSEY P.-P.-N., *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, Paris, Duprat, 1840, p. 32.

1504 BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, *op. cit.*, t. II, p. 1709.

1505 *Ibid.*, t. II, p. 1037.

1506 *Ibid.*, t. II, p. 1206.

1507 *Ibid.*, t. II, p. 1445.

1508 *Ibid.*, t. II, p. 1715.

langue. Il est progressif. Il suit l'évolution des notions de police et d'ordre public autour de l'objectif commun de stabilité et d'ordonnancement social. Il n'est pas encore fixé au XIXe siècle

L'association entre l'idée d'ordonnancement social et les genres *sécurité, tranquillité, salubrité* est acquise dès 1789. Cent ans plus tard, la loi de 1884 reprend la même trilogie en y ajoutant « bon ordre ».

Les trois genres se rattachent ainsi progressivement au terme *ordre public*. Hauriou peut alors affirmer sobrement et sans qu'il lui soit nécessaire de le justifier davantage : « trois faits principaux constituent l'ordre public, la tranquillité publique, la sécurité publique, la salubrité publique¹⁵⁰⁹. »

L'histoire du succès du terme *ordre public* apparaît au final comme celle d'une filiation. Apparu plus tard dans la langue, l'ordre public capte les genres et les fédère.

1509 HAURIU M., *Précis de droit administratif: contenant le droit public et le droit administratif*, 2e éd., Paris, L. Larose et Forsel, 1893, p. 63.

CONCLUSION DU CHAPITRE IV

À l'issue de ce chapitre, les raisons pour lesquelles l'ordre public a longtemps échappé à la construction théorique apparaissent plus nettement.

D'une part, l'analyse des œuvres de Domat et Delamare, les deux juristes ayant popularisé la notion, permet de constater que ces deux auteurs fournissent des outils conceptuels essentiels, qui longtemps ne seront pas dépassés. En dépit de leurs imperfections et de leur incomplétude à certains égards, ces deux œuvres, par leur caractère novateur et par leur influence sensible sur la doctrine qui leur succède, ont un rôle essentiel dans l'émergence de la notion contemporaine d'ordre public.

L'œuvre de Domat, portée à une forte cohérence interne par la volonté de systématisation de l'auteur, est trop personnelle pour jouer le rôle de définition modèle. Pourtant, les grands traits de sa pensée ont un héritage fertile dans la doctrine. Domat conçoit en effet l'ordre public comme une manifestation juridique d'un ordre du monde naturel, comme une responsabilité du détenteur de la souveraineté et enfin comme un ensemble d'outils juridiques visant à réaliser l'ordre social.

Pour Domat, l'ordre public est une structure juridique cohérente, qui suppose un ordre interne, un ordre dans le droit.

L'apport de Delamare, plus orienté sur la pratique, n'atteint pas au même degré d'aboutissement théorique. Son soin pour les cas concrets s'accompagne d'une volonté de dépasser la simple description pour rattacher l'ensemble à un tout. Delamare est-il le créateur de la science administrative dans son ensemble¹⁵¹⁰ ? Probablement pas. Son œuvre marque, quoi qu'il en soit, une étape décisive dans l'émergence d'une étude scientifique des matières et des caractéristiques de l'ordre public.

D'autre part, l'étude du vocable lui-même, de sa place et de son évolution dans la langue juridique permet de mieux comprendre son indéniable succès au sein de la science du droit.

Son fort pouvoir évocateur, lié à son étymologie, le dispense d'être associé à une définition précise : il peut-être compris facilement, même par un non-juriste. Dans le même temps, il dépasse largement le stade d'énonciation d'une généralité connue de tous : il permet aux juristes de qualifier un ensemble de réalités bien connues d'eux, qu'auparavant ils ne pouvaient désigner que sous un terme ambigu, la police, ou sous une multitude de termes n'épuisant pas toute l'étendue du signifié.

1510 PLESSIX B., « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *op. cit.*

Son indétermination lui confère une importante flexibilité. Celle-ci lui permet de se plier aux évolutions du droit et de la société, caractéristique essentielle pour un vocable qui vise à désigner un ensemble de réalités sociales concrètes. Cette flexibilité le rend en outre malléable pour ses utilisateurs principaux, juristes et dirigeants politiques, qui peuvent l'adapter à leurs besoins sémantiques, théoriques ou pratiques.

En tout état de cause, il ressort de cette étude conceptuelle et étymologique que l'ordre public s'impose nettement comme une notion juridique. Son approche théorique et sa définition exacte se révèlent certes délicates, mais bien loin d'être infondées ou inconsistantes. Elles sont d'autant plus nécessaires que la notion démontre une remarquable utilité au titre de l'étude du droit, tant d'un point de vue théorique que pratique. Cette utilité, cette efficacité en tant que notion, n'a pas été démentie depuis son émergence au Grand siècle et s'avère toujours d'actualité au XXI^e siècle.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

Initiée au XVII^e siècle, la conceptualisation de l'ordre public est un processus continu. Elle connaît un progrès conséquent à travers l'oeuvre d'Hauriou, mais celle-ci n'en constitue qu'une étape. Au XX^e siècle et encore au XXI^e, les juristes, théoriciens comme praticiens, poursuivent leurs réflexions pour approcher au plus près cet objet de connaissance du droit qui se montre souvent insaisissable.

Par delà les différentes approches, l'infinie variété des situations juridiques concrètes et l'évolution des mentalités dans le temps, la remarquable permanence d'un fond axiologique commun est à relever.

Entre d'une part Domat et Delamare, les jurisconsultes monarchistes tenants et d'autre part Hauriou, le publiciste républicain ; deux siècles de transformations politiques, juridiques et sociales auraient pu creuser une faille infranchissable dans les conceptions réciproques de l'ordre public. Pourtant ces juristes ont plus en commun que ne pourraient le laisser suggérer leur différences : un héritage juridique, une culture chrétienne, une certaine conception de l'État et de son rôle de conservation de la société et d'ordonnement de la vie en communauté.

L'ordre public survit, survit très bien même, à la sécularisation, aux changements de souveraineté, à l'essor du positivisme, à toutes les transformations juridiques et politiques que connaît la France de 1789 à la fin du XIX^e siècle.

Il démontre ainsi de sa flexibilité, preuve de ses capacités d'adaptation, preuve aussi que les régimes politiques, quels qu'ils soient, trouvent en lui une utilité certaine pour assurer leur maîtrise du territoire et de la population.

Au registre de la légitimité, la force de l'ordre public réside dans son positionnement au service de la défense des croyances axiologiques prépondérantes d'une société. Le fait qu'il soit capable d'évoluer avec celles-ci, d'épouser leurs variations pour mieux les protéger est encore un atout à sa pérennité.

Construit à partir de deux mots dotés d'une forte charge symbolique le terme ordre public marque les esprits par son pouvoir évocateur et sa puissance sémantique. Il s'impose tant et si bien dans l'appareil épistémologique du droit qu'il irradie progressivement dans toutes les branches de la science juridique. Il subit au passage des inflexions de sens, mais conserve une

sorte d'aura d'importance aiguë.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

La première partie de cette étude a permis d'envisager l'un des grands axes de la recherche de la dimension historique de l'ordre public, constitué par la question de sa définition.

À quoi, concrètement, l'ordre public se réfère-t-il, quels sont les champs disciplinaires dans lesquels il intervient, que constituent ses principales caractéristiques, autant de questions auxquelles le titre premier a proposé des réponses.

Empirique et pragmatique à l'image du droit de son époque, l'ordre public d'Ancien Régime se construit progressivement sur des fondations déjà posées par les rois capétiens depuis que s'est initiée la grande entreprise de restauration de l'État au XII^e siècle. Il s'impose à la fin du XVI^e siècle, lorsqu'un ordre juridique et contraignant imposé par le roi s'avère être le seul moyen de conserver la paix et l'unité du royaume. Il irradie alors dans tous les aspects de la vie sociale et épouse les problématiques politiques de chaque époque. Il se forme par strates successives, de perfectionnements en perfectionnements, évoluant de concert avec sa notion-sœur, la police, dont il est parfois difficile à distinguer. Il demeure indéfini, échappant à l'entreprise de définition même s'il fait l'objet d'approches conceptuelles plus ou moins abouties.

La révolution juridique initiée en 1789 change la donne pour l'ordre public. Consacré par la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, il intègre le nouvel ordonnancement juridique en construction. Il voit d'importants jalons posés à sa rationalisation même si, *in fine*, la Révolution échoue à lui donner une structure aboutie. Cet échec théorique se double d'un second, plus grave encore : l'ordre public révolutionnaire subit une véritable déroute dans la pratique, se traduisant par un délitement tangible de l'ordonnancement social. Un double échec constituant un terreau fertile propice à légitimer le retour à l'ordre napoléonien. Revivifié par l'impulsion décisive du régime napoléonien, l'ordre public trouve dans l'oeuvre organisatrice du premier consul-empereur l'achèvement de sa structure juridique.

À ce progrès technique déterminant répond un renouveau théorique qui trouve à s'épanouir dans la nouvelle doctrine administrativiste, dont le dynamisme juvénile, de balbutiements en progrès, parachève petit à petit la construction d'une notion ébauchée sous Louis XIV.

L'ordre public trouve ainsi son terrain de prédilection dans l'action de l'administration

nouvelle, tandis qu'il demeure au coeur de la mission de pacification sociale dévolue au droit pénal contemporain. Deux cadres disciplinaires qui sont déjà les siens sous la Rome antique et sous l'Ancien Régime. Deux piliers voués à encadrer et structurer la vie sociale dans le meilleur intérêt commun.

Au terme des errements constitutionnels du XIX^e siècle français, la III^e République conserve le principe d'un ordre public déjà ancien ayant prouvé son utilité à maintenir la cohésion sociale et le bon ordre de la vie quotidienne.

La III^e République voit également l'aboutissement tardif d'une conceptualisation de la notion, certes encore partielle et perfectible, mais révélatrice d'un bond théorique notable.

Quels enseignements tirer, du point de vue de la science du droit, de cette conceptualisation tardive et qui semble perpétuellement incomplète ?

Faudrait-il donner voix aux contempteurs de l'existence de l'ordre public en tant que notion ? À l'époque même où Hauriou fait substantiellement progresser sa rationalisation, Vareilles-Sommières émet d'importants doutes quant à la faisabilité de la définition¹⁵¹¹.

La position de Vareilles-Sommières reste cependant minoritaire et le XX^e siècle voit réellement l'épanouissement de la pensée théorique de l'ordre public, à travers maints travaux, au sein de maintes disciplines du droit.

La nécessité d'une notion s'impose, car les juristes, rappelle J. Rivero, sont des « faiseurs de systèmes¹⁵¹² ».

Il faut donc rassembler ici ce que le premier volet de la présente étude a permis de dégager relativement à la notion d'ordre public

Trois aspects apparaissent : son principe, sa forme et son but.

Son principe, son fondement théorique, est le plus délicat à déterminer. Il est variable selon la philosophie politique des gouvernants et les idiosyncrasies des juristes qui l'étudient. Il peut emprunter à la théologie, à la philosophie, au jusnaturalisme. Domat peut y voir l'oeuvre de Dieu dans une perspective augustinienne, F. Lafferrière peut y trouver la trace de l'ordre du monde stoïcien, Hauriou peut y détecter l'aspiration à la paix inhérente à toute organisation sociale. La malléabilité de l'ordre public fait qu'il se prête à toutes ces interprétations, ce qui lui confère un certain caractère d'universalité.

1511 VAREILLES-SOMMIERES, *Synthèse du droit international privé*, 1898, t. 2, p. 171, dit de l'ordre public que « nul n'a pu le définir, nul ne l'a compris et ne le comprendra jamais ».

1512 RIVERO J., « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, p. 102 : « Qu'il le veuille ou non, le juriste n'échappe pas à la notion, parce qu'il est condamné à l'abstraction ».

Sa forme est celle d'une structure juridique complexe qui fonctionne à la fois par la prévision, via des interdictions, des injonctions de faire, des réglementations ; ainsi que par des sanctions et des répressions imposées aux contrevenants. Elle s'appuie sur un large réseau de normes et d'institutions.

Son but est de manière générale la recherche de la stabilité et de la paix sociales. Il se concrétise notamment, par le maintien de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques, ce dernier objectif pouvant impliquer l'imposition de valeurs morales.

Pour synthétiser ces éléments, il est possible de proposer la définition suivante :

L'ordre public se présente comme une structure normative et institutionnelle ayant vocation à fédérer une large variété d'outils juridiques afin d'agir sur la société pour y installer et y maintenir un ordre nécessaire à la vie pacifiée et stable du groupe social.

Il reste à envisager la manière dont la notion d'ordre public agit sur la société pour atteindre ses objectifs. Ce sera l'objet de la deuxième partie de cette étude.

Que la définition de l'ordre public demeure un sujet d'actualité pour les juristes du début du XXI^e siècle démontre l'extraordinaire pérennité d'un outil épistémologique pertinent.

Le fait que la quête conceptuelle occupe les juristes depuis des siècles atteste bien que la notion d'ordre public ne s'épuise pas à l'horizon positiviste. Elle demeure intentionnellement indéterminée, ce qui n'empêche pas les juristes de toujours travailler à son explication. Elle est par certains aspects insaisissable, constituant une norme non-écrite, comme le suggère E. Picard¹⁵¹³. Ses contours et ses caractéristiques concrètes sont en perpétuel besoin d'affûtage. Cet affûtage opère principalement sur ses arrêtes, ses limites, sa forme. En tant que notion-cadre, elle permet d'unifier de multiples composantes en un tout construit : elle joue un rôle encadrant, rassembleur, elle apporte une cohésion dans un vaste ensemble d'autres objets juridiques. Le contenu de cette notion-cadre *ordre public*, par essence mouvant, incorpore d'autres notions ou concepts juridiques, des normes, des institutions.

L'un des raisons qui explique son défaut de définition fixe, légale ou doctrinale, se trouve précisément dans la malléabilité de la notion, lui permettant de s'adapter en permanence.

1513 PICARD E., « Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 37 sq.

L'ordre public est tout affaire d'harmonies . Harmonie du corps social, base fondamentale de son bien être. Il est aussi, et cet aspect souvent occulté doit être souligné, facteur d'ordre et d'harmonie dans le droit, que les juristes recherchent continuellement¹⁵¹⁴.

Dès lors, il faut reconnaître que de l'ordre des mots procède souvent l'ordre des choses, comme l'écrit Olivier-Martin dans une étude pionnière en matière d'histoire de la police et de l'ordre public¹⁵¹⁵. L'apparition d'un terme *ordre public* au sein du vocabulaire juridique, comme signifiant représentant une réalité précise, est probablement un facteur clé contribuant tant à son essor en tant que notion abstraite qu'au perfectionnement de sa mise en œuvre pratique ; favorisant ainsi sa pérennité dans l'histoire du droit français.

1514 LATOURNERIE R., « Sur un Lazare juridique: bulletin de santé de la notion de service public; agonie, convalescence ou jouvence », *EDCE*, 1960, n° 14, p. 98 : « La vertu d'une notion de qualité ne s'épuise pas en effet dans sa propriété d'identifier les situations auxquelles elle s'applique et, par la même, de leur appliquer les règles qui leur correspondent ; une telle notion doit en outre s'insérer sans effort et logiquement au sein du corpus juridique, c'est-à-dire apporter à celui-ci non un élément de perturbation, mais bien au contraire, une contribution à son harmonie. L'un des indices les plus surs du mérite d'une notion se tire donc de sa clarté, des lumières qu'elle projette sur les situations qu'elle concerne, ainsi que des orientations et des commodités de tous genres qu'elle procure, par là même, à la fois à la théorie et à la pratique. »

1515 OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, Paris, Loysel, 1988, p. 177 : « [...] un bon exemple de l'établissement de l'ordre dans les mots, consacrant comme il est ordinaire, l'ordre dans les choses. »

**SECONDE PARTIE : L'ORDRE PUBLIC,
NOTION-VECTEUR PARTICIPANT À LA
STRUCTURATION DE LA SOCIÉTÉ**

Au terme de la recherche sur la définition et la délimitation de la notion d'ordre public, est apparue la conclusion que celle-ci est un outil juridique dont l'objectif est la recherche de la paix et de l'équilibre social. Il est désormais nécessaire d'étudier comme se traduit l'action de la notion sur la société dans la poursuite de cet objectif.

L'ordre public n'est pas un ordre fixe, immobile, immuable, même s'il cherche la stabilité. Il vise la stabilité dans l'accompagnement de la dynamique sociale. Il accompagne le mouvement humain, tantôt l'influençant ou le canalisant, tantôt s'adaptant à lui. Il opère ainsi comme une notion-vecteur contribuant à donner une impulsion à la société.

La notion fait partie de ces notions juridiques qui contribuent à diriger la société, à lui insuffler un mouvement coordonné. Elle pose un cadre aux personnes, leur indiquant, ce qu'elles doivent ou ne doivent pas faire, édictant des injonctions d'agir ou de s'abstenir, ainsi que des sanctions afférentes. Elle est une notion-vecteur parce qu'elle donne à la société une ligne directrice et structurante. Elle exerce ainsi une fonction comparable, toutes proportions gardées, au droit pris dans son ensemble, dont l'étymologie *directum* suggère l'établissement d'une ligne de conduite pour les personnes¹⁵¹⁶.

Concrètement, cette fonction structurante se traduit par la mobilisation des forces de l'État dans une fonction disciplinaire. Elle stimule de ce fait la création de solutions juridiques et institutionnelles permettant sa réalisation. Elle conduit l'État moderne, au cours de son essor à partir du XVI^e, à élaborer des normes et à mettre en place des institutions capables de les sanctionner et les imposer.

Dans la poursuite de sa mission d'ordre public, l'État en vient à exercer un contrôle sur la société. Il se sert de certains des outils de l'ordre public pour diriger la population et l'espace qui le constituent.

Protection, direction et structuration de la société se font sur la base de la conception de l'ordre social qu'a le pouvoir politique à une époque donnée¹⁵¹⁷. Cette conception peut être ramenée à une série de valeurs sociales correspondant à l'idée que se fait une société des conditions d'une vie tranquille : protection de la personne humaine, de son cadre familial, de l'espace de vie commun, ainsi que de l'institution étatique oeuvrant pour la protection de

1516 JEANCLOS Y., « Les mots du droit criminel en Europe, du XVI^e au XXI^e siècle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2014, ., p. 156.

1517 HAURIOU M., « La science sociale traditionnelle », rééd. in *Écrits sociologiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 356 : pour l'auteur, c'est une « observation fondamentale que le tissu étatique est fait pour corriger, maintenir et sauver la société positive, car [...] le Droit implique une conception de l'ordre social. »

l'ensemble. L'ensemble des valeurs, qui constitue l'assise de l'ordre public, est d'une remarquable pérennité entre les périodes historiques.

Ces valeurs n'ont pas de hiérarchie fixe mais doivent faire l'objet d'une détermination juridique, d'un arbitrage au cas par cas, selon les nécessités pratiques de chaque situation concrète, de chaque lieu et de chaque époque.

À partir du XVIII^e siècle, l'aspiration des hommes à la liberté fait irruption dans ce modèle, peinant un temps à s'y intégrer. Progressivement cependant, l'évolution du droit permet la conciliation de la liberté avec l'ordre public, ouvrant une nouvelle étape dans l'histoire de l'ordre public et préparant son épanouissement au XX^e siècle.

L'action structurante de la notion-vecteur peut se décomposer en deux volets.

D'une part, l'ordre public se révèle être étroitement lié à l'État. Il se développe comme une mission qu'il appartient à l'appareil étatique de mettre en œuvre. Il agit comme un catalyseur de l'action étatique. Sa réalisation s'inscrit au cœur des fonctions du souverain et se traduit par la création de normes, par le rendu de la justice, ainsi que par l'intervention d'institutions spécifiques (titre I).

D'autre part, l'ordre public ainsi mis en œuvre par l'État a un effet directeur sur la société. Il sert le contrôle que l'État exerce sur son territoire et sa population. À travers ce contrôle peuvent être promues les valeurs constituant l'assise de l'ordre public. Se pose alors la problématique de l'équilibre entre ces valeurs et les libertés publiques (titre II).

**TITRE I : LA RÉALISATION DE L'ORDRE PUBLIC PAR LA
PUISSANCE ÉTATIQUE**

L'ordre public est conçu à l'échelle de la société. Il nécessite, pour atteindre son objectif de cohésion sociale, une mise en œuvre simultanée et coordonnée à l'échelle d'un territoire. Il requiert donc l'intervention du pouvoir politique pour être réalisé sur un vaste territoire et au sein d'une large population.

La vocation du pouvoir politique à maintenir l'ordre et la paix dans l'espace qu'il dirige est associée dès le Moyen-Âge à l'office du roi. Elle donne progressivement naissance à ce qu'il est possible d'appeler une *mission d'ordre public*, que l'État moderne, émergent à partir du XVI^e siècle, s'approprie et revendique.

Le maintien de l'ordre public devient au cours de l'Ancien Régime une des missions essentielles du titulaire de la souveraineté. Il est, avec d'autres secteurs clés comme la fiscalité, l'un des domaines privilégiés qui stimulent l'extension et le perfectionnement de l'appareil étatique. Il est réalisé par le souverain grâce aux attributs de la souveraineté : le pouvoir d'édicter la norme et la faculté de rendre la justice. Il est également mis en œuvre par une architecture complexe d'institutions et d'agents s'y consacrant spécifiquement.

La mission d'ordre public est l'un des piliers, l'un des buts principaux de l'intervention de l'État sur la société (chapitre V). Elle suscite l'élaboration, le perfectionnement et l'action collaborative d'une large variété d'acteurs institutionnels qui, ensemble, concourent à sa mise en œuvre (chapitre VI).

CHAPITRE V: LA MISSION D'ORDRE PUBLIC AU COEUR DE L'ACTION ÉTATIQUE

« L'Homme étant né pour la Société, & la Société ne pouvant subsister que par le maintien de l'Ordre public qui en est le fondement, il a fallu nécessairement une Autorité qui pût réprimer les troubles qu'on voudroit apporter à cet Ordre public. »

MUYART DE VOUGLANS¹⁵¹⁸

L'ordre public s'impose comme l'un des piliers de la construction étatique, car il constitue l'une des missions principales du pouvoir souverain.

La notion d'ordre public se construit autour de la protection d'une série de valeurs dont la hiérarchie est variable selon les temps et lieux. Au premier rang, *primus inter pares*, se trouve presque toujours ce que le langage contemporain qualifie de sécurité publique, notion qui recouvre les valeurs de sauvegarde de la vie humaine, de protection de l'intégrité physique ou encore de maintien de la concorde et de la paix dans la vie en communauté. L'impératif de maintien de la paix publique conserve aujourd'hui encore ce lien intrinsèque de la souveraineté. Il fait encore partie des missions indélégalables dont l'État doit s'acquitter. Il s'est vu, dans la deuxième moitié du XXe siècle, reconnaître la qualité d'objectif à valeur constitutionnelle¹⁵¹⁹. Il est toujours qualifié de fonction régaliennne, ce qui constitue un usage révélateur de sa dimension historique¹⁵²⁰.

1518 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Neufchâtel, 1781, p. XXI.

1519 Cf. ROBLOT-TROIZIER A., « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 309-318 ; DRAGO G., « L'ordre public et la Constitution », *APhD*, 2015, vol. 58, p. 199-214.

1520 CHEVALLIER J., « La police est-elle encore une activité régaliennne? », in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 5-20. L'auteur répond par l'affirmative : « S'il s'exerce selon des conditions plus souples que par le passé et n'est plus synonyme d'étatisation, le pouvoir régaliennne de l'État n'en reste pas moins présent, montrant que le maintien de l'ordre, désormais englobé dans la problématique plus générale de la sécurité, reste consubstantiel à l'institution étatique. » (p. 20).

Retracer l'histoire de cette association entre souverain et mission d'ordre public nécessite de remonter avant le XVI^e siècle et l'émergence de l'État moderne.

Longtemps, l'ordre public étatique se concentre autour de ce premier groupe de valeurs constitutives, sans la garantie desquelles le pouvoir politique risque de perdre la légitimité de sa puissance, entraînant parfois une recomposition politico-sociale de la communauté. Il en va ainsi sous la Rome antique, où le pouvoir impérial développe des techniques juridiques pour tenter de garantir l'ordre public, principalement la sécurité, au sein de son territoire. Les nombreuses recompositions politiques qui succèdent à la chute de l'empire peuvent s'interpréter pour partie comme des reflets d'un phénomène amenant les populations à se rassembler autour d'une puissance capable d'assurer leur sécurité¹⁵²¹. Au faite de l'éclatement féodal et de l'incurie de la force étatique, la sécurité est procurée de manière très concrète par les murailles et les châteaux qui essaient dans le paysage de la chrétienté médiévale.

Jusqu'au XII^e siècle, le souvenir carolingien mâtiné d'augustinisme contribue à conserver l'association du roi à la paix, même si le roi n'est alors qu'un ministre chargé d'assister l'Église dans l'assurance du salut des âmes. À partir de la renaissance du XII^e siècle, le renouveau de la conception d'un espace social terrestre permet de faire du roi non plus seulement le garant de la paix des âmes en vue de leur salut, mais le protecteur de l'ordre social terrestre.

Pourvoyeur du bien commun, le roi doit assurer l'ordre public dans le royaume, qui s'étoffe peu à peu pour inclure la protection d'autres valeurs que la sécurité. Il permet de plus, aux côtés d'autres arguments, de légitimer l'exercice par l'État de sa puissance, notamment à travers l'édiction de normes s'imposant à tous car visant à garantir l'ordre public de la société, donc *in fine*, le bien commun. Il est l'un des piliers sur lequel se construit l'édifice étatique.

Cette tendance se confirme encore lorsqu'au sortir des guerres de religion du XVI^e siècle, l'État moderne est théorisé comme le seul arbitre capable de mettre fin aux troubles et d'assurer la sécurité et la tranquillité de la société. L'ordre public devient alors l'une des fonctions fondamentales qui intègre la définition de l'État lui-même.

L'étude de la fonction régaliennne de maintien de l'ordre public peut se découper en deux volets. Il est d'abord nécessaire de replacer dans sa dimension historique l'affirmation théorique d'une responsabilité de l'État à maintenir l'ordre public (section I). Il faut ensuite envisager comment, grâce

1521 Cf. par exemple : POLY J.-P., « La corde au cou. Les Francs, la France et la Loi salique », in *Genèse de l'État moderne en Méditerranée*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1993, p. 287-320. L'auteur montre le glissement, à partir du IV^e siècle, du pouvoir entre des autorités romaines de plus en plus faibles et des chefs germaniques fédérés qui imposent progressivement leur domination sur le noyau du futur royaume Franc.

aux instruments de la puissance souveraine, est réalisée cette mission (section II).

SECTION I : LA FONCTION RÉGALIEENNE DE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC

L'attachement de l'État à garantir l'ordre public et en particulier la sécurité des personnes est intrinsèquement inscrit dans l'évolution de la monarchie française.

Dès le IV^e siècle, Constantin, premier souverain chrétien, donne l'exemple du prince pacificateur. Il est loué, après sa victoire contre ses rivaux, comme un « restaurateur de l'ordre¹⁵²² ». Il fait, suite à ses victoires et à l'imposition de la paix dans l'empire, frapper des monnaies vantant la « *SECURITAS REIPUBLICA*¹⁵²³ ». Il adresse en 325 une lettre officielle prônant la tolérance religieuse envers les païens, afin d'accorder à tous la paix et la tranquillité que connaissent les chrétiens. Il souhaite ainsi garantir la concorde parmi les hommes, prérequis essentiel au bien commun¹⁵²⁴.

Développée et amplifiée à la suite de l'exemple constantinien par les Pères de l'Église, notamment Saint Augustin, l'idée que le souverain doit assurer la mission de paix et l'ordre dans le royaume s'impose dans la chrétienté médiévale. Elle intègre les fonctions royales carolingiennes, le pouvoir politique devant participer au dessein ecclésiastique de salut des âmes en assurant leur protection. Elle suit les aléas de la puissance étatique au Moyen-Âge, déclinant puis renaissant au gré de la force des rois. Elle s'affirme comme l'un des paramètres essentiels du bien commun et s'insère parmi les fonctions du prince théorisées à partir du XII^e siècle. Elle s'épanouit enfin comme l'un des piliers de la construction théorique de l'État moderne.

La mission royale de garantie de l'ordre public se réduit dans un premier temps à un tronc étroit, consistant principalement en l'imposition de la paix dans le royaume et en la garantie de la tranquillité pour les sujets, missions dans lesquelles le roi cherche à affirmer son rôle après l'avoir perdu (I). L'émergence de l'État moderne, fondé sur le principe de garantie de l'ordre, conserve le roi dans son rôle, mais seulement en tant qu'il est le titulaire de la souveraineté. Ce titulaire peut changer à la Révolution sans modifier le paradigme. Depuis le XVI^e siècle, c'est à la souveraineté qu'est attachée la mission d'ordre public : elle peut demeurer régaliennne sans roi pour l'assumer (II).

1522 GAUDEMET J., « Constantin restaurateur de l'ordre », in *Studi di onore di Siro Solazzzi*, Napoli, Jovene, 1948, p. 652-674.

1523 MARAVAL P., *Constantin le Grand. Empereur romain, empereur chrétien (306-337)*, Paris, Tallandier, 2014, p. 163.

1524 *Ibid.*, p. 165.

I. LA CONQUÊTE ROYALE DE L'ORDRE PUBLIC

Mis en sommeil mais maintenu dans les mémoires après la chute de l'empire carolingien, le rôle du pouvoir royal en matière d'ordre public est patiemment relevé par les capétiens à partir du XII^e siècle (A). Initialement lié aux devoirs de justice et de paix du roi, il est intégré, au cours des XIV^e-XV^e siècles, au processus de construction de la souveraineté royale (B).

A. Des prémices médiévales : le devoir de paix du roi

Remontant aux temps carolingiens, l'image politique du roi pacificateur est maintenue dans les esprits par un patient travail de l'Église, alors même que le pouvoir royal est en retrait dans les siècles centraux du Moyen-Âge (1). Elle est ensuite relevée et revendiquée par les capétiens, qui s'y appuient pour asseoir leur pouvoir en pleine renaissance (2).

1. La sauvegarde de l'idéal d'une royauté pacificatrice sous l'égide de l'Église

Aux temps carolingiens, le roi est responsable de l'ordre public du royaume en vertu de son ministère divin (a). L'échec de la dynastie, suivie de la lente décadence de la puissance royale, voient le roi se maintenir dans un rôle d'auxiliaire aux initiatives de paix du clergé (b).

a. Le prince carolingien, vengeur de l'ordre public au service de Dieu

Charlemagne incarne, dans l'imaginaire politique français, le modèle d'un roi pacificateur. Il forge, par son action incessante à travers son royaume, l'image d'un monarque désireux de la paix et agissant pour l'instaurer¹⁵²⁵. Il est ainsi appelé *Vindex*, vengeur de la paix, par Alcuin. Il doit mener la répression contre les criminels qui troublent la paix de la cité terrestre : c'est la *pax latronum*¹⁵²⁶. De cette manière, il est dit pacificateur, garant de l'ordre public dans une conception augustinienne : *pax, concordia*

1525 KRYNEN J., *L'Empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIII^e-XV^e siècle*, Paris, Gallimard, 1993, p. 36 : « Charlemagne avait été un empereur pacifique. Pacifique est le prince qui non seulement souhaite la paix, mais l'impose. »

1526 LEMARIGNIER J.-F., *La France médiévale. Institutions et société*, Paris, Armand Colin, 1970, p. 65.

*et unanimitas*¹⁵²⁷.

À partir de Louis le Pieux, la conception ministérielle de la théocratie carolingienne s'affine, faisant de la royauté une fonction et du roi un ministre au service de Dieu. Ce ministère comprend la responsabilité de faire régner et même d'imposer la paix voulue par Dieu. La fin vers laquelle doit tendre cette action est la paix surnaturelle¹⁵²⁸.

Titulaire du pouvoir par délégation divine, le roi œuvre pour une utilité commune uniquement tendue vers la recherche de la paix et de la justice, conditions nécessaires aux saluts des âmes¹⁵²⁹. Cette conception, associée à la renaissance du concept romain de *res publica*, permet de concevoir une puissance publique distincte de la personne du roi. Se trouve ainsi justifié l'emploi de cette puissance au service de l'ordre public : tuer un malfaiteur n'est pas pêcher, c'est œuvrer pour l'utilité commune et préparer le salut. La mission royale d'ordre public est donc toute entière au service du dessein divin et ne vise pas directement l'intérêt de la communauté, qui n'a pas d'existence naturelle propre. Ceci n'empêche pas, note Y. Sassier, qu'« à travers l'abstraction de la *res publica*, c'est toujours, en tout cas, le bien-être des gouvernés qui est mis en avant, avec bien sûr une dimension spirituelle essentielle¹⁵³⁰. »

Les fondements d'une fonction royale de maintien de l'ordre public sont posés, même si dans ce cadre théocratique, le roi ne fait que servir d'intermédiaire.

Suite à l'échec de la *restoratio imperii* carolingienne, la déchéance du pouvoir monarchique provoque l'effondrement de l'ordre public royal ; du moins en pratique, si ce n'est en théorie. Aux IX^e et X^e siècles, temps du plus fort retrait du pouvoir royal, l'idée étatique est en sommeil et les impératifs de l'ordre public se réduisent à leur plus simple expression : la « défense concrète¹⁵³¹ ». La sécurité des personnes et des choses est alors assurée par la force coercitive des seigneurs, de leurs hommes d'armes et de leurs murailles.

b. Un monarque amoindri au service de la paix ecclésiastique

Au sein d'une chrétienté où la puissance politique se fragmente toujours davantage, l'institution monarchique se maintient cependant parce qu'elle peut être utile en matière de paix, mission principale de l'Église. Le principe monarchique est soigneusement préservé par des

1527 *Ibid.*, p. 66.

1528 *Ibid.*

1529 SASSIER Y., « Bien commun et utilitas communis au XII^e siècle, un nouvel essor? », *RFHHP*, 2010, n° 32, p. 248 sq.

1530 *Ibid.*, p. 249.

1531 LEMARIGNIER J.-F., *La France médiévale. Institutions et société*, op. cit., p. 117

clercs, en étroite relation avec l'idée que la monarchie exécute sur terre la mission de paix en collaboration avec l'Église, chacune participant de la réalisation de l'ordre divin¹⁵³². Même lorsque l'idée apparaît encore toute théorique et que le capétien ne contrôle qu'une portion étroite du royaume, le roi Robert le Pieux est loué à sa mort comme un roi pacifique ayant fait vivre ses proches en bonne sécurité¹⁵³³. Symboliquement, la mission royale de paix est intégrée dès le IX^e siècle au serment du sacre et précède l'onction. Elle s'installe ainsi dans la tradition monarchique franque comme l'une des fonctions essentielles du roi¹⁵³⁴.

Cependant, l'exercice de cette mission par la monarchie reste essentiellement théorique. Le capétien est alors un seigneur parmi d'autres et, bien qu'il ne perde jamais une certaine prééminence honorifique, il demeure pour l'instant impuissant à imposer sa volonté aux autres seigneurs. En conséquence, l'Église prend le relais en cherchant à assurer la paix par les moyens dont elle dispose. Émergent dans ce contexte les institutions de la paix et de la trêve de Dieu. Toutes deux, par des mécanismes différents mais complémentaires, visent à compenser la carence du maintien de l'ordre public étatique. Elles imposent des serments de non-nuisance prêtés par les seigneurs et des périodes de trêve obligatoires dans les guerres privées¹⁵³⁵. Elles se maintiennent, avec des fortunes diverses, jusqu'à la fin du Moyen-Âge, même lorsque la puissance royale s'en est affranchie¹⁵³⁶.

Progressivement, au cours du XI^e siècle, la renaissance de la mission pacificatrice du roi, au-delà de son affirmation théorique qui n'a jamais réellement cessé, passe par l'association du monarque à l'entreprise de paix ecclésiastique. Par diverses opérations politiques ou militaires, le roi aide à la réalisation de la paix de Dieu. Avec Louis VI, un progrès supplémentaire est fait et la royauté commence à revendiquer à nouveau l'exercice de sa fonction pacificatrice¹⁵³⁷. Le roi n'exerce pas encore cette fonction selon ses pouvoirs propres : il reste l'auxiliaire de l'Église. L'action énergique de Louis VI contribue néanmoins à imposer à nouveau le rôle du roi dans la garantie de la paix du royaume et de la tranquillité des sujets. Elle prépare l'essor de la paix du roi.

2. L'émergence de la paix du roi

Au XII^e siècle, malgré des moyens encore limités, le pouvoir royal tend à s'affirmer de plus en

1532 KRYNEN J., *L'Empire du roi*, *op. cit.*, p. 21.

1533 *Ibid.*, p. 34.

1534 *Ibid.*, p. 36.

1535 Sur ces deux institutions, cf. RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd., Paris, Economica, 2010, p. 270-274, avec indications bibliographiques.

1536 CONTAMINE Ph., « L'idée de guerre à la fin du Moyen-Âge; aspects juridiques et éthiques », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1979, n° 1, spéc. p. 74-80.

1537 SASSIER Y., « Les progrès de la paix et de la justice sous le règne de Louis VII », in G. AUBIN (dir.), *Études offertes à Pierre Jaubert*, Bordeaux, PU Bordeaux, 1992, p. 632.

plus dans son rôle pacificateur, quittant sa position d'auxiliaire de l'Église (a). Progressivement, ce phénomène permet l'extension territoriale et fonctionnelle des pouvoirs du roi (b).

a. Le développement d'un pouvoir royal propre en matière de paix

Dans le premier tiers du XII^e siècle, le roi Louis VI apparaît encore comme un auxiliaire de la paix ecclésiastique, un « instrument armé » au service de l'imposition effective de la sécurité par l'action pacificatrice¹⁵³⁸. Néanmoins la réaffirmation politique du rôle du monarque en la matière prend un nouvel essor avec l'oeuvre de Suger. L'abbé de Saint-Denis associe l'action de Louis VI, pourfendeur des malfaiteurs de grands chemins et des seigneurs renégats, à l'exercice de la fonction royale selon une responsabilité propre qu'aurait le monarque à assurer la paix dans le royaume, au delà même du cadre territorial de sa puissance effective¹⁵³⁹.

L'évolution des mentalités et les progrès du pouvoir monarchique sous Louis VI permettent avec Louis VII la généralisation de l'idée d'un roi garant de la concorde sociale et protecteur de la tranquillité de ses sujets. Cette idée est rattachée à celle, fondamentale, du devoir de justice du roi. En rendant la justice et en imposant la paix, le roi s'affirme dans un rôle de garant de l'ordre public¹⁵⁴⁰. Afin d'assumer ce rôle, la monarchie étend ses pouvoirs dans les domaines de la justice et de la législation, Louis VII édictant notamment une ordonnance de pacification du royaume en 1155¹⁵⁴¹.

Tout en se maintenant dans la continuité du vieil héritage idéologique carolingien, la mission pacificatrice évolue dans ses modalités. La monarchie met à profit les mécanismes juridiques féodaux des protections particulières, accordées par le roi à des personnes ou à des communautés. Ces institutions, tels l'asseurement et la sauvegarde, sont également usées par d'autres seigneurs, mais à mesure que le pouvoir du roi grandit, sa protection devient plus efficace que celle des autres barons¹⁵⁴². Le pouvoir royal innove également, ainsi Philippe Auguste créant la « quarantaine-le-roi », qui instaure un temps de réflexion obligatoire après la survenance d'un conflit privé, permettant de calmer les esprits. Ces outils permettent au roi d'oeuvrer à la préservation de ses sujets en limitant les affrontements privés. Le monarque fait également figure d'arbitre vers lequel les belligérants se tournent pour obtenir règlement des litiges¹⁵⁴³.

1538 *Ibid.*

1539 KRYNEN J., *L'Empire du roi*, *op. cit.*, p. 37-40.

1540 SASSIER Y., « Les progrès de la paix et de la justice sous le règne de Louis VII », *op. cit.*, p. 640.

1541 Sur ces outils de la puissance étatique placés au service de l'ordre public, cf. *infra*, section II.

1542 BARBEY J., *Être roi: Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, p. 171. Leur concession devient une prérogative royale dans la seconde moitié du XIV^e siècle.

1543 *Ibid.*

b. L'extension du domaine d'action royal

La vocation pacificatrice du roi, en particulier son action pour la protection des églises, s'intègre dans les balbutiements de la théorie juridique de la couronne comme l'un des premiers devoirs du souverain¹⁵⁴⁴.

Elle permet également au pouvoir royal d'intervenir de plus en plus hors de son domaine d'influence directe et à travers le royaume. Pour Louis VI, ce ne sont encore que des expéditions ponctuelles. Pour Louis VII, une véritable politique d'ingérence et de renforcement diplomatique permet au roi d'étendre son rôle politique. Ceci montre, indique Y. Sassier, que l'idée de paix du royaume est perçue « comme un facteur d'élargissement possible de l'horizon royal¹⁵⁴⁵. »

Préparée et initiée par les deux règnes précédents, la substitution de la paix du roi à la paix de Dieu s'impose sous Philippe Auguste, de concert avec l'important progrès de la puissance royale. Désormais, le roi intervient de son propre chef, en vertu de son propre pouvoir, pour garantir la tranquillité de ses sujets. Il agit de plus en plus à l'extérieur du domaine royal, légiférant tantôt au général, tantôt au particulier, mais aussi intervenant en personne dans les différends entre grands, l'une des principales causes de guerres privées et donc d'insécurité. Il est soutenu dans ce rôle par l'Église, dont les clercs continuent à diffuser la doctrine de la monarchie pacificatrice. Progressivement, de plus en plus de sujets du roi se tournent vers lui pour demander son action et sa garantie de la tranquillité¹⁵⁴⁶.

L'action pacificatrice royale se fait de plus en plus large. Elle déborde du cadre strict de la paix opposée aux guerres privées pour s'attacher plus généralement à la sécurité et à la tranquillité de tous les sujets. Elle prépare l'émergence d'une véritable fonction de maintien de l'ordre public associée à la souveraineté du roi.

B. Un élément clé dans le processus de construction de la souveraineté royale

Au XIII^e siècle, les progrès de la puissance royale et le renouveau des concepts de droit romain ainsi que de l'aristotélisme permettent d'inclure juridiquement la mission de maintien de l'ordre public dans la fonction royale (1). L'étape suivante de ce processus consiste en l'ébauche du rattachement « constitutionnel » du principe dans le cadre des prémices théoriques de la souveraineté royale (2).

1544 SASSIER Y., « Les progrès de la paix et de la justice sous le règne de Louis VII », *op. cit.*, p. 641.

1545 *Ibid.*, p. 636.

1546 MARTIN V., *La paix du roi (1180-1328): Paix publique, idéologie, législation et pratique judiciaire de la royauté capétienne de Philippe Auguste à Charles le Bel*, Paris, Fondation Varenne, 2015.

1. Le roi gardien de son royaume et de ses sujets

a. Un nouveau cadre conceptuel : la communauté politique contexte de l'ordre public

Le phénomène est bien connu : l'un des ressorts centraux de la renaissance du XIIe siècle consiste en le développement de la pensée scolastique et la réutilisation progressive des concepts philosophiques, juridiques et politiques antiques. À travers la relecture de textes de Platon, Aristote et Cicéron notamment, s'amorce un lent renouveau de l'idée d'*utilitas communis* tombée en désuétude aux deux siècles précédents¹⁵⁴⁷. Ce contexte d'émulation intellectuel est propice aux progrès de l'appréhension de la mission royale chez les théologiens. Jean de Salisbury justifie le pouvoir du prince au service de l'intérêt commun¹⁵⁴⁸. Afin de justifier le rôle royal dans la recherche de la paix, il opère une fusion entre le concept romain de *salus publica* et l'aspiration augustinienne à la vie sans dommage, prérequis essentiel au salut¹⁵⁴⁹. Il prépare l'émergence de l'idée que l'utilité de la communauté terrestre, pour elle même, peut nécessiter l'action du prince pour maintenir l'ordre public, même si cette *utilitas communis* ne peut encore être conçue comme indépendante de l'aspiration au salut¹⁵⁵⁰.

Une évolution conceptuelle considérable intervient avec la diffusion de la notion aristotélicienne de bien commun, notamment à travers la réapparition au XIIIe siècle des traités politiques et moraux du Stagirite, comme la *Politique* et l'*Éthique à Nicomaque*. Dans l'*Éthique*, Aristote expose que la fin de la politique est le bien humain. La communauté politique s'étant formée de manière naturelle, ses dirigeants doivent agir pour l'utilité commune et la recherche du bien commun, qui coïncide avec le bien individuel mais le transcende¹⁵⁵¹.

Saint Thomas, réutilisant Aristote, permet l'appréhension d'une « logique propre du politique¹⁵⁵². » Le bien commun est la fin naturelle de la communauté, car celle-ci est en elle-même naturelle. Il procède d'un « ordre temporel autonome¹⁵⁵³ » par rapport à la fin surnaturelle qui jusque-là, dans la lignée de l'augustinisme, préside à l'action de paix.

Cette révolution de la pensée politique a des conséquences majeures sur la façon de penser le pouvoir et le droit dans l'occident médiéval. Au point de vue de l'ordre public, elle est fondamentale car elle permet de détacher la mission de sécurité et tranquillité assumée par le

1547 SASSIER Y., « Bien commun et utilitas communis au XIIe siècle, un nouvel essor? », *op. cit.*, p. 249.

1548 *Ibid.*, p. 255.

1549 SAINT-BONNET F., *L'État d'exception*, Paris, PUF, 2001, p. 108.

1550 SASSIER Y., « Bien commun et utilitas communis au XIIe siècle, un nouvel essor? », *op. cit.*, p. 258.

1551 Sur ces éléments, cf. SÈRE B., « Aristote et le bien commun au Moyen Âge: une histoire, une historiographie », *RFHIP*, 2010, n° 32, p. 277-291.

1552 SAINT-BONNET F., *L'État d'exception*, *op. cit.*, p. 119.

1553 VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, 2e éd., Paris, PUF, 2013, p. 176.

pouvoir politique depuis les temps carolingiens de la fin surnaturelle du salut, une fin qui n'est pas de ce monde. Désormais, c'est la société terrestre que le roi doit directement protéger pour son propre bien. La poursuite du bien commun fonde dès lors l'action royale. Par un processus de réciprocité, des responsabilités plus grandes pour le roi justifient l'extension de son pouvoir.

b. Le renouveau du pouvoir royal au service du bien commun

Au XIII^e siècle, le rôle du roi dans le maintien de l'ordre public à travers le royaume se renforce encore. La vieille tradition carolingienne du roi pacificateur, toujours soutenue par les clercs, est enrichie par la renaissance de l'aristotélisme et les doctrines de Saint Thomas¹⁵⁵⁴.

La mission royale de garde de l'ordre public s'affirme encore davantage grâce à l'oeuvre des légistes, qui travaillent à donner un contenu concret à la souveraineté royale en cours de construction. Les mécanismes féodaux et la charge idéologique de l'ancienne paix du roi sont progressivement mis au service du développement de la notion de *tuitio regni*, qui suppose un devoir royal de garde de l'ensemble du royaume. Cette notion n'est pas nouvelle, indique A. Rigaudière, mais prend un essor considérable au XIII^e siècle. La monarchie a désormais les moyens de ses ambitions et peut mettre en œuvre le programme politique élaboré par l'Église aux temps de retrait du pouvoir royal¹⁵⁵⁵.

L'ordre public royal s'impose également à travers sa mission de justice, grâce à l'extension considérable du pouvoir judiciaire du roi au XIII^e siècle. Au sein de sa Cour de Parlement, Louis IX donne une impulsion décisive au souci de la justice royale pour le bien commun et la protection des sujets. Ce souci est poursuivi par ses conseillers alors qu'ils commencent à siéger en permanence, parfois sans le roi¹⁵⁵⁶. Par le développement des cas royaux qui lui sont réservés, la justice du roi peut sanctionner en priorité les atteintes à l'ordre public et notamment les bris de sauvegarde royale ou les crimes les plus graves¹⁵⁵⁷.

La justice royale en plein développement apparaît ainsi comme un outil juridique essentiel à la réalisation des ambitions politiques de la monarchie. À cette impulsion au niveau central répond, à travers le royaume, l'installation d'officiers de justice chargés de poursuivre les malfaiteurs, toujours au nom du roi.

Progressivement, à mesure que le pouvoir royal s'affirme, la fonction royale de maintien de l'ordre public évolue hors de sa sphère féodale et théologique initiale pour être intégrée par les juristes

1554 MARTIN V., *La paix du roi (1180-1328)*, *op. cit.*

1555 RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, *op. cit.*, p. 314-317.

1556 HILAIRE J., *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIII^e siècle*, Paris, Dalloz, 2011, p. 263.

1557 Sur l'action de la justice au service de l'ordre public dans la période médiévale, cf. GAUVARD C., *Violence et ordre public au Moyen-Âge*, Paris, Picard, 2005, spéc. p. 48 *sqq.*

aux ébauches de théorisation juridique du ministère royal et de construction de la souveraineté du roi.

2. L'ordre public dans l'ébauche des pouvoirs « constitutionnels » du roi

La conception juridique du ministère royal progresse au XIII^e siècle grâce à la récupération, par les juristes du roi, des concepts de droit public romain dégagés par la doctrine savante. Ce phénomène connaît un essor singulier à partir du règne du Philippe le Bel. Dès lors, au cours des deux siècles suivants, le droit public étatique se construit progressivement par l'emploi de constructions savantes dans la pratique politique¹⁵⁵⁸. L'usage des conceptions aristotéliennes, permet à l'entourage royal de conceptualiser « l'existence et les justifications d'un ordre social naturel¹⁵⁵⁹ » distinct de l'ordre ecclésiastique, un ordre social dont le roi est le maître et le protecteur.

Ce support théorique permet aux légistes royaux de justifier le renforcement des pouvoirs de la couronne, qui s'accroissent dans les domaines militaire, fiscal et de l'ordre public, que servent un pouvoir législateur désormais fondé sur l'*auctoritas* et la *plena potestas* royales. Désormais, le roi peut légiférer, singulièrement en matière d'ordre public, en affirmant agir en vertu de son ministère. Les préambules des lettres patentes reflètent cette évolution et commencent à comprendre une motivation théorique mettant en avant le devoir royal de garantir l'ordre public, à travers la recherche de la paix, de la justice, de l'utilité commune¹⁵⁶⁰.

Une lettre de Philippe V à l'un de ses baillis l'atteste avec éloquence. De tout ce qui touche à « l'estat & le gouvernement » du royaume, le roi affirme désirer « de plus grant affection la paix & la seureté de nos sugiez, & bon peuple¹⁵⁶¹ » Philippe V réprimande le bailli qui ne fait pas suffisamment diligence pour garantir la sûreté des échanges de marchandises sur les grands chemins contre des brigands dont les méfaits sont arrivés jusqu'aux oreilles du roi. Il enjoint son bailli d'agir pour que « li pais et la terre puissent estre si sehur¹⁵⁶² » que les voyageurs et les habitants du ressort puissent se déplacer et échanger en toute sécurité. À défaut de quoi, prévient le roi, il punira l'officier prévariquant et en fera un exemple.

À travers le caractère anecdotique de cette lettre s'observe les grands traits de ce que peut

1558 RIGAUDIÈRE A., « Pratique politique et droit public dans la France des XIV^e et XV^e siècles », *APbD*, 1997, n° 41, p. 83-114.

1559 KRYNEN J., *L'Empire du roi, op. cit.*, p. 93.

1560 *Ibid.*, p. 397.

1561 *Lettres adressées au Bailly de Meaux pour la seureté des Chemins contre les voleurs*, mars 1316, in *Ordonnances*, t. I, p. 636 sq.

1562 *Ibid.*

concrètement être l'action royale en faveur de l'ordre public au début du XIV^e siècle. D'abord, l'affirmation sans équivoque que la fonction de gouvernement royal implique la recherche de la sécurité des sujets et la tranquillité de la vie quotidienne, notamment des échanges commerciaux. Ensuite, la préoccupation du roi s'exerce dans un espace en constant élargissement, résultant des *regalia*, droits liés à l'*imperium* royal lui permettant d'intervenir sur les voies publiques. Enfin, l'action du roi pour la sécurité passe avant tout par l'exercice de sa justice et la mise en œuvre de la répression pénale, fonctions dans lesquelles le monarque montre un souci particulier à veiller à l'efficacité de ses agents.

Cependant, le XIV^e siècle est une période difficile pour la monarchie française. La fin du « miracle capétien » engendre des problèmes de dévolution de la couronne qui ouvrent une longue suite de conflits avec l'Angleterre. L'élargissement du pouvoir royal et notamment de sa pression fiscale et militaire engendre des contestations et des révoltes importantes. Dans un contexte politique et sécuritaire troublé, les contemporains perçoivent parfois ces troubles comme les « prémices d'un complet effondrement de l'*ordo social*¹⁵⁶³ ».

La monarchie, consciente que la pérennité de son pouvoir et l'existence du royaume lui même sont en jeu, doit réagir. Stimulée par la crise, elle ébauche à partir du règne de Charles V la construction d'un cadre théorique, permettant l'établissement des fondements « constitutionnels » de la royauté. Au sein de cette esquisse constitutionnelle, la garde de l'ordre public est intégrée aux fonctions du roi comment faisant partie du « bon gouvernement ». Celui-ci comprend notamment le maintien de la justice, la paix, la sécurité, la tranquillité, la sûreté et l'union¹⁵⁶⁴. Cette doctrine suppose la protection, par l'État en cours de construction, des principales valeurs de l'ordre public : préservation de la vie humaine et de l'intégrité physique des personnes, protection des biens, tranquillité des espaces publics.

La définition du « bon gouvernement » par cette énumération de valeurs, souvent répétée dans la législation royale, devient progressivement « classique », selon A. Rigaudière, qui y voit le développement d'un bloc de principes généraux « guidant et encadrant l'action du prince¹⁵⁶⁵ ».

En parallèle à cette évolution de la législation royale, les juristes royaux s'efforcent de justifier les pouvoirs sans cesse grandissants du roi de France par son assimilation à l'empereur. En vertu de cette doctrine, le roi de France, empereur en son royaume, dispose des mêmes droits exclusifs, *regalia*, que l'empereur. La liste de ces *regalia* s'amplifie en France à partir de la deuxième moitié du XIV^e siècle et inclue, parmi maintes prérogatives, le maintien de l'ordre public et la capacité à légiférer dans ce

1563 *Ibid.*, p. 416.

1564 RIGAUDIÈRE A., « Un grand moment pour l'histoire du droit constitutionnel français: 1374-1409 », *Journal des Savants*, 2012, p. 298.

1565 *Ibid.*

domaine¹⁵⁶⁶. Boutillier s'en fait le témoin et l'avocat lorsqu'il énumère les prérogatives que le roi détient en vertu de sa « Royale Majesté » : y figurent la punition des crimes les plus graves, la garantie des paix et asseurements, la répression des crimes de lèse majesté et bien d'autres matières intéressant directement l'ordre public¹⁵⁶⁷.

La mission d'ordre public apparaît donc déjà bien ancrée dans les droits, devoirs et privilèges royaux en cette période troublée des fin XIV^e siècle et début XV^e siècle qui voit la monarchie française en grande difficulté. Au creuset théologique concevant le roi comme un lieutenant de Dieu chargé de mener ses sujets au salut en garantissant leur paix, les juristes royaux ont progressivement superposé la conception romaine du prince gardien de la *res publica* en vertu de son *auctoritas*. Parmi les obligations liées à cette mission de garde de la *res publica*, l'activité de maintien de l'ordre public s'impose comme nécessaire au maintien de la tranquillité, de l'unité et de la cohésion du corps mystique qu'est le royaume.

Celles-ci sont précisément menacées au XV^e siècle par les guerres incessantes et les prétentions anglaises sur la couronne. Ce contexte permet de faire progresser encore l'idée que le roi de France seul est capable d'établir la paix et d'ordonner le royaume autour de lui. Ceci porte en germe la conception de la souveraineté royale telle que parachevée par les juristes au XVI^e siècle.

II. La mainmise de l'État moderne et contemporain sur l'ordre public

Dans la droite ligne de l'héritage médiéval, l'État moderne construit et théorisé à partir du XVI^e siècle intègre au premier rang de ses missions et prérogatives le maintien de l'ordre public, sur lequel il revendique une mainmise de plus en plus exclusive (A). Cette tendance se confirme après 1789 pour aboutir à une réelle exclusivité de l'État en matière d'ordre public (B).

A. Un élément structurant dans la construction de l'État moderne

La responsabilité du maintien de l'ordre public, déjà attachée au roi à l'issue de la période médiévale, est illustrée de manière éclatante par les monarques du XV^e siècle (1). Elle est pensée

1566 KRYNEN J., *L'Empire du roi*, op. cit., p. 404.

1567 BOUTILLIER J., *Somme rural, ou Le grand constumier général de pratique civil et canon*, Paris, 1603, p. 646-658.

au XVI^e siècle comme part constitutive de la souveraineté royale et mission de l'État (2).

1. L'apogée du legs médiéval : la royauté restauratrice de la paix au XVe siècle

Au XVe siècle, les ravages continuels des guerres qui accablent le royaume depuis des décennies font que les contemporains sont « hantés par le souci et le problème de la paix¹⁵⁶⁸. » Cette aspiration à l'ordre et à la pacification du royaume est au cœur de la pensée politique française depuis plusieurs siècles : J. Krynen en fait déjà l'idée politique caractéristique du XI^e siècle¹⁵⁶⁹. Derrière cet idéal de paix se trouve non pas un rejet inconditionnel de l'acte guerrier, car celui-ci, lorsqu'il est confiné au champ de bataille entre hommes d'armes, demeure de peu d'impact sur la société civile. La guerre de Cent ans voit cependant une évolution des mentalités et des méthodes militaires qui provoquent l'extension des méfaits de la guerre aux campagnes, touchant les populations civiles et même aux villes, autrefois bastions de protection, désormais régulièrement assiégées et assaillies : la guerre dans ces conditions est un trouble à l'ordre public permanent¹⁵⁷⁰.

Cette situation, ajoutée aux difficultés que connaît la couronne française menacée par la rébellion bourguignonne et par la présence anglaise, renforce encore chez les juristes la certitude que la survie du royaume et son existence paisible ne peuvent être garanties que par le maintien de la sécurité et de la tranquillité des sujets. Dans ses *Tractatus*, Jean de Terrevermeille fait de la paix le premier des biens d'une communauté politique. L'auteur associe cette paix à une série de concepts éloquents qui évoquent immédiatement l'ordre public : *securitas*, *tranquillitas*, *prosperitas*, tous participant de l'*existentia regni*¹⁵⁷¹. Il indique également que l'idéal de paix consiste en la participation de tous les sujets à l'ordre du royaume¹⁵⁷².

L'action énergique de Charles VII et de ses successeurs permet de conforter le rôle royal dans le maintien de l'unité du royaume et la garantie de l'ordre public. Le roi apparaît comme la seule autorité capable d'assurer la cohésion politique et sociale. Avec l'expulsion des Anglais et le retour de la Bourgogne dans le giron royal, la monarchie française amorce une montée en puissance qui, associée aux progrès théoriques du droit public, annonce l'émergence de l'État moderne¹⁵⁷³.

Il n'est pas surprenant qu'aux États Généraux de Tours en 1484, alors que des tensions entourent la dévolution de la régence, Jean du Rély décide de rappeler à l'assemblée un précepte

1568 CONTAMINE Ph., « Charles VII, les Français et la paix, 1420-1445 », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1993, vol. 137, n° 1, p. 9.

1569 KRYNEN J., *L'Empire du roi*, op. cit., p. 36.

1570 CONTAMINE Ph., « L'idée de guerre à la fin du Moyen-Âge; aspects juridiques et éthiques », op. cit., p. 80.

1571 BARBEY J., *La fonction royale: essence et légitimité d'après les « Tractatus » de Jean de Terrevermeille*, Paris, Nouvelles Éditions Latines, 1983, p. 157.

1572 *Ibid.*, p. 158.

1573 RIGAUDIÈRE A., « Pratique politique et droit public dans la France des XIV^e et XV^e siècles », op. cit., passim.

augustinien : « paix n'est autre chose que tranquillité des choses qui sont mises en ordre¹⁵⁷⁴ ». Quoi qu'il arrive, le pouvoir royal doit rester garant de la paix et de la tranquillité du royaume, qui participent ensemble de l'ordre du monde et de la société. Chez Rebuffe encore, dans la première moitié du XVI^e siècle, le roi doit assurer la sécurité de ses sujets en œuvre pour la paix, obligation de tout prince chrétien¹⁵⁷⁵.

Cependant l'augustinisme politique est loin en cette fin de Moyen-Âge. Si le symbole idéologique reste affirmé par les contemporains, le roi agit maintenant en vertu de ses pouvoirs propres et sa mission d'ordre public relève d'un dessein non plus théologique mais politique : assurer le bien commun en faisant la sécurité des personnes, la tranquillité de la vie commune, en favorisant la production de richesses. Préparée par l'abstraction juridique de la couronne, l'émergence de l'État au XVI^e siècle achève de transporter la mission d'ordre public dans le domaine politique.

2. L'ordre public au coeur des théories de l'État et de la souveraineté

Le nouveau cadre conceptuel de la politique amorcé par Machiavel (a) permet l'élaboration de la conception moderne de la souveraineté dans le contexte troublé des guerres de religion, faisant de l'État le garant de l'équilibre du royaume à travers la mise en œuvre de l'ordre public (b).

a. La raison d'État, nouveau fondement politique pour l'ordre public

Annoncé à la fin du XV^e siècle, l'essor de l'appareil théorique de l'État moderne prend corps au XVI^e siècle, tant sur le plan politique que constitutionnel¹⁵⁷⁶. Au sein de ce processus qui conduit à la définition des éléments qui participent de l'ontologie de l'État moderne, l'ordre public figure en bonne place.

L'œuvre de Machiavel joue un rôle fondamental dans l'évolution des mentalités en préparant la voie aux théories constitutionnelles modernes. Le Florentin n'est pas un juriste et n'envisage pas l'ordre public dans ses aspects relatifs au droit. Sa vision politique se base sur une anthropologie en rupture radicale avec l'ordre médiéval. Pour lui, la société n'est plus un reflet de

1574 MASSELIN J., *Journal des États généraux de France tenus à Tours en 1484 sous le règne de Charles VIII*, Paris, Imprimerie royale (Paris), 1835, p. 157.

1575 FABRY P., *L'État royal: Normes, justice et gouvernement dans l'œuvre de Pierre Rebuffe*, Toulouse, PU Toulouse, 2015, p. 398 sq.

1576 Sur ce phénomène complexe, cf. par exemple la synthèse de : RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne, op. cit.*, p. 476 sqq.

l'ordre divin devant tendre à l'harmonie et au bien commun à travers la préservation de la paix. Il envisage au contraire la société comme un lieu de lutte permanente de chacun pour sa défense¹⁵⁷⁷. Cette conception des choses conduit à une redéfinition du bien commun : pour Machiavel, le bien commun ne saurait participer d'un dessein divin inclus dans l'ordre naturel. Il se limite au contraire au maintien d'une stabilité dans la société, à la garantie pour tous d'une existence pacifiée se limitant aux valeurs de protection de la vie humaine et de la propriété¹⁵⁷⁸. Il vise avant tout à garantir, par les lois, l'ordre public habituel de la société. Il se détache des fins surnaturelles et a pour horizon le gouvernement harmonieux de la communauté.

Au sein de ce nouveau cadre politique, Machiavel est probablement l'un des tous premiers auteurs à évoquer directement l'ordre public¹⁵⁷⁹. Dans le *Discours sur la première décade de Tite-Live*, le Florentin insiste sur la nécessité des procédés de régulation juridique de l'ordre social faisant intervenir les « *forze ed ordini pubblici* »¹⁵⁸⁰. Le concept d'*ordini pubblici*, au pluriel dans le texte original, est ici ambivalent et peut à la fois signifier commandement de l'autorité publique et bon fonctionnement des institutions, l'exercice bien régulé de la justice ; mais *in fine* le résultat est de réaliser l'ordre public au sens contemporain du terme. En effet, indique Machiavel, sans cela, les émeutes ont tôt fait de dégénérer en fractions rivales, puis en guerre civile menant à la ruine de la république¹⁵⁸¹. La version de ce traité introduit en France la première mention de l'*ordre public*, traduction donnée à *ordini pubblici* lors de sa publication en 1544 sous le titre *Discours de l'Estat de Paix et de la guerre*¹⁵⁸².

Même si le Florentin ne réfléchit pas à proprement parler en termes d'ordre public, sa pensée ouvre la voie aux théories de la raison d'État qui fournissent une assise politique aux théories de la souveraineté ainsi qu'au droit royal de police du royaume en plein essor¹⁵⁸³.

Représentative de ce mouvement idéologique, la pensée de Botero franchit un pas supplémentaire en détachant la raison politique des fins théoriques classiques pour la raccorder à des exigences concrètes, à ce que peut impliquer en pratique l'action du prince soucieux du bon gouvernement¹⁵⁸⁴. Dans ce cadre d'idée, Botero se demande quels sont les fondements du gouvernement de l'État : il considère trois moyens principaux par lesquels le prince peut « entretenir le peuple » : abondance, paix et justice¹⁵⁸⁵. Afin de garantir une vie paisible aux personnes, l'ordre public

1577 SAINT-BONNET F., *L'État d'exception*, op. cit., p. 184.

1578 *Ibid.*, p. 189.

1579 Sur l'émergence du terme, cf. *supra*, ch. 4, s. I.

1580 MACHIAVEL N., *Discours sur la première décade de Tite-Live*, 1531, l. I, ch. VII.

1581 *Ibid.*

1582 MACHIAVEL N., *Le premier Livre des Discours de l'Estat de Paix et de guerre*, Paris, 1544, p. XI verso : « [dans les républiques] l'on y use que de *force & ordre public réglé & compassé* en maniere, que jamais il ne se desborde que la republique en puisse danger encourir. » (nous soulignons)

1583 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003, p. 38 sq. Sur le droit de police, cf. *infra*, ch. 5 s. II.

1584 *Ibid.*

1585 BOTERO G., *Raison et gouvernement d'estat, en dix livres*, traduit par CHAPPUYS G., Paris, 1599, p. 119. (l'édition originale

est primordial : Botero prône la garantie de la sécurité et de la tranquillité publiques, « pour que le peuple, sans craindre la guerre étrangère ou civile, et sans craindre d'être tué en sa maison, par violence, ou fraude, ne se soucie pas d'autre chose¹⁵⁸⁶ » que de vivre paisiblement.

Cette pensée de la raison d'État, indique P. Napoli, contribue à rattacher une conception pragmatique du bon gouvernement de la chose publique aux théories de la souveraineté en cours d'élaboration. Elle fournit un cadre conceptuel qui favorise l'émergence au XVII^e siècle d'une véritable rationalité gouvernementale de la police¹⁵⁸⁷.

b. Le souverain et l'ordre public chez Bodin

L'émergence de la conception moderne de la souveraineté s'inscrit dans un long processus qui prend ses racines au Moyen-Âge. Longtemps, la souveraineté est envisagée de manière empirique à travers la liste des *regalia* que les auteurs du XVI^e siècle reprennent¹⁵⁸⁸. Ces *regalia* incluent déjà la mission d'ordre public dévolue au souverain¹⁵⁸⁹.

L'oeuvre novatrice de Machiavel arrive en France alors que les troubles religieux liés à l'irruption de la Réforme commencent. Les réflexions autour de la raison d'État qui se construisent après Machiavel en Italie, notamment avec Botero, constituent selon J. Broch des prodromes à la réflexion juridique menée en France, par les Politiques, autour de la structure et des missions de l'État¹⁵⁹⁰. Cette réflexion prend une ampleur nouvelle après les violences de la deuxième moitié du siècle, notamment après le choc de la Saint Barthélémy¹⁵⁹¹. Au-delà de la question religieuse, voilà encore le retour de l'obsédante aspiration à la paix et de la sempiternelle interrogation sur les moyens de la garantir dans le royaume. Le questionnement prend un tour exacerbé alors que certains auteurs craignent pour l'existence du royaume même, qui semble près de l'implosion, l'institution royale s'avérant incapable de rétablir l'ordre en dépit de la multiplication des appels à la paix.

Dans ce contexte s'élabore la théorisation de la souveraineté royale par Bodin. La conception de Bodin est influencée par son désir de trouver un moyen de garantir

est parue à Venise en 1589)

1586 *Ibid.*, p. 118.

1587 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 39-46. Cf. aussi SENELLART M., « Raison d'État et science de la police: deux technologies de l'ordre », in A.J. LEMAÎTRE et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XV^e et XVIII^e siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004, p. 107-118.

1588 PICHOT-BRAVARD P., *Conserver l'ordre constitutionnel (XVI^e-XIX^e siècle): Les discours, les organes et les procédés juridiques*, Paris, LGDJ, 2011, p. 166.

1589 KRYNEN J., *L'Empire du roi*, *op. cit.*, p. 404.

1590 BROCH J., *L'École des politiques (1559-1598) - La contribution des juristes et publicistes français à la construction de l'État royal*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2012, p. 263.

1591 *Ibid.*, p. 264 *sqq.*

« constitutionnellement » la cohésion du royaume et le maintien de l'ordre public¹⁵⁹². La solution réside dans la souveraineté, c'est à dire la centralité et l'unicité du pouvoir décisionnel destiné à s'exprimer prioritairement par le pouvoir d'édiction de la norme législative. Le pouvoir absolu de faire la loi doit permettre au roi de garantir la sécurité et la tranquillité de ses sujets. La république, indique en effet Bodin, ne saurait demeurer bien ordonnée si l'ordre public n'y est pas maintenu par la puissance souveraine, si les sujets ne sont pas protégés des menaces de toutes sortes et si les conditions essentielles de la vie ne leur sont pas garanties¹⁵⁹³.

Si Bodin n'oublie pas la nécessité de garantir l'accès aux ressources essentielles, la valeur cardinale de sa conception de l'ordre public reste la protection des personnes. Par la puissance lui permettant l'emploi de la coercition et du pouvoir législatif, le prince souverain a un devoir de protection à l'endroit de ses sujets¹⁵⁹⁴. Il assume cette fonction parce qu'il est souverain et en contrepartie, ses sujets lui doivent obéissance et fidélité¹⁵⁹⁵.

La protection des sujets, devoir absolu du souverain, fait écho à l'horreur de la violence que partagent les juristes de l'époque, horrifiés par les massacres parfois commis sous autorité royale¹⁵⁹⁶. Elle implique pour Bodin la nécessité de prévoir les crises, d'anticiper les ruptures à l'ordre. F. Saint-Bonnet note qu'en la matière, Bodin hérite de l'anthropologie machiavélienne et de son réalisme : l'homme étant naturellement porté à préférer son profit personnel à l'ordre social, le droit doit pouvoir anticiper les troubles pour les apaiser *a priori*¹⁵⁹⁷. Le droit peut ainsi préserver préventivement l'ordre public. Dans ce cadre d'idées, l'essor de la police prophylactique qui débute au XVI^e siècle prend tout son sens. Le maintien préventif de l'ordre public par le développement d'un cadre normatif doit permettre la garantie de l'équilibre social.

La réflexion sur la raison d'État ouverte par Machiavel permet en outre de penser le politique hors de la sphère de l'ordre divin. La réalisation de ce dernier n'étant plus possible sur terre du fait de l'éclatement de la communauté – *ecclesia* – chrétienne, il faut que l'ordre social procède d'une autre autorité. La seule autorité qui apparaît capable de maintenir l'ordre social est l'État, qui commence à être pensé comme un objet doté d'une ontologie propre détachée de la volonté divine. L'ordre de l'État

1592 SAINT-BONNET F., *L'État d'exception*, *op. cit.*, p. 191.

1593 BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, 1629, l. I, ch. I, p. 9 : « Et neantmoins il est bien certain, que la Republique ne peut estre bien ordonnée, si on laisse du tout, ou pour long temps, les actions ordinaires, la voye de iustice, la garde & defense des subiects, les vivres, & prouisions necessaires à l'entretienement d'iceux, non plus que l'homme ne peut vivre longuement, si l'ame est si fort ravie en contemplation, qu'on en perde le boire et le manger. »

1594 *Ibid.*, l. I, ch. VII, p. 101 : « le Prince est obligé de maintenir par la force des armes & des loix ses subiects en seureté de leurs personnes, biens, & familles. »

1595 *Ibid.*

1596 BROCH J., *L'École des politiques (1559-1598) - La contribution des juristes et publicistes français à la construction de l'État royal*, *op. cit.*, p. 275, insiste sur l'exclusion du recours à la force prônée par Bodin.

1597 SAINT-BONNET F., *L'État d'exception*, *op. cit.*, p. 191.

s'impose comme le seul à même de maintenir la cohésion du royaume et l'ordre public en son sein¹⁵⁹⁸. Son pouvoir centralisé et unifié représente dans la pensée des juristes d'alors la meilleure solution pour le maintien de l'ordre social, notamment dans une société divisée religieusement. Les conditions sont réunies pour que s'affermisse la théorie de l'État souverain doté d'un pouvoir presque illimité pour imposer son ordre sur terre.

B. Une prérogative de l'État souverain tendant à l'exclusivité

L'État souverain est théorisé en étroite corrélation avec sa faculté à maintenir l'ordre public, mission qu'il revendique et dans l'exercice de laquelle il prétend de plus en plus à l'exclusivité (1). Le XIXe siècle parachève cette évolution : désormais affranchi de Dieu et du roi, l'État s'impose comme seul responsable de la garantie de l'ordre public à l'échelle du territoire (2).

1. Un monopole royal de l'ordre public revendiqué mais contesté

Au XVIIIe siècle, le roi, titulaire de la souveraineté, revendique l'exclusivité de la mission d'ordre public (a). Cependant, la souveraineté Étatique suppose que le roi n'est qu'un organe constitué : dès lors, son pouvoir exclusif en matière d'ordre public est contesté (b).

a. Un ordre public royal à l'image de la souveraineté : unitaire et indivisible

Théorisé au cours des évolutions du XVIe par Bodin et ses contemporains, l'État souverain commence à s'imposer en pratique avec le début du règne des Bourbons. Il s'affirme comme seul capable de maintenir l'unité de royaume et la cohésion du corps social. Les douloureuses expériences des guerres de religion ont montré le royaume au bord de l'implosion du fait de l'incapacité royale à maintenir l'ordre public. En réaction, nombre de juristes se montrent favorables à l'exercice de la souveraineté par une monarchie unitaire¹⁵⁹⁹. Unité et indivisibilité de l'État doivent primer afin de garantir sa force, force qui seule peut lui permettre de garantir et d'imposer si nécessaire son ordre public. En résulte le rejet de la monarchie tempérée et du droit de résistance : le titulaire de la souveraineté doit être à l'image de celle-ci, unitaire et indivisible¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 201.

¹⁵⁹⁹ BROCH J., *L'École des politiques (1559-1598) - La contribution des juristes et publicistes français à la construction de l'État royal*, *op. cit.*, p. 287 *sqq.*

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 395 ; PICHOT-BRAVARD P., *Conserver l'ordre constitutionnel (XVIe-XIXe siècle)*, *op. cit.*, p. 199-215.

Un monarque garant de l'ordre public ? Voilà qui ne devrait pas surprendre ni poser question, au regard de l'évolution engagée depuis le Moyen-Âge, au cours de laquelle le roi de France a constamment cherché à s'imposer en la matière. Cependant, jusque là, cette prérogative n'a jamais prétendu s'exercer au détriment des autres pouvoirs du royaume. Désormais transformée par la théorie de la souveraineté, elle tend à devenir unitaire à son tour et réservée au roi seul. Dans un royaume qui a relégué la guerre aux frontières, l'éternelle préoccupation pour la paix laisse place à un ordre public de plus en plus étendu, toujours concentré sur l'impératif fondamental de sécurité et tranquillité, mais qui s'épanouit dans presque tous les domaines de la police/administration, sous l'égide du monarque.

Cette conception prévaut chez les juristes du début du XVII^e siècle qui défendent la puissance royale. Le Bret en donne un parfait exemple : envoyé en tant que Commissaire du Roi aux États de Bretagne réunis en 1625, il adresse à l'assemblée un discours dans lequel sont vantées l'obéissance et la fidélité absolues au roi. Celles-ci doivent se faire au motif des « merveilleux effets » liés à la toute puissance royale, notamment le fait que c'est « le Roy, qui par ses soins assidus maintient & conserve la paix & la tranquillité de ce Royaume¹⁶⁰¹. » Et d'insister dans un deuxième discours tenu à la même assemblée, se faisant menaçant face au refus opposé aux demandes royales¹⁶⁰² : les États de Bretagne ne doivent pas oublier leur devoir d'obéissance absolue au roi au profit de la protection de leurs privilèges, car c'est à lui seul qu'ils doivent de jouir d'une « pleine tranquillité » et de se voir garantis leurs propriétés et leurs vies¹⁶⁰³. Ils ne sauraient méconnaître cette réalité et faire preuve d'irrévérence¹⁶⁰⁴. Le Bret affirme donc que le roi est la seule source de l'ordre public et suggère explicitement que l'obéissance lui est due en contrepartie. Ce faisant, il franchit un pas de plus que Bodin, pour lequel la protection du souverain doit rester désintéressée et n'implique pas une sujétion du protégé en retour.

L'épisode de la Fronde confirme le pouvoir royal dans sa position. Il s'impose comme seul arbitre suprême de la cohésion sociale et garant de l'ordre du royaume. À partir du moment où il règne seul, Louis XIV incarne l'ordre national¹⁶⁰⁵. Il n'a de cesse de mettre en pratique sa prétention à contrôler l'ordre public général du royaume. Il affirme vouloir « faire goûter à ses peuples le commencement des douceurs de la tranquillité publique¹⁶⁰⁶ ». Il se sent assez fort pour envoyer ses

1601 *Remonstrance faite par ledit sieur Le Bret à l'ouverture des Etats de Bretagne [...] en l'an 1625*, in LE BRET C., *Les Œuvres de messire C. Le Bret*, Paris, 1643, p. 804. L'auteur développe à l'appui la traditionnelle métaphore corporelle, faisant du roi le cœur du grand organisme qu'est le royaume.

1602 *Autre remonstrance faite par ledit sieur, aux mesmes Etats de Bretagne*, in *ibid.*, p. 813 : « vous advertiroit aussi de prendre garde que la jalousie d'un privilege de peu d'importance ne vous face (*sic*) pas oublier l'obeyssance que vous devez au Roy [...] »

1603 *Ibid.* : « Si vous iouissez d'une pleine tranquillité, ce n'est que par son soin & par sa prudente conduire. Et enfin si vous posséder vos biens en assurance, sans ressentir les violences & les outrages de la guerre, ce n'est que par sa valeur & son courage. »

1604 *Ibid.* : « Et apres tant de bienfaits demeurerez vous insensibles aux demandes qu'il vous fait, en une si pressante occasion ? Non, vous avez trop de courage, que de permettre qu'un tel deshonneur m'arrive. »

1605 BARBEY J., *Être roi*, *op. cit.*, p. 287.

1606 *Arrêt du Conseil* de 1661, cité in OLIVIER-MARTIN F., *Les lois du Roi*, Paris, LGDJ, 1997, p. 217.

commissaires en Auvergne pour y rétablir l'ordre, son ordre¹⁶⁰⁷.

Delamare se fait l'avocat zélé de ce monopole royal : l'ordre public intéresse l'État et n'appartient donc qu'au roi et à son administration¹⁶⁰⁸.

Le développement de la théorie du droit divin permet d'imposer et de justifier le pouvoir législatif du roi. Seul législateur, le roi est seul responsable de l'ordre dans son royaume. Cet ordre n'est pas encore totalement sécularisé et ne s'affranchit pas de la référence transcendante au divin, mais il annonce déjà les contours de l'ordre public contemporain, établi par la loi, mis en œuvre par l'appareil étatique.

b. Limites et contestations du monopole royal

Le monopole royal revendiqué sur la mission d'ordre public tend à perturber un équilibre établi, car si le roi est depuis longtemps accepté comme l'acteur majeur de l'ordre public au niveau du royaume tout entier, cela ne s'est jamais fait par la réduction totale des pouvoirs intermédiaires en la matière.

De fait, le désir royal d'exclusivité du maintien de l'ordre public, qui s'inscrit dans une démarche générale de centralisation du pouvoir, rencontre une opposition grandissante à la fin du XVII^e siècle. Tant les communautés urbaines, anciennement chargées de l'ordre public en leur sein, que les Parlements, dotés d'importants pouvoirs de police générale, s'élèvent contre le monopole royal.

Louis XIV tente, pour des raisons tant fiscales que politiques, d'imposer son ordre public aux municipalités par un édit d'octobre 1699¹⁶⁰⁹. Celui-ci étend à l'ensemble des villes du royaume la réforme opérée à Paris en 1667, qui a vu la création du Lieutenant de Police.

À Paris la réforme s'est avérée être un succès et le Bureau de la Ville, qui subsiste voit son rôle en matière d'ordre public réduit à une part congrue¹⁶¹⁰. En revanche, l'extension de la

1607 LEBIGRE A., *Les Grands Jours d'Auvergne. Désordres et répression au XVII^e siècle*, Paris, Hachette, 1976, p. 161 : « il y a un fil conducteur qui court de l'un à l'autre des grands arrêts de règlement [rendus par les Grands Jours] : le désir de rétablir l'ordre, partout où il risque d'être à nouveau perturbé ». L'auteur ajoute : « dans l'intention avouée et louable d'éviter les contestations, fraudes et abus, c'est la volonté du roi et un début d'uniformisation à partir de Paris qui essaie de s'imposer dans le centre du royaume » (p. 166).

1608 DELAMARE N., *Traité de la police*, Paris, 1705, t. I, p. 137 : « La punition des grands crimes intéresse tout l'Estat, & conséquemment n'appartient qu'au Roy ou à ses Officiers. La police generale, comme nous l'avons prouvé ailleurs, a pour objet la tranquillité & l'ordre public, le salut, le repos & la subsistance de tous les Citoyens. Ainsi toutes ces matières qui regardent principalement le service du Roy, & la conservation de ses Sujets, ne peuvent estre confiées qu'à ses Officiers dans les Villes où sa Majesté a Juridiction. »

1609 *Édit de création des Lieutenants Généraux de Police*, octobre 1699, in DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 51 sq.

1610 Sur le Lieutenant Général de Police de Paris, cf. *infra*, ch. 6, s. II.

réforme au royaume est globalement un échec. Dans de nombreuses villes, la mesure provoque une levée de boucliers. Les compagnies et les seigneurs locaux, qui se partagent l'administration, voient d'un mauvais œil cette prétention royale à restreindre leurs prérogatives de police et leur responsabilité de maintien de l'ordre public urbain, exercées de façon continue depuis le Moyen-Âge¹⁶¹¹.

Face à cette opposition, le pouvoir doit dans beaucoup de cas faire marche arrière. À Toulouse, les capitouls, jaloux de leur autorité de police, rejettent la réforme et interviennent auprès de l'intendant pour en être dispensés. Il obtiennent satisfaction contre paiement au trésor royal d'une forte somme d'argent¹⁶¹².

À Angers, les résistances sont également fortes et la réforme n'atteint pas l'effet escompté¹⁶¹³.

Les exemples sont multipliables : dans presque toutes les villes du royaume, la réforme est soit abandonnée, soit échoue du fait que les municipalités achètent le nouvel office.

Une autre résistance importante aux prétentions royales en matière d'ordre public est celle des Parlements. Les Cours souveraines exercent depuis longtemps un rôle important en matière de police générale et sont pour beaucoup dans le maintien de l'ordre public du pays¹⁶¹⁴. Dans le conflit qui les oppose à la monarchie au XVIII^e siècle, les parlementaires usent de la mission d'ordre public comme argument.

Il en va ainsi, par exemple, dans l'une des grandes affaires qui opposent le roi et les parlements, celle de la bulle *Unigenitus* et notamment la question des billets de confession. Pour justifier son opposition¹⁶¹⁵, le Parlement de Paris rappelle au roi qu'il se considère « chargé de veiller en [son] nom et sous [son] autorité à l'ordre public du royaume¹⁶¹⁶. » Il poursuit en indiquant « pourvoir par les voies [qu'il estimera] convenable à la réparation du scandale et trouble de l'ordre et tranquillité publique¹⁶¹⁷ » Le parlement se considère donc protecteur de l'ordre public du royaume au même titre que le roi, de la même manière qu'il prétend partager sa souveraineté¹⁶¹⁸.

En 1766, lors de la séance de flagellation, Louis XV affirme que « l'ordre public tout entier

1611 RIGAUDIÈRE A., *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Paris, Anthropos, 1993, p. 85.

1612 RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, Paris, LGDJ, 2008, p. 41 sq. Cf. aussi : LAFFONT J.-L., *Policer la ville. Toulouse, capitale provinciale au siècle des lumières*, th. histoire, Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, 1997.

1613 SOLEIL L., *Le Siège royal de la sénéchaussée et du presidial d'Angers, 1551-1790*, Rennes, PU Rennes, 1997, p. 96 sqq.

1614 Cf. PAYEN P., *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle. Dimension et doctrine*, Paris, PUF, 1997, p. 162 sqq., sur la police générale exercée par le Parlement.

1615 Sur les raisons complexes, politiques, juridiques et théologiques du conflit, cf. LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, Paris, Fayard, 2010, p. 284 sqq., ainsi que : MAIRE C., *De la cause de Dieu à la cause de la Nation: Le jansénisme au XVIII^e siècle*, Paris, Gallimard, 1998, *passim*.

1616 *Remontrances sur un arrêt du Conseil [...]*, 25 juillet 1731, in FLAMMERMONT J., *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, 1888, t. I, p. 253.

1617 *Ibid.*, p. 254.

1618 KRYNEN J., *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, p. 239 sqq., sur la prétention du Parlement à partager la souveraineté du fait de sa participation à l'élaboration de la loi.

émane de [lui] ». Si l'utilisation du terme est ici ambiguë et plutôt proche de la signification d'ordre institutionnel et même « constitutionnel » du royaume, il est certain que la dimension « maintien de l'ordre social » s'y attache également.

La responsabilité du maintien de l'ordre public se déplace sur le terrain politique et est un argument utilisé tour à tour par les deux partis pour affirmer leur prétention à la souveraineté.

Aussi, à la fin de l'Ancien Régime, la charge de la mission d'ordre public s'est déplacée. Le principe semble *a priori* le même : le roi reste le garant de l'ordre public du royaume, comme il l'a été depuis des siècles. Cependant, l'assise du principe a subi un renversement radical : ce n'est plus en tant que ministre de Dieu que le roi assume cette mission, mais en tant que ministre de l'État, en tant qu'autorité constituée chargée de mettre en œuvre la puissance étatique. Le roi reste au cœur du processus car il est le titulaire de la souveraineté, mais c'est désormais l'État auquel appartient la mission d'ordre public.

L'Ancien Régime voit la transition « du roi souverain à la souveraineté de l'État¹⁶¹⁹ ». La mission d'ordre public, attachée au cœur de la fonction souveraine, suit ce processus.

2. Le monopole incontesté de l'État contemporain en matière d'ordre public

La Révolution opère une translation de la souveraineté du roi à la Nation.

La sécularisation du pouvoir brise définitivement le lien transcendant reliant l'institution royale à la mission sacrée de paix. L'association de la figure du monarque au maintien de la stabilité du royaume et de la sécurité des personnes n'est cependant pas brisée immédiatement. Les constituants, en confiant au roi le pouvoir exécutif et la direction de l'administration, précisent expressément qu'il demeure chargé du « soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique¹⁶²⁰ ». Cette disposition, si elle atteste du profond ancrage de la mission d'ordre public dans l'idée monarchique, n'a en réalité que peu de portée. Outre le fait que la pratique de la Constitution de 1791 voit le roi étroitement contrôlé par l'Assemblée, la véritable lacune est celle d'un pouvoir normatif qui lui permettrait de continuer à définir l'ordre public. Privé du pouvoir législatif et de pouvoir réglementaire¹⁶²¹, le roi n'aurait pu, même dans l'hypothèse de son maintien, continuer à assurer l'ordre public.

1619 RIGAUDIÈRE A., « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 15.

1620 *Constitution de 1791*, t. III, ch. IV, art. 1 : « Le roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume : le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui est confié. »

1621 VERPEAUX M., *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, Paris, PUF, 1991, p. 136-138.

Le triomphe du positivisme législatif a une conséquence déterminante sur la mission d'ordre public. Le pouvoir du législatif, monopole de la Nation souveraine, est désormais la seule source possible de « l'ordre public établi par la loi¹⁶²² ».

La mission d'op est devenue consubstantielle à l'État souverain. Celui-ci en assume seul le monopole, à travers l'édiction de la loi dont il confie l'exécution à ses organes constitués. L'administration nouvelle qui émerge de la Révolution en devient le cadre d'exercice privilégié, assistée de la justice.

Le XIXe siècle voit le triomphe de l'administration en tant que moyen effectif de réaliser l'unité et la cohésion de la Nation. La puissance et l'étendue de cette administration qui s'étend toujours plus à la rencontre du quotidien des citoyens permet de réaliser le dessein déjà ancien d'un ordre public total, dirigé depuis le sommet de l'État et ayant vocation à s'intéresser à chaque détail de la vie sociale. L'ordre public s'épanouit alors dans tous les domaines d'intervention de l'État, eux-mêmes en pleine expansion.

Vivien résume cette évolution au milieu du XIXe siècle : l'État « doit être et est en effet » chargé du maintien de l'ordre public, car « il n'est pas de fonction plus inhérente à son institution même¹⁶²³. »

L'appropriation par le pouvoir n'est depuis lors plus contestée dans son principe mais dans son étendue. C'est la question des limites de la mission d'ordre publique étatique face au respect des libertés des citoyens, qui anime le XIXe siècle et dont la problématique demeure vivace jusqu'au présent¹⁶²⁴.

La IIIe République, soucieuse de conserver un pouvoir aux origines fragiles, opère l'étape finale du processus en montrant qu'un exercice démocratique de la souveraineté s'accorde avec la conservation d'un monopole sur la mission d'ordre public. Bien que loi du 5 avril 1884 prenne en compte les revendications libérales et organise une décentralisation, celle-ci se fait sur le plan administratif et non pas politique¹⁶²⁵. Si certains auteurs s'accordent à reconnaître l'existence d'un « ordre public local » mis en œuvre par les pouvoirs de police administrative municipale, cet ordre public n'existe toujours que dans le cadre fixé par les lois étatiques et sous la surveillance de l'administration centrale, en la personne du préfet. L'ordre public demeure bien la mission du titulaire de la souveraineté, qui est libre d'en déléguer une portion à des autorités décentralisées.

Le XXe siècle, marqué par l'étatisme de conflit lors de la première guerre mondiale puis par

1622 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, 1789, art. 10.

1623 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3e éd., Paris, Guillaumin, 1859, t. I, p. 47.

1624 Cf. *infra*, ch. 8.

1625 BIGOT G. et T. LE YONCOURT, *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 2: 1870-1944*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 90.

l'essor de l'État providence, ne remet pas en question ce modèle et au contraire le favorise ; l'ordre public étatique connaissant alors sa plus vaste étendue.

En conclusion, il faut souligner la pérennité de l'attachement de la mission d'ordre public au souverain. Même si ce fondement idéologique évolue, cet attachement est d'une remarquable permanence pendant plus de mille ans. La période où il s'impose de manière monopolistique est en revanche plus courte.

Cette association perdure au XXI^e siècle. Elle a certes évolué, notamment suite à l'essor considérable, à partir de la deuxième moitié du XX^e siècle, du droit international et du droit européen. Elle a vu l'émergence de nouveaux acteurs non-étatiques ou supra-étatiques, comme les sociétés de sécurité privée ou les agences de police internationales.

Il est donc possible de se demander si l'association exclusive entre État et ordre public ne touche pas à sa fin. Elle semble en tout cas amenée à évoluer, tout comme la notion d'ordre public elle-même doit toujours épouser les transformations de la société.

Deux instruments de la puissance souveraine sont au service de la mission d'ordre public : le pouvoir de créer des normes et le pouvoir de rendre la justice.

SECTION II : LA PRODUCTION DE L'ORDRE PUBLIC PAR L'ACTION ÉTATIQUE

La production de l'ordre public, mission étatique acquise depuis des siècles, doit s'appuyer concrètement sur des opérations de droit. À l'instar de toute autre notion, il doit être déterminé par des normes juridiques et doit faire l'objet d'une application par le juge.

L'ensemble des opérations juridiques mobilisées dans la production de l'ordre public forme une myriade de règles et de décisions de justice. Sur le fondement unique et fédérateur de la notion d'ordre public, les autorités composent patiemment, d'un trait pointilliste, l'harmonieuse toile d'ensemble que constitue une société bien ordonnée.

Le droit de police générale, globalement assimilable à l'administration du royaume, comporte une portion importante spécifiquement dévolue à la protection de l'ordre public.

Le cadre conceptuel de la police d'Ancien Régime, dont l'influence est considérable sur la formation de la notion d'ordre public, suppose dès l'origine la coopération de fonctions de réglementation et de justice¹⁶²⁶.

L'ordre public nécessite, pour être réalisé, l'établissement d'un cadre contraignant, fait de normes juridiques qui ordonnent et punissent en fonction de ce qui est nécessaire à la pacification de la vie en société (I).

Le complément logique de la construction de ce cadre normatif est la sanction judiciaire de son non respect (II).

1626 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 101 ; DURAND B., « La Notion de Police en France du XVIe au XVIIIe siècle », M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 172.

I. L'ÉTABLISSEMENT DU CADRE NORMATIF DE L'ORDRE PUBLIC

L'ordre public considéré dans sa globalité, comme un cadre ou une structure normative, peut être qualifié de norme *non écrite*¹⁶²⁷. Comme le montre la première partie de cet ouvrage, l'ordre public n'est pas nécessairement explicitement visé par les textes normatifs, ni surtout défini par eux. Il est une norme générale, ou plutôt un ensemble cohérent de normes contribuant à un objectif commun. Au particulier cependant, l'ordre public, pour être mis en œuvre nécessite comme support des normes précises qui occupent des positions hiérarchiques variables¹⁶²⁸. Ce constat, valable en droit contemporain comme dans sa dimension historique, rend délicate l'appréhension du phénomène général qu'est la mise en place du cadre normatif de l'ordre public. Il est accentué par l'absence d'une hiérarchie des normes strictes sous l'Ancien Régime, ainsi que par la constante compétition existant au niveau local entre diverses autorités dotées d'un pouvoir normatif.

D'un point de vue concret, l'ordre public doit être prévu par des textes juridiques porteurs de *normes d'ordre public*¹⁶²⁹. Le terme général de norme est le mieux approprié pour décrire la variété des vecteurs juridiques impliqués dans l'établissement du cadre contraignant de l'ordre public : ordonnances et édits royaux, ordonnances de police émises par diverses autorités, arrêts de règlements, lois, mesures réglementaires diverses¹⁶³⁰.

La production de normes d'ordre public est étroitement liée à l'activité de police exercée par la puissance publique dès le Moyen-Âge. Elle s'inscrit également dans le cadre plus classique du pouvoir législatif du souverain, notamment en ce qui concerne les règles de droit pénal.

Étudier le cadre normatif complexe de l'ordre public nécessite une schématisation. Deux échelles de contextes normatifs peuvent être distinguées : les normes à caractère général édictées par l'autorité souveraine (A) et les normes spécifiques qui s'attachent à former l'ordre public au concret (B).

1627 PICARD E., « Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 33 : « l'ordre public comme contenant, se présente comme une norme qui, en définitive et de façon *ultime*, demeure *non écrite* : l'ordre public, en tant que norme générale, est une norme essentiellement non écrite autant sur le plan constitutionnel que sur le plan administratif censément le plus bas dans la hiérarchie des normes, c'est à dire celui de l'ordre public municipal. » (souligné par l'auteur)

1628 *Ibid.*, p. 32 : « On peut donc dire que la norme générale d'ordre public n'a pas seulement un "contenu variable", mais encore un *rang glissant* au sein de la hiérarchie des normes. » (souligné par l'auteur)

1629 L'expression *norme d'ordre public* utilisée ici par souci de simplicité désigne une norme, quel que soit son type, qui participe à l'établissement de l'ordre public, en réglementant, interdisant ou sanctionnant un comportement. Cette signification est à distinguer d'une autre, parfois utilisée en droit positif, synonyme de *norme impérative*.

1630 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 15, fait ce constat à propos de la police, domaine plus large mais comprenant une part importante d'ordre public : « S'essayer à une histoire juridico-politique de la police, c'est un peu faire l'expérience de cette incontournable multiplicité de typologies normatives, c'est affronter l'impossibilité qu'il y a à figer dans une définition unique ce qui relève d'un processus historique. »

A. Le contexte général : les normes d'ordre public édictées par le souverain

Le premier cadre concerne de manière générale les normes édictées par le souverain qui ont vocation à façonner l'ordre public sur tout ou partie du pays. Leur typologie est fluctuante sous l'Ancien Régime, aussi les historiens du droit parlent-ils parfois de « lois du roi » pour en simplifier l'appréhension¹⁶³¹ (1). À partir de la Révolution, est concernée la loi *stricto sensu* (2). Ces normes à caractère général s'articulent principalement, en matière d'ordre public, autour des deux piliers de la notion : le droit pénal et la police/administration, la distinction ne résultant pas toujours clairement des textes.

1. Les lois du roi en matière d'ordre public

Le roi de France revendique dès le Moyen-Âge la capacité à rendre des normes générales applicables à tous ses sujets. Depuis le XVe siècle, sa faculté d'intervenir dans les matières qui concernent l'ordre public n'est plus contestée. À partir du XVIe siècle notamment, le roi développe une importante législation criminelle (a) tandis que son action en matière de police s'élargit toujours plus (b).

a. Les lois criminelles au service de la répression des atteintes à l'ordre

La renaissance médiévale du pouvoir législatif du roi est intrinsèquement liée au redressement progressif de la puissance étatique¹⁶³². Après une éclipse due aux difficultés de la monarchie, le pouvoir législatif royal s'affirme définitivement au XVe et au XVIe siècle où il commence à prendre sa forme moderne. Désormais l'État est en relation directe avec les personnes¹⁶³³. La législation criminelle devient peu à peu le vecteur privilégié et quasiment

1631 La question complexe de la définition de la loi sous l'Ancien Régime fait l'objet de beaucoup de commentaires chez les historiens du droit. Selon OLIVIER-MARTIN F., *Les lois du Roi, op. cit.*, p. 11, sont des lois du roi les « mesure émanée du roi, inspirée par le bien du royaume ou l'intérêt public » et représentant un certain degré de généralité et de permanence. Un tel jugement suppose que des Arrêts du Conseil du roi puissent être considérés comme des lois, tandis que tous les actes royaux rendus par lettres patentes n'en sont pas. En matière d'ordre public, les actes royaux peuvent être considérés comme des lois car ils s'appuient sur la poursuite du bien commun (*ibid.*, p. 217) dont le domaine comprend notamment le droit criminel et celui de la police (*ibid.*, p. 112).

1632 Au sein d'une large bibliographie sur cette question, cf. notamment : GOURON A. et A. RIGAUDIÈRE (dir.), *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, Montpellier, Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, 1988.

1633 GOURON A., « La double naissance de l'État législateur », in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, Publications de l'École française de Rome, 1991, vol.147, p. 101-114.

exclusif de la norme pénale, en tout cas depuis le « naufrage » du droit pénal coutumier¹⁶³⁴.

À partir de la fin du XVe siècle, le droit criminel royal connaît un progrès considérable. Dans un royaume de France qui panse encore ses blessures suite à la guerre de Cent ans et en proie aux contrecoups des guerres d'Italie, le droit criminel acquiert une portée pacificatrice. Portée par le renouveau de la puissance royale, la législation criminelle permet de « traquer, poursuivre et condamner les infracteurs de la paix sociale¹⁶³⁵ ». Il commence à être utilisé comme un élément privilégié pour garantir l'ordre public et l'unité du royaume.

Qu'elle règle la procédure, voie d'action essentielle de l'État d'Ancien Régime sur la justice¹⁶³⁶, ou plus rarement le droit criminel de fond, la législation royale prend toujours soin de s'inscrire dans le cadre de la mission d'ordre public du roi. Les motivations des lois royales, qui s'étoffent à cette époque, permettent de voir la Chancellerie développer sa conception de l'ordre public.

En 1523, François Ier rend une ordonnance visant à améliorer la poursuite et la punition des pillards et bandes de soldats déserteurs qui vivent sur le pays. Dans un long texte passablement confus, il justifie encore son intervention par des idéaux médiévaux : il rappelle sa mission de garde du royaume et de ses sujets¹⁶³⁷ qui est lié à son devoir de justice et de paix¹⁶³⁸. Les accents augustinien de ce prologue, qui présente le roi comme un ministre de Dieu chargé d'instaurer la paix, ne doivent pas tromper : ils relèvent de la tradition. Le roi poursuit en explicitant son devoir de paix. Il n'est plus question ici de préparer le salut des âmes. Dans la mouvance du bien commun médiéval, mais déjà dans une vision très moderne, François Ier promeut une conception très pragmatique de la sécurité publique : permettre à chacun de vivre en toute tranquillité, de vaquer à ses occupations, de profiter de ses biens, tout cela sans craindre les agressions¹⁶³⁹. Cette conception de la sécurité publique fonde explicitement l'initiative législative.

Des argumentaires du même type introduisent, tout au long du XVIe siècle, les initiatives

1634 SCHNAPPER B., « Le naufrage du droit pénal coutumier », in *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale, XV^e-XX^e siècles*, Paris, PUF, 1991, p. 177-185.

1635 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, Paris, Economica, 2009, p. 49.

1636 Cf. *infra*, ch. 5, s. II, II.

1637 *Ordonnance contre les aventuriers, pillards, chefs de bandes et blasphémateurs*, 25 septembre 1523, in ORDONNANCES DE FRANÇOIS IER, t. III, p. 299 (même texte in ISAMBERT, t. XII, p. 217) : « Comme il ait pleu a Dieu nous appeller a la fleur de nostre aage, comme l'un de ses principaulx ministres, au regime, gouvernement et administration de ce noble et digne royaume et couronne de France, divinement et miraculeusement institué et approuvé, pour la moderacion, direction, tuition et protection de tous les estatiz d'icelluy, et spécialement pour la conservacion, sublevacion et defense de l'estat commun et populaire »

1638 *Ibid.* : « or le vray moyen par lequel les roys pevent et doivent conserver, perpetuer et augmenter cest amour, consiste en justice et en paix : en justice, la faisant rendre et administrer pure, bonne, egalle et briefve, sans aucune acception de personnes, et sans macule et suspicion de avarice a nosd. subjectz; en paix, dehors et dedans le royaume; sur toute chose en la paix intrinsecque »

1639 *Ibid.* : « faisant vivre le bon homme, soubz l'esle et protection de son roy, en bonne, seure et amoureuse paix, manger son pain, et vivre sur le sien a repos, sans estre vexé, bastu, pillé, tormenté ne molesté sans propoz, qui est le plus grant heur, contempnement et tresor que un roy puisse acquerir a son peuple, et par lequel le peuple se rend plus enclin a la benivolence et obeissance de son prince »

royales en matière criminelle, les légitimant par l'impératif de sécurité et de tranquillité que le roi doit garantir à ses sujets. En 1559, un édit de procédure concernant les procureurs est simplement justifié par le souci du roi pour le « bien, repos et tranquillité de ses sujets ». Il n'est plus fait mention des missions médiévales de paix et justice. Le pouvoir législatif royal est déjà bien installé et la préoccupation du roi pour l'ordre public est ancrée dans les esprits¹⁶⁴⁰.

La législation criminelle royale se déploie dans les deux domaines du droit procédural et substantiel.

Le droit criminel procédural fait l'objet de beaucoup d'attentions au XVI^e siècle et la plupart des grandes ordonnances de réformation du royaume en contiennent des règles¹⁶⁴¹. Les grands axes de cette législation sont orientés vers l'amélioration de l'efficacité de la justice criminelle, afin de permettre une meilleure poursuite des auteurs de troubles et garantir l'ordre public¹⁶⁴². Rapidité de l'information et du jugement, importance de la poursuite par le ministère public, prévention des juges royaux, sont autant d'éléments mobilisés afin de pacifier un royaume en proie aux troubles. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, l'activité législative en matière procédurale se ralentit mais conserve les mêmes fondements, basés sur la recherche de l'efficacité de la justice dans la répression des crimes. La recherche de rationalisation et de mise en ordre de la procédure criminelle culmine sous Louis XIV avec l'Ordonnance criminelle de 1670, qui régleme la matière jusqu'à la Révolution. Le roi y rappelle l'importance de la procédure criminelle, comme étant l'un des principaux outils à sa disposition pour assurer la tranquillité des sujets et de leurs propriétés¹⁶⁴³.

Dans le domaine du droit pénal substantiel, il n'existe sous l'Ancien Régime aucun principe de légalité. La détermination des peines est laissée à l'arbitraire réglé des juges qui s'appuient sur diverses sources, notamment sur les droits savants¹⁶⁴⁴. Cependant ce phénomène ne doit pas conduire à minimiser l'importance de l'intervention législative royale. Celle-ci n'obéit à aucun plan d'ensemble et aucune codification des infractions et des peines ne voit le jour, contrairement à ce qui se produit en matière procédurale avec l'Ordonnance de 1670. Néanmoins, les rois font montre d'une importante activité législative visant principalement à introduire de nouvelles infractions ou à modifier les modes de punitions. La législation en la matière se concentre spécifiquement sur la répression des actes considérés comme les plus

1640 *Édit sur l'institution des procureurs* [...], 29 août 1559, in ISAMBERT, t. XIV, p. 5.

1641 Les extraits de ces ordonnances générales relatives au droit pénal sont sélectionnés et édités dans JEANCLOS Y., *La législation pénale de la France du XVI^e au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 1996, p. 5-22.

1642 Sur les apports de la législation criminelle du XVI^e siècle, cf. JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, op. cit., p. 55.

1643 *Ordonnance criminelle*, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 371 : la procédure criminelle permet de « conserver les particuliers dans la possession paisible de leurs biens [...] mais encore elle assure le repos public »

1644 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3e éd., Paris, PUF, 2014, p. 237-255.

attentatoires à l'ordre public du royaume : rébellion, rapt, homicide, vagabondage, avec une part importante consacrée à la défense des valeurs religieuses, à travers la punition du blasphème et de la simonie¹⁶⁴⁵. Ces crimes dangereux pour l'ordre sont punis de peines fixées, dont le roi tente d'imposer l'application à ses Parlements, afin de s'assurer que la répression soit exemplaire¹⁶⁴⁶.

En définitive, indique A. Laingui, la législation royale « occupe bien le premier rang dans les sources du droit¹⁶⁴⁷ » criminel, à partir du XVI^e siècle.

Dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle, le droit pénal d'Ancien Régime connaît un renouveau d'évolution, Louis XVI se montrant sensible aux progrès des idées du temps. Loin de l'image sclérosée qu'en donnent les révolutionnaires, le droit pénal royal est alors amendé par plusieurs lois qui vont dans le sens d'un adoucissement du système répressif¹⁶⁴⁸.

À la veille de la Révolution encore, la monarchie vante son droit criminel, « cette portion si importante de notre ordre public¹⁶⁴⁹. »

b. Les normes de police au service du bien commun

En parallèle à la législation criminelle, la monarchie édicte de nombreuses mesures normatives s'inscrivant dans l'activité de police générale et visant à procurer le bien commun par le bon gouvernement du royaume. Au sein du cadre très large de l'activité de police, beaucoup de normes participent à la réalisation de l'ordre public. Le Bret en fait explicitement un domaine des lois royales¹⁶⁵⁰.

Cet ensemble vaste et indéfini de normes a pour point commun une volonté royale d'intervenir dans toute matière qui peut permettre de maintenir l'ordre public et de garantir la paix entre ses sujets. Les prémices de cette activité peuvent être observés dans certaines des premières ordonnances générales prises par les rois capétiens aux XII^e-XIII^e siècles et visant à imposer la paix et à prévenir les conflits déléteres pour la sûreté publique et la stabilité du royaume. Ainsi l'ordonnance de Louis VII en

1645 LAINGUI A., « Justice pénale, police et répression au Grand siècle », in H. MÉCHOULAN et J. CORNETTE (dir.), *L'État classique: regards sur la pensée politique de la France dans le second XVII^e siècle*, Vrin, 1996, p. 224..

1646 SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle - II », *TvR*, 1974, n° 42, p. 98. En réalité, il semble que les Parlements aient souvent écarté les peines royales pour user de leur arbitraire. Sur l'arbitraire des juges, cf. *infra*, ch. 5, s. II.

1647 *Ibid.*

1648 Sur ce point, cf. CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 447-449 ; JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, *op. cit.*, p. 71 sq.; et principaux textes concernés in JEANCLOS Y., *La législation pénale de la France du XV^e au XIX^e siècle*, *op. cit.*, p. 44-49.

1649 *Déclaration de Versailles relative à l'Ordonnance criminelle*, 1^{er} mai 1788, in JEANCLOS Y., *La législation pénale de la France du XV^e au XIX^e siècle*, *op. cit.*, p. 45.

1650 *De la souveraineté du roi*, in LE BRET C., *Les Œuvres de messire C. Le Bret*, *op. cit.*, p. 342 : « J'appelle icy Police, les Loix & Ordonnances que l'on a de tous temps publiés dans les Etats bien ordonnez, pour reigler l'oeconomie publique des vivres, [...] pour empescher la corruption des bonnes mœurs, pour retrancher le luxe, & bannir des villes les brelans & jeux illicites. »

1155, dont J. Krynen considère qu'il est le premier exemple depuis la chute de l'empire carolingien où « l'intervention du roi est envisagée dans un texte officiel sous l'angle d'une mission d'ordre public, inhérente à la seule dignité royale¹⁶⁵¹. » Un siècle plus tard, Saint Louis montre la même préoccupation pour l'ordre public en légiférant pour tenter d'interdire les duels.

À la fin du Moyen-Âge, l'action du roi en la matière s'émancipe du rôle pacificateur et commence à s'intéresser à une large variété de questions, un action toujours justifiée par son attachement à procurer le bien commun. Le terme de police ne constitue pas encore une notion bien identifiée, mais il est régulièrement associé aux idées de justice, de paix et d'ordre légitimant la législation royale¹⁶⁵². Dans une lettre patente de 1319, par exemple, le roi Charles V intervient pour mettre fin aux troubles liés à des guerres privées dans le comté de Bourgogne. Il considère qu'il appartient à son office de garder ses sujets et de maintenir la tranquillité et la paix¹⁶⁵³. Il indique son inquiétude à propos des troubles, mentionnant des incendies qui menacent les cultures, les vignes, les forêts, les animaux, ainsi bien entendu que les populations¹⁶⁵⁴. L'énumération de ces troubles montre un souci non seulement pour la sécurité des sujets mais plus généralement, pour l'ordre public général, englobant les biens, les personnes et la tranquillité des espaces publics.

Sous l'Ancien Régime, les ordonnances de police visent généralement à réglementer des situations concrètes. Elles peuvent comprendre des dispositions pénales mais se distinguent nettement de la législation criminelle par plusieurs caractéristiques que relève B. Durand : fondements, modalités de poursuite et peines encourues diffèrent¹⁶⁵⁵. Elles donnent le plus souvent des ordres sur la manière de procéder en telle ou telle matière, à peine d'amende. Elles visent de manière très générale à ordonner la société en procurant les conditions matérielles d'une vie tranquille pour les personnes, à travers la réglementation d'un ensemble de matières. Selon l'avis de Le Bret, aucun État ne peut « longtemps subsister si toutes ces choses n'estoient utilement reiglées¹⁶⁵⁶. »

Faisant preuve, comme en d'autre matière, de pragmatisme, le pouvoir monarchique intervient sans systématique, selon les opportunités, parfois en complément des autorités locales, parfois de manière plus générale, par exemple lorsqu'une situation est susceptible de toucher un large territoire. Ainsi pendant la peste marseillaise de 1720, des ordonnances royales viennent

1651 KRYNEN J., *L'Empire du roi*, op. cit., p. 41.

1652 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », op. cit., p. 100.

1653 *Ordonnance contre les incendiaires et les perturbateurs de la paix publique*, 11 novembre 1319, in ISAMBERT, t. III, p. 231 : « Et considerantes quod officii nostri debitum invigilare habet remediis subsectorum ; nam dum eorum excutimus onera, et scandala removemus ab ipsis, nos in eorum quiete quiescimus, et sovemur in pace. »

1654 Ibid.

1655 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVIe au XVIIIe siècle », op. cit., p. 173 sqq.

1656 *De la souveraineté du roi*, in LE BRET C., *Les Œuvres de messire C. Le Bret*, op. cit., p. 342.

encadrer les échanges avec la Provence pour éviter que la contagion ne se propage¹⁶⁵⁷.

Une ordonnance de 1729 donne un bon exemple de ce en quoi peut consister, au dernier siècle de l'Ancien Régime, cette activité législative au service de l'ordre public. Elle contient un véritable code miniature concernant la sécurité des bâtiments et l'urbanisme. Elle entend, en cette matière normalement de la compétence des autorités municipales et de la Lieutenance Générale de Police, passer par dessus les multiples autorités et réglementations particulières pour imposer un cadre normatif unifié et clarifié. Elle est également destinée à doter les juges de police d'une norme contraignante efficace, là où parfois les règlements particuliers n'ont pas assez d'impact¹⁶⁵⁸. Elle se fonde toujours, naturellement, sur la préoccupation du roi pour le maintien de ses sujets « dans une pleine & entière sûreté¹⁶⁵⁹. »

L'action du pouvoir royal est complétée par le pouvoir réglementaire exercé au niveau local par ses officiers et commissaires¹⁶⁶⁰.

Cette longue tradition de création de normes d'ordre public, ininterrompue depuis le XII^e siècle, se transmet à l'ordre juridique issu de la Révolution. Elle connaît cependant des transformations substantielles.

2. La législation contemporaine en matière d'ordre public

L'émergence de l'ordre juridique contemporain après la Révolution modifie l'assise légale de l'ordre public. Sa réalisation continue à emprunter les deux voies classiques du droit pénal et de l'action administrative, qui obéissent cependant à des logiques législatives désormais distinctes. En matière pénale, la légalité s'impose (a), tandis que l'activité de police entre dans le domaine de l'administration, avec pour conséquence une réduction du rôle de la loi (b).

1657 Sur ces événements, cf. *supra*, ch. 1, s. I..

1658 *Déclaration du Roi concernant les Maisons & les Bâtiments de la Ville de Paris, étant en péril imminent*, 18 juillet 1729, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, p. 450 : « Nous avons cru dans cette partie importante de la Police de notre bonne Ville de Paris, devoir établir une procédure fixe & certaine qui pût par sa régularité & par sa simplicité donner en même temps que Juges une connoissance exacte de l'état des maisons, & aux parties un moyen facile pour se faire entendre ; mais qui pût aussi, en cas de refus ou délai de la part des propriétaires, ouvrir une voie régulière pour faire cesser promptement le péril, & mettre nos sujets dans une pleine & entière sûreté. »

1659 *Ibid.*

1660 L'administration royale rend des règlements souvent appelés également *ordonnances de police*, à ne pas confondre avec les normes royales édictées par lettres patentes.

a. En matière pénale : la prépondérance du cadre légal

La Révolution consacre le principe de la légalité des délits et des peines. Désormais le législateur est seul habilité à définir les crimes et délits et à leur associer des peines.

Les idéaux libéraux des révolutionnaires vont dans le sens d'un adoucissement des peines et surtout d'une meilleure garantie de la sûreté individuelle. Les premières codifications du droit pénal qui voient le jour en 1791 et 1795 ne modifient cependant pas le paradigme selon lequel la loi pénale est un instrument privilégié de défense de l'ordre public.

L'incapacité de la justice pénale révolutionnaire à restaurer l'ordre dans le pays lui vaut une large déconsidération. La réaction sécuritaire du régime napoléonien entraîne un retour vers plus de rigueur et de sévérité qui aboutit à la mise en place des deux codes napoléoniens en 1808 et 1810, avec lesquels la législation pénale se stabilise pour longtemps. La production de lois pénales reste importante, introduisant des aménagements dans la répression de certaines infractions ou des modifications de procédure. Néanmoins, dans l'ensemble, l'assise du système n'est pas fondamentalement modifiée.

b. En matière administrative : la loi reléguée à un rôle d'encadrement

La grande variété de domaines qui font l'objet de normes de police sous l'Ancien Régime intègrent à la Révolution le domaine de l'administration. Cette administration nouvelle constitue dès lors le cadre privilégié de l'élaboration des normes d'ordre public. Elle est soumise à un principe de légalité, c'est à dire d'encadrement légal de ses pouvoirs et ses formes. En résulte une évolution du rôle de la loi en matière d'ordre public. Elle n'est plus la marque de l'intervention directe du souverain pour le bien commun. Elle n'intervient plus que rarement pour régir directement les comportements. Elle utilise plutôt l'administration, chargée d'une mission générale d'ordre public, comme un médium. Elle définit le cadre de la police administrative ainsi que les pouvoirs des autorités dotés de pouvoirs de police.

Au sein de ce nouvel ordre juridique, la loi joue un rôle de « norme d'habilitation¹⁶⁶¹». Elle définit les pouvoirs de police administrative et habilite les autorités administratives à en user à travers leur pouvoir réglementaire.

Les caractères généraux et l'étendue des missions qui permettent de réaliser l'ordre public au quotidien sont définis très tôt, dès décembre 1789, à travers un décret qui codifie et rationalise

1661 PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1983, t. II, p. 558.

toute l'expérience pragmatique de l'Ancien Régime en la matière¹⁶⁶². Ce texte définit les pouvoirs de l'autorité de police municipale, principale autorité de police administrative, avec les préfets créés en 1800, chargée de produire concrètement l'ordre public. Il institue la colonne vertébrale de toute la police administrative : sécurité, tranquillité, salubrité.

La remarquable pérennité de ce modèle fait qu'il est repris, sans presque de modification, sous la IIIe République, par la loi du 5 mai 1884¹⁶⁶³. Il demeure depuis lors de droit positif, avec quelques aménagements.

La fixation de ce cadre légal général, pérenne depuis deux siècles, n'empêche cependant pas le législateur d'effectuer des interventions ponctuelles pour étendre les pouvoirs de l'administration dans telle ou telle matière de l'ordre public, notamment celles où l'évolution de la société rendent nécessaires des ajustements. C'est notamment le cas, au cours du XIXe siècle, de la police de la propreté et de la salubrité, qui prend un essor considérable en lien avec les transformations technologiques de la société et l'émergence d'une conscience collective de l'hygiène publique¹⁶⁶⁴. D'autres domaines ne sont pas ignorés, comme la rectitude des mœurs, à laquelle l'ordre bourgeois du XIXe siècle est particulièrement attentif¹⁶⁶⁵.

La loi conserve donc un rôle prépondérant dans l'élaboration du cadre normatif de l'ordre public en déterminant un cadre légal au sein duquel évoluent les autorités de police administrative et leurs règlements.

Le rôle d'encadrement voué à la loi laisse à l'administration une considérable marge d'action à travers une activité réglementaire quasiment discrétionnaire. Ce constat a la conséquence paradoxale de pouvoir être à la fois propice au contrôle des personnes ou à la garantie des libertés.

Dans certains cas, en l'absence de dispositions légales, l'administration dispose d'une liberté d'agir presque totale. Ainsi par exemple en matière de prostitution, « livrée [...] au pouvoir discrétionnaire de l'administration¹⁶⁶⁶ » tout au long du XIXe siècle, du fait de l'absence de cadre légal en la matière depuis la Révolution.

En revanche, à la fin du siècle, l'essor du contentieux administratif permettant d'encadrer d'une autre manière l'action administrative et le tournant libéral pris par le régime politique changent les conditions du problème.

1662 *Décret relatif à la constitution des municipalités*, 14 décembre 1789, in DUVERGIER, t. I, p. 68 : les municipalités ont la charge de « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, les lieux et des les édifices publics. »

1663 Pour une comparaison des deux textes : MORGAND L., *La loi municipale: commentaire de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux*, Paris, Berger-Levrault, 1884.

1664 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 234.

1665 BIGOT G., *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1: 1789-1870*, Paris, LexisNexis, 2010., t. I, p. 344-346.

1666 *Ibid.*, t. I, p. 345.

Pour Hauriou, le fait que la loi se limite à un encadrement général de l'activité de maintien de l'ordre public est un gage de flexibilité. Les matières spéciales doivent faire l'objet de législations précises mais l'activité générale d'ordre public, selon le doyen de Toulouse, est une « matière mouvante » dans laquelle la loi n'a pas suffisamment de flexibilité pour s'aventurer¹⁶⁶⁷. En résulte une définition légale de l'ordre public général « d'une brièveté digne des Douze Tables¹⁶⁶⁸. »

La législation de 1789, reprise en 1884, montre une hésitation du législateur entre définition très générale, autour de la trilogie traditionnelle ; et une énumération des domaines que peut « notamment » comporter la mise en œuvre de cette trilogie. Une énumération qui semble donc contradictoire avec la généralité de la trilogie. Ces hésitations du XIX^e siècle donnent jusqu'à aujourd'hui ample matière à débat au sein de la doctrine et de la jurisprudence administrative.

Ce cadre légal très général de l'ordre public, outre la question de la protection des libertés individuelles que soulève une telle latitude laissée à l'administration¹⁶⁶⁹, atteste d'une forme de limite intrinsèque du positivisme législatif face à l'irréductible complexité et diversité des opérations et comportements qu'implique l'ordre public au quotidien.

In fine, comme l'ancien droit l'a compris instinctivement et comme le souligne Hauriou, le règlement est le type de norme le plus adapté pour entrer en adéquation avec les impératifs concrets de l'ordre public¹⁶⁷⁰.

B. Le contexte particulier : les normes d'ordre public de type réglementaire

Les nécessités concrètes de l'ordre public font du règlement une norme très appropriée pour en déterminer le cadre. En dépit de fortes différences de régime juridique, les expériences de l'Ancien Régime (1) et la période post-Révolution (2) se rejoignent sur ce constat fondamental.

1667 HAURIU M., *Précis de droit administratif: contenant le droit public et le droit administratif*, 2^e éd., Paris, L. Larose et Forsel, 1893, p. 63.

1668 *Ibid.*

1669 Cf. *infra*, ch. 8.

1670 HAURIU M., *Précis de droit administratif, op. cit.*, p. 63 : « On comprend que c'est là une matière mouvante dans laquelle la loi ne peut point s'aventurer ; les dangers qui menacent l'ordre public changent à chaque instant de nature ; le règlement seul est assez souple et assez rapide pour réussir à y parer. »

1. Le règlement de police, vecteur de l'ordre public quotidien sous l'Ancien Régime

Pour un juriste contemporain, le règlement désigne un type de normes bien précis qui nait à la Révolution. Il existe cependant sous l'Ancien Régime une multiplicité de normes destinées à réguler la société, émanant d'autorités diverses¹⁶⁷¹. Ces autorités participent à la production du cadre normatif de l'ordre public en édictant des règlements de police (a) auxquels s'attache un mode de sanction spécifique (b).

a. Un cadre normatif pragmatique et efficace

Le pouvoir de police, pouvoir de régler la société au service du bien commun, prend son essor au Moyen-Âge en étroite relation avec le pouvoir de justice. De cela résulte que toutes les autorités dotées d'un pouvoir de justice peuvent exercer la police : non seulement les princes souverains mais aussi leurs officiers subalternes, les seigneurs, les magistrats municipaux¹⁶⁷². Le pouvoir de police est lié à la nécessité très concrète, pour les titulaires du pouvoir à quelque niveau que cela soit, d'édicter des règles pour assurer le bon fonctionnement de la société¹⁶⁷³. Ce caractère particulier, pragmatique et hermétique à la généralité, caractérise le règlement de police. Il est bien compris par Montesquieu : « La police [...] s'occupe perpétuellement de détails : les grands exemples ne sont donc pas faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des lois¹⁶⁷⁴. » Boutillier, dans la seconde moitié du XIV^e siècle, souligne déjà cette *factualité* de la police. Il indique qu'en cas d'absence de règle coutumière, le seigneur haut-justicier peut y remédier « comme estant fait de police¹⁶⁷⁵ ».

Loyseau donne au début du XVII^e siècle une définition très aboutie du règlement de police. Il place cette norme sur un rang intermédiaire entre l'office du prince, qui seul a la faculté de faire des lois ; et celui du juge subalterne, qui ne peut que rendre la justice¹⁶⁷⁶. La police consiste donc à pouvoir faire

1671 NAPOLI P., « Conclusion », in A.J. LEMAÎTRE et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XV^e et XVIII^e siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004, p. 257-267.

1672 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », *op. cit.*, p. 101.

1673 Pour le Moyen-Âge, cf. WEIDENFELD K., « Les recours juridictionnels contre les ordonnances de police au bas Moyen-Âge », in A.J. LEMAÎTRE et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XV^e et XVIII^e siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004, p. 79-95.

1674 MONTESQUIEU C.-L. de, *De l'esprit des lois*, 1748, l. XXVI, ch. XXIV : « Les matieres de police sont des choses de chaque instant, & où il ne s'agit ordinairement que de peu : il ne faut donc guere de formalités. Les actions de la police sont promptes, & elle s'exerce sur des choses qui reviennent tous les jours : les grandes punitions n'y sont donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails : les grands exemples ne sont donc pas faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des lois. »

1675 BOUTILLIER J., *Somme rural, ou Le grand coutumier général de pratique civil et canon*, *op. cit.*, p. 508.

1676 *Traitez des Seigneuries*, in LOYSEAU C., *Les oeuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, 1701, p. 47 : « D'où il s'ensuit que le droist de Police consiste proprement à pouvoir faire des reglemens particuliers pour tous les Citoyens de son détroit & territoire: ce qui excède la puissance d'un simple Juge qui n'a pouvoir que de prononcer entre le demandeur & défendeur & non pas de faire des reglemens sans postulation d'aucun demandeur ny audition d'aucun defendeur, & qui concernent & lient tout un peuple: mais ce pouvoir approche & participe davantage de la puissance du Prince que non

des règlements particuliers devant s'appliquer à un cadre restreint, *particulier*. Au terme d'une analyse très fine, Loyseau ébauche une hiérarchie de normes : le règlement de police doit selon lui être conforme à la loi du prince et motivé par une considération particulière au contexte dans lequel il est édicté, la faculté de faire des lois générales restant la prérogative du souverain¹⁶⁷⁷.

Le droit de police se divise donc en un droit de police générale qui appartient au roi et qui est exercé par voie législative ; et en un droit de police particulière, exercé par voie de règlement par de très nombreuses autorités.

Au XVIII^e siècle, le droit de la police prend un nouvel essor. Au contrôle renforcé du royaume par le développement de l'administration royale s'ajoute l'évolution des mentalités. La pensée de la raison d'État italienne pénètre dans les milieux politiques français avec sa manière d'envisager le gouvernement du peuple de manière concrète et effective. Elle trouve dans le droit de la police un vecteur efficace¹⁶⁷⁸.

Émerge alors progressivement ce que P. Napoli considère comme une « rationalité normative nouvelle¹⁶⁷⁹ », centrée sur le concret et faite de mesures particulières, souples, d'exécution rapide. Les nouveaux agents du pouvoir étatique, intendants et lieutenants généraux de police, sont les utilisateurs privilégiés de cette nouvelle façon d'aborder l'ordre public¹⁶⁸⁰. Installés au cœur des villes, bien informés et disposant de réseaux importants, ces agents royaux peuvent agir efficacement pour établir ou rétablir l'ordre. Ils sont cependant loin d'être les seuls à rendre ce type de règlements. En la matière, le millefeuille juridique de l'Ancien Régime est particulièrement sensible : juges seigneuriaux, ecclésiastiques, municipaux, officiers et commissaires royaux ont des compétences qui se chevauchent, entraînant de fréquents conflits. Dans certaines villes, des organes spécifiques des municipalités sont chargés de mettre en œuvre la police, par exemple à Aix-en-Provence¹⁶⁸¹.

Ce tissu normatif en pleine expansion aux deux derniers siècles de l'Ancien Régime s'étend sur un domaine très vaste. Il vise à encadrer la vie quotidienne pour protéger les valeurs

pas celui du Juge, attendu que les reglemens sont comme loix & ordonnances particulières qui aussi font appelées proprement Edicts. »

1677 *Ibid.* : « Mais particulièrement comme le Seigneur subalterne doit lui mesme obéir aux loix de ion Souverain, aussi en premier lieu, les reglemens particuliers doivent estre conformes, ou du moins point contraires aux loix du prince. Secondement ils doivent estre fondez fur quelque consideration qui soit particulière au lieu où ils se font parce qu'autre- ment c'est au Prince souverain de pourvoir par loix generales aux necessitez communes de son Estat, tant à l'occasion que cela dépend de son autorite, qu'à cause que ce seroit un desordre & une confusion en un Royaume si chacune ville avait diverses observances »

1678 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne, op. cit.*, p. 38-45.

1679 *Ibid.*, p. 42.

1680 Sur le pouvoir réglementaire des intendants et lieutenants généraux de police, cf. l'étude de ces deux institutions, *infra*, ch. 6, s. II.

1681 Cf. SAUTEL G., *Une juridiction municipale de police sous l'Ancien Régime: le bureau de police d'Aix-en-Provence*, Paris, Librairie du « Recueil Sirey », 1946.

fondamentales de l'ordre public. Il s'étend dans les matières administratives pour prévenir des accidents, améliorer la salubrité, assurer l'approvisionnement en grains et en eau. Il concerne également des interdits plus proches du droit criminel, relatifs à des comportements dangereux ou immoraux, des délits de faible ampleur¹⁶⁸². Il procède principalement par injonctions de faire et injonctions de ne pas faire¹⁶⁸³.

Les exemples de règlements de police sont innombrables et vont jusqu'au plus petit détail de la vie quotidienne qui, dans la conception française de la police, s'il n'est pas réglementé peut éventuellement dégénérer en une perturbation de l'ordre, comme cette ordonnance de police de 1740 défendant de laisser au sol des déchets végétaux¹⁶⁸⁴. Leur publicité et leur répétition, visant à les faire connaître de tous, forment « en quelque sorte un réel principe de légalité », analyse B. Durand, qui tempère ce jugement en rappelant que l'arbitraire du magistrat de police reste important¹⁶⁸⁵.

b. Un mode de sanction particulier

La sanction de ces injonctions a la particularité de se faire en marge de la procédure criminelle classique. Le règlement de police s'intéresse à une situation très concrète qui intéresse l'ordre public en un lieu donné et à une période de temps déterminée. Sa sanction n'a donc de sens que si l'ordre public est effectivement troublé par un comportement ne respectant pas le règlement. Muyart de Vouglans distingue ainsi les infractions aux règlements de police, qu'il appelle délits de police, des infractions criminelles classiques. Les secondes sont punies en tant que telles, « comme troublant directement l'ordre public », tandis que les premières ne le sont qu'en cas de violation d'un règlement précis ayant entraîné un trouble à l'ordre public¹⁶⁸⁶.

La conséquence de la gravité moindre des délits de police fait qu'ils sont principalement punis d'amendes¹⁶⁸⁷.

La procédure diffère elle aussi : les juges compétents ne sont pas les juges ordinaires mais généralement les autorités qui ont rendu le règlement enfreint. Ainsi le Lieutenant Général de Police de Paris tient-il, chaque semaine, audience de police en son hôtel. La lourde et parfois longue procédure criminelle extraordinaire n'est pas employée. Les jugements sont exécutoires par provision nonobstant appel¹⁶⁸⁸. L'impératif est ici la souplesse d'action et la rapidité, la possibilité de sanctionner au plus vite un comportement troublant l'ordre public mais n'étant pas de nature à engager des poursuites

1682 Nous renvoyons sur toutes ces activités aux ch. 1 et 2.

1683 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVI^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 181.

1684 *Ordonnance de Police du 10 juin 1740, portant défense de laisser sur le carreau et dans les rues, des écoses de pois et de fèves, et des pieds et feuilles d'artichauts*, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 619.

1685 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVI^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 174.

1686 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, p. 324.

1687 *Ibid.*

1688 *Ibid.*

judiciaires complexes¹⁶⁸⁹.

Le commissaire de police Lemaire, actif sous la Lieutenance de Sartine (1759-1774) qualifie cette procédure particulière de « police judiciaire », dans un sens évidemment différent de l'acception contemporaine. Il précise qu'outre le contentieux ordinaire des petites affaires, l'autorité de police peut également avoir à juger des cas plus graves comme les vols avec violence ou les émeutes séditeuses « en vue de caballer contre le gouvernement et de troubler la tranquillité publique. » Dans ces cas, rares, la procédure suivie est la classique voie criminelle extraordinaire, pouvant mener à des peines afflictives, voire de mort. Le magistrat de police siège, pour juger ces cas, assisté d'un conseil de gradués en droit¹⁶⁹⁰.

En somme, le mot d'ordre de la procédure en matière de police se résume ainsi : rapidité et simplicité pour une meilleure efficacité. Le parquet semble particulièrement attaché à ce mode de fonctionnement. En 1769, les gens du roi présentent des requêtes devant le Lieutenant Général de Police Sartine, dénonçant le fait que la procédure en matière de police tend à s'allonger et à se complexifier. Sartine fait droit aux demandes du parquet et fait publier un règlement qui vise à régler plusieurs points de procédure¹⁶⁹¹. L'affaire montre la flexibilité caractéristique du droit de la police, non seulement sur le fond mais également en matière de procédure, l'objectif primordial étant le maintien efficace de l'ordre public dans la pratique.

Le cas très particulier du règlement de police et de sa sanction démontrent la capacité pragmatique de l'Ancien Régime à élaborer des modes normatifs et des pratiques judiciaires adaptées au maintien quotidien de l'ordre public, un quotidien fait de peu, d'actes parfois banals qui peuvent dégénérer en accidents, de provocations mineures qui risquent de saper le respect de l'autorité. Dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, la distinction commence à se faire nettement, au sein de ces mesures de police, entre deux champs bientôt séparés : la police judiciaire et la répression pénale d'une part, la police administrative d'autre part¹⁶⁹². L'activité de police s'inscrit donc dans un cadre particulier et ambivalent : pour l'Ancien Régime, justice et administration sont intrinsèquement liées.

1689 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVIe au XVIIIe siècle », *op. cit.*, p. 181-189, étudie cette procédure particulière.

1690 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, Paris, 1770, p. 174 *sqq.*

1691 *Sentence de règlement, pour l'instruction des causes de la police*, 21 juillet 1769, in PEUCHET J., *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le 13e siècle jusqu'à l'année 1818. Seconde série (1667 à 1789)*, Paris, 1818, t. VII, p. 223 *sqq.*

1692 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 180 *sq.*

Si l'avènement du nouvel ordre juridique, par sa séparation des autorités et son exigence de légalité, modifie en profondeur le système policier de l'Ancien Régime, il conserve au sein de l'activité de police administrative l'essence de l'expérience de l'ancien droit : pragmatisme, efficacité et rapport au concret exacerbé.

2. Le règlement, norme privilégiée de la police administrative

La séparation des pouvoirs réalisée par la Révolution marque la naissance du pouvoir exécutif, chargé d'appliquer la loi à l'aide de son administration. Au cours de la période révolutionnaire, le pouvoir exécutif acquiert la faculté d'édicter des règles de droit destinées à rendre la loi applicable. Cette faculté naît d'abord au profit du pouvoir exécutif central, qui par ses règlements peut déjà édicter des normes d'ordre public (a). Au XIX^e siècle, le pouvoir réglementaire, délégué aux autorités déconcentrées de l'État que sont le maire et le préfet, acquiert un rôle prépondérant dans l'élaboration du cadre normatif de l'ordre public (b).

a. L'émergence d'un pouvoir réglementaire en matière d'ordre public

La Constitution de 1791 institue un pouvoir exécutif qu'elle confie au roi. Chef de l'administration du royaume, le roi est chargé du « soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique¹⁶⁹³ ». Cependant, indique M. Verpeaux, cette disposition constitutionnelle n'implique pas la faculté pour le roi d'édicter des actes généraux et impersonnels¹⁶⁹⁴. La naissance d'un pouvoir réglementaire général au profit du pouvoir exécutif est située par M. Verpeaux sous le Directoire. Le pouvoir exécutif peut alors prendre des arrêtés réglementaires d'exécution des lois¹⁶⁹⁵. Ces arrêtés portent des dispositions au caractère général et impersonnel qui font qu'ils peuvent être considérés comme des actes réglementaires. En matière d'ordre public, le Directoire prend plusieurs arrêtés qui relèvent de la police administrative et concernent logiquement les principaux domaines de la matière nés sous l'Ancien Régime : santé publique, sûreté des personnes, tranquillité¹⁶⁹⁶. Certains portent le titre d'arrêtés de police, d'autres ne mentionnent pas la police ou l'ordre public mais s'y rapportent par leur contenu¹⁶⁹⁷.

1693 *Constitution de 1791*, t. III, ch. IV, art 1.

1694 VERPEAUX M., *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, *op. cit.*, p. 136-138.

1695 *Ibid.*, p. 356.

1696 *Ibid.*, p. 357-360. M. Verpeaux note, p. 358, que la notion de police administrative « ne bénéficie pas, dans le droit révolutionnaire, d'une définition précise. » Il semble ignorer que la première définition précise de cette notion est en réalité précisément donnée sous le Directoire, par l'art. 19 du Code des Délits et des Peines de 1795 : « La *police administrative* a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale. »

1697 *Ibid.*, p. 361.

La police administrative est déjà confiée aux municipalités et aux administrations départementales par les décrets du 14 et du 22 décembre 1789¹⁶⁹⁸. Ces autorités ne peuvent cependant pas prendre des règlements et leurs décisions ne relèvent pas encore à proprement parler d'un pouvoir réglementaire au sens contemporain du terme, celui-ci n'existant pas encore au profit du pouvoir exécutif¹⁶⁹⁹. Toutefois, leurs décisions prises en application de leurs fonctions constituent l'ébauche de leur pouvoir réglementaire en devenir.

b. Le règlement de police administrative, vecteur privilégié de l'ordre public contemporain

Préparée par la pratique du Directoire, la naissance du pouvoir réglementaire est attestée alors que commence le régime napoléonien¹⁷⁰⁰.

La loi de pluviôse an VIII institue la nouvelle administration napoléonienne, centralisée et hiérarchisée sous l'autorité du pouvoir exécutif. Elle permet « la maîtrise de la nation par l'État¹⁷⁰¹. » Elle organise la hiérarchie administrative en trois échelons confiés aux préfets, sous-préfets et maires. Les maires et préfets sont dès lors des représentants déconcentrés de l'autorité de l'État et bénéficient d'une délégation de pouvoir réglementaire¹⁷⁰². Sous le contrôle de l'autorité hiérarchique supérieure et dans le cadre de la loi, ils administrent le pays. Ils sont en particulier chargés de la police administrative, l'un au niveau de la commune, l'autre au niveau du département¹⁷⁰³.

Le cadre général de leurs attributions de police administrative est posé par la législation révolutionnaire¹⁷⁰⁴, qui en définit les grandes lignes grâce à la trilogie sécurité, salubrité, tranquillité ; et donne en outre une liste non limitative des domaines précis d'intervention. Afin de réaliser concrètement, sur le terrain, ces dispositions générales, les maires et les préfets disposent en matière de police administrative d'un pouvoir réglementaire¹⁷⁰⁵.

Hauriou, à la fin du XIXe siècle, analyse avec clarté un état du droit qui n'a pas changé

1698 Cf. *supra*, ch. 3.

1699 VERPEAUX M., *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, *op. cit.*, p. 90.

1700 *Ibid.*, p. 407 *sqq.*

1701 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, *op. cit.*, t. I, p. 179.

1702 BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Berger-Levrault, 1877, t. II, p. 1499 : « Le préfet, représentant du Gouvernement dans le département, exerce *jure proprio* le pouvoir réglementaire pour les besoins de la circonscription qu'il administre, à la charge de se conformer aux lois et décrets et sous le contrôle de l'autorité supérieure. »

1703 Cf. *supra*, ch. 3.

1704 *Décret relatif à la constitution des municipalités*, 14 décembre 1789, in DUVERGIER, t. I, p. 68 ; *Décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, 22 décembre 1789, in DUVERGIER, t. I, p. 77, sect. III, art. 2..

1705 HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, *op. cit.*, p. 446 : « La police administrative, surtout sous sa forme la plus haute, qui est la police générale, suppose deux droits ou pouvoirs principaux : 1° Le pouvoir réglementaire, ou droit de faire des injonctions obligatoires. »

tout au long du siècle et qui est, dans une large mesure, toujours valable au XXI^e siècle. Les lois relatives à la police administrative générale, écrit-il, « se bornent, en somme, à indiquer les trois faits principaux qui constituent l'ordre public, la *tranquillité publique*, la *sécurité publique*, la *salubrité publique*, et elles s'en remettent aux règlements du soin de prendre les mesures pour assurer le maintien de ces trois faits¹⁷⁰⁶. »

Dès lors, le règlement de police administrative, rendu par le maire à l'échelle municipale et le préfet à l'échelle départementale, constitue l'armature essentielle du cadre normatif de l'ordre public. Le règlement prévoit, interdit, dirige, protège, réalise tous les actes et prend toutes les précautions qui s'avèrent nécessaires au maintien ou au rétablissement de l'ordre public. Il est discrétionnaire tant qu'il se maintient dans les bornes fixées par la loi. Il répond à une exigence d'efficacité et de pragmatisme qui en fait un héritier des ordonnances de police de l'Ancien Régime. Rendu par un fonctionnaire qui connaît les réalités du terrain, il peut s'adapter au plus près aux conditions actuelles et locales de l'ordre public.

Tout au long du XIX^e siècle, le cadre très large posé par la législation révolutionnaire est encore largement étendu par quantités de lois qui viennent accroître ou préciser les pouvoirs de police administrative dans tel ou tel domaine. La phénoménologie de la police administrative prend alors des allures tentaculaires pour épouser au plus près chaque aspect de la vie des citoyens.

Devant la difficulté de maîtriser de- missions aussi larges et complexes, des ouvrages doctrinaux spécialisés voient le jour, spécifiquement en matière de police municipale, visant à aider le maire, citoyen n'étant pas nécessairement versé dans les arcanes du droit administratif, à réaliser son office. L'un de ces ouvrages les plus complets propose, presque clés en mains, tout ce que doit savoir un maire pour assurer l'ordre public de sa commune : cadre législatif, jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'État, « cas négatifs » indiquant ce que le maire ne doit pas faire ; et surtout un règlement municipal-type assorti de tous les conseils nécessaires à sa réalisation¹⁷⁰⁷. En exergue de ce règlement modèle, les auteurs proposent un résumé de leurs enseignements en forme de maximes¹⁷⁰⁸.

Même depuis que le Conseil d'État reconnaît au président de la République un pouvoir réglementaire général en matière d'ordre public¹⁷⁰⁹, le maire et le préfet restent au coeur de l'édiction du cadre normatif de l'ordre public administratif. Ils sont les dignes héritiers de leurs prédécesseurs,

1706 *Ibid.*, p. 63.

1707 BRISSOT DE WARVILLE E. et E. MIROIR, *Traité de police municipale et rurale*, Paris, P. Dupont, 1846.

1708 *Ibid.*, p. 423 : « Ne faire que des *injonctions* et des *défenses* en renfermant dans les strictes bornes de la légalité et de l'opportunité ; procéder avec ordre, méthode et lucidité. telles sont les règles qui constituent les éléments de tout ARRÊTÉ DE POLICE »

1709 CE 8 août 1919, *Labonne*, rec. 737.

commissaires et officiers royaux. Tous participent à la formation de la réalité du droit d'ordre public, structure réglementaire ayant vocation à régir la vie en communauté pour en garantir le meilleur déroulement possible.

L'établissement du cadre normatif de l'ordre public permet de maintenir la stabilité de la société en ordonnant ou en interdisant. Il nécessite pour être effectif, comme tout autre norme, une sanction judiciaire.

II. L'ORDRE PUBLIC JUDICIAIRE

L'ordre public judiciaire est le complément naturel du cadre normatif¹⁷¹⁰. À l'instar de toute autre norme, celle visant à maintenir ou rétablir l'ordre public nécessite, pour être mis en application, l'action de la justice. Il n'entre pas dans le présent propos de faire une analyse précise dans la mécanique judiciaire de l'ordre public, qui constitue un sujet d'étude à part entière. Il faut ici souligner les difficultés méthodologiques que suppose cette question, puis ébaucher quelques grands axes de réflexion en relation avec les constats déjà réalisés.

L'office prétorien est crucial en matière d'ordre public, car il est une notion juridique essentiellement mouvante, fluctuante, nécessitant une adaptation constante entre la norme et le cas concret présenté aux yeux de la justice.

L'étude de l'ordre public judiciaire, au sens de mise en œuvre de l'ordre public par les juges, soulève plusieurs difficultés.

Premièrement, l'ordre public, en tant que notion-cadre, est fondamentalement indéterminé. Ceci suppose qu'il puisse être déterminé par le juge dans chaque situation concrète où son maintien est en jeu. La difficulté ici, pour l'étude de cette détermination, est que les magistrats se réfèrent peu à la notion d'ordre public et ne s'appuient que très rarement dessus pour justifier leur décision. Quand il le font, c'est souvent sans expliciter ce qu'ils entendent par

¹⁷¹⁰ CHARPENEL Y., *L'ordre public judiciaire*, Paris, Economica, 2014, p. 17 : « Le premier enjeu pour un juge confronté à l'ordre public est de l'aborder comme il le fait pour tous ses concepts qu'il doit connaître appliquer, c'est-à-dire avec le respect qu'il doit à la loi dont il a choisi d'être le serviteur. [...] Le décor normatif, particulièrement riche en France sous la forme de textes écrits, conventions, constitutions, lois et règlements, n'en donne pas une définition précise mais ne manque pas d'y faire référence, laissant à la jurisprudence, donc au juge, le soin de dessiner des contours plus précis. »

ordre public : d'où la relative marginalité du rôle de la jurisprudence dans la définition de la notion. Le caractère concret de cette application rend délicate toute systématisation, qui plus est à l'échelle de deux périodes, l'Ancien Régime et la période contemporaine, dont les conceptions en matière d'organisation et de procédure judiciaires sont notoirement différentes.

Deuxièmement, une autre difficulté est relative à l'étendue importante des domaines d'intervention de l'ordre public et donc des matières du droit impliquées. S'il est possible, comme a tenté de faire la première partie de cette étude, d'ébaucher une vue d'ensemble par domaine d'activité, l'étude de la mise en œuvre concrète de toutes les normes mobilisées paraît extrêmement hasardeuse. Le pouvoir de répression des atteintes à l'ordre public appartient principalement à la justice pénale. Cependant, cette attribution est loin d'être exclusive et nombre d'autorités administratives participent à cette activité répressive. Sous l'Ancien Régime, la question de l'attribution du contentieux relatif à l'ordre public s'avère encore plus complexe du fait de l'absence de séparation des autorités. Le pouvoir royal et donc celui de ses juges dérive initialement de la mission de justice médiévale, aussi l'exercice de la police, au sens large d'activité administrative, s'appuie toujours sur un pouvoir de justice¹⁷¹¹. Il est dès lors malaisé de distinguer précisément, dans l'activité de ces magistrats-administrateurs, la part qui relève étroitement de compétences judiciaires au sens contemporain. Plus encore, tenter de dégager cette distinction serait faire preuve d'anachronisme, l'ancien droit raisonnant plus en matière d'efficacité et suivant une logique pragmatique, qu'en séparation de pouvoirs distincts. Cette exigence d'efficacité, prépondérante en matière d'ordre public, fait que pendant longtemps la concentration de pouvoirs administratifs et judiciaires dans les mains des mêmes autorités est perçue comme une nécessité, en tout cas comme un avantage certain. Ce phénomène ne cesse d'ailleurs pas totalement après 1789 : les préfets sont en cela héritiers des intendants et des Lieutenants de police¹⁷¹². Il est certes possible de distinguer, au sein de ce contentieux de police, ce qui peut être assimilé au contentieux administratif au sens contemporain, qui n'intéresse qu'indirectement la mise en œuvre concrète de l'ordre public. La distinction est en revanche rendue difficile par l'existence d'un vaste contentieux de police dite judiciaire, qui concerne l'application des multiples règlements de police. Ce contentieux ne relève pas à proprement parler de la justice criminelle exercée par les juges royaux. Cependant les officiers royaux qui l'exercent, commissaire et Lieutenant Général de police en premier lieu, sont considérés comme des juges, d'un genre particulier mais gradués en droit et portant la robe de magistrat.

Quatrièmement, la répression judiciaire, même lorsque la magistrature est relativement indépendante du pouvoir politique, est fortement liée au contexte historique considéré, lui même

1711 Cf. SOLEIL S., « Administration, justice et justice administrative avant 1790. Retour sur 30 ans de recherche », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, p. 3-30.

1712 Une étude comparative des pouvoirs de ces fonctionnaires est menée au chapitre suivant, qui s'attache à mettre en lumière l'efficacité de la confusion des pouvoirs entre leurs mains.

dépendant de facteurs sociologiques, politiques et psychologiques. Ainsi, en deux périodes données, deux magistrats confrontés à la même norme pénale à appliquer le feront avec plus ou moins de sévérité. Certaines incriminations essentielles pour l'ordre public, notamment impliquant la tranquillité publique ou les bonnes mœurs, connaissent une variation importante dans leur répression, selon que les conceptions morales des temps évoluent.

Ces difficultés méthodologiques étant posées, quelques éléments saillants peuvent être dégagés. Cette étude étant consacrée principalement à la mise en œuvre de l'ordre public du point de vue étatique, il s'agit ici, en matière d'ordre public judiciaire, de mettre en relief la prééminence du rôle de l'État, à travers ses magistrats.

Ceci dans la mise en œuvre concrète de l'ordre public, c'est à dire à travers la punition des ruptures de cet ordre, domaine privilégié du droit pénal¹⁷¹³.

Le droit pénal est le « droit de la sécurité intérieure d'une société organisée¹⁷¹⁴ ». Il est donc un vecteur de droit essentiel à disposition du pouvoir politique, lui permettant de s'assurer que sa conception de l'ordre public et les valeurs qu'il défend sont protégées. Le roi étant fontaine de justice, il est naturel que ses juges oeuvrent à défendre son ordre public. Il en résulte une faveur toute particulière du pouvoir pour ses magistrats chargés d'appliquer la norme pénale.

Depuis le renouveau du droit pénal public au bas Moyen-Âge, les pouvoirs publics ont oeuvré pour restreindre le règlement privé des conflits¹⁷¹⁵. Pour autant, jusqu'au XIX^e siècle, le règlement judiciaire des conflits et des désordres n'est pas, loin s'en faut, réservé à la justice criminelle. L'appareil judiciaire étatique de l'Ancien Régime est à la fois « complexe et léger¹⁷¹⁶ » et se concentre principalement sur les villes où le roi prend soin de placer ses juges et de faire en sorte qu'ils évincent au maximum les justices seigneuriales et municipales. Ces dernières cependant ne disparaissent jamais totalement et jusqu'à la Révolution, beaucoup de municipalités continuent à disposer du pouvoir de police, c'est à dire à la fois de déterminer le cadre normatif de l'ordre public et d'en sanctionner le bris¹⁷¹⁷.

1713 L'apport du contentieux administratif prenant son essor au XIX^e siècle tient principalement dans l'encadrement de l'ordre public et la limitation de l'étendue des pouvoirs de l'administration en la matière : cf. *infra*, ch. 8.

1714 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, *op. cit.*, p. 3.

1715 ECKERT R., *La transaction pénale du XIII^e au XV^e siècle: Étude de droit savant, de législation et de coutume*, th. droit, Université de Strasbourg, 2009.

1716 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 227.

1717 En témoigne l'échec de la réforme de 1699 visant à installer des Lieutenants Généraux de Police, officiers royaux, dans toutes les villes du royaume. Pour l'essentiel, ces offices sont achetés par les municipalités, qui

Il faut prendre en compte le fait que beaucoup d'affaires échappent purement et simplement à la justice et sont réglées par des modes extrajudiciaires de pacification qui existent dans toutes les sociétés¹⁷¹⁸. Initiée au Moyen-Âge, la prétention de l'État à assurer la sécurité des sujets et l'ordre public par la répression des infractions est restée pour partie théorique, relève J.-M. Carbasse, qui rappelle qu'une large portion de la délinquance échappe à l'appréhension et même à la connaissance de l'État¹⁷¹⁹.

Deux éléments principaux sont à relever. D'abord, l'État se réserve préférentiellement la réalisation judiciaire de l'ordre public, pour les raisons convergentes qu'il estime d'une part, en tant que puissance publique, le mieux placé pour l'exercer et d'autre part, qu'il se soucie de l'efficacité de la répression (A). Ensuite, il faut évoquer les grandes lignes du rôle essentiel joué par l'interprétation des magistrats de la norme pénale en faveur de l'ordre public (B).

A. La prééminence de la justice étatique grâce à la procédure

La prééminence de l'intervention étatique sur la justice se fait principalement par le contrôle de la procédure. Le phénomène, apparu au Moyen-Âge, se généralise à l'échelle de l'Europe à partir du XVI^e siècle. Il concerne au premier chef le droit pénal mais aussi la procédure civile et à partir du XIX^e la procédure administrative. Il est un instrument d'affirmation de la souveraineté. Il permet au roi, puis à l'État, de maîtriser les juges et d'encadrer leur office. « Qui maîtrise la procédure, maîtrise le droit¹⁷²⁰. » Ce phénomène se traduit par une attention constante de la royauté à la procédure pénale, visant à garantir le bon exercice de la justice pénale et donc la répression efficace des troubles à l'ordre public (1). Au XIX^e siècle, le rêve étatique d'un contrôle total sur la justice pénale devient réalité (2).

1. La prééminence de la justice royale en matière d'ordre public

Après la chute de l'empire carolingien, l'éclatement féodal voit l'éclatement de la puissance publique et de la faculté de juger. Avec le redressement de la puissance royale à partir du XII^e siècle, les monarques français n'ont cessé d'imposer en matière criminelle leur justice contre celle des seigneurs (b). Ils montrent également une attention constante à améliorer le fonctionnement de leur justice

peuvent ainsi continuer à exercer leur pouvoir. Seules Orléans, Rouen et Angoulême voient la création d'une véritable Lieutenance indépendante des pouvoirs locaux.

1718 Par exemple au Moyen-Âge : cf. GAUVARD C., *Violence et ordre public au Moyen Âge*, Paris, Picard, 2005, p. 219-226.

1719 *Ibid.*, p. 228

1720 HAUTBERT J. et S. SOLEIL, *La procédure et la construction de l'Etat en Europe XVI^e-XIX^e siècle: Recueil de textes, présentés et commentés*, Rennes, PU Rennes, 2011, p. 19 *sq.*

notamment dans la poursuite des crimes, facteur clé du maintien de l'ordre (a).

a. La poursuite efficace des infractions au service de l'ordre public

L'émergence de la procédure inquisitoire sous la Rome antique donne l'exemple d'un droit pénal public voué à la défense de l'intérêt commun contre les malfaiteurs¹⁷²¹. Cependant le droit romain ne connaît pas d'institution spécifiquement chargée de la poursuite pénale : c'est au juge de se saisir lui-même¹⁷²². À la suite de la chute de l'empire et ce jusqu'au XIIe siècle, la procédure accusatoire domine largement, bien que les défaillances soient soulevées : sans accusateur, pas d'accusation, pas de poursuite des crimes et donc pas de protection de l'ordre public.

Un rôle initiateur important est joué par le droit canonique au XIIIe siècle, qui est le premier à rétablir une procédure de type inquisitoire et à déléguer à un magistrat spécialisé le soin de poursuivre les infractions¹⁷²³. À la même époque, certaines coutumes commencent à montrer la même préoccupation¹⁷²⁴.

Préoccupée par l'intention de rendre effective la mission de paix et de justice de la monarchie, les juridictions royales s'emparent rapidement du procédé. Au sein des tribunaux royaux, les gens du roi apparaissent, chargés de défendre les intérêts du roi et de poursuivre d'office les crimes les plus graves troublant l'ordre public royal.

L'important mouvement de réformes de la procédure criminelle du XVIe siècle, initié par l'ordonnance de Blois de 1498, donne un élan essentiel à la justice royale. Les ordonnances de réformation comprennent toutes des dispositions relatives à l'amélioration de l'efficacité et de la rapidité des poursuites¹⁷²⁵. L'ordonnance d'Orléans de 1560 prévoit explicitement que les juges royaux doivent informer des délits dont ils ont connaissance avec célérité et sérieux¹⁷²⁶.

Le rôle de l'action publique est fondamental en cas d'atteinte grave à l'ordre public, notamment pour les crimes. Au cours des XVIe et XVIIe siècles, l'intervention du procureur se renforce jusqu'à devenir automatique dès qu'un crime grave est en jeu. Quelque soit le cas de figure, plainte ou dénonciation d'une victime, ou action d'office, le ministère public participe au

1721 Cf. *supra*, ch. préliminaire.

1722 LEYTE G., « Les origines médiévales du ministère public », in J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 25.

1723 *Ibid.*, p. 32-37.

1724 *Ibid.*, p. 37 : à Toulouse, la coutume permet aux consuls d'enquêter d'office pour certains crimes.

1725 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, *op. cit.*, p. 49 *sqq.*

1726 *Ordonnance d'Orléans*, janvier 1560, in JEANCLOS Y., *La législation pénale de la France du XVIe au XIXe siècle*, *op. cit.*, p. 14, art. 63.

procès afin de s'assurer que l'ordre public royal est rétabli par la sanction des délinquants¹⁷²⁷.

Le ministre public contribue à renforcer la souveraineté du roi et est de fait l'un des instruments privilégiés du phénomène de *conquête royale de l'ordre public* étudié plus haut. Au XVIII^e siècle, le titulaire de la souveraineté revendique de manière de plus en plus exclusive la mise en œuvre de l'action pénale au service du maintien de l'ordre¹⁷²⁸. Il incarne dès l'origine le bien commun et la défense des intérêts de la collectivité. Un acte troublant gravement l'ordre public ne saurait être laissé au hasard de la plainte d'un particulier ou à l'efficacité douteuse de la justice seigneuriale: l'État, en tant que garant de l'ordre et de la sécurité, doit faire en sorte que ses agents se saisissent des crimes et délits et les poursuivent avec efficacité.

Au milieu du XVIII^e siècle, l'évolution du parquet est parachevée et son rôle étroitement associé à l'ordre public. Denisart, procureur au Châtelet de Paris, indique que le rôle du ministère public est de « veiller à la manutention de l'ordre public en provoquant l'exécution des ordonnances¹⁷²⁹ ».

Même chez un esprit libéral comme Montesquieu, le ministère public apparaît comme une institution essentielle à la garantie de la tranquillité sociale : « La partie publique veille pour les citoyens ; elle agit, & ils sont tranquilles¹⁷³⁰ ».

Ce mouvement général en faveur du ministère public s'accompagne, tout au long de l'Ancien Régime, d'une attention constante de la monarchie pour l'amélioration du traitement des affaires, pour la priorité donnée à la poursuite des affaires criminelles devant les tribunaux et pour la rapidité de ces poursuites.

L'obsession de la monarchie est de ne laisser aucun crime impuni. Il faut néanmoins relever que cette ambition est limitée dans les faits par l'information dont disposent les juges royaux : relayée par le cri public lorsque les communautés sont de peu d'ampleur, elle n'arrive pas toujours jusqu'aux oreilles des gens du roi, d'autant plus qu'il y a dans le royaume une forte lacune de forces de police, au moins jusqu'au XVIII^e siècle¹⁷³¹. Pour remédier à cette insuffisance, la monarchie tente de mettre en place des

1727 CRÉPIN M.-Y., « Le rôle pénal du ministère public: l'exemple du parlement de Bretagne », in J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 78.

1728 CARBASSE J.-M., « Introduction », in *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 14, relève qu'une part importante de la doctrine juridique acquise aux intérêts royaux est issue du parquet, l'exemple le plus flagrant étant Le Bret, qui est avocat général près le Parlement de Paris de 1604 à 1624.

1729 DENISART J.-B., *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, 5^e éd., Paris, 1766, t. II, p. 194, v^o « ministère public ».

1730 MONTESQUIEU Ch.-L. de, *De l'esprit des lois*, l. VI, ch. VIII : « Nous avons aujourd'hui une loi admirable ; c'est celle qui veut que le prince établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal, pour poursuivre en son nom tous les crimes : de sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous ; & si ce vengeur public étoit soupçonné d'abuser de son ministère, on l'obligeroit de nommer son dénonciateur. Dans les lois de Platon, ceux qui négligent d'avertir les magistrats, ou de leur donner du secours, doivent être punis. Cela ne conviendrait point aujourd'hui. La partie publique veille pour les citoyens ; elle agit, & ils sont tranquilles. »

1731 CRÉPIN M.-Y., « Le rôle pénal du ministère public: l'exemple du parlement de Bretagne », *op. cit.*, p. 97-100. Sur les forces de police, cf. *infra*, ch. 6, s. I.

réseaux d'information favorisant la centralisation et la circulation des informations relatives à la criminalité¹⁷³².

L'autre voie de renforcement de la justice royale dans sa mission d'ordre public est l'instauration de procédures permettant aux officiers royaux de connaître préférentiellement les infractions troublant la sécurité et la tranquillité publiques.

b. La prévalence de la justice royale par la procédure : cas royaux et prévention

Outre qu'elle est manière d'affirmer la souveraineté du roi, la justice royale se développe car elle se considère – à raison – plus efficace, mieux organisée et motivée à la poursuite effective des délinquants. Les seigneurs hauts-justiciers sont souvent moins enclins à faire diligence en matière criminelle, où les procès sont complexes, coûteux et n'apportent aucun bénéfice pécuniaire – à l'inverse des procès civils.

Dès le Moyen-Âge, en lien avec la renaissance de la souveraineté monarchique, la justice royale développe des méthodes procédurales pour renforcer son assise sur le royaume et affirmer la mission de justice royale face aux justices seigneuriales¹⁷³³. En matière criminelle, la procédure permet aux juges royaux de s'attribuer par préférence la connaissance des crimes et délits intéressant l'ordre public¹⁷³⁴.

Plusieurs méthodes procédurales sont employées.

L'une des principales consiste en l'appel des décisions seigneuriales devant la justice royale¹⁷³⁵. En matière criminelle, se développe notamment la prévention, qui permet, dans des cas déterminés, aux juges royaux de prévenir tous les autres juges, c'est à dire de venir avant – *pre venire*, de connaître des affaires en priorité dans les cas où l'ordre public royal est menacé¹⁷³⁶.

Ce principe évolue par le développement des *cas royaux*, qui sont, à l'instar des *cas privilégiés* en matière ecclésiastique, des types d'affaires réservés à la connaissance de la justice royale.

1732 Cf. *infra*, ch. 7, s. I.

1733 Cf. HILAIRE J., « La procédure comme instrument au service de la montée en puissance de la souveraineté (XIIIe-XIVe siècle) », in J. HAUTEBERT et S. SOLEIL (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe. t. 2*, Paris, Éditions juridiques et techniques, 2007, p. 153-170.

1734 HILAIRE J., *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIIIe siècle*, *op. cit.*, p. 87 : ce phénomène aboutit « au nom de la souveraineté à la distinction de causes dont la nature, par leur importance et leurs conséquences sur l'ordre public essentiellement, ne supportait pas qu'elles soient traitées et jugées en dehors de la compétence du souverain. »

1735 Cf. CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 224-227 : le développement d'une procédure d'appel systématique permet à partir du XVIe siècle aux Parlements d'exercer un contrôle sur les justices inférieures.

1736 BONGERT Y., *Histoire du droit pénal*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2012, p. 322 *sqq.*

Les cas royaux concernent les infractions les plus graves et les plus attentatoires à l'ordre social. Ils désignent des crimes attentatoires aux principales valeurs constitutives de l'ordre public: vie humaine, religion, tranquillité sociale, garantie de l'intégrité étatique. En raison de leur gravité et du trouble majeur à l'ordre public qu'ils emportent, leur connaissance est dès le Moyen-Âge revendiquée par la justice royale¹⁷³⁷. Leur nombre est en constante évolution tout au long de l'Ancien Régime. L'ordonnance criminelle de 1670 en donne une liste¹⁷³⁸. Une controverse naît entre la Chancellerie et le Parlement à l'occasion de la discussion de ce texte sur le caractère limitatif de cette liste, qui pose la question de la légalité des peines¹⁷³⁹. Le pouvoir royal est favorable à l'énumération, contre l'avis du Parlement qui souhaite garder son arbitraire en la matière. Finalement, un compromis est trouvé en l'énumération des principaux cas, assortie de la précision que cette liste n'est pas limitative. Muyart de Vouglans, grâce à une étude à travers toutes les principales ordonnances royales, n'en relève pas moins de vingt-sept¹⁷⁴⁰.

Cette controverse fait apparaître la difficulté intemporelle à déterminer avec précision les situations où l'ordre public est menacé et requiert l'intervention des autorités étatiques. L'exemple des cas royaux peut être rapproché, mutatis mutandis, des débats relatifs à la loi du 5 mai 1884 énumérant les matières de police administrative municipale : indécis, le législateur ajoute l'adverbe « notamment » à la liste des matières¹⁷⁴¹. Notion liée au concret et aux circonstances particulières, l'ordre public se réduit difficilement à une liste de situations. Il s'interprète et se réalise toujours, *in fine*, au regard de la situation concrète.

Le soin obstiné pris par le pouvoir étatique pour s'assurer un contrôle effectif sur les poursuites pénales trouve son accomplissement au XIXe siècle, où la justice pénale devient monopole de l'État.

2. Le monopole étatique de la justice pénale à partir du XIXe siècle

La suppression des privilèges et des droits féodaux en 1789 emporte la destruction de toutes les

1737 HILAIRE J., *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIIIe siècle*, op. cit., p. 84 : l'auteur montre qu'aux XIIIe et XIVe siècles, le Parlement fait déjà une interprétation extensive des cas royaux.

1738 *Ordonnance criminelle*, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 373, art. 11 : « Nos baillis, sénéchaux et juges présidiaux, connaîtront privativement à nos autres juges, et à ceux des seigneurs, des cas royaux qui sont le crime de lèse-majesté en tous ses chefs, sacrilège avec effraction, rébellion aux mandements émanés de nous ou de nos officiers, la police pour le port des armes, assemblées illicites, séditions, émotions populaires, force publique, la fabrication, l'altération ou l'exposition de fausse monnaie, correction de nos officiers, malversation par eux commises en leurs charges, crimes d'hérésie, trouble public fait au service divin, rapt et enlèvement des personnes par force et violence, et autres cas expliqués par nos ordonnances et règlements. »

1739 *Procès-verbal des conférences tenues par ordre du roi, pour l'examen des articles de l'ordonnance civile, du mois d'avril 1667, et de l'ordonnance criminelle, du mois d'avril 1670*, Paris, 1757, t. II, p. 19 sqq.

1740 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*, Paris, 1762, t. I, p. 57 sqq.

1741 Cf. MORGAND L., *La loi municipale*, op. cit., t. II, p. 37 sq.

justices seigneuriales et municipales de l'Ancien Régime. L'influence des idéaux libéraux fait alors expérimenter une mise en œuvre populaire de l'action public, qui s'avère être une impasse (a). Le retour à un monopole étatique au début du XIXe siècle permet l'essor du ministère public qui joue un rôle important dans l'établissement progressif d'une politique criminelle (b).

a. Une expérience libérale avortée : les poursuites populaires

Au XVIIIe siècle, les critiques dont l'appareil judiciaire fait l'objet n'épargnent pas le ministère public. La faveur que connaît alors le système judiciaire anglais, réputé plus respectueux de libertés, introduit dans les esprits français l'institution du jury, dont l'adoption est réclamée par dans les Cahiers de doléances¹⁷⁴².

Les constituants vont en conséquence élaborer un modèle nouveau, un « modèle judiciaire libéral¹⁷⁴³. » Cette expérience de brève durée dans l'histoire de France ne s'est pas imposée et les auteurs postérieurs y ont souvent vu la preuve de l'errance idéaliste des révolutionnaires, trop attachés à la liberté pour songer aux réalités concrètes de l'ordre social. Dans cet ordre d'idée, Esmein, à la fin du XIXe siècle, déplore cette importation de modèle anglais, destructeur de l'une des « meilleures créations dues au génie français » qu'est le ministère public¹⁷⁴⁴.

Pourtant l'étude des débats à la Constituante révèle un souci constant pour le maintien de l'ordre public, dans une perspective qui se veut pragmatique. La protection de la sécurité des citoyens et de la tranquillité de la société est au coeur des préoccupations des constituants lorsqu'ils élaborent le nouveau modèle judiciaire. Simplement, craignant la violation des libertés que peut susciter un régime judiciaire trop rigide, ils souhaitent pouvoir équilibrer contingences pratiques de l'ordre public et garantie de la sûreté individuelle¹⁷⁴⁵.

La Révolution a voulu éclater, dans un souci libéral, le menaçant pouvoir de poursuivre. Pour cette raison un double ministère public est instauré, l'un représentant l'État, l'autre le peuple et l'ordre social¹⁷⁴⁶.

Méfiant à l'égard du roi et de l'administration, les révolutionnaires confient à des juges

1742 ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis le XIIe siècle jusqu'à nos jours*, Paris, L. Larose et Forsel, 1882, p. 417.

1743 BERGER E., « Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral », *AHRF*, 2007, n° 350, p. 135-152.

1744 ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France*, *op. cit.*, p. 417.

1745 BERGER E., « Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral », *op. cit.*, p. 137.

1746 Cf. MARI É. de, « Le parquet sous la Révolution, 1789-1799 », in J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 221-255.

de paix élus l'initiative des poursuites pénales. Les juges de paix sont directement inspirés des *justice of peace* britanniques. Ils peuvent agir d'office ou sur requête d'un particulier et réalisent les premiers actes d'instruction. Ils transmettent ensuite ces pièces devant le tribunal de district, où le jury d'accusation, composé de citoyens, se réunit et décide s'il y a lieu ou non de poursuivre la procédure¹⁷⁴⁷. Le jury d'accusation est alors considéré comme indissociable du jury de jugement¹⁷⁴⁸.

Ce modèle est-il utopique, trop libéral, pour assurer un respect efficace de l'ordre public, comme cela est affirmé à la suite de la Révolution. Il ne semble pas qu'il soit totalement inefficace, montre E. Berger, qui note que les infractions intéressant le plus directement les citoyens, les vols et les homicides, sont régulièrement poursuivis¹⁷⁴⁹. Néanmoins, il semble ne pas être suffisant à imposer un ordre public solide, en une période où la situation sécuritaire du pays est très dégradée.

b. Le rétablissement de l'accusation publique et l'essor de son rôle prééminent

L'expérience libérale révolutionnaire semble en définitive victime d'un climat général d'insécurité que les régimes successifs sont impuissants à réduire. Quelle que soit l'efficacité réelle de cette justice pénale à laquelle participe le citoyen ordinaire, les critiques ne manquent pas de s'accumuler pour dénoncer l'incurie de l'initiative populaire. Les juges de paix sont supprimés dès le début du Consulat, car jugés inefficaces et peu diligents¹⁷⁵⁰. Les jurys d'accusation, accusés d'*acquittements scandaleux*, connaissent le même sort en 1808¹⁷⁵¹.

Après le 18 brumaire, le retour à la sécurité et à la tranquillité est de rigueur. Le consulat a besoin « d'hommes liges¹⁷⁵² » pour mettre en pratique sa politique de retour à l'ordre qui est illustré, sur le versant du droit pénal substantiel, par un durcissement de l'appareil répressif. Une loi du 7 pluviôse an IX met en place un ministère public hiérarchisé et centralisé, soumis à la chancellerie et chargé de mettre autoritairement en œuvre la politique répressive. Le consulat entend se rattacher à un passé ancien¹⁷⁵³ : la dimension historique et les continuités entre l'Ancien Régime et le XIXe siècle sont ici patents. Plusieurs orateurs défendant la loi se revendiquent de Montesquieu¹⁷⁵⁴. Le temps n'est plus au

1747 Exposé détaillé de la procédure, plutôt complexe, dans : ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France*, *op. cit.*, p. 420 *sqq.*

1748 BERGER E., « Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral », *op. cit.*, p. 145.

1749 *Ibid.*, p. 146 *sqq.*

1750 BERGER E., « Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral », *op. cit.*, p. 141.

1751 Le même reproche poursuit longtemps les jury de jugement, que le régime napoléonien n'a pas osé toucher, mais que suivent une réputation de clémence nuisible à l'ordre public. Pour contourner ce problème, le droit pénal substantiel XIXe siècle voit un phénomène de correctionnalisation des infractions destiné à soustraire un maximum d'affaires aux jury criminels.

1752 BRUSCHI C. (dir.), *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, Paris, PUF, 2002, p. 73.

1753 CARBASSE J.-M., « Introduction », *op. cit.*, p. 10.

1754 ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France*, *op. cit.*, p. 456.

rôle du citoyen dans la procédure criminelle, perçu comme peu fiable et trop susceptible à la clémence, mais à l'action prééminente, organisée et inflexible de l'appareil étatique. Il faut également relever qu'outre les impératifs d'efficacité qui motivent le rétablissement d'un ministère public professionnel, l'idéal politique napoléonien mâtiné de discipline militaire joue un rôle indéniable.

Le ministère public va progressivement s'imposer à travers la mise en place d'un « quasi monopole¹⁷⁵⁵ ». Le Code de 1808 donne au ministère public un rôle important, crucial en matière d'ordre public, puisqu'il a le monopole de l'action publique en matière criminelle et pour les infractions les plus graves¹⁷⁵⁶.

Le ministère public est concurrencé par certaines autorités administratives (Ponts et Chaussées, Eaux et Forêts) pour un nombre restreint d'infractions relevant de la police rurale ou de la voirie, mais ces questions n'intéressent pas directement l'ordre public¹⁷⁵⁷. De plus, les administrations renoncent progressivement à leur pouvoir de mise en œuvre de l'action publique¹⁷⁵⁸.

Par ailleurs, le code de 1808 laisse une place à la procédure accusatoire, établissant un système dit mixte. Mais ce mode d'introduction de l'action a mauvaise réputation, les poursuites relativement sont réputées mal engagées et mal appuyées, elles aboutissent le plus souvent à un non-lieu, d'où leur déshérence progressive¹⁷⁵⁹.

L'activité essentielle du parquet dans la protection de l'ordre public s'affirme donc sans conteste. La reconnaissance de rôle de sentinelle de l'ordre public est attestée par un débat qui agite la doctrine et la jurisprudence : la liberté d'appréciation du parquet dans l'opportunité des poursuites. Le ministère public doit-il être l'instrument des plaintes particulières et les poursuivre toutes ? La Cour de Cassation répond par un arrêt important en 1826, jugeant que le parquet ne saurait être tenu par « des plaintes qui n'intéressent pas directement l'ordre public¹⁷⁶⁰ ». La

1755 SCHNAPPER B., « L'action pénale, le ministère public et les associations: naissance et contestation d'un quasi-monopole (XIXe-XXe siècles) », in *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale, XVIème-XXème siècles*, Paris, PUF, 1991, p. 375-391.

1756 *Code d'Instruction Criminelle*, 1808, art. 22 : « Les procureurs impériaux sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle, ou aux cours spéciales, ou aux cours d'assises. »

1757 Sur la question de l'attribution de la répression pénale à la justice pénale, cf. GUINCHARD A., *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Paris, LGDJ, 2003.

1758 BRUSCHI C. (dir.), *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, *op. cit.*, p. 75.

1759 SCHNAPPER B., « L'action pénale, le ministère public et les associations: naissance et contestation d'un quasi-monopole (XIXe-XXe siècles) », *op. cit.*, p. 387.

1760 Cass. Crim., 8 décembre 1826, B. 230 : « Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office, et sans l'intervention des parties civiles, sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes; sur des plaintes *qui n'intéressent point directement l'ordre public* et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer, aux dépens de l'Etat, et *sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre public*, la réparation de quelques torts

doctrine se range majoritairement à cet avis, affirmant que le ministère public est libre de laisser sans suites les infractions « qui ne lui paraissent pas intéresser directement l'ordre public¹⁷⁶¹. »

L'affirmation du parquet en gardien de l'ordre public est encore accentuée par la loi du 20 mai 1863 qui lui permet de poursuivre directement les flagrants délits. Auparavant, le parquet était réduit soit à la citation directe en audience correctionnelle, soit au lancement de l'instruction. La première étant peu usitée, il en résulte une surcharge du système d'instruction. De plus, au sein d'une population de plus en plus mobile, les prévenus ont tôt fait de disparaître dans la nature. La loi vise donc, dans un souci de rapidité et d'efficacité de la protection efficace de l'ordre public, à permettre au parquet de placer les personnes prises en flagrant délit en état d'arrestation, sous mandat de dépôt, et à les faire juger de suite ou sous trois jours¹⁷⁶².

Au terme de cette évolution, à la fin du XIXe siècle, le ministère public engage près 80 % des procédures¹⁷⁶³.

Le rôle du ministère public et le monopole de l'action des représentants de l'État se sont définitivement imposés dans le paysage du maintien de l'ordre public.

Cette place s'avère éminemment politique. Les magistrats du parquet sont souvent les relais des conceptions du pouvoir politique et de sa propension à l'ordre. Ils jouent, tout au long du XIXe siècle, la place de « sentinelles » garantes de l'ordre. Place cruciale, au sein d'une société plongée dans des transformations sociales effrénées qui bousculent les repères et obligent les artisans de l'ordre public à une constante adaptation en même temps que vigilance. Les glissements sociaux, notamment l'émergence de la classe ouvrière et du « péril rouge » jouent pour beaucoup dans l'action d'un ministère public qui partagent souvent les vues du pouvoir – il est souvent composé de « notables »¹⁷⁶⁴.

Avec l'affirmation de la prééminence du ministère public, la justice étatique est en position de monopole dans la poursuite des infractions et peut réaliser le vieux rêve royal de l'exercice d'un contrôle total sur tous les crimes et délits qui intéressent l'ordre public. Ce phénomène s'inscrit parfaitement dans le long processus d'étatisation de l'ordre public qui triomphe au XIXe siècle et fait dire à J. Carbonnier que « dans un pays, un État et un ministère public peuvent suffire au bonheur des citoyens¹⁷⁶⁵. »

légers éprouvés par des particuliers. » (nous soulignons)

1761 BERRIAT-SAINT-PRIX C., *Traité de la procédure des tribunaux criminels*, Paris, Cosse, 1851-54, p. II, t. I, p. 194.

1762 BRUSCHI C. (dir.), *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, op. cit., p. 79-82.

1763 *Ibid.*, p. 77.

1764 ROYER J.-P., « Le ministère public, enjeu politique au XIXe siècle », in J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 262.

1765 CARBONNIER J., *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, PUF, 1962, t. I, p. 281.

Aux côtés de ces moyens procéduraux visant à garantir à la justice étatique la mainmise sur l'ordre public criminel, l'interprétation des juges joue également un rôle permettant d'équilibrer les enjeux en cause.

B. Le rôle de l'interprétation du juge pénal dans l'établissement de l'ordre public

Les nécessités concrètes de l'ordre public impliquent la poursuite des infractions mais également la modération des punitions susceptibles de renforcer le désordre si elles s'avéraient trop sévères. Elles obligent le juge pénal à pratiquer un exercice relevant du « funambulisme juridique¹⁷⁶⁶. » Sous l'Ancien Régime, en l'absence de principe de légalité pénale, l'arbitraire réglé des juges leur permet une importante faculté d'adaptation et une large marge de manœuvres (1). La légalité pénale en théorie rigide qui naît de la Révolution n'empêche pas la Cour de Cassation de composer avec les contraintes étroites de la légalité pour développer sa jurisprudence et sa propre approche de l'ordre public (2).

1. L'arbitraire du juge, facteur d'un ordre public régulé sous l'Ancien Régime ?

L'ancien droit ne connaît pas de principe de légalité en matière pénale. À partir du XIII^e siècle, se développe l'arbitraire des juges criminels, qui ont dès lors la faculté d'arbitrer les peines, de choisir celle qu'ils estiment la plus adaptée. Ce phénomène a été amplement étudié et le présent développement se limite à l'interroger au regard de la problématique de l'interprétation pénale en lien avec l'ordre public¹⁷⁶⁷.

L'arbitraire du juge criminel pose la question de la relativité de la notion d'ordre public, en tant qu'ensemble normatif appuyé sur une série de valeurs axiologiques qu'il a vocation à protéger. Le contenu de l'ordre public, son cadre normatif, est principalement édicté par les autorités publiques, sur les valeurs desquelles il est fondé. Cependant, dans les cas où le juge

1766 CHARPENEL Y., *L'ordre public judiciaire*, *op. cit.*, p. 65 : « Ainsi un même comportement peut, selon le moment ou les lieux, justifier une intervention différente de l'ordre public. Le rôle du juge sera ici, comme d'habitude, de trouver la réponse la plus pertinente en inventant pour chaque litige l'équilibre du moment qui concilie, autant que faire se peut, la loi en vigueur, l'effet de l'ordre public momentané et l'adhésion minimale à sa décision par l'ensemble des parties. »

1767 Sur l'arbitraire des peines, cf. l'étude fondamentale de B. Schnapper : SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle - I », *TvR*, 1973, n° 41, p. 237-277 ; SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle - II », *op. cit.* ; CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 237 *sqq.* et 273 *sqq.*

criminel dispose d'un large pouvoir d'appréciation, voire même dans le cas de l'arbitraire, la faculté de choisir la peine, les convictions personnelles du juge en matière d'ordre public entrent nécessairement en compte dans sa décision. De cette décision dépend *in fine* la répression des atteintes et donc le maintien de l'ordre public.

La problématique ouverte ici mériterait une étude approfondie. Quelques pistes de réflexion peuvent être dégagées.

Le principe de l'arbitraire en lui-même n'influence par directement la politique répressive, remarque B. Schnapper. Selon les conceptions du juge, l'arbitraire peut être dans le cadre d'un procès précis à la faveur de l'accusé ou à son détriment. Dans un cadre général, il peut être au service d'une répression sévère ou d'une relative tolérance¹⁷⁶⁸.

Dès lors, le contexte socio-politique et philosophique d'une époque peut jouer d'une grande influence sur la répression. Le XVI^e siècle, période troublée, voit l'arbitraire s'étendre et les juges se montrer particulièrement sévères dans les délits religieux¹⁷⁶⁹. Il arrive que les juges s'affranchissent des textes, jusqu'à punir de mort la bigamie, en l'absence de textes – ni les ordonnances ni le droit romain ne le prévoient. Cette situation dure « jusqu'au jour où des doutes assaillirent l'esprit des magistrats¹⁷⁷⁰ » et au XVII^e siècle la solution est abandonnée « terrible époque » vers la fin .

À l'inverse, l'arbitraire est également une faculté pour le juge de rendre la décision la plus juste, selon ses conceptions morales, en écartant parfois un principe textuel qu'il juge trop rigoureux ou inadapté au trouble à l'ordre public qu'il lui revient de juger sur le moment.

L'arbitraire permet au juge criminel de moduler l'emploi de la torture pour obtenir des preuves, qui est loin d'être systématique¹⁷⁷¹.

Une telle latitude des magistrats dans la détermination des peines pose la question de l'indépendance de ceux-ci vis à vis du roi et notamment de ses lois. Les prétentions absolutistes des rois de France à partir du XVII^e siècle tempèrent sans le faire disparaître l'arbitraire, même si les juges ignorent parfois manifestement les ordonnances royales¹⁷⁷².

Néanmoins, dans l'ensemble, le roi « fait confiance à ses juges¹⁷⁷³ ». Il tolère l'application de

1768 SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle - II », *op. cit.*, p. 84.

1769 *Ibid.*, p. 95.

1770 *Ibid.*

1771 DURAND B., « Arbitraire du juge et torture: l'exemple du Conseil Souverain du Roussillon (1660-1790) », in S. DAUCHY et M. FABRE (dir.), *Que nul n'entre ici s'il n'est géomètre, recueil d'études en droit pénal de Bernard Durand*, Lille, Centre d'Histoire Judiciaire, 2011.

1772 SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle - II », *op. cit.*, p. 98 *sqq.*

1773 CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.*, p. 255.

peines plus douces lorsque les circonstances le requièrent. Le juge peut ainsi, selon ses convictions morales mais aussi selon son appréciation des nécessités de l'ordre public actuel et concret, adapter la répression.

Cependant l'absence de cadre légal rigoureux, source de souplesse dans la répression des atteintes à l'ordre public, peut avoir des conséquences néfastes. L'arbitraire des peines au service de l'ordre montre alors tout son paradoxe.

Les magistrats, en vertu de leur arbitraire, peuvent décider de mesures préventives contre des personnes jugées dangereuses ou à la moralité douteuse. Ces mesures se traduisent par des peines de bannissement, dont les conséquences sont importantes¹⁷⁷⁴. Si la mesure de bannissement ne fait en théorie que déplacer le risque criminogène, le bannissement a pour effet de priver la personne de domicile. Or, sous l'Ancien Régime, les non-domiciliés sont assimilés à des vagabonds, catégorie sociale suspecte par principe et qui tombe sous la compétence d'attribution de prévôts de maréchaussée, dont la réputation de fermeté ne semble pas usurpée¹⁷⁷⁵.

Le souci de célérité et d'efficacité dans le maintien de l'ordre public atteint ici son paroxysme. Procédure réduite à sa plus simple expression, jugement et condamnation quasiment instantanés, sont les moyens d'action de ces « juges bottés¹⁷⁷⁶ » qui parcourent campagnes et grands chemins de la France à la recherche de tous les brigands, vagabonds et parias qui peuplent cette environnement à la condition sécuritaire précaire. La répression pénale est ici à la frontière de la justice criminelle et de la répression administrative. J. Gomez Prado, après études statistiques, constate que les prévôts des maréchaux, qui jugent de plus sans appel, condamnent dans plus de 60 % des cas à des peines lourdes : mort (19%), galères ou bannissement¹⁷⁷⁷. Pour des faits similaires, le Lieutenant Général de Police se montre beaucoup plus clément, ce qui illustre les inégalités dans la répression auxquelles peut conduire le système de l'arbitraire. Leur réputation de rigueur, associée à celle de la brutalité des soldats de la maréchaussée exécutant leurs ordres, a certainement contribué à ternir la réputation de l'arbitraire des juges aux XVIII^e et XIX^e siècles.

Au temps des Lumières, la contestation d'une opinion publique portée par les philosophes s'élève en bloc contre l'arbitraire. La Révolution consacre le retournement de la philosophie pénale en installant le principe de légalité des délits et des peines. Cependant, comme

1774 JEANCLOS Y., *Dictionnaire de droit criminel et pénal - dimension historique*, Paris, Economica, 2010, p. 176.

1775 GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, Paris, Les Indes savantes, 2012, p. 469.

1776 LORGNIER J., *Les juges bottés*, Paris, L'Harmattan, 1994.

1777 GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, *op. cit.*, p. 468.

le rappelle B. Schnapper, un légalisme trop rigide ne vaut pas mieux qu'un arbitraire absolu¹⁷⁷⁸. Les aspirations à la rigueur positiviste des révolutionnaires sont de fait tempérées par l'essor au XIXe siècle de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

2. La Cour de Cassation, interprète de la loi pénale au service de l'ordre public

Dans la mesure où le droit pénal napoléonien, issu des codes de 1808 et 1810, est prioritairement voué à la protection de l'ordre public, toute la jurisprudence criminelle est dans une certaine mesure consacrée à la mise en œuvre de cet objectif. La jurisprudence de la Cour de Cassation laisse transparaître une attention particulière à la défense de certaines valeurs clés de l'ordre public : ainsi la famille, la sécurité publique ou encore les bonnes mœurs.

L'étendue de l'ordre public se confond alors peu ou prou à celle de la répression pénale. Elle est interprétée par les hauts magistrats pour s'adapter au mieux aux exigences des espèces selon les continences d'époques et de lieux.

Par exemple, la Cour de Cassation apprécie l'impact réel d'une infraction sur l'ordre public. Dans le cas d'un appelé à la Garde Nationale accusé de ne pas s'être présenté au service, la Cour juge qu'une peine supérieure à deux jours d'emprisonnement ne peut se justifier que dans un cas où l'ordre public serait menacé au moment où le conscrit est requis au service¹⁷⁷⁹.

La Cour reste cependant strictement tenue par le principe de légalité. Bien que chargée de mettre en œuvre l'ordre public pénal, elle se refuse à exercer un contrôle arbitraire. Elle considère que le duel « porte une atteinte grave à l'ordre public¹⁷⁸⁰ » ainsi qu'à la religion et à la morale, mais que cependant, le duel n'étant incriminé par aucun texte¹⁷⁸¹, il ne saurait être qualifié de crime.

L'ordre public semble donc jouer en matière criminelle le rôle d'une notion indéterminée ou *à contenu variable*¹⁷⁸², utile pour la justification d'une décision, mais semblant si évidente pour tout un chacun qu'elle ne requiert pas d'explicitation ou de motivation particulière de la part du juge. De nombreux arrêts sont l'illustration de ce phénomène. Ainsi la Cour de Cassation affirme que les règlements de voirie interdisant l'encombrement de la voie publique sont « une matière essentiellement inhérente à l'ordre public et à la sûreté individuelle¹⁷⁸³. »

Toutefois, aucune incrimination spécifique ne désigne l'ordre public comme étant la valeur qu'elle

1778 SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIIIe au XVIIIe siècle - I », *op. cit.*, p. 237.

1779 Cass. Crim., 12 janvier 1871, Bull. Crim., p. 351.

1780 Cass. Crim., 4 décembre 1824, Bull. Crim., n°179, p. 556.

1781 Sur ce point, cf. BOUGLÉ C., *La Cour de cassation et le Code pénal de 1810: le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence (1811-1863)*, Paris, LGDJ, 2005., pp. 216-230.

1782 PERELMAN C. et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

1783 Cass. Crim., 27 décembre 1828, Bull. Crim., n°340, p. 969.

protège. La seule mention textuelle de l'ordre public dans les codes de 1808 et 1810 est celle d'un titre de section concernant les « troubles à l'ordre public » que les ministres du culte pourraient commettre¹⁷⁸⁴. En revanche, aucune disposition textuelle ne vise directement l'ordre public, empêchant la Cour de Cassation de se prononcer sur l'interprétation du terme¹⁷⁸⁵.

L'ordre public demeure, en matière criminelle, un objectif général et indéterminé, qu'il appartient au juge de mettre en œuvre avec discernement¹⁷⁸⁶. La Cour de Cassation met en œuvre au XIXe siècle, à cet égard, une jurisprudence audacieuse, éloignée du mythe du positivisme absolu, qui se rapproche d'un certain « arbitraire réglé¹⁷⁸⁷. »

En matière de protection juridique de la famille, valeur essentielle de l'ordre public, la Cour de Cassation acquiert une réelle indépendance par rapport à la codification. À partir de la loi et du Code Pénal de 1810, le juge de cassation construit une vision personnelle de l'ordre public, qui ne s'affranchit bien entendu jamais totalement du cadre légal mais compose un modèle d'ordre public qui lui est propre. Il oeuvre par son activité prétorienne « à donner une traduction juridique à l'évolution sociale qu'elle appelle de ses vœux ou qui s'imposent à elle¹⁷⁸⁸ ». Il renforce ainsi l'autorité du *bonus pater familias*, en accord avec la mentalité paternaliste de l'époque, en donnant une préférence au mari dans les affaires d'adultère¹⁷⁸⁹. Il développe par ailleurs des solutions à l'absence d'incrimination de l'inceste¹⁷⁹⁰.

En général, la Cour de Cassation s'associe donc au mouvement d'ordre et de stabilité qui participe au renforcement de l'appareil étatique pendant tout le XIXe siècle, suite à l'élan donné par la période napoléonienne. En accord avec la philosophie pénale du temps et aux valeurs axiologiques de l'ordre public « bourgeois » du XIXe siècle, elle s'efforce à protéger principalement les biens et les personnes¹⁷⁹¹. Les hauts juges, démontrant leur potentiel de flexibilité, suivent les nécessités du temps : ils se montrent fermes les années où un besoin de retour à l'ordre se fait sentir. Puis, lorsque l'état du pays est plus apaisé, ils font montre de plus de souplesse.

1784 *Code Pénal*, 1810, titre I, ch. III, sect. III, art. 199-208.

1785 Au demeurant, bien que le Code civil mentionne l'ordre public en son article 6, la jurisprudence ne semble pas plus encline à définir la notion en matière civile. C'est le constat opéré par ALGLAVE É., *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 2e éd., Paris, G. Baillière, 1874, p. III : « [...] le caractère indéfinissable de l'idée d'ordre public, qui se plie aux interprétations les plus diverses, par conséquent les plus arbitraires et les plus dangereuses. »

1786 CHARPENEL Y., *L'ordre public judiciaire*, op. cit., p. 73 sqq.

1787 BOUGLÉ C., *La Cour de cassation et le Code pénal de 1810*, op. cit., p. 393.

1788 *Ibid.*, p. 231.

1789 *Ibid.*, p. 30.

1790 *Ibid.*, p. 48.

1791 *Ibid.*, p. 345-374.

CONCLUSION DU CHAPITRE V

L'étude de la dimension historique révèle que la mission d'ordre public est une activité régaliennne, au sens premier du terme, depuis les temps carolingiens. Une longue évolution, qui suit les circonvolutions du pouvoir royal, établit une association étroite et pérenne entre la monarchie et le maintien de l'ordre public du royaume. Cette association née du Moyen-Âge est confortée lors de l'essor de l'État moderne au XVI^e siècle.

Favorisée par l'émergence de la raison d'État et de la théorie de la souveraineté, la mission d'ordre public s'inscrit au coeur de la nouvelle conception du pouvoir étatique qui s'impose à l'issue des guerres de religions. Le roi souverain, désormais gardien et arbitre de l'ordre social par l'usage de son pouvoir législatif, capte logiquement la mission d'ordre public au nombre de ses principales fonctions.

Un processus est alors enclenché, qui voit le renforcement progressif du monopole étatique de la mission d'ordre public. Étroitement liée à la souveraineté, cette dernière devient l'une des principales attributions de la nouvelle administration issue de la Révolution.

La réalisation de l'ordre public par l'État se fait à travers la détermination de normes d'ordre public et leur sanction judiciaire. Là encore, le monopole étatique va croissant jusqu'au XIX^e siècle où il s'impose définitivement.

La spécificité de l'ordre public, à la fois notion générale et particulière, suscite la création d'un cadre normatif particulier, fait de l'entrecroisement entre loi et règlement, entre répression criminelle et règles de conduite administratives.

En matière de justice, l'ordre public montre également ses particularités. Il nécessite une grande souplesse dans l'exercice de la répression pénale. Il accorde au magistrat un rôle important pour la recherche de la peine adéquate, qui permettra de restaurer la tranquillité de la société sans pour autant susciter d'autres troubles par une trop grande sévérité. Il suscite la captation de la faculté de poursuite judiciaire par le parquet, composé de magistrats spécifiquement chargés de protéger les intérêts de la collectivité.

Afin d'être effective et efficace, la mise en œuvre de l'ordre public nécessite encore des institutions et des agents lui étant spécialement consacrés, qu'il faut maintenant étudier.

CHAPITRE VI : LA MISE EN ŒUVRE INSTITUTIONNELLE DE L'ORDRE PUBLIC

*« Aux yeux du plus grand nombre, il n'y a déjà que le
gouvernement qui puisse assurer l'ordre public : le peuple n'a
peur que de la maréchaussée ; les propriétaires n'ont quelque
confiance qu'en elle. Pour les uns et pour les autres, le cavalier
de la maréchaussée n'est pas seulement le principal défenseur de
l'ordre, c'est l'ordre lui-même. »*
TOCQUEVILLE¹⁷⁹²

Afin d'accomplir sa mission de mise en oeuvre de l'ordre public, l'État développe des réponses institutionnelles capables de relayer son autorité et sa puissance. Il crée ainsi une large variété d'acteurs institutionnels capables, grâce aux pouvoirs qui leur sont délégués, de réaliser effectivement l'ordre public. Par ce biais, il impose et réalise l'ensemble normatif constitué par le droit de l'ordre public et en défend les valeurs.

Les institutions étatiques intervenant dans la mise en œuvre de l'ordre public sont extrêmement variées. Elles émergent souvent d'une volonté d'adaptation pragmatique aux problèmes et contraintes posées en pratique par le maintien de l'ordre public. Elles sont par conséquent aussi diverses que sont ces problèmes concrets et l'ordre public ne peut émerger que de leur coopération sous la tutelle étatique centrale.

Cet impératif de réalisation concrète de l'ordre public par des moyens institutionnels est compris de longue date par les titulaires du pouvoir politique. Sous la Rome antique, Auguste dote sa Ville d'une organisation institutionnelle capable de réaliser concrètement l'ordre public désiré par le pouvoir politique et imposé par le droit.

Dès le Moyen-Âge, le roi commence à s'attacher le service d'un personnel chargé d'exercer son autorité et sa justice. Il renforce ainsi son pouvoir tout en cherchant à rendre effectif le serment de protection de ses sujets qu'il prête lors du sacre. Il dispose à l'origine de moyens limités, mais charge déjà ses baillis et prévôts de missions d'ordre public.

¹⁷⁹² TOCQUEVILLE A. de, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, A. Lévy, 1856, p. 106 sq.

Progressivement, à partir du XVe siècle, le nombre et la diversité des personnels au service du roi s'élargit, tout comme leurs missions. Leurs évolutions illustrent le caractère dynamisant du problème de l'ordre public et révèle un État en perpétuelle recherche de solutions pour faire appliquer ses valeurs.

Au sein du vaste ensemble formé par les institutions étatiques, deux types d'institutions méritent une attention particulière du fait qu'ils sont directement et étroitement liés à la mise en œuvre effective de l'ordre public. Il s'agit d'une part de la force publique (section I) et d'autre part des intendants, lieutenants de police et préfets, véritables orfèvres de l'ordre public qui jouent un rôle de pivot (section II).

SECTION I : LA FORCE PUBLIQUE, BRAS ARMÉ DE L'ORDRE PUBLIC

La force publique dévolue à la protection de l'ordre public est chargée d'appliquer les normes étatiques par l'usage de la coercition. Elle est constituée des organes de l'État qui usent, de manière concrète, de la force matérielle dans le but d'obliger les personnes à se plier à l'ordre normatif. Cette force matérielle est employée soit dans un but dissuasif soit en vue de neutraliser les personnes responsables d'un trouble à l'ordre.

Jusqu'à la Révolution, la société d'Ancien Régime est dominée par une conception morale des rapports humains. Cette morale collective fortement influencée par la théologie chrétienne prescrit à chaque personne de vivre conformément à sa condition et lui interdit *a priori* tout comportement susceptible de troubler l'ordre collectif. Dans ce contexte, les institutions chargées de la protection de l'ordre public sont perçues comme une nécessité tendant à remettre dans le droit chemin, celui de l'orthodoxie sociale, tout déviant ou contrevenant aux normes sociales et juridiques. À partir de 1789, l'impératif de légalité et l'exigence de sûreté individuelle amènent une évolution du fondement de la force publique. Son principe d'action ne s'en trouve cependant pas fondamentalement modifié.

L'histoire de la force publique est un vaste champ d'étude qui, dans son cadre le plus large, sollicite tant l'histoire du droit et des institutions que la science politique, la sociologie ou encore l'anthropologie¹⁷⁹³. D'un point de vue sociologique, de nombreux auteurs comme Weber et Elias observent un processus de « concentration du capital de force physique » dans les mains de l'État¹⁷⁹⁴. Dans le cadre étroitement juridique, la notion d'ordre public joue ici un double rôle. D'une part, elle est le principe originaire à la base même du développement de la force publique, c'est à dire de la canalisation par l'État de la force au service de l'ordre public (I). D'autre part, elle détermine la diversification et la structuration progressive des fonctions des forces de l'ordre (II).

1793 L'histoire de la force publique et plus singulièrement encore celle de la police en tant qu'organe est un champ d'étude richement exploré par les historiens du droit et des lettres. La liste des travaux relatifs étant en constante progression, il est utile de rapporter à la bibliographie évolutive disponible en ligne : <https://criminocorpus.org/fr/bibliographie-histoire-justice/themes/>, qui recense près de 6000 résultats pour l'histoire de la police.

1794 BOURDIEU P., « Esprits d'État [Genèse et structure du champ bureaucratique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1993, p. 52 : « Dire que les forces de coercition (armée et police) se concentrent, c'est dire que les institutions mandatées pour garantir l'ordre sont progressivement séparées du monde social ordinaire ; que la violence physique ne peut plus être appliquée que par un groupement spécialisé, spécialement mandaté à cette fin, clairement identifié au sein de la société, centralisé et discipliné. »

I. LA FORCE COERCITIVE AU SERVICE DE L'ORDRE PUBLIC

Le processus d'émergence et d'organisation de la force publique est tributaire de l'évolution de l'ordre public. La force publique est vouée à s'adapter à la conception étatique de l'ordre public: d'abord d'essence essentiellement pragmatique, elle voit progressivement se préciser son cadre juridique et sa structure organique. L'étatisation de la force publique et sa mise au service de l'ordre public monarchique est un long processus (A). Fortement débattue sous la Révolution, le principe d'une force publique étatique est prorogé, son essor suivant alors celui de l'ordre public au XIXe siècle (B).

A. La lente émergence des forces de l'ordre étatiques

La monarchie française revendique très tôt, sur le plan politique et juridique, la faculté de garantir l'ordre public par l'usage de la force coercitive. Elle peine cependant longtemps à disposer de moyens à la hauteur de ses ambitions et doit faire preuve de pragmatisme (1). À partir du règne de Louis XIV s'amorce un net progrès en faveur de l'exercice par l'État royal de la force publique (2).

1. Une construction originellement pragmatique

Jusqu'au XVIIIe siècle, la construction de la force publique chargée de mettre en œuvre l'ordre public étatique ne connaît pas de plan d'ensemble et demeure tributaire d'une politique royale essentiellement pragmatique en la matière. Les interventions royales sont limitées et ponctuelles jusqu'à la fin du Moyen-Âge (a) puis s'accroissent simultanément à l'essor de la puissance monarchique à partir du XVe siècle (b).

a. Des interventions royales ponctuelles au Moyen-Âge

La déliquescence de la puissance étatique à l'époque féodale prive le roi des moyens matériels d'assurer l'ordre et de protéger ses sujets. Elle n'empêche pas le pouvoir royal de désirer cet ordre, il n'a cependant pas la capacité de l'assurer lui-même. Elle conduit le roi à tenter de juguler l'exercice de la force brute par les seigneurs, qui n'est pas nécessairement guidée par l'aspiration au bien commun et à l'ordre public, dont le monarque se veut le garant.

Dans ce contexte, le roi se voit souvent contraint de confier aux autorités municipales la charge

de créer et de d'entretenir une force capable de faire respecter un minimum d'ordre¹⁷⁹⁵. Il s'appuie également sur ses officiers, prévôts, baillis et sénéchaux de plus en plus nombreux à partir du XIII^e siècle¹⁷⁹⁶. Murailles et hommes de guerre sont alors les principales garanties de l'ordre public dont puissent disposer les populations : les villes sont des « points de résistance armée¹⁷⁹⁷ » dont l'importance grandit encore avec l'insécurité latente à l'époque de la guerre de cent ans. À l'intérieur des villes s'organisent des gardes bourgeoises comme le guet parisien¹⁷⁹⁸.

Alors que sa puissance augmente au cours du Moyen-Âge, le roi de France fait preuve de pragmatisme en complétant les dispositifs préexistants. Le principe de l'emploi d'une force coercitive pour garantir l'ordre public voulu par le roi est déjà présent dans une ordonnance de 1316, qui institue des troupes armées commandées par des capitaines dans plusieurs villes du royaume, dans l'objectif de « garder en tranquillité et en pais » les habitants¹⁷⁹⁹.

Dans un contexte social où les liens interpersonnels dominent encore les relations de pouvoir, le roi n'hésite pas à entrer personnellement en contact avec ses officiers pour leur enjoindre de veiller à l'ordre public, leur permettant en certaines occasions de s'adjoindre des hommes d'armes selon le mécanisme du ban¹⁸⁰⁰. Conscient que ses agents doivent se montrer irréprochables afin de constituer les premières pierres d'un ordre royal en cours de construction, le roi en son parlement juge sévèrement les prévarications de ses officiers dans l'exercice de leurs missions d'ordre public¹⁸⁰¹.

1795 RIGAUDIÈRE A., *Gouverner la ville au Moyen Age*, Paris, Anthropos, 1993, p. 85 *sqq.*

1796 RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd., Paris, Economica, 2010, p. 341 : Beaucoup de ces représentants du pouvoir royal disposent, aux côtés de leurs pouvoirs de justice civile et pénale, d'importantes prérogatives militaires : ils sont avant tout des hommes d'armes, capables d'assembler quelques troupes pour chasser les bandits et arrêter les malfaiteurs

1797 RIGAUDIÈRE A., *Gouverner la ville au Moyen Age*, *op. cit.*, p. 87.

1798 Institution très ancienne, le guet n'est pas nécessairement une institution organisée par le pouvoir politique, il a au contraire un caractère coutumier, presque naturel. En période de déclin de l'autorité centrale, les communautés urbaines s'organisent pour assurer un minimum de sécurité dans les rues : Delamare indique que le déclin du pouvoir royal au Xe siècle « n'apport[e] aucun changement à l'ordre public à l'égard du Guet : il parait au contraire qu'en ces temps difficiles, où chacun pensoit à sa seureté, le rendirent encore plus nécessaire. » (DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 236). Au XIII^e siècle, une ordonnance de Louis IX, datée de 1254, permet de connaître l'organisation de la sécurité dans Paris : la responsabilité en est partagée entre les bourgeois, dont chaque corps de métier fournit à tour de rôle des hommes placés sous la responsabilité du prévôt pour la surveillance fixe -nommé guet assis ; et le roi, qui finance une compagnie de quelques dizaines d'hommes chargés de patrouiller les rues sous la responsabilité d'un chevalier – *miles gueti* (*ibid.*).

1799 Ordonnance [...] portant établissement de capitaines, et d'une force armée dans les villes et cités, pour maintenir la tranquillité publique, in ISAMBERT, t. III, p. 152. Cette troupe est progressivement renforcée et modernisée : en 1329, suite à la révolte d'Etienne Marcel, par l'adjonction d'archers, et au XVe siècle, par l'adjonction d'arbalétriers.

1800 Déclaration qui accorde à chaque bailli ou sénéchal, des nobles ou gens de pied, au nombre de quarante hommes, pour prendre les vagabonds et voleurs de grand chemin, 6 juillet 1493, in ISAMBERT, t. XI, p. 250 : par ce texte, le roi est obligé de reconnaître l'insuffisance de l'action de ses officiers. Il recourt de fait au mécanisme féodal du ban pour recruter des hommes d'armes nobles ou roturiers qui peuvent assister les juges royaux dans leur poursuite des criminels.

1801 HILAIRE J., *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIII^e siècle*, Paris, Dalloz, 2011, p. 33 : les actes d'une procédure conservée aux *Olim* montrent un sergent de ville ayant agressé un bourgeois en prétendant agir dans le cadre de ses fonctions. Le prévôt de Paris le condamne, mais assez

L'emploi de la force pour amener le retour à la paix est validée par la doctrine théologique de la guerre juste¹⁸⁰². Ainsi, le roi parfois convoque l'ost pour faire entendre raison à un seigneur belliqueux. Pendant la guerre de Cent ans, l'ost royal pourchasse également les compagnies de mercenaires qui harassent le pays¹⁸⁰³. L'intervention royale ne peut cependant que rester ponctuelle en l'absence de corps militaire permanent, donc d'une force organisée et hiérarchiquement soumise au roi, capable de mettre en œuvre la coercition étatique. Animé par un réel souci pour l'ordre public, le roi compose avec les moyens limités dont il dispose.

b. L'émergence des premières forces de l'ordre royales permanentes

L'apparition de troupes armées permanentes sous contrôle royal, à la fin de la guerre de Cent ans et avec les réformes de Charles VII, annonce le monopole étatique en matière militaire¹⁸⁰⁴. Dès lors, l'ennemi est théoriquement bouté hors du royaume, au-delà de la frontière. À l'intérieur, la principale menace pour la sécurité des sujets et l'ordre public est représentée par les hommes d'armes indisciplinés et souvent portés à vivre sur le pays. Avec pragmatisme, le roi institue les prévôts des maréchaux, chargés de poursuivre les soldats déserteurs ou coupables d'actes criminels. La première force permanente chargée de la protection de l'ordre public est donc issue de l'armée royale¹⁸⁰⁵. Celle-ci conserve longtemps un rôle important en la matière.

À partir du règne de François Ier, le roi emploie cette base coercitive issue de l'ancienne justice militaire de la connétablie et élargit progressivement ses pouvoirs et ses missions. Les prévôts des maréchaux et leurs hommes ne sont plus attachés à la suite des armées mais acquièrent la capacité de battre campagne assistés de quelques hommes pour rechercher les soldats malfaiteurs et « mieux faire justice, tenir ordre et police¹⁸⁰⁶ ». Leur juridiction, initialement limitée aux gens de guerre, est élargie par un édit de 1536 à tous criminels appréhendés hors des villes¹⁸⁰⁷.

La même philosophie pragmatique préside à l'intervention ponctuelle du roi dans l'organisation

légèrement, à une amende. Appel est fait devant le Parlement. Ce dernier augmente l'amende et y adjoint une peine de prison, due à l'égard du roi, pour la raison que l'agent a troublé l'ordre public et brisé la confiance en la capacité du roi à le maintenir.

1802 CONTAMINE Ph., « L'idée de guerre à la fin du Moyen-Âge; aspects juridiques et éthiques », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1979, n° 1, p. 70-86.

1803 CONTAMINE Ph., « Les compagnies d'aventure en France pendant la Guerre de Cent Ans », *MEFRA*, 1975, n° 87/2, p. 365-396.

1804 Cf. CONTAMINE Ph., *Guerre, État et société à la fin du Moyen Âge. Études sur les armées des rois de France (1337-1494)*, Rééd., Paris, Éditions de l'EHESS, coll. « Les ré-impressions », 2004.

1805 GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, Paris, Les Indes savantes, 2012, p. 28.

1806 *Règlement et status sur le service des gens d'armes et les prévost des maréchaux de France*, 20 janvier 1515 (la source donne la date erronée de 1514), in ISAMBERT, t. XII, p. 16.

1807 *Lettre patente du 25 janvier 1536*, in FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...]*, Paris, 1611., p. 390 : qui ordonne aux prévôts de courir sus aux malfaiteurs « soit qu'ils ayent domiciles, ou se fussent retirez en iceux, ou qu'ils fussent errans et vagabons. »

des forces de l'ordre parisiennes. François Ier procède par touches successives en renforçant le guet de soldats équipés à ses frais¹⁸⁰⁸.

La création, par un édit de 1523, d'un nouvel officier, le lieutenant criminel de robe courte, démontre un progrès décisif dans l'association entre maintien de l'ordre public et usage de la force coercitive. Prenant acte de l'état d'insécurité régnant dans Paris, le roi constate que ses officiers de justice sont impuissants, car ils « n'ont la conduite de force tel qu'il seroit requis et nécessaire pour [réprimer la criminalité]¹⁸⁰⁹ ». En conséquence, le roi autorise la création d'un *lieutenant lai de robe courte*, attaché au prévôt de Paris et qualifié pour employer la force si nécessaire¹⁸¹⁰, situation qui semble loin d'être théorique, puisque le texte précise que par le passé, des gardes commis par le roi ont trouvé la mort dans l'exercice de leurs fonctions¹⁸¹¹.

Sur le même modèle, fait d'interventions ponctuelles et pragmatiques, l'effort royal en vue d'une maîtrise de la force au service de l'ordre public se renforce tout au long du XVI^e siècle mais demeure, jusqu'au XVII^e siècle, dépourvue de plan d'ensemble. Le roi réagit aux problèmes concrets rencontrés et pare au plus pressé avec les moyens disponibles. Il est en cela fidèle au caractère pratique de la législation d'Ancien Régime¹⁸¹². Nombre de textes royaux visant à renforcer l'action de forces de l'ordre pour maintenir l'ordre public débutent par un exposé des motifs décrivant le roi informé de quelque crime et réagissant en conséquence¹⁸¹³.

Les guerres civiles, en brouillant la distinction entre ennemi et criminel, ne favorisent pas l'essor d'une force indépendante de l'armée pour la lutte contre les troubles. Au demeurant, les soldats eux-mêmes sont souvent la cause de bien des atteintes à l'ordre public.

En dépit d'une volonté royale sans cesse affirmée par les textes d'assurer l'ordre public dans une large variété de champs disciplinaires¹⁸¹⁴, peu d'améliorations concrètes sont possibles en raison des manques de moyens chroniques des forces de l'ordre, en particulier dans la capitale.

1808 *Édit de création à Paris d'une compagnie de cent arquebusiers...*, mars 1524, *Ordonnances de François Ier*, t. IV, p. 11 *sqq.*

1809 *Permission au prévôt de Paris de commettre un lieutenant lai...*, 7 mai 1526, *Ordonnances de François Ier*, t. IV, p. 232.

1810 *Ibid.* Cet officier doit être « bien nourry, instruit et adextre au fait des armes et à la guerre ». Par ailleurs, le terme *lai*, qui dérive de *laicus*, indique dans ce contexte qu'il n'est pas nécessaire d'être gradué pour accéder à la charge : cf. DELAMARE N., *Traité de la police, op. cit.*, t. I, p. 230. Le lieutenant de robe courte n'est donc pas un juriste, mais un soldat expérimenté, capable d'imposer l'ordre public par l'emploi efficace de la force brute.

1811 *Ordonnances de François Ier*, t. IV, p. 232 : les officiers du roi ont par le passé été pris à partie par des malfaiteurs, « jusques a ce qu'il est puis nagueres decedé en nostre service. »

1812 LEBIGRE A., *Les Grands Jours d'Auvergne. Désordres et répression au XVII^e siècle*, Paris, Hachette, 1976, p. 95 *sq.* : « on ne légifère pas, dans les plupart des cas, en raison de principes abstraits mas on fait face aux problèmes au fur et à mesure qu'ils se présentent, en favorisant toujours, dans le solution, l'expérience positive et non la théorie. »

1813 Le texte de 1526 précité est représentatif en la matière : *Permission au prévôt de Paris de commettre un lieutenant lai...*, 7 mai 1526, *Ordonnances de François Ier*, t. IV, p. 232 : le roi se dit informé qu'à Paris se trouvent « grant nombre d'aventuriers et vagabons, oysifs et malvivans, en sorte que plusieurs larrecins y pilleries se commectent, et plusieurs meutres, forcemens de filles, et autres grandes insolences en procedent. » Ce constat justifie son intervention.

1814 Cf. *supra*, ch. 1 et 2.

La responsabilité de la mise en œuvre de la force reste atomisée entre de multiples autorités, mal coordonnées entre elles et disposant généralement de capacités matérielles et humaines très limitées.

2. Les difficultés de la rationalisation des forces de l'ordre sous contrôle étatique

Au XVII^e siècle, le principe de la mise en œuvre de la force au service de l'ordre public royal est admis. Cependant, le manque de cohésion de la politique royale crée au fur et à mesure des réformes une myriade de corps et d'autorités dépourvues de coordination et dont l'efficacité reste relative(a). Le pas décisif vers la rationalisation de l'emploi de la force intervient en marge avec la modernisation de la maréchaussée (b).

a. La complexité extrême de l'organisation des forces de l'ordre urbaines

Jusqu'à la deuxième moitié du XVII^e siècle, la préoccupation royale pour l'emploi de la force est restée marquée par des mesures ponctuelles et dénuées de vision d'ensemble.

À partir du pouvoir personnel de Louis XIV, un mouvement s'engage dans la politique royale pour assurer une meilleure effectivité de l'ordre public promu par l'État. En décembre 1666, un édit amène le roi à constater à nouveau l'insécurité générale du temps, en des termes qui n'ont pas changés depuis le règne de François I^{er}¹⁸¹⁵. Louis XIV et Colbert ont compris qu'une réforme d'ampleur est nécessaire pour enfin donner force concrète aux desseins royaux en matière d'ordre public.

Au niveau municipal, l'effort principal est consenti à Paris, plus grande ville du royaume qui concentre également les troubles à l'ordre public¹⁸¹⁶.

La création de la Lieutenance de Police à Paris en 1667 représente un indéniable progrès de rationalisation juridique du maintien de l'ordre public. Elle permet de placer sous un commandement unifié une partie des forces de l'ordre. Subsistent cependant d'autres autorités dotées de pouvoirs de police, avec lesquelles le Lieutenant de Police doit composer. Cette organisation trop peu cohérente et le manque drastique d'effectifs peut provoquer de graves incidents au sein d'une ville densément

1815 *Édit portant Règlement général pour la Police de Paris*, décembre 1666, in DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 128 : « les plaintes qui nous ont été faites du peu d'ordre qu'il estoit dans la Police de nostre bonne Ville de Paris ». Le motif de l'insécurité parisienne, récurrent dans les textes littéraires comme juridiques, est attesté de manière flagrante l'année précédente, lorsqu'en août 1665, le lieutenant criminel du Châtelet Jacques Tardieu est assassiné à son domicile par deux jeunes gens venus demander aumône. Assassinat qui provoque l'effroi général et a sans doute sa part dans la prise de conscience, par Louis XIV et Colbert, qu'une réforme d'envergure s'impose. Sur cet événement particulier et plus généralement sur la situation de la sécurité à Paris à cette époque, cf. LEBIGRE A., *Les dangers de Paris au XVII^e siècle. L'assassinat de Jacques Tardieu, lieutenant criminel au Châtelet, et de sa femme*, Paris, Albin Michel, 1991.

1816 CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIII^e siècle », *Bull. soc. Histoire Moderne*, 1974, n° 15/8, p. 32-45.

peuplée. En 1770, lors des festivités de mariage du Dauphin avec Marie-Antoinette d'Autriche, le manque de coordination des forces de l'ordre provoque la catastrophe de la rue Royale, qui voit la mort de plusieurs dizaines de personnes dans une bousculade¹⁸¹⁷.

Le drame et le scandale qui s'en suivent ne suffisent pas à opérer une inflexion majeure : la multiplicité des autorités et l'indigence des effectifs fait que le maintien de l'ordre public royal est sans cesse perturbé par les défauts inhérents au système¹⁸¹⁸. Le constat est extensible aux autres grandes villes du royaume, dans des proportions variables¹⁸¹⁹.

Le rôle de l'armée demeure prépondérant car elle reste le seul grand corps organisé et hiérarchisé sous contrôle royal. Elle assure un appui efficace en cas de circonstances extraordinaires – émeute ou sinistre d'ampleur – mais assure surtout une présence quotidienne dans les espaces publics par des patrouilles de soldats¹⁸²⁰.

Dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, la police royale, en particulier parisienne, est fortement critiquée, tant pour sa relative inefficacité que pour son caractère autoritaire et liberticide. Une telle réputation, probablement exagérée par les critiques et les pamphlétistes, n'est pas totalement usurpée¹⁸²¹. Un large mouvement de réflexion témoigne d'une prise de conscience collective allant dans le sens d'une nécessaire réforme du modèle policier royal¹⁸²².

La preuve éclatante de ces déficiences s'observe dans les événements de 1789, au cours desquelles les forces royales, tant civiles que militaires, sont incapables de faire face aux désordres, certaines unités se ralliant même aux émeutiers¹⁸²³.

b. L'ébauche d'un progrès décisif : la nouvelle maréchaussée

Le véritable progrès, qui annonce les évolutions futures, réside au XVIIIe siècle dans la réorganisation de la maréchaussée. Initiée en Île-de-France en 1668, la réforme consiste d'abord

1817 MILLIOT V., *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011, p. 111.

1818 CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIIIe siècle », *op. cit.*, *passim*.

1819 LAFFONT J.-L., *Policer la ville. Toulouse, capitale provinciale au siècle des lumières*, th. histoire, Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, 1997, souligne également la diversité des forces de l'ordre présentes dans la capitale occitane : guet, garde bourgeoise, dizeniers, personnel attaché aux institutions judiciaires, maréchaussée, troupes militaires.

1820 Sur le rôle des troupes militaires dans le maintien de l'ordre à Paris, voir les travaux de J. Chagniot, en particulier : CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIIIe siècle », *op. cit.*, p. 36 ; CHAGNIOT J., « Le guet et la garde de Paris à la fin de l'Ancien Régime », *RHMC*, 1973, n° 20/1, p. 58-71 ; CHAGNIOT J., *Paris et l'armée au XVIIIe siècle : étude politique et sociale*, Paris, Economica, 1985.

1821 Sur cette « crise de la police », cf. MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 107-120.

1822 Cf. MILLIOT V. (dir.), *Les mémoires policiers, 1750-1850 : Écritures et pratiques policières du siècle des Lumières au Second Empire*, Rennes, PU Rennes, 2006.

1823 CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIIIe siècle », *Bull. soc. Histoire Moderne*, 1974, n° 15/8, p. 39.

en la création de cinq compagnies qui, sous la responsabilité du prévôt des maréchaux d'Île-de-France, sont chargées de la sécurité des abords de Paris, notamment des grands chemins qui convergent vers la capitale¹⁸²⁴. Par un édit de 1720, le nouveau modèle est étendu à l'ensemble du royaume¹⁸²⁵. Dans ce texte, le roi constate une grande désorganisation des moyens, si préjudiciable à l'ordre public, à tel point qu'il décide de supprimer toute l'organisation existante ainsi que la multitude d'officiers y participant, qui se voient sommés de rendre leur office contre remboursement¹⁸²⁶. Une suppression d'une telle ampleur, suivie immédiatement d'une recréation en une organisation plus rationnelle, est un fait rare sous l'Ancien Régime, dans quelque domaine que ce soit. Plusieurs autres réformes importantes contribuent¹⁸²⁷, jusqu'à la Révolution, à développer encore ce corps qui, par sa hiérarchie et sa discipline, préfigure les forces de police modernes.

Avec cette innovation, le pouvoir royal inaugure la centralisation de l'usage de la force, qui suit avec beaucoup de retard le mouvement de centralisation de l'ordre public étatique. En dépit de cette réaction accompagnée d'évolution dans certaines grandes villes dans la seconde moitié du XVIII^e siècle¹⁸²⁸, l'insuffisance chronique de la force publique royale demeure jusqu'à la Révolution. Preuve fatale de son incurie, elle se trouve totalement incapable de réagir efficacement aux troubles révolutionnaires.

B. L'affirmation du contrôle étatique de la force

Sous la Révolution, le principe d'une coercition exercée par l'État sur les citoyens doit trouver une nouvelle légitimité (1). Dès lors que ce principe est acquis, le contrôle de l'État sur la force publique s'étend en même temps que se renforce la puissance des forces de coercition (2).

1. Le problème de la légitimité de la coercition

Dès 1789, l'ensemble du dispositif policier de l'Ancien Régime est détruit par les

1824 GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, *op. cit.*, p. 42 sq. Les cinq compagnies mobiles (portées à sept en 1700 puis huit en 1716) sont réparties de manière stratégique autour de Paris, dans des petits villages qui évoquent aujourd'hui la ceinture francilienne : Saint-Denis, Bourg-la-Reine, Villejuif, Neuilly.

1825 *Ibid.*, p. 43 : « Sans conteste, la sécurité des grands chemins fut la motivation principale de la création des brigades. »

1826 *Édit portant suppression de tous les Officiers & Archers des Maréchaussées, & établissement de nouvelles compagnies des Maréchaussées dans toute l'étendue du Royaume*, mars 1720, *préambule*.

1827 En particulier : *ordonnance du roi concernant la maréchaussée*, 28 avril 1778, texte essentiel qui reconnaît pour la première fois nettement la particularité de la maréchaussée, distincte des autres troupes militaires, dans sa mission de maintien de l'ordre public.

1828 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 230.

révolutionnaires.

La police est alors confiée aux municipalités, réputées être le cadre naturel de son exercice¹⁸²⁹. Les corps municipaux, premier échelon de la nouvelle administration, sont chargés de maintenir l'ordre public grâce à leurs pouvoirs réglementaires et contentieux en matière de police. Ils se heurtent cependant rapidement au problème de l'efficacité de la coercition : en période de troubles, les quelques agents de police municipaux sont insuffisants à faire régner l'ordre et l'appoint des gardes nationaux, corps nombreux mais non professionnels et peu disciplinés, n'est pas toujours suffisant¹⁸³⁰.

Les révolutionnaires n'osent pas toucher immédiatement à la maréchaussée, considérée comme essentielle au maintien d'un minimum d'ordre public dans le pays après les troubles provinciaux de l'été 1789¹⁸³¹. Ils réforment l'institution monarchique, en conservant le principe mais augmentant ses moyens, permettant ainsi le maintien d'un semblant d'ordre¹⁸³².

En marge de ces considérations pragmatiques, où les révolutionnaires sont contraints d'agir dans l'urgence, une vaste réflexion s'amorce autour de la force publique et de sa légitimité.

Les révolutionnaires sont pris en tenaille entre deux impératifs : d'un côté, leur intention ferme d'en finir avec les institutions monarchiques, perçues comme outils de despotisme ; de l'autre, la nécessité impérieuse de maintenir un ordre efficace dans un pays en proie aux troubles.

Dès l'été 1789, les constituants dépassent l'antinomie entre garantie des libertés individuelles et attribution d'un pouvoir coercitif à l'État. Cette antinomie n'est qu'apparente : les libertés étant relatives et non absolues, elles sont amenées à être limitées par la liberté d'autrui ou par l'intérêt commun et l'ordre public¹⁸³³. Il apparaît de ce fait nécessaire que la collectivité dispose d'une force capable d'exercer une violence légitime, légale, contre les perturbateurs de l'ordre social. L'article 12 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen va en ce sens¹⁸³⁴.

La *force publique* dont la DDHC proclame la nécessité a un sens bien particulier qui explicite sa propre légitimité, indique E. Picard. *Force* s'entend au sens de contrainte physique mais également de vertu citoyenne ; tandis que *publique* renvoie explicitement à la conception

1829 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003, p. 193.

1830 AUBOIN M., A. TEYSSIER, et J. TULARD (dir.), *Histoire et dictionnaire de la Police Française*, Paris, Robert Laffont, 2005, p. 241.

1831 *Ibid.*, p. 234.

1832 *Ibid.*, p. 235.

1833 PICARD E., « Commentaire de l'article 12 DDHC », in G. CONAC, M. DEBENE et G. TEBOUL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, p. 253 *sqq.*

1834 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, art. 12 : « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée. »

révolutionnaire de la Nation fondée par l'association politique des citoyens¹⁸³⁵. Dès lors, la force publique est consubstantielle à la collectivité des citoyens, dont elle fonde et protège les droits. Cette conception voit sa réalisation concrète dans le corps de la Garde nationale, voulu comme une symbiose entre le peuple et sa force publique¹⁸³⁶.

Le principe général étant admis, sa mise en œuvre concrète demeure objet d'après débats entre les révolutionnaires¹⁸³⁷. L'institution de la Garde nationale, idéologiquement parfaite, s'avère concrètement insuffisante à maintenir l'ordre. En dépit des résistances, les nécessités concrètes de l'ordre public font que la centralisation des forces de l'ordre s'impose sous le directoire avec la création d'un ministère de la police¹⁸³⁸.

2. L'épanouissement des forces de l'ordre étatiques au XIX^e siècle

À l'issue de la Révolution, l'organisation des forces de l'ordre suit deux logiques parallèles au niveau national (a) et au niveau municipal (b) qui convergent *in fine*.

a. Une force publique étatisée et centralisée : la gendarmerie nationale

Au nombre des institutions monarchiques supprimées par la Révolution, la maréchaussée occupe une place particulière : elle est supprimée mais régénérée en un nouveau corps, baptisé gendarmerie nationale. Instauré par un texte du 16 janvier 1791, le nouveau corps prend expressément la suite du précédent¹⁸³⁹. Cette récupération atteste de l'attrait du modèle ébauché par la monarchie : la garantie de l'ordre public dans les campagnes par mise en œuvre de la force effectuée par un corps hiérarchisé et ordonné, soumis aux ordres directs du pouvoir étatique. La rigueur de l'organisation interne et la soumission aux autorités hiérarchiques joue un rôle clef dans l'efficacité du corps¹⁸⁴⁰. Les officiers supérieurs prêtent serment, devant le Directoire de département, de s'engager à agir pour « tout ce qui peut intéresser la sûreté & la tranquillité publique¹⁸⁴¹. »

Les fonctions de la gendarmerie nationale sont prévues par le détail par le texte de 1791¹⁸⁴².

1835 PICARD E., « Commentaire de l'article 12 DDHC », *op. cit.*, p. 258 sq.

1836 *Ibid.*, p. 261.

1837 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, *op. cit.*, p. 195 sqq.

1838 AUBOIN M., A. TEYSSIER, et J. TULARD (dir.), *Histoire et dictionnaire de la Police Française*, *op. cit.*, p. 259.

1839 *Décret sur l'organisation de la Gendarmerie Nationale*, 16 Janvier 1791, in BAUDOIN, t. X, p. 160 : tit. III, art. II : « La Gendarmerie Nationale continuera de faire partie de l'Armée ; elle y conservera le rang que la Maréchaussée y avoit eu jusqu'ici. »

1840 *Ibid.* : ceci n'échappe pas aux révolutionnaires, qui consacrent un titre du texte à des dispositions visant l'« ordre interne » du corps.

1841 *Ibid.*

1842 *Ibid.*, p. 171-173, section II, art. I.

Dans un cadre d'activités général comprenant des patrouilles dans leur ressort, les gendarmes doivent exercer une variété de missions qui va de la poursuite ou de la recherche de malfaiteurs à la surveillance des concentrations exceptionnelles de populations – foires, fêtes publiques. Ils doivent dissiper les attroupements séditieux et surveiller les vagabonds. Ils sont expressément autorisés à faire usage de la force contre toute résistance rencontrée dans leur action¹⁸⁴³.

Bien qu'elle conserve son statut militaire, la gendarmerie ne se confond pas avec les autres unités : elle est expressément placée sous les ordres du gouvernement pour accomplir des missions d'ordre public. Après la création, sous le Directoire, du ministère de la police, la gendarmerie lui est rattachée. Au niveau national, la gendarmerie s'impose donc comme l'outil du pouvoir central pour assurer l'ordre public dans tout le territoire. Son action démontre une grande adaptation aux conditions locales, qui peuvent varier fortement dans un pays aux provinces encore très diverses¹⁸⁴⁴. La volonté politique d'imposer un ordre public national, grâce à cet outil à la fois centralisé dans son commandement et dispersé pour quadriller le pays, se heurte souvent à des résistances locales. La gendarmerie fait alors office d'institution civilisatrice, unificatrice et pacificatrice¹⁸⁴⁵.

b. L'étatisation progressive des forces de l'ordre municipales

Depuis 1789, les autorités municipales sont dotées d'attributions de police et notamment chargées de mettre en œuvre l'ordre public sur le territoire communal. Elles bénéficient de la tendance décentralisatrice et libérale qui anime l'action révolutionnaire à ses débuts. Elles disposent d'une assez large autonomie pour exercer ces fonctions de police, au sein du cadre légal formé par le décret du 14 décembre 1789. Pour ce faire, elles se voient attribuer en 1791 la faculté de nommer des commissaires de police destinées à mettre en œuvre concrètement l'ordre public. En cohérence avec les idéaux libéraux, les commissaires sont élus et leurs fonctions sont déterminées par les municipalités, avec avis du département, dans le cadre de la loi¹⁸⁴⁶.

Cependant, l'élan libéral et décentralisateur qui anime les débuts de la Révolution fait long feu face aux réalités du terrain et aux nécessités concrètes de l'ordre public. Un mouvement inverse s'enclenche rapidement vers une centralisation et une rationalisation accrues. Dès l'an III,

1843 *Ibid.*, « 19°. Ils sont au surplus autorisés à repousser, par la force, les violences & les voies-de-fait qui seroient employées contre eux dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées par la Loi. »

1844 PENIGUEL J.-F., *Le maintien de l'ordre dans les campagnes bretonnes au XIXe siècle: l'exemple de la compagnie de gendarmerie d'Ille-et-Vilaine, 1800-1870*, th. droit, Rennes I, 1999, p. 571.

1845 LIGNEREUX A., *La France rébellionnaire: les résistances à la gendarmerie: (1800-1859)*, Rennes, PU Rennes, 2008, p. 273 *sqq.*

1846 *Décret relatif à l'établissement des Commissaires de Police dans toutes les Villes où on les jugera nécessaires, & qui détermine leurs fonctions*, 21 Septembre 1791, in BAUDOIN, t. XIX, p. 494-496.

le principe de l'élection des commissaires, inspiré des Lumières anglaises, cède le pas à l'impératif d'efficacité et de contrôle étatique¹⁸⁴⁷. Le mouvement s'amplifie à partir du Directoire, avec la création d'un ministère de la police en 1796. La tendance centralisatrice s'accroît encore sous le régime napoléonien : les commissaires sont soumis à une stricte hiérarchie qui les fait revenir dans le giron étatique¹⁸⁴⁸.

Le cas de Paris est hors du droit commun, la Préfecture de Police créée en 1800 disposant de forces propres. À partir de 1851, les forces de l'ordre à Paris sont réorganisées pour une meilleure rationalité de leur action, selon des modalités qui s'inspirent de la création de la *Metropolitan Police* à Londres en 1828¹⁸⁴⁹.

Dans beaucoup de villes de province, le personnel est encore municipal et peu nombreux. L'État encadre progressivement leur statut, obligeant les municipalités à pourvoir aux dépenses de police. Il ne fait encore qu'exercer un contrôle hiérarchique sur les commissaires de police, qui appartiennent à l'administration centrale. Les agents de police municipale demeurent à la charge des villes. À partir de 1851, Lyon prend la suite de Paris : ses forces de police sont placées sous la responsabilité de l'État, qui en assume principalement la charge financière. Le processus d'étatisation progressive dans les grandes villes commence. Devant le constat de l'insuffisance des forces de police municipales et l'indigence des budgets, la IIIe République décide de nationaliser progressivement les services de police¹⁸⁵⁰. Marseille suit l'exemple lyonnais en 1908¹⁸⁵¹.

Le phénomène n'est achevé que suite à la réforme opérée par le régime de Vichy en 1941, qui pose les bases d'une force de police nationale uniformément répartie sur le territoire¹⁸⁵².

Au terme de cette évolution, l'État français impose son contrôle sur la force publique et assure sa répartition sur l'ensemble du territoire national. Un tel modèle est radicalement différent du système anglais par exemple, où les services de police sont locaux et distincts. Il permet à l'État de se donner les moyens de la mission d'ordre public qu'il revendique. Il assure par là même la mise en œuvre concrète du cadre normatif qu'il a édicté et l'exécution des décisions de justice sanctionnant les atteintes à l'ordre.

En assurant progressivement son contrôle sur l'outil coercitif, l'État peut en stimuler le

1847 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France: de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Nouveau monde, 2013, p. 54.

1848 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, *op. cit.*, p. 56 sq.

1849 DELUERMOZ Q., *Policiers dans la ville - La construction d'un ordre public à Paris 1854-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2012, p. 36 sqq.

1850 GATTI-DOMENACH J., J.-J. GLEIZAL, et C. JOURNÈS, *La police: Le cas des démocraties occidentales*, Paris, PUF, 1993, p. 57.

1851 CARROT G., *Le maintien de l'ordre en France, depuis la fin de l'Ancien Régime jusqu'à 1968*, th. sc. po., IEP Toulouse, Toulouse, 1984, t. II, p. 650.

1852 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, *op. cit.*, p. 89.

développement technique, donnant ainsi lieu au perfectionnement et à l'extension des modes d'actions de la force publique.

II. LA FORMATION DES MODES D'ACTION DE LA FORCE PUBLIQUE

La compréhension des processus de mise en œuvre de l'ordre public nécessite « le recours au concret », rappelle P. Legendre¹⁸⁵³. De ce point de vue concret, l'ordre public apparaît comme moteur suscitant l'évolution et l'adaptation des modes d'actions de la force publique. Celle-ci modèle ses modes d'action autour de la notion d'ordre public, pour en épouser toutes les aspérités et répondre à ses exigences multiples. Elle agit avant tout par l'usage de la force au service du cadre normatif de l'ordre public (A). Au fur et à mesure de son évolution, son action se diversifie et peut aussi consister en la réalisation d'enquêtes (B) et en la recherche de renseignements (C). Toutes ces activités concourent, chacune à son tour, à la réalisation concrète de l'ordre public.

A. Le maintien de l'ordre par l'occupation des espaces publics

L'activité de maintien de l'ordre comporte deux cas de figures principaux. L'un consiste, dans un contexte normal, en la présence de la force publique sur la voie publique pour exercer une mission de surveillance (1). L'autre concerne les cas exceptionnels où l'ordre public a été perturbé violemment par un événement précis (2).

1. Le maintien de l'ordre habituel par la surveillance générale

Deux cadres géographiques sont concernés, se distinguant par leurs contingences respectives mais répondant in fine à la même logique : l'occupation du terrain par la force publique, que ce terrain soit urbain (a) ou rural (b).

1853 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 288.

a. La présence de la force publique en milieu urbain

L'ordre public vise à garantir aux personnes une vie quotidienne protégée des menaces. Son cadre normatif prévient, anticipe ou réprime les troubles potentiels. Sa mise en œuvre pratique par la force publique correspond à une logique plus simple. Elle consiste avant tout en la présence physique, sur la voie publique, d'agents décidés à empêcher matériellement un trouble de se produire.

La caractéristique déterminante de la force publique est sa capacité d'emploi légitime de la coercition. Néanmoins, dans beaucoup de situations, la simple présence d'agents joue un rôle dissuasif envers les auteurs de troubles potentiels.

Le principe d'occupation des espaces publics trouve son expression la plus simple dans la pratique de la patrouille. Celle-ci est anciennement attestée en milieu urbain. Elle n'est pas nécessairement effectuée par la force publique et peut être faite par des bourgeois organisés en groupes de solidarité.

La faiblesse des effectifs obère longtemps la faculté des forces de l'ordre à occuper le terrain. À Paris, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, des patrouilles de corps dont l'efficacité est décriée sont ordinairement réalisées: le guet et la garde de Paris¹⁸⁵⁴. Au XVIIIe siècle, l'usage se répand d'employer les soldats des régiments royaux stationnés aux abords de la capitale pour opérer des rondes. L'armée, par son organisation hiérarchique et sa discipline, semble mieux à même de satisfaire aux contraintes de l'occupation des espaces publics aux fins de maintien de l'ordre. Elle joue dès lors un rôle de modèle, amenant à un emprunt des techniques militaires par les divers corps de forces de l'ordre¹⁸⁵⁵.

Le commissaire Le Maire décrit avec précision les « patrouilles de sûreté » menées de nuit par les hommes du Lieutenant Général de Police¹⁸⁵⁶. Il précise que ces hommes sont souvent en civil, sans signe distinctifs, afin de mieux surprendre des malfaiteurs. Il indique également, puisque la force doit être accompagnée du droit, qu'un commissaire de police en habit de magistrat accompagne la patrouille afin de pouvoir intervenir immédiatement¹⁸⁵⁷. Le processus de ces patrouilles nocturnes change peu au XIXe siècle, selon le témoignage de Vivien¹⁸⁵⁸.

Dans d'autres villes du royaume, les autorités municipales ont généralement la charge d'organiser des patrouilles sur le modèle du guet bourgeois ou de la force armée.

1854 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 313. Ces corps sont mal formés, mal entraînés, et mal encadrés, de sorte qu'ils sont la risée de la population. Ils possèdent en outre une réputation, probablement fondée, d'usage excessif de la force. Ils sont en conséquence la cible régulière de l'ire populaire.

1855 CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIIIe siècle », *op. cit.*, *passim*.

1856 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, Paris, 1770, p. 77.

1857 *Ibid.* : « Un commissaire, revêtu de sa robe, est dans un carrosse qui suit à peu de distance le chemin qu'ils tiennent, afin de remplir à l'instant ce qui peut concerner son office sans interrompre le service de la patrouille. »

1858 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3e éd., Paris, Guillaumin, 1859, t. II, p. 207.

Au XIX^e siècle, le progrès va dans le sens du renforcement de l'impact physique de la force publique sur son environnement. L'uniforme des sergents de ville fait son apparition à Paris dans les années 1830, dans une optique de surveillance ostensible de l'espace urbain par des agents aisément repérables¹⁸⁵⁹. Une véritable politique de quadrillage du tissu urbain apparaît avec la réforme de la police parisienne de 1854¹⁸⁶⁰. Appelée îlotage, cette technique prévoit l'installation de nombreux postes de police au coeur même des espaces publics, procédé associé à des rondes rigoureuses effectuées par des agents de police sur des itinéraires déterminés. Q. Duclermoz qualifie d'« invention policière de la rue » cette réforme qui vise à imposer un ordre public permanent et omniprésent¹⁸⁶¹.

b. La présence de la force publique en milieu rural

Le milieu rural est longtemps le moins favorisé en matière de présence de la force publique. Les efforts médiévaux visant à instaurer des patrouilles civiles ou militaires au sein des communautés urbaines n'ont que peu d'*alter ego* dans les campagnes. Les habitants de ce milieu ne peuvent compter que sur la protection de leur seigneur et de ses hommes d'armes, éventuellement de ses murailles pour des périodes ponctuelles. Les voies de communications sont notoirement dégarnies et laissées à la merci des malfaiteurs.

Au XVe siècle, la volonté royale d'unification politique du territoire rend nécessaire une réelle politique de sécurité sur les voies de communication. En dépit des ordres du roi enjoignant ses officiers à poursuivre les criminels sur les grands chemins et à parcourir la campagne pour y faire régner l'ordre, il apparaît néanmoins que peu de baillis ou sénéchaux sont enclins à risquer leur vie dans des patrouilles dangereuses ou des opérations contre des bandes armées¹⁸⁶².

Pour remédier à la situation, François I^{er} innove en 1523 en permettant aux prévôts des maréchaux de se déplacer avec leurs hommes, d'aller de campement en campement et de battre la campagne pour rechercher les vagabonds et gens d'armes déserteurs¹⁸⁶³. Dès lors, la patrouille des campagnes et en particulier la surveillance des grands chemins devient l'activité privilégiée de la maréchaussée. Diverses méthodes se développent et progressivement, le quadrillage du territoire s'organise. Les réformes du corps de maréchaussée entamées en Île-de-France en 1668 puis étendues au royaume entier permettent d'assigner une troupe déterminée à un ressort

1859 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, *op. cit.*, p. 205.

1860 DELUERMOZ Q., *Policiers dans la ville - La construction d'un ordre public à Paris 1854-1914*, *op. cit.*, p. 45 *sqq.*

1861 *Ibid.*, p. 46.

1862 *Déclaration qui accorde à chaque bailli ou sénéchal, des nobles ou gens de pied, au nombre de quarante hommes, pour prendre les vagabonds et voleurs de grand chemin*, 6 juillet 1493, in ISAMBERT, t. XI, p. 250 : cette déclaration constate le peu d'implication des officiers royaux dans la poursuite des malfaiteurs en milieu rural.

1863 Cf. *infra*, annexe 3.

territorial déterminé. Des tournées régulières sont organisées, avec des cavaliers parcourant des itinéraires fixes. Les progrès constants de cette pratique, permettent dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle, l'émergence d'un véritable quadrillage rationalisé du territoire¹⁸⁶⁴.

Ce mode opératoire perfectionné au cours de l'Ancien Régime est prorogé par les révolutionnaires. La rigueur des patrouilles de maréchaussée étant sujette à caution, la législation révolutionnaire prévoit que les autorités municipales sont garantes de l'efficacité des rondes¹⁸⁶⁵. Désormais, les obligations de la gendarmerie en matière de surveillance générale sont clairement établies et le principe des rondes rurales est rendu plus efficace encore par l'augmentation des effectifs du corps¹⁸⁶⁶.

Toutes ces formes de patrouille visent à produire concrètement l'ordre public par la recherche de l'empêchement des désordres dans les espaces publics. Cela signifie que la présence de la force publique ne vise pas seulement à empêcher les crimes ou à saisir les malfaiteurs, elle participe au contraire de nombreux champs d'intervention de l'ordre public. Elle agit pour la sécurité publique en régulant les flux de circulation ou en vérifiant la solidité des échafaudages¹⁸⁶⁷. Elle préserve la moralité publique en chassant les comportements indécents, elle se préoccupe de salubrité en ordonnant l'évacuation des animaux.

Ces activités multiples de la force publique visent toutes à établir un ordre quotidien, habituel, auquel chaque personne peut prendre part. Il survient cependant parfois des événements qui brisent l'équilibre de cet ordre normal.

2. Le rétablissement de l'ordre en cas de rupture violente

Il advient parfois des événements causant des ruptures brutales de l'ordre établi. Les forces de l'ordre doivent alors réagir en mettant en œuvre une forme différente de présence physique. Deux cas intéressants peuvent être distingués : celui des émeutes (a) et celui des sinistres d'ampleur comme les incendies (b).

a. La répression des émeutes

1864 GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, *op. cit.*, p. 97-106.

1865 *Décret sur l'organisation de la Gendarmerie Nationale*, 16 Janvier 1791, in BAUDOUIN, t. X, p. 171-173, section II, art. I: La réputation d'immobilisme affectant la maréchaussée d'Ancien Régime a amené les réformateurs à prévoir que les gendarmes doivent faire constater leur passage à travers les communes de leur arrondissement par les maires, à peine de suspension de traitement. Il s'agit là d'une mesure parfaitement pragmatique visant à garantir l'efficacité de la vigilance des forces de l'ordre.

1866 PENIGUEL J.-F., *Le maintien de l'ordre dans les campagnes bretonnes au XIX^e siècle*, *op. cit.*, p. 74 *sqq.*

1867 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, *op. cit.*, p. 207.

L'attroupement dégénérant en émeute est un fait courant qui emporte de multiples conséquences délétères pour l'ordre public. C'est pourquoi les mesures préventives sont importantes.

En la matière, le droit laisse la place aux techniques d'ordre militaire. Cela ne signifie par que l'affrontement soit automatique. Les forces de l'ordre tentent le plus souvent de parlementer avec les émeutiers afin d'éviter une escalade de la violence dommageable pour les deux partis.

En la matière les effectifs de police à proprement parler étant très restreints jusqu'au XXe siècle, c'est généralement l'armée qui intervient sur réquisition des autorités civiles.

Celles-ci sont néanmoins souvent hésitantes à engager d'importants moyens, par risque de voir se cristalliser les antagonismes et d'entraîner la transformation de l'émeute en guerre civile. Au XVIIIe siècle, la philosophie du pouvoir semble être au laissez-faire. L'épisode de la guerre des farines en donne l'exemple flagrant. Après la libéralisation du commerce des grains et la montée consécutive des prix, le Lieutenant Général de Police Lenoir voit monter la colère populaire. Il requiert l'intervention des troupes royales stationnées près de la capitale, seules capables, par leur nombre et leur professionnalisme, d'intervenir efficacement. Cependant l'autorité militaire refuse d'obtempérer à la demande du chef de la police parisienne et attend un ordre du roi qui ne vient pas. Finalement, les émeutes sont d'ampleur limitée. L'incident révèle les insuffisances de l'organisation des forces de l'ordre parisiennes¹⁸⁶⁸.

Des progrès techniques sont opérés sous l'Ancien Régime, comme l'emploi de la cavalerie des mousquetaires pour disperser la foule, qui révèle l'efficacité des unités montées dans ce type de situations¹⁸⁶⁹.

La Révolution tente de trouver une solution tant pragmatique que politique en créant la Garde Nationale. Composée de citoyens civils, elle permet d'éviter le recours à l'armée. Elle promet d'être efficace du fait de ses effectifs importants.

Cependant les espoirs utopistes des révolutionnaires s'avèrent infondés. Au mieux inefficaces et indisciplinés, au pire infidèles et prompts à rejoindre les rangs insurgés, les gardes nationaux ne donnent pas satisfaction. Ainsi lors de la première révolte des Canuts à Lyon, en 1831, la mobilisation des gardes est faible dans les rangs des forces républicaines, en revanche beaucoup se joignent aux rebelles¹⁸⁷⁰.

La Garde Nationale peut constituer, dans le contexte politique troublé du XIXe siècle,

1868 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 118.

1869 CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIIIe siècle », *op. cit.*, p. 36.

1870 CARROT G., *Le maintien de l'ordre en France, depuis la fin de l'Ancien Régime jusqu'à 1968*, *op. cit.*, t. II, p. 425.

une alternative à l'influence de l'armée, comme au lendemain des troubles de 1830. Les régiments de gardes nationaux assurent alors seuls l'ordre à Paris pendant quelques mois, dotés de drapeaux marqués de la devise « Liberté, Égalité, Ordre public¹⁸⁷¹. »

Cependant la Garde Nationale demeure un outil peu sûr dont le pouvoir politique se méfie. La IIIe République tire les conclusions qui s'imposent et supprime le corps, mettant fin à l'illusion d'un maintien de l'ordre « populaire » souhaité en 1789. En 1872, le service est réformé, jetant les bases d'une armée nationale¹⁸⁷².

Le rôle de l'armée reste important tout au long du XIXe siècle, d'autant plus que les mutations économiques et sociales contribuent à créer de nouveaux cas de figure auxquels les autorités sont peu habituées. Il en va ainsi des grèves ouvrières, cas dans lesquels un schéma récurrent s'observe : l'intervention des gendarmes pour interpeler les meneurs provoque des échauffourées puis l'émeute parmi les ouvriers. L'armée est requise, intervient avec plus ou moins de tact pour rétablir la situation, parfois au prix de quelques morts, restant en quelques occasions sur place pour occuper le terrain le temps que les esprits se calment¹⁸⁷³.

Une telle situation révèle l'insuffisance d'un cadre légal pensé spécifiquement pour organiser une réponse graduée aux troubles. Ce n'est que dans la deuxième moitié du siècle, avec l'empire libéral, que s'amorce l'évolution vers un retrait de l'armée, ou en tout cas la fin de son usage systématique. La professionnalisation des forces de l'ordre civiles et le perfectionnement des méthodes de rétablissement de l'ordre permettent de substituer des méthodes plus respectueuses des personnes et les libertés publiques¹⁸⁷⁴.

b. La force publique au secours de la lutte contre l'incendie

La lutte contre l'incendie met en relief un phénomène caractéristique du maintien de l'ordre public sous l'Ancien Régime : le recours, en cas de sinistre d'ampleur, à l'armée¹⁸⁷⁵. La compagnie des gardes pompes ne compte en effet que 160 hommes à sa plus grande extension sous l'Ancien Régime, après la réforme de 1767. Elle est insuffisante à éteindre tous les incendies, en particulier les plus importants. C'est pourquoi le régiment des Gardes Françaises, principale unité d'infanterie stationnée près de Paris, intervient régulièrement en appui¹⁸⁷⁶. Dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, la participation des soldats se renforce : un détachement est stationné à proximité du quartier général du

1871 *Ibid.*, t. II, p. 427.

1872 *Ibid.*, t. II, p. 631.

1873 *Ibid.*, t. II, p. 455.

1874 *Ibid.*, t. II, p. 849.

1875 CHAGNIOT J., *Paris et l'armée au XVIIIe siècle*, op. cit., p. 168 sq.

1876 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, op. cit., p. 583, n. 1.

directeur général des pompes. Ce dernier a désormais pouvoir pour requérir la troupe même en l'absence d'ordre direct de la hiérarchie militaire¹⁸⁷⁷. Les Gardes françaises jouent dès lors un rôle croissant dans la sécurité incendie de Paris. La présence de la troupe au sein de la population parisienne ne se fait pas sans heurts, mais les contemporains soulignent l'efficacité du procédé¹⁸⁷⁸. Suivant le modèle parisien, la participation de l'armée à la lutte contre l'incendie se généralise dans les villes de garnison du royaume¹⁸⁷⁹.

L'armée joue encore un autre rôle : celui d'un modèle d'efficacité. Le pouvoir royal cherche à améliorer l'efficacité de son administration et de ses institutions dans le maintien de l'ordre public. Il s'inspire naturellement de l'un de ses plus anciens corps organisés. Son armée, fortement hiérarchisée et structurée, compte des hommes disciplinés et entraînés. Dans le cas des gardes-pompes, l'influence militaire est patente, tant au niveau de la structure du corps que de la terminologie employée pour la décrire¹⁸⁸⁰.

L'armée intervient enfin en cas d'incendie pour protéger les personnes et les biens, non pas du feu, mais des agissements criminels. La confusion provoquée par les sinistres est propice à la commission d'infractions, principalement des vols. Pour y remédier, les soldats ont ordre de patrouiller¹⁸⁸¹. À cette fin, des détachements armés sont prévus, tandis que la majorité de la troupe participe sans armes à la lutte contre le feu¹⁸⁸². Les soldats sont également sollicités pour maintenir l'ordre dans la foule, l'écarter des zones dangereuses et maintenir la voie libre pour les secours¹⁸⁸³.

1877 « Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris, écrits en pays étranger dans les années 1790 et suivantes », in *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011, p. 583. L'armée accepte souvent mal l'immixtion d'un *extraneus* dans sa hiérarchie, mais en l'espèce la procédure est certainement facilitée par le fait que le directeur général des pompes de l'époque, Morat, est lui même un ancien militaire - officier du génie de formation.

1878 MERCIER L.-S., *Tableau de Paris*, Amsterdam, 1782., t. I, p. 115 : « Le régiment des gardes-Françoises, qui ne faisoit auparavant que surcharger la ville d'un poids fatigant, & la scandaliser par des délits atroces, rendu utile enfin, a reçu ordre du Colonel de sortir des casernes, au premier avis d'un feu, de se porter à l'incendie [...] Les soldats, munis des ustensiles nécessaires, travaillent avec une célérité & un succès admirables ; il est rare que les incendies, depuis ce nouvel ordre, fassent de grands ravages. » Sur les troubles causés par les troupes au sein de la population, cf. MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 583 n.1 ; CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIIIe siècle », *op. cit.*, *passim*.

1879 DENYS C., « Ce que la lutte contre l'incendie nous apprend de la police urbaine au XVIIIe siècle », *Orages. Littérature et culture 1760-1830*, 2011, n° 10, p. 28.

1880 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 110 *sq.* : « La compagnie des pompiers est de 160 hommes, sous les ordres du directeur général des pompes du roi pour les incendies, savoir : 2 chefs de brigade, 16 brigadiers, 16 sous-brigadiers, 16 appointés, 96 gardes-pompes, 14 surnuméraires. Ces différents grades ont été établis pour qu'ils observassent la plus grande subordination [...] Ils ont des habits uniformes, avec des marques qui les distinguent; ils portent des casques, et, dans leur service, des sifflets et les outils dont ils doivent faire usage. »

1881 DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, Paris, 1767., t. I, p. 201 : « Pour prévenir ce brigandage [pendant les incendies], le Magistrat [de police] commet des Gardes, & s'il y a des Troupes, il engage les Officiers à commander un nombre d'hommes pour la sûreté. »

1882 *Ordre de la garde pour les Incendies*, sans date (XVIIIe siècle), in PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791. le tiers de la troupe sera armé pour faire la police, & reste sera sans armes, pour prêter le secours nécessaires. »

1883 *Ibid.* : « Chaque capitaine de cavalerie enverra un maréchal-des-logis , deux brigadiers & six maîtres, pour écarter la foule des différens débouchés, & maintenir le bon ordre dans les approches du feu. »

B. Le maintien de l'ordre par la recherche d'information

La force publique déploie également quantité d'activités visant à rechercher des informations *lato sensu*. Cette recherche peut-être orientée spécifiquement en relation avec des violations avérées ou potentielles de l'ordre (1). Elle peut également répondre à une volonté de connaissance de l'activité du corps social (2).

1. La recherche des contrevenants à l'ordre

La force publique mène des opérations visant à retrouver les personnes coupables d'infractions (a) et réalisent des opérations à but préventif pour s'assurer du bon respect des normes de l'ordre public (b).

a. L'enquête visant à la poursuite de la délinquance

L'absence de séparation des autorités judiciaire et administrative et le partage des compétences de justice et de police entre maintes autorités rendent délicate l'appréhension des méthodes d'investigations judiciaires sous l'Ancien Régime. B. Durand note que l'exercice de la *fonction de police* emporte la faculté de juger, de réglementer et d'inspecter. La troisième procède logiquement des deux premières, elle est la condition de leur efficacité. Il faut pouvoir connaître les infractions et rechercher les auteurs pour les juger. Il faut aussi savoir les activités des personnes pour mesurer l'efficacité et l'application des règlements¹⁸⁸⁴.

L'enquête, menée selon une volonté délibérée de rechercher telle personne ou le coupable de telle infraction, est depuis le Moyen-Âge menée par les auxiliaires des officiers de justice qui en sont les instigateurs: ce sont des exempts ou des sergents, dont l'organisation et les méthodes varient dans le temps et l'espace et demeurent essentiellement pragmatiques.

Dans la mouvance de la rationalisation du maintien de l'ordre public initiée par Louis XIV, un personnel et des techniques particulières apparaissent peu à peu. Là encore, organisation et méthodes restent variables selon les lieux.

1884 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVIe au XVIIIe siècle », in M. STOLLEIS (dir.), *Police im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 172 et 189 *sqq.*

Pour le milieu urbain, Paris est la fois la ville dont les institutions sont les plus développées et les mieux connues¹⁸⁸⁵. La structuration de l'appareil bureaucratique de la Lieutenance de Police amène la création en 1740 d'un « bureau de sûreté » en charge des enquêtes et du renseignement.

Les enquêtes à proprement parler sont réalisées par les inspecteurs de police, corps créé en 1708 et placé sous l'autorité des commissaires de police. Les inspecteurs sont chargés de recevoir les déclarations de délits commis et d'en poursuivre les auteurs. Ils ne peuvent mener de procédure judiciaire : ni arrestation, ni perquisition, ni interrogation ne figurent au titre de leur compétences. Ils doivent requérir aux commissaires au Châtelet pour réaliser ces opérations¹⁸⁸⁶.

Pour le milieu rural, la mission d'enquête revient à la maréchaussée, dépêche des agents pour enquêter sur les lieux de commission d'infraction¹⁸⁸⁷.

Après la Révolution, le Code des Délits et des Peines de 1795 distingue pour la première fois nettement l'activité d'enquête des autres activités de la force publique, en en faisant la mission de la police judiciaire¹⁸⁸⁸. Cette définition est reprise par le Code d'Instruction Criminelle de 1808¹⁸⁸⁹. Dès lors, les officiers de police judiciaire, dont le code définit la liste¹⁸⁹⁰, sont chargés des enquêtes dans la mesure des attributions qui leurs sont confiées.

b. Les visites et perquisitions préventives

La dimension prophylactique du modèle français d'ordre public implique la nécessité de la prévention des atteintes à l'équilibre social. Outre son importante dimension règlementaire, cet impératif de prévention passe par la recherche d'informations et de délinquants potentiels.

Sous l'autorité du Lieutenant général de police, les commissaires de quartier et les inspecteurs peuvent effectuer des descentes de vérification dans les lieux considérés comme sensibles pour l'ordre public. Il s'agit des maisons de jeux, des cabarets, de toutes sortes de lieux de convivialité où les autorités soupçonnent toujours la fomentation de troubles à l'ordre public

1885 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, op. cit., p. 107. Quelques études historiques permettent de préciser la situation dans d'autres zones du royaume : LAFFONT J.-L., *Policer la ville. Toulouse, capitale provinciale au siècle des lumières*, op. cit. ; DENYS C., *Sûreté publique et sécurité personnelle dans les villes de la frontière entre les Pays-Bas et la France au XVIIIe siècle*, Arras, PU Artois, 1998.

1886 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, op. cit., p. 105.

1887 GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, op. cit., p. 354.

1888 *Code des Délits et des Peines*, 1795, l. 1, art. 20 : « La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir. »

1889 *Code d'Instruction Criminelle*, 1808, l. 1, art. 8 : « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

1890 *Ibid.*, art. 9.

dans l'alliance de mœurs dissolues et de l'alcool¹⁸⁹¹. Les milieux galants sont tout particulièrement le sujet de la vigilance de la police, qui y compte généralement des informateurs.

Cette pratique est reconduite par les commissaires de police au XIXe siècle¹⁸⁹². Elle sert le contrôle politique exercé par l'État sur la société grâce à l'ordre public¹⁸⁹³.

Puissance exécutive, mettant en œuvre la coercition légitime mais également une large variété de procédés, la force publique est un outil privilégié de la réalisation de l'ordre public. Il est ainsi logique que l'État œuvre pour s'en assurer le contrôle puis le monopole.

La force publique demeurerait cependant largement inefficace si son action n'était pas coordonnée à plus large échelle par des responsables capables de mobiliser des ressources variées au service de l'ordre public.

1891 MILLIOT V., « Saisir l'espace urbain : mobilité des commissaires et contrôle des quartiers de police à Paris au XVIIIe siècle », *RHMC*, 2003, vol. 50, n° 1, p. 54-80.

1892 Cf. KALIFA D. et P. KARILA-COHEN (dir.), *Le commissaire de police au XIXe siècle*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2008.

1893 Cf. *infra*, ch. 7, s. I.

SECTION II : LES GRANDS ORFÈVRES DE L'ORDRE PUBLIC

Notion multiple, protéiforme et à vocation holistique, l'ordre public nécessite pour sa mise en œuvre la coopération d'un vaste éventail de fonctions mobilisées au sein de l'édifice institutionnel complexe constitué par l'administration étatique. Du ministre au garde champêtre, très nombreux sont les fonctionnaires participant ainsi à la réalisation concrète de l'ordre public¹⁸⁹⁴. Il est cependant certaines fonctions qui jouent un rôle plus spécifique et crucial. Les personnes qui exercent ces fonctions sont haut placées dans la hiérarchie étatique et occupent une place stratégique dans l'architecture institutionnelle de l'ordre public. Ils opèrent la « production¹⁸⁹⁵ » de l'ordre public, ils en sont la cheville ouvrière. Ils oeuvrent tels des orfèvres, façonnant la notion juridique d'ordre public pour lui donner une réalité concrète. De par leur position clé dans les géographies hiérarchique et territoriale, ils sont des relais entre le pouvoir central et la société. De par leurs larges attributions, ils sont capables de combiner plusieurs modes d'action utiles à la mise en place effective de l'ordre public. Ces hauts fonctionnaires, ces grands orfèvres, peuvent être regroupés en deux binômes : sous l'Ancien Régime, l'intendant et le lieutenant général de police de Paris ; après la Révolution, les préfets de département et le préfet de police de Paris. La filiation existant entre ces deux binômes illustre la pérennité d'un modèle de construction institutionnelle de l'ordre public qui traduit la nécessité, pour l'État centralisé, d'assurer des relais de son pouvoir et de son ordre public à deux niveaux vitaux : celui de la capitale et celui des principales entités territoriales. Cependant, la comparaison ne doit pas s'égarer dans l'anachronisme : les particularités du tissu institutionnel de l'Ancien Régime font que les réalités concrètes diffèrent souvent de l'organisation théorique. L'objectif ici est surtout de souligner le parallèle dans les modes de production de l'ordre public¹⁸⁹⁶.

L'ordre public n'est pas la seule et unique mission de ces hauts fonctionnaires, mais occupe toutefois une place centrale dans leurs attributions (section I). Il requiert pour être assuré concrètement l'utilisation d'attributions variées, dont la concentration fait toute l'efficacité (section II).

1894 Dans l'intérêt de la simplification de la comparaison historique, *fonctionnaire* est utilisé ici comme terme générique pouvant désigner tout employé de l'État quel que soit son statut, y compris sous l'Ancien Régime les officiers et commissaires royaux.

1895 L'expression est de Francis Lamy, ancien préfet et conseiller d'État, *in* LAMY F., « La production de la sécurité publique », *APbD*, 2005, vol. 58, p. 17-34.

1896 SOLEIL S., « L'Ancien Régime, centralisateur ou respectueux des libertés? », *in* C. BOUTIN et F. ROUVILLOIS (dir.), *Décentraliser en France: Idéologies, histoire et prospective*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2003, p. 13-32, souligne des dangers de l'anachronisme, notamment de l'interprétation du couple intendant-préfet comme une symétrie exacte censée refléter une tradition française de la centralisation. Les deux institutions demeurent fortement distinctes, même si leur méthodes de mise en place de l'ordre public révèlent d'importants points de convergence.

I. LEUR MISSION : PRODUIRE L'ORDRE PUBLIC

Suivant une logique généralement présente dès leur création en tant qu'institution, les grands orfèvres de l'ordre public ont pour mission essentielle de mettre en œuvre l'ordre public. Ils exercent un rôle pivot, effectuant d'un côté le relais de l'ordre central pour stabiliser la société (A) et de l'autre travaillant au niveau local à la construction de toutes les parties de l'ordre public (B).

A. Des relais de l'autorité étatique pour imposer la pacification sociale

Les hauts fonctionnaires chargés de l'ordre public jouent un rôle de relais dans la mesure où ils assurent sur le terrain l'ordre public étatique décidé et établi par le pouvoir central, qu'il soit monarchique (1), impérial ou républicain (2).

1. Les intendants et le Lieutenant de Police, vecteurs de l'ordre public monarchique

Intendants (a) et lieutenants généraux de police (b) ont en commun le statut de commissaires¹⁸⁹⁷. Ils sont révocables *ad nutum* et sont commissionnés par le roi pour représenter directement son autorité dans le ressort territorial qui leur est attribué.

a. Les intendants

À l'origine, les intendants sont des commissaires envoyés par le roi dans des provinces où son autorité est amoindrie et où il souhaite que l'ordre royal soit rétabli. M. Antoine montre que la pratique remonte à un point de départ bien précis, une révolte de 1548 qui survient alors que le roi Henri II est à l'étranger. Ce trouble à l'ordre public, faisant réaliser au roi son impuissance sur les provinces éloignées de son autorité et la relative inefficacité des pouvoirs locaux, l'encourage à nommer ponctuellement des commissaires chargés dans un premier temps d'assister le gouverneur de province¹⁸⁹⁸. Tout au long de la

1897 Sur l'intendant : SUEUR P., *Histoire du droit public français XVe-XVIIIe siècle*, 4e éd., Paris, PUF, 2007, t. I, p. 362 *sqq.* Sur le lieutenant général de police, cas particulier puisqu'il dispose à la fois d'un office non héréditaire et d'une commission, cf. l'étude approfondie de FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, th. droit, Paris II, 1989, p. 170 *sqq.*

1898 ANTOINE M., « Genèse de l'institution des intendants », *Journal des Savants*, 1982, n° 3-4, p. 289 *sqq.* : La révolte de la Gabelle survient en Guyenne en 1548. Le roi Henri II est alors en Italie, où la nouvelle tarde à parvenir, ce qui aggrave la situation. Le Parlement de Guyenne est incapable de gérer les troubles. L'événement « impressionna durablement

deuxième moitié du XVI^e siècle, période troublée s'il en est, les rois de France prennent l'habitude de commissionner des juristes afin d'assister les gouverneurs de provinces « désarmés et malhabiles sur le terrain du droit¹⁸⁹⁹ » dans la gestion des troubles d'ordre public qui deviennent de plus en plus complexes. Ils sont particulièrement mobilisés, dans le contexte troublé des guerres de religion, pour préserver deux valeurs essentielles de l'ordre public : l'unité étatique et la paix religieuse¹⁹⁰⁰. Compétents et efficaces, ces commissaires sont généralisés au XVII^e siècle. Leurs responsabilités s'étendent rapidement dans d'autres domaines, notamment les finances, mais ils demeurent des « sentinelles de l'ordre public¹⁹⁰¹. »

Les textes des commissions des intendants attestent de ce rôle de sentinelle de l'ordre public. Ils insistent sur le rôle essentiel de l'intendant pour la surveillance générale de la stabilité de la province qui leur est confiée. L'intendant doit surveiller l'activité des gens de guerre, toujours prompts à provoquer des désordres, ou encore veiller à réprimer les assemblées illicites¹⁹⁰². Il voit son rôle en matière d'ordre public encore accentué lorsqu'il a la charge d'une province frontière, susceptible de connaître des troubles importants : en 1661, commissionnant Charles Colbert à l'intendance du pays lorrain récemment rattaché au royaume, Louis XIV affirme ne désirer pour ce poste que des administrateurs « qui par leur autorité sussent y maintenir l'ordre au plus grand soulagement des peuples¹⁹⁰³ ». Le roi insiste sur cette exigence de maintien de l'ordre, qui apparaît au premier rang des missions que la commission assigne au nouvel intendant¹⁹⁰⁴. Celui-ci doit tout particulièrement veiller à lutter contre les sécessions et les levées de troupes illégales qui peuvent menacer l'unité et l'ordre du royaume tout entier. L'intendant, indique Ph. Sueur, est souvent un « fonctionnaire de combat¹⁹⁰⁵ », travaillant partout au progrès de l'ordre monarchique.

b. Les Lieutenants Généraux de Police

Alors que l'histoire des intendants est celle d'une élaboration progressive à partir du XVI^e siècle, la création du Lieutenant de police en 1667 donne immédiatement à l'institution sa

Henri II, en lui révélant que son autorité était mal défendue à travers le royaume, surtout en cas d'éloignement du prince. »

1899 *Ibid.*, p. 291.

1900 *Ibid.*, p. 292 *sqq.*

1901 LECOMTE C., « L'intendant: sentinelle de l'ordre public (XVII^e-XVIII^e siècle) », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 33 *sqq.*

1902 HILDESHEIMER F., « Centralisation, pouvoir local et diplomatique: les ordonnances des intendants », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1978, vol. 136/1, p. 56, met en parallèle deux commissions d'intendants, l'une de 1680 et l'autre de 1734, qui insistent sur ces deux missions en des termes similaires.

1903 *Commission d'intendant pour Colbert de Croissy*, 10 mai 1661, in LIVET G., *L'intendance d'Alsace sous Louis XIV*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1956, p. 935-937.

1904 *Ibid.*, : « Voulons que vous ayez à vous enquérir de l'ordre et état de la police et de l'administration [...] »

1905 SUEUR P., *Histoire du droit public français XV^e-XVIII^e siècle*, *op. cit.*, t. I, p. 351.

forme quasiment définitive. Elle prend place dans un contexte de reprise en main de l'ordre du royaume par Louis XIV au début de son règne personnel. Elle intervient spécifiquement pour améliorer l'ordre public parisien dont la situation est préoccupante, en particulier d'un point de vue sécuritaire¹⁹⁰⁶. Le texte de l'édit de création est explicite sur cette vocation à maintenir l'ordre public, même s'il tait pudiquement les troubles préalables¹⁹⁰⁷. Les jurisconsultes commentant l'édit ne s'y trompent pas : Delamare vante le « rétablissement du bon ordre, & de la discipline publique¹⁹⁰⁸ » et compare, dans une formule hagiographique non dénuée de pertinence juridique, la réforme opérée par Louis XIV aux réformes d'Auguste au premier siècle, marquées notamment par la création de la préfecture urbaine¹⁹⁰⁹. Lemaire atteste lui aussi des résultats presque miraculeux de la réforme¹⁹¹⁰. Dès sa formation et tout au long du XVIII^e siècle, le lieutenant général de police s'impose comme le garant de l'ordre dans Paris. Son lien direct avec le pouvoir royal en fait une « sorte de ministre¹⁹¹¹ » rendant compte de l'état de Paris à Versailles ; dans une position similaire, *mutatis mutandis*, à celle du *praefectus urbi* romain dans l'Antiquité tardive¹⁹¹². Le rapport direct qu'il entretient avec le pouvoir lui permet d'effectuer le lien entre Versailles et Paris. Le rapport privilégié que certains lieutenants entretiennent avec certains monarques – La Reynie/Louis XIV, Marville/Louis XV – en fait le relais de la volonté royale en matière d'ordre à Paris. En tant que ce relais, le Lieutenant général de police joue également un rôle de conciliation : il consulte le Parlement, toujours jaloux de ses prérogatives de police, ainsi que le Bureau de la Ville, qui entend défendre son indépendance¹⁹¹³.

L'attachement de ces haut commissaires au maintien de l'ordre étatique est poursuivi en droite ligne par leurs héritiers du XIX^e siècle.

2. Les préfets, vecteurs de l'ordre napoléonien puis républicain

Le préfet de police de Paris est un cas à part (b) par rapport au corps des préfets de département (a).

1906 Cf. LEBIGRE A., *Les dangers de Paris au XVII^e siècle. L'assassinat de Jacques Tardieu, lieutenant criminel au Châtelet, et de sa femme*, Paris, Albin Michel, 1991, *passim*.

1907 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 100.

1908 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 127.

1909 *Ibid.*, *épître*, n.p.

1910 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 34, évoque un « changement subi » qui fait que « l'ordre et la sûreté furent rétablis presque aussitôt par les soins du nouveau magistrat. »

1911 MONNIER F., *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, LGDJ, 1998, p. 57.

1912 Sous l'Antiquité tardive, alors que Rome n'est plus le siège du pouvoir impérial, le *praefectus urbi* y représente l'Empereur et se charge d'administrer la ville.

1913 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVI^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 206 ; multiples illustrations de cette action de conciliation qui relève presque de la diplomatie intérieure dans les mémoires du lieutenant général de police Lenoir : « Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris, écrits en pays étranger dans les années 1790 et suivantes », *op. cit.* p. 476.

a. Les préfets de département

Symboles du contrôle royal sur l'ordre du pays, les intendants et les lieutenants de police font partie des premières victimes institutionnelles de la Révolution française. Toutefois, la désorganisation du pays résultant de dix années de troubles conduit Bonaparte à créer les préfets, qui reprennent, au sein de la nouvelle organisation administrative, le rôle d'orfèvres de l'ordre public au service de la transmission de l'ordre étatique en toutes parties du pays.

La loi de pluviôse an VIII se révèle intentionnellement peu prolixe sur les attributions des préfets. Elle se contente d'énoncer que ces nouveaux fonctionnaires sont placés à la tête de l'administration du département¹⁹¹⁴.

Il ne fait cependant aucun doute que leur rôle essentiel est d'assurer le relais de la restauration de l'ordre entreprise par Napoléon Bonaparte¹⁹¹⁵.

Il tient le pouvoir central informé de l'état sécuritaire de son ressort territorial et veille sans cesse au maintien de l'ordre et de la tranquillité¹⁹¹⁶. Il est doté d'un large pouvoir qui en fait le gardien de l'ordre public départemental¹⁹¹⁷. Ses attributions pour ce faire sont très variées¹⁹¹⁸. Il intervient pour réprimer les rassemblements séditieux. Il peut requérir les forces de l'ordre si la nécessité s'en fait sentir¹⁹¹⁹. Il a la responsabilité de la lutte contre la vagabondage et joue également un rôle de prévention des troubles grâce aux renseignements de police qu'il centralise¹⁹²⁰.

Instrument d'imposition de l'ordre étatique en province, le préfet est critiqué après la chute de l'Empire, il est cependant maintenu, tout comme la majeure partie du modèle napoléonien d'ordre public. La loi du 5 avril 1884, elle aussi héritière de ce modèle, renforce encore le pouvoir du préfet puisqu'elle lui permet d'intervenir dans le cadre de la police

1914 *Loi concernant la division du territoire français et l'administration*, 28 pluviôse An VIII, in DUVERGIER, t. XII, p. 90.

1915 LECOMTE C., « De l'intendant au préfet: rupture ou continuité? », in *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents ans après: survivance ou pérennité?*, Paris, PUF, 2000, p. 23.

1916 En 1820, un préfet écrit au ministre de l'Intérieur : « Je puis vous donner l'assurance que le maintien de l'ordre et de la tranquillité publique sera immuable dans ce département, quelques circonstances qui se présentent. » cité par EBEL E., *Les préfets et le maintien de l'ordre public, en France, au XIXe siècle*, Paris, La Documentation Française, 1999, p. 16.

1917 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, op. cit., t. I, p. 72 : « L'administration est dans ses mains, la force publique à sa disposition, le maintien de l'ordre [...] sous sa responsabilité. »

1918 EBEL E., *Les préfets et le maintien de l'ordre public, en France, au XIXe siècle*, op. cit., passim.

1919 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, op. cit., p. 230. Cette attribution dérive d'un décret révolutionnaire : *Décret sur la réquisition & l'action de la force publique dans l'intérieur du Royaume*, 26 juillet 1791, in BAUDOUIN, t. XVI, p. 310, qui prévoit qu'en cas de sédition, les autorités départementales sont tenues « de faire les réquisitions nécessaires aux gendarmes nationaux & gardes soldées, même, en cas de besoin, aux troupes de ligne, & subsidiairement aux citoyens inscrits comme gardes nationales dans des districts autres que celui où le désordre a éclaté; d'inviter en même temps tous les citoyens actifs du district troublé par ce désordre, à se réunir pour opérer le rétablissement de la tranquillité, & l'exécution de la loi. »

1920 LECOMTE C., « De l'intendant au préfet: rupture ou continuité? », op. cit., p. 25.

municipale en cas de défaillance du maire à assurer l'ordre public communal¹⁹²¹.

b. Le préfet de police de Paris

Tout comme le lieutenant de police de Paris répond au XVII^e siècle aux besoins particuliers de l'ordre public dans la plus grande ville du pays, le préfet de police est créé en 1800 en adéquation avec cette même réalité – par ailleurs toujours valide¹⁹²². Il est institué pour assurer le respect de l'ordre public étatique dans la capitale, il est un représentant direct du pouvoir central auprès de la plus importante ville du pays¹⁹²³. Il est tout particulièrement chargé de la sécurité et du bon ordre : le souvenir du poids révolutionnaire de la Commune de Paris est encore fort et Bonaparte entend « maintenir le calme dans Paris pour assurer le repos de la France¹⁹²⁴. » Il est sans conteste le garant de la tranquillité du peuple parisien, veillant tant à la sécurité de ce dernier face aux criminels¹⁹²⁵ qu'à la protection du pouvoir politique contre ses ennemis¹⁹²⁶.

B. La construction de l'ordre public local en tous ses champs disciplinaires

La mission essentielle des grands orfèvres en faveur de l'ordre public ne s'arrête pas au relais de la volonté étatique de stabilité sociale. Elle épouse au contraire toute la complexité de la notion d'ordre public pour se manifester dans tous les champs disciplinaires concernés, ceux de l'ancien droit (1) étants les modèles de ceux du droit post-révolutionnaire (2).

1. Des commissaires royaux en charge d'un large panel de fonctions d'ordre public

Les intendants de province (a) se distinguent du Lieutenant de Police parisien (b).

a. Le rôle des intendants dans les provinces

1921 LE YONCOURT T., « L'ordre public dans la loi de 1884 », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 53.

1922 Cf. RENAUDIE O., « L'ordre public à Paris », *APbD*, 2015, vol. 58, p. 59-69.

1923 RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, Paris, LGDJ, 2008, p. 72.

1924 *Déclaration devant le conseil général de la Seine*, citée *ibid*.

1925 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, *op. cit.*, t. II, p. 167 : le préfet de police est chargé d'« assurer l'ordre et entretenir la sécurité dans une ville dont la population, y compris la banlieue, dépasse 1,100,000 âmes, où sont rassemblés plus de 200,000 ouvriers, où fermentent les passions les plus désordonnées, où se donnent rendez-vous les bandits les plus dangereux. »

1926 *Ibid*, t. II, p. 168 : le préfet doit encore « surveiller les complots des ennemis du gouvernement et déjouer leurs tentatives. »

Les commissions des intendants sont généralement des textes courts indiquant les grandes orientations de la mission de leur titulaire. Elle se montrent peu prolixes en détails sur les champs de compétence du commissaire. Ceux-ci n'ont cessé de s'étendre au cours des deux derniers siècles de l'Ancien régime, en particulière en matière financière. L'ordre public, dans toutes ses subtilités, demeure cependant au coeur de ces attributions, l'un de ses « rôles primordiaux¹⁹²⁷. »

L'intendant intervient dans la garantie de l'accès aux ressources essentielles, en facilitant la circulation des grains et en opérant, en cas de pénurie, des visites pour localiser les stocks de céréales chez les particuliers¹⁹²⁸. Il peut également se substituer aux municipalités dans le cadre de la police de l'urbanisme et de l'alignement, si des circonstances graves l'exigent, comme à Rennes après le grand incendie de 1720¹⁹²⁹. Il intervient encore pour la répression de la mendicité et du vagabondage, se faisant le relais de cet important domaine de l'ordre public royal¹⁹³⁰. L'intendant est encore responsable du bon entretien de certaines voies de communication, point d'importance pour garantir la sécurité et la salubrité des routes et canaux¹⁹³¹.

La sécurité et la tranquillité publiques restent naturellement au coeur des préoccupations de l'intendant qui, comme le préfet plus tard, peut requérir la maréchaussée ou la troupe si nécessaire pour réprimer les rebellions¹⁹³².

En somme, une grande partie des champs disciplinaires de l'ordre public entrent dans les attributions de l'intendant. Il n'en a pas la charge seul et collabore avec les municipalités et avec les commandants en chef des provinces¹⁹³³. Sa particularité est qu'il les concentre dans sa main avec d'importants pouvoirs lui permettant d'agir avec efficacité.

b. Le rôle du Lieutenant de police à Paris

La même particularité s'observe à l'étude du lieutenant général de police de Paris, qui peut être assimilé à un intendant de Paris¹⁹³⁴ – à ne pas confondre cependant avec l'intendant de la généralité de Paris.

1927 EVRARD S., *L'intendant de Bourgogne et le contentieux administratif au XVIII^e siècle*, Paris, De Boccard, 2005, p. 242.

1928 *Ibid.*, p. 240.

1929 *Ibid.*, p. 228.

1930 GLINEUR C., *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV: Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord*, Orléans, PU Orléans, 2005, p. 273 *sqq.*

1931 *Ibid.*, p. 350 *sqq.*

1932 SUEUR P., *Histoire du droit public français XVe-XVIII^e siècle*, *op. cit.*, t. I, p. 357.

1933 DURAND B., « La Notion de Police en France du XVI^e au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 203, avec renvois à la thèse de l'auteur consacrée aux commandants en chefs de provinces.

1934 Ce parallèle est déjà relevé par LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 35.

L'édit de création de l'office donne une liste des attributions du lieutenant de police, énumérées pêle-mêle sans ordre apparent¹⁹³⁵. Tous les grands pôles de l'ordre public d'Ancien Régime s'y trouvent : sécurité des personnes contre les agressions et les émeutes¹⁹³⁶ ainsi que contre les accidents et les sinistres¹⁹³⁷, tranquillité de l'espace social¹⁹³⁸, garantie de l'accès aux ressources essentielles et surveillance sanitaire des produits de première nécessité¹⁹³⁹.

Le lieutenant de police se préoccupe encore de la salubrité des rues et places communes¹⁹⁴⁰, de la surveillance des mœurs, notamment de la visite des « lieux mal famés » et du jugement des vagabonds et mendiants. Il dirige l'activité de renseignement de la police qui se développe forcément au XVIII^e siècle et qui, outre son objet éminemment politique, est également d'un réel intérêt pratique pour aider à la prévention des troubles¹⁹⁴¹.

Grand orfèvre de l'ordre public parisien, le lieutenant de police se trouve donc au cœur de la production de l'ordre social, digne représentant d'une certaine philosophie de la police, prophylactique et globalisante, multipliant les interventions dans la vie sociale pour garantir au mieux la stabilité et la pacification des espaces publics. À l'instar de l'intendant, il concentre un vaste éventail d'attributions qui lui permettent d'obtenir une vision d'ensemble et de mettre en œuvre une conception cohérente de l'ordre public.

Il se distingue en cela des autres autorités municipales qui, à travers le royaume, exercent des fonctions similaires. Dans beaucoup de villes, la mise en œuvre de l'ordre public est « profondément viciée au niveau local » par le chevauchement des compétences et des autorités¹⁹⁴². Les témoignages sont fréquents de l'incurie des pouvoirs municipaux à cet égard. La tentative de généraliser l'institution des lieutenants généraux de police au royaume n'atteint pas les résultats escomptés¹⁹⁴³. Cependant, là où il a acquis une véritable efficacité, comme à Nancy¹⁹⁴⁴, il joue un rôle central dans l'ordre public local. À Toulouse, en revanche, les capitouls s'opposent fermement à ce qu'ils perçoivent comme une tentative d'ingérence royale dans leurs prérogatives de police¹⁹⁴⁵.

1935 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 101 *sq.*

1936 *Ibid.* : « il connoitra de la sûreté de la ville, [...], du port des armes prohibées, [...] pourra connoître de tous delinquans, et trouvés en flagrant délit en fait de police. »

1937 *Ibid.* : « donnera les ordres nécessaires en cas d'incendie ou d'inondation. »

1938 *Ibid.* : « aura la connoissance des assemblées illicites, tumultes, séditions et désordres qui arriveront à l'occasion d'icelles »

1939 *Ibid.* : « connoitra pareillement de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance de la ville [...] »

1940 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, *passim*.

1941 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 183 *sqq.*

1942 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, *op. cit.*, p. 230.

1943 RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, *op. cit.*, p. 40-42.

1944 ALLEMAND-GAY M.-T., *Droit, histoire et administration - tome 2: en Lorraine*, Nancy, PU Nancy, 2011, comprend plusieurs études concernant la lieutenance de police de Nancy.

1945 Cf. LAFFONT J.-L., *Policer la ville. Toulouse, capitale provinciale au siècle des lumières*, *op. cit.*, *passim*.

2. L'ordre républicain dans toutes les parties de l'administration générale

Le préfet, placé en 1800 à la tête de l'administration départementale, dispose de vastes attributions dans des domaines extrêmement vastes¹⁹⁴⁶. Il veille sur le bon déroulement des élections. Il a des pouvoirs en matière de presse. Il surveille les attroupements et les étrangers.

Dans un contexte de montée de la philosophie hygiéniste, le préfet joue également un rôle dans la répression de l'alcoolisme, devenu un problème national dans la deuxième moitié du XIXe siècle. Il supervise en outre le contrôle des débits de boisson, toujours perçus comme des lieux de moralité douteuse, notamment en s'assurant de la vigilance des maires¹⁹⁴⁷.

Le rôle des préfets dans leur département va bien au-delà d'un maintien de l'ordre public matériel au sens étroit. Ils assurent également la stabilité de l'ordre social et politique départemental par leurs interactions avec les autres institutions locales, comme le montre l'étude de T. Le Yoncourt pour le cas de l'Ille-et-Vilaine¹⁹⁴⁸. Ils collaborent avec les notables locaux dans certains domaines de l'ordre public, notamment au sein des comités départementaux de salubrité, dont l'efficacité est d'ailleurs relative¹⁹⁴⁹.

À partir de 1852, ils nomment les gardes champêtres qui jouent encore un rôle important dans la garantie de l'ordre public des campagnes¹⁹⁵⁰.

Le préfet de police opère la production de l'ordre public au niveau parisien. Ses attributions sont spécifiquement détaillées et directement héritées de la variété des missions de son ancêtre, le Lieutenant Général de Police¹⁹⁵¹. Il s'occupe ainsi de la prévention des accidents et de la lutte contre les incendies, il a des pouvoirs en matière d'imprimerie.

Aux cotés de la réalisation de la sécurité publique, qui s'impose comme son premier et principal devoir, il veille à l'approvisionnement de la ville et garantit la circulation par des mesures d'urbanisme et de voirie¹⁹⁵².

En conclusion, un remarquable parallélisme dans les missions peut être observé entre

1946 BÉQUET L. et AL., *Répertoire du droit administratif*, 2e éd., Paris, P. Dupont, 1901, t. X, p. 16 *sqq.*

1947 LE GALL Y., « Les débits de boisson sous surveillance (1851-1880): l'exemple de la Loire-Inférieure », in E. PELISSON (dir.), *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents ans après: le préfet et les libertés, XIXe-XXe siècles*, Limoges, PU Limoges, 2001, p. 249-277.

1948 LE YONCOURT T., *Le préfet et ses notables en Ille-et-Vilaine au XIXe siècle, 1814-1914*, Paris, LGDJ, 2001.

1949 *Ibid.*, p. 78-80.

1950 Sur les gardes champêtres, cf. GAVEAU F., *L'ordre aux champs: histoire des gardes champêtres en France de la Révolution française à la Troisième République*, th. histoire, Université de Bourgogne, Dijon, 2005.

1951 RENAUDIE O., *La Préfecture de police, op. cit.*, p. 81 *sq.*

1952 VIVIEN A.F.A., *Études administratives, op. cit.*, t. II, p. 167 *sqq.*, livre un exposé particulièrement vivant de ces différentes obligations, insistant sur la difficulté de la tâche avec chiffres à l'appui et livrant son expérience personnelle à l'exercice de la position.

tous ces hauts fonctionnaires. Chacun dans son ressort, ils œuvrent pour la production concrète de l'ordre public, en délégation directe du pouvoir central. Quoi qu'il en soit de leur rôle en matière de centralisation politique, ils s'avèrent, du point de vue de l'ordre public, des agents efficaces. Cette efficience est en grande partie liée aux larges pouvoirs qui leurs sont attribués.

II. LEURS POUVOIRS : DES COMBINAISONS AU SERVICE DE L'EFFICACITÉ

Afin de remplir leurs attributions en toutes les parties de l'ordre public, les grands orfèvres sont dotés de nombreux pouvoirs. De la concentration de ces pouvoirs dans leurs mains et de leur exercice combiné résulte l'efficacité des intendants, lieutenants généraux de police et préfets à produire l'ordre public. Il s'agit là d'étudier la technique de l'orfèvre, sa manière de travailler pour modeler et au final réaliser l'objet complexe qu'est l'ordre public. Pour l'exercice de leur ouvrage, les grands orfèvres de l'ordre public usent d'outils juridiques variés, dont la distinction n'est pas toujours aisée, l'ancien droit n'établissant pas nécessairement de limites claires entre ce qui relève de compétences administratives (A) et de compétences judiciaires (B).

A. Des compétences administratives étendues en matière d'ordre public

Les grands orfèvres sont institués en tant que relais du pouvoir royal dans leur ressort et leurs domaines d'attributions. Ceci implique qu'ils exercent des compétences administratives étendues comprenant un pouvoir réglementaire (1) et un pouvoir de commandement et de réquisition (2).

1. Un pouvoir réglementaire permettant d'établir le cadre normatif de l'ordre public

a. Sous l'Ancien Régime

Dès la fin du Moyen-Âge, de nombreux agents de l'administration royale acquièrent un pouvoir de faire des ordonnances de police. Ce pouvoir leur est délégué par le roi afin qu'ils assurent, en son nom, le relais de la volonté du monarque et l'exécution de ses lois¹⁹⁵³. Il se traduit par l'édiction de normes qui composent un corpus réglementaire toujours grandissant au service de la bonne police du

1953 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », in M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 112.

royaume et de l'utilité publique¹⁹⁵⁴.

Le pouvoir de police comprend donc dès les XIV-XVe siècle la faculté de faire des règlements dont les domaines privilégiés sont l'organisation de la vie matérielle et la discipline sociale¹⁹⁵⁵.

Sous l'Ancien Régime, les représentants du pouvoir royal que sont l'intendant et le lieutenant général de police sont tous deux dotés de ce pouvoir de police. Ils l'exercent dans le cadre de leurs attributions concernant l'ordre public pour édicter des règles généralement préventives visant à empêcher la survenance d'un trouble ou d'un dommage. Ils mettent en place ce qu'il faut bien qualifier de règlements de police administrative, même si le terme est anachronique.

L'intendant, même si sa commission ne l'indique qu'en des termes généraux, dispose d'un pouvoir de décision autonome pour édicter des mesures visant au maintien de l'ordre public dans toute l'étendue de ses attributions¹⁹⁵⁶. Il peut par exemple établir des règlements pour organiser la lutte locale contre le vagabondage et les soldats déserteurs qui représentent toujours une menace importante pour l'ordre public¹⁹⁵⁷. Il joue un rôle clé pour le relais des ordres en provenance du pouvoir royal et tient la main à leur exécution. En matière d'ordre public religieux et de défense du dogme, ce rôle est illustré par la position de l'intendant d'Alsace, qui doit administrer la tolérance royale vis à vis des cultes réformés dont jouit la province¹⁹⁵⁸.

Pour sa part, le lieutenant général de police de Paris est expressément doté d'un pouvoir d'application des édits et ordonnances royales¹⁹⁵⁹. En conséquence, il établit des règlements pour garantir l'ordre public à Paris, dans des domaines aussi variés que l'interdiction d'élevage d'animaux dans les murs pour des motifs de salubrité publique¹⁹⁶⁰, ou encore l'obligation d'installer des barrières aux puits pour des motifs de sécurité¹⁹⁶¹. Il agit tout particulièrement pour anticiper les risques qui peuvent résulter de circonstances exceptionnelles, déployant ainsi un large arsenal de mesures préventives à l'occasion de festivités relatives à un mariage royal : surveillance des matières inflammables, interdiction de tir de fusées, installation de provisions

1954 *Ibid.*, p. 133.

1955 *Ibid.*

1956 RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, *op. cit.*, p. 730.

1957 GLINEUR C., *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV*, *op. cit.*, p. 274.

1958 GUYOT J.-N., *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges annexés en France à chaque dignité*, Paris, 1786, t. III, p. 150 *sqq.* : l'auteur donne plusieurs exemples d'affaires dans lesquelles l'intendant est chargé de veiller à l'exécution des ordres royaux concernant les populations de confession réformée.

1959 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 102. Sur le pouvoir réglementaire du lieutenant général de police, cf. FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, p. 187 *sq.*

1960 *Ordonnance de police*, 22 mai 1733, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, p. 6

1961 *Ordonnance de police*, 4 septembre 1716, in *ibid.*, p. 661.

d'eau, organisation du service d'ordre¹⁹⁶².

b. Au XIXe siècle

Une mission analogue de mise en œuvre des décisions du gouvernement est attribuée aux préfets. Ils peuvent édicter des arrêtés préfectoraux pour prescrire les mesures nécessaires à arrêter la propagation d'une maladie épidémique ou pour ordonner la destruction d'un bétail menacé d'épizootie¹⁹⁶³. Il s'assurent de la qualité des eaux minérales et peuvent s'opposer aux travaux risquant d'obérer celle-ci¹⁹⁶⁴.

À Paris, le préfet de police dispose à sa création d'un pouvoir réglementaire encore plus étendu, du fait qu'il capte en partie celui normalement dévolu au maire de la commune. Il rend de ce fait des ordonnances de police sur toutes les questions d'ordre public qui dépendent de lui¹⁹⁶⁵. Vivien, qui connaît bien la fonction pour l'avoir exercée, donne quantité d'exemples : réglementation du port d'armes, organisation de rondes de garde, contrôle de la moralité de la vêtue¹⁹⁶⁶.

Le puissant outil de contrôle et d'organisation sociale qu'est le pouvoir réglementaire permet aux grands orfèvres de prescrire les règles destinées à maintenir l'ordre public. Il serait cependant largement inefficace sans le concours du pouvoir de commandement.

2. Un pouvoir de commandement et de réquisition

a. Sous l'Ancien Régime

Les hauts fonctionnaires chargés de mettre en œuvre l'ordre public ne sont pas seuls pour exercer leurs missions, ils n'y suffiraient guère tant les affaires relevant de leur pouvoir sont nombreuses. Une part de leur efficacité à produire l'ordre public tient en conséquence à leur capacité à mobiliser et diriger autour d'eux des collaborateurs et des subordonnés qui expédient les dossiers et rendent compte à leur chef.

La capacité des orfèvres de l'ordre public à centraliser autour de leur personne l'action de ces différents services et l'importance de la dynamique et de la cohésion qu'ils confèrent à l'ensemble par leur action sont certainement pour beaucoup dans la réalisation effective de l'ordre public. Le cas de la

1962 *Ordonnance de police*, 24 août 1739, in *ibid.*, p. 670-672.

1963 BÉQUET L. et AL, *Répertoire du droit administratif*, *op. cit.*, t. X, p. 30-32.

1964 *Ibid.*, t. X, p. 33

1965 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, *op. cit.*, t. II, p. 183 : la filiation avec le lieutenant de police d'Ancien Régime, observe l'auteur, se constate jusque dans le terme d'« ordonnance de police » qui n'est employé que pour les règlements du préfet de police, les autres préfets édictant des « arrêtés ».

1966 *Ibid.*, p. 184 *sqq.*

lieutenance de police parisienne permet de le constater, puisqu'en contraste la situation préalable ou la situation d'autres grandes villes du royaume montre une efficacité bien moindre. L'importance de la personnalité individuelle des lieutenants de police dans ce rôle de commandement est nette, en particulier les premiers titulaires de la charge qui reçoivent les rênes d'une institution au « caractère quasi-expérimental¹⁹⁶⁷. »

Les qualités et statuts de ces personnels sont très variables. Pour certains, ils sont directement attachés à la charge de leur maître, comme les commis de la lieutenance générale de police. Ils s'organisent progressivement en bureaux structurés par domaines de responsabilité¹⁹⁶⁸. Dans d'autres cas, ils sont indépendants dans leurs fonctions mais hiérarchiquement rattachés à l'autorité du responsable, comme le sont les commissaires au Châtelet par rapport au lieutenant général de police.

L'exécution des décisions et réglementations préparées par les bureaux du lieutenant de police est assurée par l'emploi de la coercition. Le maître de la police parisienne a sous ses ordres les commissaires et lieutenants de police, qui eux-même commandent à des exempts. Il commande également au chevalier du guet qui dirige le millier d'hommes de la garde de Paris¹⁹⁶⁹.

En addition à ce pouvoir de commandement, le lieutenant général de police a également la capacité d'avoir recours à la force publique, qui ne lui obéit pas directement mais peut être requise par lui¹⁹⁷⁰. Ainsi les régiments de troupes royales stationnées à proximité de Paris, comme les Gardes Françaises, peuvent-ils intervenir pour disperser la foule en cas d'émeute sérieuse.

L'intendant dispose de manière similaire de subordonnés qui exécutent ses ordres et règlent sous sa supervision les affaires courantes tout en l'informant des questions importantes¹⁹⁷¹. Il a sous ses ordres des subdélégués, qui relaient et diffusent son autorité à l'échelle de leur ressort¹⁹⁷². Il possède de même la faculté de requérir la force publique, principalement la maréchaussée qui demeure le principal outil de l'ordre monarchique dans les campagnes, mais aussi en cas de besoin, les troupes de ligne.

1967 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, p. 206.

1968 Sur l'administration de la lieutenance générale de police, mal connue en l'absence de sources, cf. *ibid.*, p. 206-210.

1969 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 29.

1970 En pratique, le pouvoir de réquisition est parfois contrarié par la hiérarchie militaire qui apprécie peu d'être contrainte à obéir à un officier de robe.

1971 EVRARD S., *L'intendant de Bourgogne et le contentieux administratif au XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 116-174.

1972 Sur les subdélégués, voir l'instructif *Mémoire sur les fonctions des subdélégués*, in DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, *op. cit.*, t. II, p. I à LIV. L'ouvrage précise notamment le rôle du subdélégué dans la poursuite de la sécurité et la tranquillité publiques, qui est celui d'un véritable relais de l'autorité de l'intendant, p. XXXX.

b. Au XIXe siècle

Le même schéma est valable pour le préfet. Il n'apparaît pas nécessaire qu'il commande directement aux forces de police, dont le contrôle et la mise en œuvre se sont installés au niveau municipal. Il dirige néanmoins en œuvre un réseau de subordonnés, certains le conseillent, d'autres relayent son autorité au niveau local, les sous-préfets, héritiers des subdélégués des intendants. Il joue un rôle important pour rétablir l'ordre public en cas de trouble grave. Il peut alors requérir la force publique, généralement la gendarmerie, pour résorber les troubles issus de soulèvements ou d'agitations populaires, ceci dans la continuité de la législation révolutionnaire¹⁹⁷³. Il reçoit également les rapports des officiers de gendarmerie sur tous les événements qui peuvent intéresser l'ordre public¹⁹⁷⁴. Il peut encore, si les circonstances l'exigent, requérir des officiers de gendarmerie que ceux-ci exercent leurs prérogatives d'officier de police judiciaire pour constater des infractions et agir en conséquence¹⁹⁷⁵.

Le préfet de police est pour sa part à la tête de la Préfecture de Police et en dirige la structure administrative en même temps qu'il commande à des forces de police. Celle-ci existent dès l'origine, en l'an VIII, mais sont d'abord très modestes : une cinquantaine de commissaires de police seulement pour mener les enquêtes mais aucune troupe nombreuse capable de mettre en œuvre la coercition. Le préfet de police est alors contraint d'user de réquisitions. Cette lacune est progressivement comblée, la perpétuelle agitation de la capitale et le risque tant criminel que politique faisant comprendre au pouvoir politique la nécessité d'une véritable troupe, qui prend rapidement de l'importance¹⁹⁷⁶. Une réforme d'ampleur est mise en place par Napoléon III en 1854, qui voit une augmentation des effectifs et surtout une réorganisation du fonctionnement de la police parisienne, marquée par un certain désordre¹⁹⁷⁷. Dans la deuxième moitié du XIXe siècle, la préfecture de police est devenue une vaste structure administrative, composée de multiples bureaux et disposant d'un large personnel¹⁹⁷⁸. Au centre de ce dispositif institutionnel parisien, le préfet joue un rôle d'ordonnateur aux deux sens du terme : il coordonne l'action des services et donne les ordres qui permettent de produire l'ordre public au

1973 BÉQUET L. et AL., *Répertoire du droit administratif*, op. cit., v° « département », t. 10, p. 42. Ce pouvoir des préfets illustre parfaitement la dimension historique des modèles institutionnels de réalisation de l'ordre public. L'analyse du Répertoire Béquet, publiée dans la dernière décennie du XIXe siècle, s'appuie en effet sur une législation de cent ans antérieure, le *Décret sur la réquisition & l'action de la force publique dans l'intérieur du Royaume*, 26 juillet 1791, qui autorise les autorités départementales à requérir la troupe en cas de besoin. Le Répertoire indique : « il n'est pas douteux que les mêmes pouvoirs sont passés aux mains du préfet qui ont hérité, à ce point de vue, des attributions » des autorités départementales sous la Révolution.

1974 *Ibid.*, t. 10, p. 42.

1975 *Code d'instruction criminelle*, 1808, art. 10 : « Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. »

1976 RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, op. cit., p. 90-92.

1977 Sur la situation institutionnelle de la police parisienne à la veille de la réforme : DELUERMOZ Q., *Policiers dans la ville - La construction d'un ordre public à Paris 1854-1914*, op. cit., p. 39 sqq.

1978 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, op. cit., p. 173 sqq.

concret.¹⁹⁷⁹.

Cet ensemble d'attributions est complété par un arsenal de compétences judiciaires qui permettent de sanctionner par voie de justice les atteintes à l'ordre.

B. Des compétences judiciaires complémentaires au pouvoir réglementaire

Sous l'Ancien Régime, en l'absence de séparation des autorités judiciaire et administrative, les grands administrateurs que sont l'intendant et le lieutenant général de police sont dotés de compétences judiciaires. Celles-ci complètent leurs pouvoirs coercitifs pour assurer une mise en œuvre efficace de l'ordre public. La séparation des autorités consacrée en 1790 modifie logiquement ce modèle, même s'il ne le fait pas disparaître totalement. En dépit d'évidentes contradictions avec la séparation des autorités et les exigences de la sûreté individuelle, le modèle de la complémentarité des fonctions administratives et judiciaires se maintient jusqu'à la III^e République. Ces compétences judiciaires se décomposent en compétences en matière administrative (1) et surtout en compétences de justice criminelle (2).

1. Une compétence en matière administrative

a. Sous l'Ancien Régime

La concentration entre les mains d'une même autorité de pouvoirs de nature administrative et de compétences judiciaires est courante sous l'Ancien Régime. Elle tient notamment à ce que les anciens juristes ne concevaient le pouvoir d'administration, dit aussi de police, que comme un démembrement du pouvoir de justice¹⁹⁸⁰. Elle est d'autre part cohérente avec le pragmatisme de l'ancien droit. Elle permet, dans le domaine du maintien de l'ordre public, une efficace combinaison de moyens d'actions juridiques. Elle est perçue comme normale, les deux pouvoirs étant naturellement complémentaires, comme l'indique Guyot à propos des

1979 *Ibid.*, p. 173 : « Le préfet de police, comme tous les chefs d'administration, doit surveiller plus qu'agir, prescrire plus qu'exécuter, et, bien que ses employés intérieurs soient nombreux et occupés, c'est surtout au dehors et dans les services actifs que se manifeste son pouvoir. » Vivien distingue les services intérieurs, ceux des bureaux qui informent le préfet, le conseillent dans ses décisions et règlent les affaires ; et les services extérieurs, ceux qui agissent sur la voie publique pour maintenir l'ordre public.

1980 BIGOT G., « La difficile distinction droit public/droit privé. L'exemple du droit administratif », in *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015, p. 74.

compétences de l'intendant¹⁹⁸¹. En matière administrative, elle trouve ses origines au Moyen-Âge¹⁹⁸².

Dès l'origine de l'institution, l'intendant est commissionné par le pouvoir royal pour surveiller l'exercice de la justice du roi¹⁹⁸³. Peu à peu, alors que l'institution se stabilise au XVII^e siècle, l'intendant acquiert des compétences judiciaires dans de nombreux domaines, de sorte qu'il connaît d'une large part du contentieux relatif aux questions administratives¹⁹⁸⁴. Au sein de ce dernier se trouvent beaucoup de matières qui n'intéressent pas directement le maintien de l'ordre public, notamment les questions de fiscalité. En revanche, d'autres compétences permettent à l'intendant de compléter efficacement son activité règlementaire au service de l'ordre public : il connaît du contentieux des travaux publics, notamment de l'entretien des voies de communications. Il est également compétent pour tous les litiges liés à ses activités de police : police rurale avec la lutte contre les épizooties et les battues aux animaux nuisibles, police économique avec le contrôle des échanges de grains ou encore police des cultes dissidents avec la surveillance des protestants et des juifs¹⁹⁸⁵.

Le lieutenant de police est lui aussi de compétences en matière de contentieux administratif : il juge comme l'intendant des litiges en matière de voirie, ainsi que de salubrité, de police économique, ou encore de la police des métiers, essentielle en matière d'hygiène et de qualité alimentaire¹⁹⁸⁶.

b. Au XIX^e siècle

Le préfet n'est pas à proprement parler doté de compétences judiciaires en matières administratives. Il a cependant auprès de lui un conseil de préfecture, auquel il siège, qui devient au cours du siècle un sorte de juridiction administrative de première instance¹⁹⁸⁷.

Il n'est pas encore question ici de justice administrative indépendante, mais plutôt de d'encadrer et régler l'action administrative. Dans la mesure où elles permettent de compléter l'action de

1981 GUYOT J.-N., *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges annexés en France à chaque dignité...*, *op. cit.*, t. III, p. 132 : « Toutes les fonctions d'un intendant se rapportent à deux chefs principaux, *administration & juridiction*. Il y auroit sans doute plus d'ordre à les discuter séparément ; mais comme il n'y a presque point de matière qui ne soit mêlée de l'un & de l'autre, nous croyons devoir les confondre dans le plan de cette section. »

1982 Cf. WEIDENFELD K., *Les origines médiévales du contentieux administratif*, Paris, De Boccard, 2001, *passim*. Quand bien même la qualification de contentieux administratif est débattue par les historiens du droit, il faut bien constater l'existence de compétences judiciaires en matière administrative. Sur ce point, voir la synthèse de : SOLEIL S., « Administration, justice et justice administrative avant 1790. Retour sur 30 ans de recherche », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, p. 3-30.

1983 ANTOINE M., « Genèse de l'institution des intendants », *op. cit.*, p. 284 *sqq.*

1984 MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985, p. 192.

1985 SUEUR P., *Histoire du droit public français XV^e-XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 354-359 ; EVRARD S., *L'intendant de Bourgogne et le contentieux administratif au XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 220-268 ; GLINEUR C., *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV*, *op. cit.*, p. 135-149 ; RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, *op. cit.*, p. 729 *sq.*

1986 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, p. 180-204.

1987 BIGOT G., *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1: 1789-1870*, Paris, LexisNexis, 2010, p. 293-298.

l'administration, qui doit primer sur les besoins des individus, y compris leurs libertés¹⁹⁸⁸, ces compétences judiciaires reconnues à l'administration elle-même permettent, selon l'opinion des contemporains, que jamais les intérêts individuels ne puissent interférer avec l'ordre public¹⁹⁸⁹.

Le conseil de préfecture a des attributions variées dont beaucoup sortent du cadre de l'ordre public. Il connaît cependant des matières pouvant intéresser ce dernier, comme la salubrité publique, notamment la police des industries insalubres ; ou encore la grande voirie¹⁹⁹⁰.

Ces compétences administratives complètent efficacement l'action des grands orfèvres, leurs portées en matière d'ordre public restent cependant relativement limitées. En revanche, les compétences en matière pénale sont essentielles afin de sanctionner les atteintes à l'ordre.

2. Des compétences judiciaires servant la répression des atteintes à l'ordre public

a. Sous l'Ancien Régime

Le pouvoir d'administrer étant, selon de nombreux jurisconsultes, corrélatif à la recherche du bien commun et de l'ordre public¹⁹⁹¹, le pouvoir judiciaire des administrateurs que sont l'intendant et le lieutenant général de police vient en complément afin de faciliter leur tâche.

Le lieutenant général de police est ainsi doté dès sa création d'une compétence répressive en cas de flagrance et en matière de délits de faible gravité. Il juge aussi d'infractions plus graves, mais est alors assisté d'autres magistrats ou de gradués¹⁹⁹². Il peut statuer seul et rapidement sur les délits de police dont le règlement rapide est souhaitable¹⁹⁹³. Il tient audience au Châtelet, où il dispose de sa propre juridiction, la Chambre de police¹⁹⁹⁴. Il rend des décisions immédiatement exécutoires, nonobstant appel¹⁹⁹⁵, dites « sentence de police du Châtelet » et souvent prises sur

1988 Cf. *infra*, ch. 8.

1989 BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique*, 3e éd., Paris, Renaudière, 1812, t. II, p. 82 : « Pour que l'intérêt et l'ordre publics ne soient pas troublés par la seule volonté d'un particulier, il est donc nécessaire que la justice qui doit les venger, soit prompte et débarrassée de toutes les formes qui, par leurs délais seuls, retarderaient le retour à l'ordre, la santé ou la salubrité publiques, et pourraient compromettre souvent une portion précieuse de la propriété de l'État. »

1990 BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Berger-Levrault, 1877, t. I, p. 599.

1991 PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781, t. II, p. 809 : « On dit, administrer la justice, la police, les finances, l'agriculture, le commerce, les arts, tout ce qui fait la sûreté, la tranquillité & la félicité publique. [...] L'administration publique est une procuration, une commission, un mandat par où l'on est chargé de maintenir d'augmenter les droits, la sûreté, la tranquillité, le bien être des individus composant un corps, un hôpital, une ville, une province, un état entier. Ce n'est plus qu'une famille dont l'administrateur devient le père. »

1992 OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, Paris, Loysel, 1988, p. 25.

1993 *Édit portant création d'un lieutenant de police à Paris*, mars 1667, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 102 : « Pourra connoître de tous les délinquans, et trouvés en flagrant délit en fait de police, leur faire et parfaire leur procès sommairement et les juger seul, sinon ès-cas où il s'agira des peines afflictives, et, au dit cas, en fera son rapport au présidial en la manière accoutumée. »

1994 FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, *op. cit.*, p. 181.

1995 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 26.

réquisition du procureur du roi au Châtelet. Ces sentences illustrent pleinement la complémentarité des pouvoirs de règlement et de justice du lieutenant général de police, puisqu'elles sont souvent l'occasion de rappeler à la population les règles en vigueur par des dispositions d'ordre général¹⁹⁹⁶. En outre, la procédure démontre une réelle utilité pratique en matière d'efficacité et de rapidité de la répression et permet une proportionnalité de la répression, punissant les délits à hauteur du trouble à l'ordre public qu'ils causent, ce que n'autorise pas toujours la rigide procédure criminelle ordinaire. Les magistrats de police ont néanmoins conscience que la rapidité de la procédure ne doit pas être prétexte à une justice expéditive : « rien ne blesse tant l'ordre public », note le commissaire Le Maire¹⁹⁹⁷.

L'intendant est lui aussi doté d'importantes prérogatives en matière criminelle. Il peut poursuivre tous les crimes qui nécessitent une intervention prompte pour le rétablissement de l'ordre public : séditions, attaques de bandes organisées, voies de fait commis sur des agents royaux. Il sévère ainsi, surtout au XVIII^e siècle, un efficace défenseur de la sécurité publique¹⁹⁹⁸. Il a la faculté de juger ces affaires en présidant le tribunal de bailliage ou de sénéchaussée, mais, toujours dans un souci de célérité, il juge le plus souvent au sein d'un tribunal *ad hoc* composé de gradués en droit qu'il convoque – à l'instar du Lieutenant de Police. Au XVIII^e siècle cependant, ses compétences criminelles sont régulièrement contestées par les Parlements, qui n'ont cessé de rappeler leurs prérogatives en la matière.

b. Au XIX^e siècle

La consécration du principe de séparation des autorités judiciaires et administratives aurait théoriquement du rendre impossible toute ingérence du préfet dans la sphère judiciaire. Pourtant le Code d'Instruction Criminelle de 1808, manifestement consacré à la défense de l'ordre public et soucieux d'efficacité dans la répression pénale, accorde aux préfets de département et au préfet de police de Paris d'importants pouvoirs en matière de police judiciaire¹⁹⁹⁹. Cette disposition, désirée par Napoléon Bonaparte lui-même, donne aux préfets un rôle considérable, assimilable à la fois à celui d'un

1996 Par exemple, sur une question d'approvisionnement en ressources essentielles dont l'importance est soulignée par le montant élevé de l'amende : *Sentence de Police, du 2 septembre 1735, qui renouvelle les Ordonnances & Réglemens de Police, portant défenses aux Boulangers de discontinuer la fourniture de leurs places dans les marchés de cette Ville, & condamne la veuve Pariset en trois mille liv. d'amende pour y avoir contrevenu*, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 109.

1997 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 11 : « Les formalités de la police judiciaire, quoique très-simples, n'annoncent pas moins l'exactitude et l'attention avec laquelle la justice est observée à son tribunal. Toute contravention doit être constante. Rien ne blesse tant l'ordre public et la loi qu'une sentence injuste, ou ce qui est la même chose, une condamnation portée au hasard. » (nous soulignons) À remarquer ici, l'emploi du syntagme *ordre public* dans le sens de la rigueur procédurale, liée à la *signification II* identifiée précédemment : cf. *supra*, ch. 4, s. II.

1998 RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, *op. cit.*, p. 728.

1999 *Code d'Instruction Criminelle*, 1808, art. 10 : « Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. »

procureur et à celui d'un juge d'instruction²⁰⁰⁰.

Les préfets de département semblent faire relativement peu usage de ce texte, en revanche le préfet de police de Paris y trouve un outil efficace pour mener à bien sa lutte pour maintenir l'ordre public dans la capitale. Il en use d'autant plus qu'il commande directement à un corps de commissaires de police qui lui sont dévoués. Il n'a ainsi, remarque O. Renaudie, pas grand-chose à envier à son prédécesseur d'Ancien Régime²⁰⁰¹.

En dépit de son caractère manifestement contraire au principe de séparation des pouvoirs, l'article 10 et son emploi par le préfet de police se maintiennent tout au long du XIXe siècle, bien après la chute de Napoléon Bonaparte. À plusieurs reprises, la Cour de Cassation interprète l'article 10 à la faveur du préfet de police, jugeant notamment en 1866 que ce dernier dispose des mêmes pouvoirs qu'un juge d'instruction²⁰⁰².

Dans cette configuration, le préfet de police dispose d'un pouvoir presque illimité, tout entier voué à un maintien efficace, pragmatique et rapide de l'ordre public²⁰⁰³. Il reste cependant soumis à la légalité, ce que Vivien, ancien préfet de police lui-même, semble regretter étant donné l'ampleur de la tâche²⁰⁰⁴.

Cette situation foncièrement liberticide et contraire à la séparation des pouvoirs perdure sous la IIIe République. Largement critiqué par les libéraux, le texte fait l'objet de plusieurs tentatives de réformes, voire d'abrogation pure et simple, dès la décennie 1870. Pourtant, la réforme est régulièrement repoussée en dépit des débats acharnés qu'elle provoque. En résulte, selon J.-M. Berlière, un « remarquable immobilisme²⁰⁰⁵ ».

Ceci illustre que le dépassement du modèle d'ordre napoléonien n'est pas facile et ne va pas de soi dans les premières décennies de la IIIe République. Ce constat démontre encore l'efficacité de la structure institutionnelle conçue sous l'Ancien Régime et prorogée sous la période napoléonienne. La IIIe République, en dépit de son orientation libérale, éprouve des difficultés à l'amender. Elle est en effet confrontée à une évolution rapide des menaces à l'ordre public, résultant des transformations sociales et économiques de la fin du siècle. L'article 10 du

2000 RENAUDIE O., *La Préfecture de police, op. cit.*, p. 94 sq.

2001 *Ibid.*, p. 97.

2002 *Ibid.*, p. 98.

2003 Pour un aperçu de l'usage de l'article 10 par le préfet de police, cf. BERLIÈRE J.-M., « Une menace pour la liberté individuelle sous la République. L'article 10 du code d'instruction criminelle », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 2008, n°6 sqq.

2004 VIVIEN A.F.A., *Études administratives, op. cit.*, t. II, p. 167 : selon l'auteur, le préfet doit exercer ses difficiles responsabilités « sans aucun pouvoir extraordinaire, sous l'empire d'une législation qui interdit les arrestations préventive. »

2005 BERLIÈRE J.-M., « Une menace pour la liberté individuelle sous la République. L'article 10 du code d'instruction criminelle », *op. cit.*, n°25.

code d'instruction criminelle, suite à plusieurs abrogations puis rétablissements, se maintient encore jusque dans les années 1930, où il est légèrement modifié pour limiter l'action des préfets aux cas d'urgence²⁰⁰⁶.

2006 *Ibid.*, n°30-33.

CONCLUSION DU CHAPITRE VI

La mise en œuvre de l'ordre public, envisagée du point de vue de ses exécutants, apparaît placée sous les trois impératifs de pragmatisme, d'efficacité et de rapidité.

L'étatisation progressive de la force publique et la diversification de ses missions permettent au pouvoir politique de disposer d'un outil puissant pour préserver l'ordre, un outil dont l'action coercitive n'est pas nécessairement prépondérante.

La création et la répartition sur le territoire de grands fonctionnaires, fidèles au pouvoir central et dotés de larges attributions, s'avèrent être des atouts de taille pour l'effectivité de l'ordre public²⁰⁰⁷.

Les attributions de ces grands fonctionnaires dépassent le cadre de l'ordre public, incluant par exemple des compétences en matière fiscale. Il n'en reste pas moins qu'ils jouent un rôle privilégié dans l'imposition, à l'échelle de tout le territoire, de l'ordre public étatique. Ils partagent tous cette même mission, en dépit du fait que leurs fonctions et attributions varient.

Le modèle historique de concentration des pouvoirs dans les mains de ces grands orfèvres est naturellement incompatible avec la séparation des pouvoirs et les principes de l'État de droit. Il est aujourd'hui remplacé par une stricte séparation des autorités administratives et judiciaires. Cependant le préfet conserve un rôle prépondérant dans la production de l'ordre public, notamment en oeuvrant en étroite collaboration avec les autorités judiciaires et les forces de police²⁰⁰⁸.

Il y a certainement, dans cette filiation, une belle illustration de la dimension historique d'un modèle d'ordre public toujours actuel mais plongeant ses racines dans l'histoire du droit. Le modèle romain et son *praefectus urbi* comportent d'évidentes similarités, par sa mission générale d'ordre public et ses larges pouvoirs, avec les lieutenants de police et les préfets²⁰⁰⁹.

Au point de vue institutionnel, c'est le « sens de la lignée » préfectorale²⁰¹⁰.

2007 L'action des « grand orfèvres » a été étudiée ici pour en souligner les principes saillants et le rôle prépondérant. Il existe encore une multitude d'« orfèvres » dont la liste est trop longue pour être dressée de manière exhaustive ; d'autant que sous l'Ancien Régime, les situations sont éminemment variables, les autorités étant partagées et souvent se chevauchant, rendant les études locales nécessaires. Au XIXe, le modèle est rationalisé et s'organise plutôt selon une hiérarchie à trois échelons : maire – sous-préfet – préfet, schéma auquel s'ajoute le commissaire de police.

2008 LAMY F., « La production de la sécurité publique », *op. cit.*, *passim*.

2009 Ce parallèle n'échappe pas à Delamare, qui le souligne en plusieurs occasions. Par exemple DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 17. Le modèle du *praefectus urbi* est par ailleurs déjà comparé au prévôt de Paris au Moyen-Âge : RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », *op. cit.*, p. 116.

2010 BERNARD P., *Le préfet de la République: Le chêne et l'olivier*, Paris, Economica, 1999, p. 21 *sqq.* L'auteur souligne la

dimension historique de la fonction préfectorale, depuis les origines romaines jusqu'à la Ve République, en passant par l'Ancien Régime et le moment napoléonien.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

La nécessité pour le pouvoir politique de maintenir la cohésion de la société l'oblige à développer des mécanismes juridiques pour ce faire. Ainsi, dès le redressement de son pouvoir à partir du XII^e siècle, la monarchie cherche à s'imposer comme un acteur essentiel de la pacification de la société. Progressivement émerge une véritable mission d'ordre public que l'Etat moderne fait sienne en se développant. Il perfectionne alors ses outils juridiques et institutionnels, développant toujours plus son administration, dont l'une des occupations essentielles est précisément le maintien de l'ordre du pays.

L'ordre public apparaît alors comme un vecteur de l'activité étatique, stimulant et catalysant sa construction.

La mission d'ordre public sert également à justifier politiquement l'extension du pouvoir de l'Etat. Elle joue alors un rôle d'outil juridique et politique de centralisation. Elle permet ainsi à l'Etat d'imposer l'intervention de ses agents dans une grande variété de situations de droit, au détriment des autorités seigneuriales ou municipales qui subsistent jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. En dépit de certaines résistances, notamment en provenance des Parlements et des corps des villes, l'autorité étatique progresse peu à peu dans la conquête d'un monopole sur toutes les questions d'ordre public.

A travers ce monopole, l'Etat est en position d'imposer sa tutelle sur la société. L'ordre public sert à ce titre l'extension de sa puissance et lui permet d'exercer un véritable contrôle social.

TITRE II : L'EFFET DIRECTEUR DE L'ORDRE PUBLIC SUR LA SOCIÉTÉ

L'ordre public agit comme une notion-vecteur qui imprime une direction, une dynamique au corps social. En tant que l'une des missions essentielles de l'État et de ses institutions, il est mis en œuvre pour la réalisation de certains objectifs : paix et stabilité sociale, garantie d'une vie tranquille pour les personnes, préservation des biens et des échanges économiques.

L'État remplit la mission d'ordre public à l'aide des instruments que lui confère la souveraineté : le pouvoir de créer des normes, le pouvoir de les faire appliquer par sa justice et le pouvoir coercitif mis en œuvre par la force publique qu'il contrôle.

Dans l'exercice de sa mission d'ordre public, l'État se trouve en position d'imposer, de contraindre, de commander aux personnes qui vivent sous son autorité. Ainsi, un des aspects incontournables de la notion d'ordre public est qu'elle permet au pouvoir politique d'exercer un contrôle sur la société, aux côtés d'autres instruments de la puissance étatique.

L'étude de la dimension historique de l'ordre public révèle que son développement sous l'Ancien Régime se fait en étroite corrélation avec l'essor de l'appareil étatique. Le modèle étatique français, tel qu'il se développe à partir du XVII^e siècle, tend à vouloir exercer son pouvoir centralisé à l'échelle du pays entier. Il développe pour ce faire une lourde machinerie, un ensemble d'organes et de mécanismes appelé police puis administration. Au sein de cette machinerie, l'ordre public joue un rôle crucial. Ce mouvement se poursuit jusqu'au XIX^e siècle et au-delà, aucun régime politique, même ceux revendiquant des aspirations libérales les plus affirmées, ne parvenant à renoncer au formidable outil de contrôle que constitue l'ordre public (chapitre 7).

En parallèle, à partir du XVIII^e siècle, critiques et résistances commencent à voir le jour contre une conception de l'ordre public omniprésent qui permet à l'État de mettre partout sa marque. La monarchie d'Ancien Régime n'est pas sourde à ces critiques, contrairement à la mauvaise légende dont elle fut victime après 1789. Elle initie un certain nombre d'évolutions et de réformes, dont certaines n'aboutissent pas, mais qui préparent le terrain pour l'une des grandes problématiques auxquelles doit faire face l'État contemporain : l'équilibre entre l'ordre public et les libertés (chapitre 8).

CHAPITRE VII : L'ORDRE PUBLIC, OUTIL D'UN CONTRÔLE DE LA SOCIÉTÉ PAR L'ÉTAT

« L'État est un ustensile dans la culture, un appareil destiné à domestiquer cette énergie nécessaire à la vie et à la reproduction de l'humanité que nous appelons le pouvoir. À ce titre d'ustensile, l'État prend place parmi les grandes inventions, non seulement à l'instar de la brouette ou de la machine à vapeur qui transforment l'énergie en le mettant au service d'une fonction mécanique, mais à l'égal des systèmes mythologiques, ou religieux qui assument, en la fondant, la loi d'une organisation sociale. »

P. LEGENDRE²⁰¹¹

L'ordre public, pris dans une acception large d'ensemble de procédés juridiques, joue un rôle d'outil à disposition du pouvoir politique, lui servant à affirmer son contrôle sur son espace d'influence.

La mission d'ordre public revendiquée et assumée par l'État a pour objectif, du moins pour objectif revendiqué, la pacification de la société. Un autre aspect de cette mission, moins ouvertement revendiquée, tient au fait que l'ordre public donne les moyens à l'État de renforcer son contrôle sur son territoire et sa population. La notion prend ici des caractères politiques, qu'il n'est pas toujours possible de distinguer de leurs pendants juridiques.

Il est important de souligner que l'ordre public, dans son modèle historique français, n'est pas le maintien désintéressé d'un ordre social immanent. C'est un ordre transcendant, imposé par l'État, longtemps conçu comme étant issu d'un ordre naturel divin, puis sécularisé. En dépit d'une brève période d'aspirations libérales au début de la Révolution, la conception transcendantale de l'ordre se perpétue jusqu'à la IIIe République et au-delà jusqu'au XXIe siècle.

2011 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 13.

Afin d'imposer son ordre, l'État contrôle et dirige la société. Il use pour ce faire des outils conférés par l'ordre public, notion-vecteur qui permet de donner à la collectivité une ligne de conduite.

Cette fonction disciplinaire prend ses racines dans la police d'Ancien Régime. *Policer* la société, c'est la structurer, la gouverner pour l'améliorer et permettre aux personnes de vivre conformément. Police se rapporte également au verbe polir, qui suppose une « intervention correctrice²⁰¹² »

Le contrôle exercé par l'État à l'aide de l'ordre public comporte deux versants. Sur le versant ascendant, il contribue à la centralisation des décisions et du choix des valeurs sociales qui sont protégées, donc imposées. Sur le versant descendant, il favorise la diffusion du pouvoir de l'État à toutes les échelles et dans tous les espaces de la société.

C'est là en quelque sorte l'envers du décor, l'emploi *politique* de la notion d'ordre public par l'État, à des fins de conservation et d'extension de son pouvoir. L'hypertrophie de l'intervention prophylactique de l'État, justifiée initialement par l'objectif de pacification de la société, peut donc par certains aspects se révéler excessivement interventionniste dans la vie des personnes et par là même liberticide.

Dans ce contexte, l'intuition de Hobbes semble vérifiée : la garantie de la paix civile et de l'équilibre social par l'État implique un contrôle absolu de celui-ci sur la société ; un contrôle nécessaire malgré les limitations qu'il peut apporter à la liberté des personnes et dont l'absence serait plus dommageable encore que ces limitations.

La question de la limite à ce contrôle par les libertés étant mise à part²⁰¹³, l'étude du contrôle étatique à l'aide de l'ordre public recouvre deux aspects principaux.

La définition traditionnelle de l'État suggère qu'il exerce sa puissance sur un territoire et une population. L'activité de maintien de l'ordre public joue un rôle dans le développement du contrôle étatique sur ces deux sphères d'influence (section I).

Par ailleurs, en ce qui concerne l'ordre public, le contrôle exercé par l'État ne se fait pas aux seules fins d'une volonté de puissance infinie. Elle répond à la volonté de conserver dans la société une série de valeurs politiques, philosophiques et morales, qui sont pour part les valeurs dominantes de cette même société, pour une autre part des valeurs que le pouvoir politique lui-même considère comme essentielles à sa propre conservation (section II).

2012 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003, p. 75.

2013 Cf. *infra*, ch. 8.

SECTION I : L'ORDRE PUBLIC, VECTEUR DE L'AUTORITÉ ÉTATIQUE SUR SON TERRITOIRE ET SA POPULATION

La recherche de la paix et de l'équilibre social à travers le maintien de l'ordre public se fait par l'anticipation des troubles et la répression des désordres. Pour mettre en oeuvre ces activités, l'État est fondé à intervenir sur son territoire et sa population. La mission d'ordre public légitime ainsi, jusqu'à un certain degré, l'exercice de sa puissance à des fins de contrôle et de direction.

Sous l'Ancien Régime, l'aspiration de l'État à contrôler l'ensemble du territoire et de la population s'étend considérablement, sans jamais néanmoins se réaliser totalement. L'étroit maillage politique du royaume issu de la féodalité, s'il ne remet pas au compte la direction politique générale exercée par la monarchie, tempère l'exercice de son pouvoir au niveau local. L'intention de l'État n'est, du reste, pas nécessairement de décider de tout : contrôle rime surtout avec connaissance. Le pouvoir central veut avoir une information et un droit de regard sur ce qui se passe, quitte à laisser à d'autres autorités – municipales, seigneuriales – la direction des affaires au quotidien.

Le XIX^e voit le triomphe de l'unité étatique diffusée à l'échelle du territoire national par une administration centralisée. Celle-ci, placée au service du pouvoir central, diffuse vers le bas les conceptions ordonnatrices et relaie vers le haut les informations sur la réalité sociale.

La dimension histoire de l'ordre public laisse ainsi apparaître un renforcement progressif, au cours du temps, du contrôle de l'État, tant sur son territoire (I) que sur sa population (II).

I. LE CONTRÔLE DE L'ESPACE NATIONAL

L'État moderne émergeant à partir du XVI^e siècle cherche à mettre en application concrète sa mission d'ordre public. Il lui faut pour ce faire une maîtrise du territoire sur lequel il

prétend exercer sa souveraineté²⁰¹⁴. Il prend en compte le caractère concret de l'ordre public qui nécessite des adaptations en fonction du contexte particulier de chaque espace. Il s'intéresse en priorité à la ville, lieu privilégié de l'ordre public (A). Il ne délaisse cependant pas l'espace rural, pour autant que ses capacités le lui permettent (B).

A. L'investissement de la ville, cadre privilégié du maintien de l'ordre public

Depuis le renouveau urbain du bas Moyen-Âge, le cadre urbain voit se concentrer biens, personnes, échanges et richesses. Il est à la fois l'espace où le maintien de l'ordre est le plus essentiel et celui dans lequel l'ordre est le plus menacé. En conséquence, l'État cherche à y imposer son ordre et son contrôle, qui restent inégaux jusqu'à la fin de l'Ancien Régime (1). Le cas de Paris est particulier : la ville du roi, centre économique et administratif du pays, concentre l'attention du pouvoir politique et les innovations en matière d'ordre public urbain (2).

1. Les progrès de l'ordre public étatique dans les villes

Issu du Moyen-Âge, la diversité statutaire des villes de l'Ancien Régime demeure irréductible jusqu'à la Révolution. Le pouvoir royal, à des échelles et avec des succès divers, entreprend d'installer un contrôle qui prend divers aspects (financier, fiscal, urbanistique) et notamment celui du maintien de l'ordre public. Le contrôle étatique reste inégal sous l'Ancien Régime (a) avant d'être acquis au XIXe siècle (b).

a. Sous l'Ancien Régime, une ingérence étatique inégale

L'espace urbain est le cadre privilégié de l'émergence d'une activité publique de maintien de l'ordre public²⁰¹⁵. Dès l'émancipation juridique des communautés urbaines au Moyen-Âge, les autorités municipales acquièrent des pouvoirs de police au sein desquelles la mission de maintien de l'ordre tient une place importante. Souvent, ces pouvoirs sont expressément délégués aux communautés par les chartes de franchises, le pouvoir royal ou seigneurial étant incapable de les assurer lui-même²⁰¹⁶. Issues

2014 À noter que contrôle et maîtrise du territoire demeurent sous l'Ancien Régime relatifs et en tout cas ne peuvent être assimilés *stricto sensu* à l'idée de centralisation. Sur ce point, synthèse par : SOLEIL S., « L'Ancien Régime, centralisateur ou respectueux des libertés? », in C. BOUTIN et F. ROUVILLOIS (dir.), *Décentraliser en France: Idéologies, histoire et prospective*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2003, p. 13-32.

2015 Cf. *supra*, ch. préliminaire, pour l'exemple antique.

2016 RIGAUDIÈRE A., *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Paris, Anthropos, 1993, p. 130, note que l'un des domaines dans lequel s'exerce le pouvoir édictal des villes est celui du droit pénal et de la police : « secteurs que la royauté abandonne, en

de réseaux complexes de solidarités formés de manière spontanée²⁰¹⁷, les institutions municipales visant au maintien de la sécurité se développent selon chaque tradition locale.

Sous l'Ancien Régime, lorsque se développe chez les juristes l'analyse du droit de la police, nombreux sont ceux à relever son origine citadine, logiquement associée dans leur esprit à l'étymologie renvoyant au grec *polis*²⁰¹⁸. Dans chaque ville se développent alors une réglementation de police et des institutions – guet, patrouilles de quartier – visant à garantir l'ordre public urbain. Amorcé dès la fin du Moyen-Âge, la scission entre espace privé et espace public s'affirme, conduisant à l'investissement croissant de l'espace public urbain par la police²⁰¹⁹.

Le tissu urbain de l'Ancien Régime est d'une extrême diversité, directement hérité du Moyen-Âge²⁰²⁰. Les formes et les attributions des pouvoirs municipaux sont tout aussi diverses. Le maintien de l'ordre public est une responsabilité souvent atomisée entre différentes autorités. Les municipalités assurent généralement une responsabilité général à l'échelle urbaine. Souvent, des enclos persistent sur lesquels des seigneurs hauts-justiciers, notamment des membres du clergé, disposent de pouvoirs de police. À cela s'ajoutent les officiers et les commissaires royaux parfois en rivalités les uns avec les autres : il n'est pas rare de voir le Parlement s'opposer à l'Intendant.

Dans ce schéma, l'État royal reste longtemps en retrait. Il manifeste son intention centralisatrice dès le XVII^e siècle, à travers des ingérences administratives et financières dans la gestion des villes²⁰²¹, mais les matières relatives à l'ordre public en demeurent exclues. La tentative de centralisation portée par la réforme de 1699 échoue largement. Au-delà de ses motivations fiscales, la réforme est destinée à atténuer les fréquents conflits d'attributions entre autorités survenant au niveau municipal, importante source d'inefficacité policière. À Paris, la réforme de 1667 permet de résorber ce problème. L'échec de la réforme de 1699 démontre la résistance des municipalités sur une matière aussi étroitement associée à la vie quotidienne. Seules les villes de Rouen, Angoulême et Orléans voient la création réelle d'un Lieutenant Général de Police

partie du moins, à l'activité normative des magistrats urbains ». L'auteur ajoute que les administrations urbaines comprennent rapidement que « faire des « règlements de police », c'est avant tout faire régner l'ordre public dans son sens le plus large. »

2017 GAUVARD C., *Violence et ordre public au Moyen-Âge*, Paris, Picard, 2005, p. 219 *sqq.*, sur le rôle des solidarités urbaines dans la protection contre la criminalité.

2018 DELAMARE N., *Traité de la police*, Paris, 1705, t. I, p. 1, développe cet aspect et cite plusieurs autres juriconsultes à l'appui. Pour Delamare, la police est « l'ordre public de chaque ville. »

2019 RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », in M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 137 ; SAINT-BONNET F., « Partition de l'espace et différenciation normative. Le droit moderne et la civilité », *Lo Sguardo. Rivista di filosofia*, 2013, n° 13, p. 17.

2020 RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd., Paris, Economica, 2010, p. 773.

2021 LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, *op. cit.*, p. 128.

centralisant les pouvoirs en la matière²⁰²².

Au XVIII^e siècle, les situations demeurent donc extrêmement diverses. Pour l'essentiel, chaque ville conserve ses traditions et ses usages propres²⁰²³. Dans certains cas, l'exemple parisien sert de modèle aux autorités municipales pour perfectionner leur propre modèle de maintien de l'ordre public²⁰²⁴.

Dans l'ensemble cependant, l'ingérence de l'État reste parcellaire, en matière d'ordre public, jusqu'à la Révolution.

b. Au XIX^e siècle, le parachèvement de la tutelle étatique

En 1789, idéaux libéraux, revendications des cahiers de doléances et révolution municipale de l'été indiquent une forte aspiration à l'autonomie municipale. Il est question, pour certains, de créer une véritable autonomie politique communale. Cependant les nécessités de l'encadrement centralisé font rapidement surface à nouveau. Le décret sur l'organisation municipale de décembre 1789 restreint fortement le développement d'une autonomie communale, même si les administrateurs communaux sont élus : d'une part les pouvoirs de la commune sont strictement définis et délimités par la loi, notamment en matière d'ordre public, d'autre part le texte prévoit une surveillance par l'autorité administrative supérieure²⁰²⁵.

Ce régime consacrant le contrôle centralisé est encore largement accentué par la réforme napoléonienne de l'an VIII. Dès lors, le maire est désigné par l'administration et devient un rouage de la machine étatique²⁰²⁶. De plus, pour les villes de plus de 5000 habitants, un commissaire de police au minimum est institué.

À l'issue du régime napoléonien, un large débat anime les esprits, tout le siècle durant, autour de l'indépendance municipale et du progrès des libertés locales²⁰²⁷. Néanmoins, en dépit de quelques assouplissements, le contrôle étatique exercé sur les fonctions d'ordre public demeure. La loi communale de 1837 reconnaît un pouvoir municipal propre en matière de police, attribué au maire, mais sous étroite surveillance de l'administration centrale. Les actes du maire sont sous tutelle du préfet,

2022 RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, Paris, LGDJ, 2008, p. 42.

2023 DENYS C., « La territorialisation policière dans les villes au XVIII^e siècle », *RHMC*, 2003, vol. 50/1, p. 24.

2024 *Ibid.*, *passim*.

2025 *Décret relatif à la constitution des municipalités*, 14 décembre 1789, in Duvergier, t. I, p. 68 : les municipalités ont la charge de « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, les lieux et des les édifices publics. » Le détail des attributions en matière d'ordre public est complété par la loi du 24 août 1790. Cf. *supra*, ch. 3, s. I.

2026 BIGOT G., *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1: 1789-1870*, Paris, LexisNexis, 2010, p. 176.

2027 Cf. *infra*, ch. 8.

qui peut les annuler²⁰²⁸.

La *codification* du droit municipal sous la III^e République à travers la loi du 5 mai 1884 poursuit le même processus. Si le maire, concession aux libéraux, est désormais élu, la tutelle du préfet se renforce. L'article 99 de la loi qui permet au représentant déconcentré du pouvoir central de se substituer au maire lorsque ce dernier ne prend pas les mesures de police administratives adéquates, mettant par là l'ordre public en péril. Cette faculté du préfet est présentée par ses défenseurs comme la contrepartie logique de l'indépendance conférée au maire par l'élection²⁰²⁹.

Une longue controverse existe autour de la question de savoir s'il existe un pouvoir municipal propre en matière de police administrative, où si le maire ne fait qu'être le relais de l'administration centrale²⁰³⁰. Il est certain en tout cas, depuis la loi de 1884 aujourd'hui codifiée, que l'ordre public municipal, quelque soit sa particularité, demeure soumis au contrôle étatique²⁰³¹.

Par la supervision de la mission d'ordre public, l'État conserve ainsi un contrôle étroit sur les communes. En dépit de progrès libéraux en faveur de l'autonomie municipale, l'ordre public demeure un outil privilégié dans les mains du pouvoir centralisé, outil qu'il n'entend pas abandonner. Ce constat est encore renforcé par l'étatisation des forces de police réalisée au XX^e siècle.

2. Paris, laboratoire du contrôle de l'espace urbain par le pouvoir politique

Le cas parisien révèle comment l'ordre public peut servir à l'État pour asseoir son contrôle sur le tissu urbain. Ville capitale, centre économique et politique du pays, Paris fait depuis le Moyen-Âge l'objet de l'attention du pouvoir politique. En résulte un statut juridique et administratif particulier marqué par les créations de grandes structures policières, la Lieutenance de Police en 1667 et la Préfecture de Police en 1800²⁰³².

La réalisation concrète du maintien de l'ordre est affaire pragmatique et s'opère sur le terrain. Une fois le cadre normatif de l'ordre public défini par les autorités et une fois des

2028 *Loi sur l'administration municipale*, 22 juillet 1837, in Duvergier, t. XXXVII, p. 235, art. 10 et 11.

2029 LE YONCOURT T., « L'ordre public dans la loi de 1884 », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 52.

2030 ROUAULT M.-C., *L'intérêt communal*, Lille, PU Lille, 1991, p. 87 *sqq.*, pour une étude complète, depuis la Révolution, sur cette question à la fois politique, juridique et institutionnelle.

2031 LE YONCOURT T., « L'ordre public dans la loi de 1884 », *op. cit.*, p. 53 : ceci semble évident aux contemporains dès l'adoption du texte.

2032 Cf. *supra*, ch. 6, s. II.

institutions adéquates créées et installées, reste à appréhender ce terrain et à prendre le contrôle effectif de la rue²⁰³³.

La volonté de contrôle de l'espace urbain est attestée dès le Moyen-Âge mais reste limitée par les moyens à disposition des autorités²⁰³⁴. À partir du XVIIe siècle, les progrès des connaissances techniques et scientifiques sont mises au service de la police en plein essor.

Delamare comprend parfaitement l'exigence de connaissance du terrain, pour les responsables de l'ordre public : la connaissance permet le contrôle. Le commissaire de police consacre un développement à la description historique et topographique de Paris, dont il précise qu'elle sert d'introduction nécessaire à l'étude de la police²⁰³⁵. Son ouvrage s'accompagne d'ailleurs d'un appareil cartographique soigné présentant l'état topographique de la ville à plusieurs étapes de son évolution²⁰³⁶.

Afin de mieux asseoir l'ordre public étatique sur la vaste cité, le pouvoir royal entreprend au XVIIIe siècle d'améliorer le découpage juridique de l'espace urbain. L'ancien découpage étant jugé inefficace, la monarchie décide de diviser le territoire urbain en vingt nouveaux quartiers dont l'objectif est explicitement d'améliorer l'ordre public qui y règne²⁰³⁷. Ces quartiers sont définis avec précision par le texte qui décrit leur bornage en s'appuyant sur le réseau de la voirie. L'enjeu est sécuritaire, car le quartier est le cadre de patrouille du commissaire de police et de ses subordonnés, mais également parce que le découpage des quartiers détermine l'assiette des revenus fiscaux alloués à l'entretien des rues et de l'éclairage public²⁰³⁸.

Dans le même ordre d'idées, le pouvoir monarchique tente également en 1724 de stabiliser le périmètre urbain, conscient que l'expansion toujours continue de Paris rend le maintien de l'ordre public difficile sur une si grande surface. Il est cependant confronté à l'impossibilité de circonscrire le développement de la ville et son attitude reste plutôt libérale face à l'extension continue des constructions. Il en tire argument pour justifier son contrôle centralisé. Delamare et Lenoir, tous deux commissaires de police au Châtelet et écrivant à une centaine d'années d'intervalle, l'un au tournant du XVIIIe siècle, l'autre au tournant du XIXe, posent la même argumentation : il n'est possible de garantir l'ordre public dans une si vaste ville que par un contrôle centralisé exercé par le Lieutenant Général de

2033 Au-delà de l'aspect juridique, ce contrôle tient également à des paramètres psychologiques et sociologiques, notamment dans les rapports entre les autorités de police, les forces de l'ordre et la population. Ces questions intéressent beaucoup les historiens de la police. Cf. par exemple les travaux de V. Milliot.

2034 Des ordonnances médiévales relatives à l'organisation du guet prévoient par exemple les emplacements précis où doivent se poster et patrouiller les gardes.

2035 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., t. I, p. 67 sqq.

2036 Il faut naturellement émettre quelques réserves sur la rigueur scientifique des plans censés représenter la topographie du Paris de l'époque gauloise ou franque.

2037 *Arrêt du Conseil portant nouvelle division de Paris en vingt quartiers*, 14 janvier 1702, in DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., p. 92 sqq.

2038 Sur l'important apport de l'éclairage public à Paris en matière de sécurité, cf. RIALS S., *La lumière à Paris au Siècle des Lumières: naissance, croissance, essoufflement d'une sensibilité, 1680-1760-1790*, mém. maîtrise droit, dir. F. Bluche, Université Paris Ouest, France, 1973.

Police²⁰³⁹.

Le contrôle étroit du territoire urbain demeure limité par la faiblesse des effectifs de police sous l'Ancien Régime. Au XIX^e siècle, sous l'égide de la Préfecture de Police, il gagne en ampleur. La division administrative en douze arrondissements révélant trop d'inégalités dans la répartition de la population, le territoire municipal est atomisé davantage en quarante-huit *sections*, chacune placée sous la responsabilité d'un commissaire de police assisté de subordonnés²⁰⁴⁰. En 1854, une nouvelle réforme va encore plus loin en instaurant un maillage étroit de la présence policière sur la ville, divisée en îlots dans lesquels patrouillent les forces de l'ordre. L'objectif de la réforme est d'améliorer l'efficacité de l'ordre public mais également d'améliorer le contrôle de l'État en rendant la présence de ses agents plus usuelle pour la population²⁰⁴¹. En addition à cet organigramme général, chaque point névralgique précis est spécifiquement confié à la surveillance de la police : halles, ports, marchés, bourse ont leurs commissaires attitrés²⁰⁴².

Désormais assuré d'un contrôle pointilleux sur l'espace urbain, l'État peut y imposer ses valeurs avec toujours plus d'efficacité. Il se « diffuse » dans la rue, au contact des populations, par le relais de ses agents²⁰⁴³. Il impose son ordre, qui n'est pas nécessairement en corrélation avec l'ordre social de la collectivité²⁰⁴⁴. Il occupe des espaces publics dans lesquels les structures régulatrices traditionnelles sont en régression²⁰⁴⁵.

Justifié par des impératifs d'ordre public, le contrôle étatique de l'espace urbain est perfectionné au fil des époques au sein du laboratoire parisien. Il est progressivement étendu à d'autres grandes villes du pays, la première étant Lyon dès 1851, où la mission d'ordre public est ôtée au maire et attribuée au préfet²⁰⁴⁶. Ce choix est représentatif des prétentions au contrôle du pouvoir central : Lyon, ville ouvrière, connaît dans les années 1830 deux importantes révoltes réprimées par l'armée. L'extension d'un contrôle plus étroit de la ville doit permettre de prévenir ce type de débordements.

En dehors de l'espace urbain, cadre primaire de l'ordre public, l'État recherche également à établir son contrôle sur les zones rurales.

2039 MILLIOT V., « Saisir l'espace urbain : mobilité des commissaires et contrôle des quartiers de police à Paris au XVIII^e siècle », *RHMC*, 2003, vol. 50, n° 1, p. 54-80., p. 57.

2040 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3^e éd., Paris, Guillaumin, 1859, t. II, p. 174 sq.

2041 DELUERMOZ Q., *Policiers dans la ville - La construction d'un ordre public à Paris 1854-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2012, p. 36.

2042 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, *op. cit.*, t. II, p. 176.

2043 DELUERMOZ Q., *Policiers dans la ville - La construction d'un ordre public à Paris 1854-1914*, *op. cit.*, p. 133.

2044 *Ibid.*, p. 122.

2045 Cf. SAINT-BONNET F., « Partition de l'espace et différenciation normative. Le droit moderne et la civilité », *op. cit.*, p. 18.

2046 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France: de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Nouveau monde, 2013, p. 68.

B. La maîtrise du cadre extra-urbain

Hors du contexte urbain, la garantie de l'ordre public est moindre, tout comme le contrôle de l'État, au moins jusqu'au XIX^e siècle. L'État royal se préoccupe surtout de surveiller les voies de communications, axes essentiels à la vie du pays (1). Il s'applique également à renforcer son intervention dans les campagnes et les petites communautés villageoises, en s'appuyant au besoin sur les autorités seigneuriales (2).

1. La surveillance des voies de communication

Dès le Moyen-Âge, à travers les *regalia*, le roi revendique la gestion de certaines grandes voies de communication. À l'époque moderne, le pouvoir royal s'intéresse à maintenir la sécurité des voyageurs et des échanges (a) ainsi qu'à garantir le bon entretien des voies (b).

a. La recherche de la sécurité des routes

Axes de transit des personnes et des marchandises, les grands chemins sont primordiaux à la vie des communautés, au développement du commerce et à la cohésion du royaume.

Au Moyen-Âge, le roi en a déjà conscience. Limité dans ses moyens d'intervention, il charge ses officiers d'apporter un soin particulier à la surveillance des routes²⁰⁴⁷.

À l'époque moderne, le pouvoir royal tente d'affermir son contrôle sur les axes d'échange et d'en protéger au mieux la sécurité. Il use principalement de deux outils : une répression criminelle accrue pour les coupables de vols sur grands chemins et l'extension des attributions des prévôts des maréchaux.

Au début du XVI^e siècle, les routes sont peu sûres. François I^{er} décide en 1534 l'introduction de la peine de la roue, cruelle et spectaculaire, censée dissuader les bandits²⁰⁴⁸. Plusieurs autres mesures suivent tout au long du siècle pour tenter d'améliorer la sécurité sur les routes²⁰⁴⁹. La réprobation sociale contre les vols et les agressions commis sur les chemins amènent le pouvoir royal à se montrer sévère

2047 Par exemple : *Letres adressées au Bailly de Meaux pour la seureté des Chemins contre les voleurs*, in Ordonnances, t. I, p. 636 sq.

2048 Cf. *supra*, ch. 1, s. I.

2049 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, Paris, Economica, 2009, p. 215-217.

dans la justice qu'il réserve aux délinquants.

Les présidiaux et les prévôts des maréchaux disposent depuis 1549 d'une compétence d'attribution pour juger tous les malfaiteurs « guetteurs de chemins », qu'il peuvent punir par prévention de tout autre juge et sans appel²⁰⁵⁰. La peine fréquemment encourue lors de ces procédures expéditives est la mort.

La maréchaussée, en essor constant au XVII^e et surtout au XVIII^e siècle, est l'outil privilégié de la surveillance des voies. C'est son activité principale et une priorité continuellement réitérée par les textes²⁰⁵¹. Sa transformation en gendarmerie nationale sous la Révolution confirme ce corps dans cette mission fondamentale de protection des échanges. L'augmentation de ses effectifs et son implantation systématique sur tout le territoire national permet à l'État de disposer d'une force efficace, fortement hiérarchisée car militaire, apte à exercer le contrôle de l'ordre public central²⁰⁵².

b. La supervision de l'entretien des routes

L'entretien des routes est essentiel à l'ordre public, d'abord pour des raisons évidentes de sécurité publique et de prévention des accidents ; ensuite par le fait qu'elles sont d'importants vecteurs d'échanges, permettant notamment le transport des vivres essentiels à la subsistance de la population ainsi que le déplacement des armées²⁰⁵³.

Les voies de communications obéissent sous l'Ancien Régime à une classification minutieuse qui détermine l'autorité chargée de son entretien²⁰⁵⁴. Les principales d'entre elles, qui relient Paris et les villes majeures du royaume entre elles, sont sous la responsabilité de l'administration royale.

Le pouvoir royal intervient régulièrement pour en fixer la largeur et combattre les empiètements pratiqués par les riverains. Il tente également de faire exécuter les travaux nécessaires au maintien de la qualité des voies de roulage, même si les fonds sont souvent insuffisants. La Poix de Fréminville rapporte un texte représentatif de 1670, qui permet

2050 *Edict du Roy donnant pouvoir & iurisdiction aux Prevosts des Mareschaux [...]*, 5 février 1549, in FONTANON A., *Les Édits et ordonnances des rois de France [...]*, Paris, 1611, t. I, p. 393-396.

2051 GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, Paris, Les Indes savantes, 2012, p. 97 *sqq.* Sur la maréchaussée et la gendarmerie, cf. aussi *supra*, ch. 6, s. I.

2052 PENIGUEL J.-F., *Le maintien de l'ordre dans les campagnes bretonnes au XIX^e siècle: l'exemple de la compagnie de gendarmerie d'Ille-et-Vilaine, 1800-1870*, th. droit, Rennes I, 1999, *passim*.

2053 Au XVIII^e siècle, en cas de pénurie, le pouvoir royal organise parfois le transport d'excédents de récoltes d'un pays à un autre.

2054 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *La pratique universelle pour la rénovation des terriers et des droits seigneuriaux*, Paris, 1770, t. IV, p. 336, donne une description détaillée de ces différentes catégories de routes.

d'appréhender l'étendue du contrôle que prétend exercer le pouvoir royal, en l'occurrence sur les grands chemins normands. Le roi agit suite aux rapports qui lui sont faits du mauvais état des routes normandes. Il rappelle les anciennes ordonnances en matière de largeur des voies et interdit aux riverains d'empiéter dessus. Il enjoint aux mêmes d'aider à la réparation des routes endommagées, les propriétaires des terrains attenants ayant la charge de remblayer les routes, le pouvoir royal se chargeant de l'entretien des ouvrages bâtis, ponts et chaussées pavées²⁰⁵⁵.

Le mauvais état récurrent des routes conduit le pouvoir royal à développer son intervention en la matière au XVIIIe siècle. Les intendants sont chargés de surveiller les travaux, assistés à partir de 1716 par la Direction des Ponts & Chaussées²⁰⁵⁶.

La politique royale, limitée par les manques de moyens, s'appuie sur les populations rurales qui sont chargées de corvées d'entretien pouvant aller jusqu'à une trentaine de jours par an. À partir de la fin du XVIIIe siècle, notamment avec une réforme de Turgot, le pouvoir tente de transformer cette corvée, mal vécue par les populations, en impôt monétaire. Sur le moment, la réforme échoue, mais trace la voie des solutions adoptées au XIXe siècle, même si le travail en nature se maintient jusqu'à la IIIe République pour l'entretien des voies rurales²⁰⁵⁷.

La prise de contrôle par l'État, à des motifs d'ordre public, est là encore remarquable. Elle ne concerne pas uniquement les grandes routes vitales aux échanges mais se préoccupe également des petites voies rurales, imposant aux collectivités leur entretien, conscient que la cohésion du pays en dépend.

2. L'ordre public en cadre rural

S'il ne présente pas les mêmes impératifs que le cadre urbain en matière d'ordre public, le cadre rural n'est pas négligé par le pouvoir politique. La campagne est le lieu de vie d'une majorité de la population jusqu'au XXe siècle, elle est aussi et surtout le lieu de production des ressources essentielles à la vie. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, l'ordre public dans les zones rurales reste sous la responsabilité des seigneuries sous la surveillance et la supervision des officiers royaux (a). La création des municipalités sous la Révolution permet d'y rattacher le pouvoir de police rurale et de l'intégrer à l'édifice administratif centralisé (b).

2055 *Arrêt du Conseil d'État pour la réparation des Grands Chemins de Normandie*, 18 juillet 1670, in *ibid.*, t. IV, p. 339-341.

2056 RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, *op. cit.*, p. 733.

2057 BUEB R., « La corvée des routes au XIXe siècle: une institution méconnue, la prestation en nature », *MSHDB*, 2011, vol. 68, p. 101-136.

a. *Un pouvoir seigneurial résiduel sous surveillance de l'administration royale*

Sous l'Ancien Régime, un maillage de petites seigneuries, hérité du Moyen-Âge, continue de constituer le principal cadre juridique de l'ordre public dans les zones rurales du royaume. Dotées de pouvoirs de justice et de police, ces seigneuries conservent la connaissance de nombreuses affaires, sous la surveillance exercée par les magistrats du roi.

Le personnel seigneurial a mauvaise réputation et est fréquemment accusé d'inefficacité et d'incompétence par les officiers royaux. Loyseau déplore la désorganisation du système et la vanité des revendications de pouvoir judiciaire qui se chevauchent²⁰⁵⁸.

Pourtant, au fur et à mesure des réformes, le pouvoir royal s'est attaché à contrôler les justices seigneuriales et à les mettre au service de ses conceptions de l'ordre public. S'observe ici un mode d'action typique de la monarchie d'Ancien Régime : le respect des formes anciennes et notamment des privilèges n'empêche pas des solutions pragmatiques et adaptatives qui font, *in fine*, progresser le contrôle de l'appareil d'État sur l'ensemble du pays.

Au XVIII^e siècle, le constat est fait d'une justice seigneuriale jouant le rôle d'une « institution relais²⁰⁵⁹ » étroitement encadrée par les juges royaux. Selon S. Soleil, le contrôle de l'État monarchique se fait par deux biais : d'une part, l'intégration du droit royal dans les règlements et décisions de police seigneuriales ; d'autre part, une surveillance des juges royaux qui est acceptée par les officiers seigneuriaux²⁰⁶⁰.

En Franche-Comté par exemple, le Parlement de Besançon vérifie les ordonnances de police seigneuriales qui concernent de vastes domaines d'activité, dont la voirie ou encore la prévention des accidents et des calamités. La justice criminelle des seigneuries est néanmoins en réduction constante, le monopole étatique en la matière se faisant toujours plus important²⁰⁶¹.

Ces constatations coïncident avec l'ambition que déploie La Poix de Fréminville tout au long de son *Dictionnaire de la Police* : le bailli de La Palisse souhaite informer les procureurs fiscaux du droit royal de la police, particulièrement en matière d'ordre public, afin qu'ils constituent un relais efficace²⁰⁶².

2058 Cf. *Discours de l'abus des justices de village*, in LOYSEAU C., *Les oeuvres de maître Charles Loyseau*, Lyon, 1701, *in fine*.

2059 SOLEIL S., « Les justices seigneuriales et l'État monarchique au XVIII^e siècle : l'incorporation par le droit », in F. BRIZAY, A. FOLLAIN et V. SARRAZIN (dir.), *Les justices de village: Administration et justice locales de la fin du Moyen-Âge à la Révolution*, Rennes, PU Rennes, coll.« Histoire », 2003, p. 339.

2060 *Ibid.*

2061 GASPARINI É., « Justice seigneuriale et régulation sociale : l'exemple de quelques seigneuries comtoises dans la seconde moitié du XVIII^e siècle », in F. BRIZAY, A. FOLLAIN et V. SARRAZIN (dir.), *Les justices de village: Administration et justice locales de la fin du Moyen-Âge à la Révolution*, Rennes, PU Rennes, coll.« Histoire », 2003, p. 259-268.

2062 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, *passim.*, par exemple p. 39 : « le procureur fiscal ne peut que trop veiller à ce qu'il n'arrive aucun accident aux passants, qui doivent marcher en

En parallèle à cette captation du pouvoir seigneurial au service royal, le pouvoir monarchique amorce à partir du règne de Louis XIV une véritable entreprise de prise du contrôle du territoire qui vise à imposer l'ordre public royal sur tout le territoire, désormais considéré comme une richesse nécessaire au développement du royaume et de l'État²⁰⁶³. Ce projet prend forme en l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qui rationalise et modernise le droit en la matière²⁰⁶⁴. À sa suite se développe une administration étatique chargée de la gestion des domaines ruraux dont les prérogatives ne cessent de se développer tout au long des XVIIIe et XIXe siècles.

b. L'affermissement de l'administration centrale en zone rurale après la Révolution

L'ordre public en milieu rural est traité par les Constituants avec la même logique que l'ordre public municipal : nécessité vitale à la stabilité et à l'unité de la nation, il doit être la responsabilité de l'administration. Dans cette optique, un texte de 1791 attribue la responsabilité de l'ordre public rural au premier échelon administratif, les municipalités. Le maire est chargé de la police rurale sur le territoire de sa commune. Il rend en la matière des règlements de police administrative, à l'instar de ses attributions en matière municipale²⁰⁶⁵. Il peut également établir des contraventions depuis qu'il est officier de police judiciaire en vertu du Code d'Instruction Criminelle de 1808²⁰⁶⁶.

Le maire est assisté dans sa tâche par la gendarmerie ainsi que par une large variété d'agents, notamment les gardes forestiers installés par le Code forestier entré en vigueur en 1829 ; ainsi que par les gardes champêtres prévus par le texte de 1791²⁰⁶⁷. Ces derniers ont un rôle important dans la surveillance des zones rurales, sous autorité du maire. Ils sont près de 30 000 à la fin du XIXe siècle. En 1852, le contrôle de l'État est encore accru par l'attribution au préfet du droit de nomination des gardes champêtres, qu'un réputation d'inefficacité et d'incompétence poursuit²⁰⁶⁸.

La IIIe République conserve et codifie ce système, comme elle le fait en matière d'ordre public municipal. Prévue par la loi du 5 mai 1884, l'attribution au maire de la police rurale est confirmée par le Code rural promulgué par la loi du 21 juin 1898. Elle demeure placée sous le contrôle de l'administration supérieure.

toute sûreté dans les rues et les passages publics. » L'auteur est lui-même procureur fiscal d'un ordre religieux dans sa jeunesse, avant de devenir bailli du marquisat de La Palisse.

2063 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 54 sq.

2064 *Ordonnance portant règlement pour les eaux et forêts*, août 1669, in Isambert, t. XVIII, p. 219 sqq. Le texte commence par constater le désordre « si universel et si invétéré » de la matière, en laquelle il désire rétablir « l'ordre et la discipline ».

2065 *Décret concernant les biens & usages ruraux, & la Police rurale*, 28 Septembre 1791, in BAUDOUIN, t.XIX, p. 708 sqq.

2066 *Code d'Instruction Criminelle*, 1808, art. 11 à 15. L'article 11 précise : « les maires, à leur défaut, les adjoints de maire, rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention. »

2067 *Décret concernant les biens & usages ruraux, & la Police rurale*, 28 Septembre 1791, in BAUDOUIN, t.XIX, p. 707 sq.

2068 Cf. GAVEAU F., *L'ordre aux champs: histoire des gardes champêtres en France de la Révolution française à la Troisième République*, th. histoire, Université de Bourgogne, Dijon, 2005.

La Révolution et le XIX^e réalisent un dessein initié sous l'Ancien Régime: le contrôle étroit du territoire par l'autorité étatique, devant permettre de garantir sa pacification, son équilibre et son unité, mais autorisant également l'État à surveiller et décider partout. Ce type de contrôle serait cependant incomplet s'il ne se doublait pas d'un second, orienté sur les personnes.

II. LE CONTRÔLE DE LA POPULATION

L'État exerce, en partie à travers sa mission d'ordre public, un contrôle sur la population placée sous son pouvoir. Ce contrôle est plus ou moins sévère selon les personnes concernées, les lieux, les époques. Il se limite le plus souvent à la connaissance de l'état des personnes et à la surveillance de leurs activités de manière habituelle afin de prévenir les troubles à l'ordre public (A). Cependant le prétexte de la prévention peut susciter une évolution vers un contrôle bien plus liberticide exercé par l'administration (B).

A. Connaître et surveiller les personnes au quotidien

En ce qui concerne la grande majorité de la population, l'intérêt de l'État se limite à la connaissance des principales informations relatives à leur état (1). Pour certaines catégories de personnes, en particulier certaines occupations professionnelles, il exerce une surveillance plus attentive (2). Enfin, certaines personnes considérées comme suspectes font l'objet d'une vigilance particulière, selon qu'elles sont susceptibles de troubler l'ordre par des infractions pénales ou par des croyances désapprouvées (3).

1. La connaissance ordinaire des personnes : le développement de l'état civil

L'état civil est un mode de preuve permettant d'enregistrer de manière authentique les principaux événements qui rythment la vie d'une personne et définissent son état : naissance, baptême, mariage, décès, les « conformismes saisonniers » selon la belle expression de G. le Bras²⁰⁶⁹. Cet enregistrement intéresse tant les personnes elles-mêmes que l'État. Celui-ci, pour des motifs administratifs, sociaux, fiscaux et militaires, souhaite connaître l'état juridique des

2069 LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, Paris, Fayard, 2010, p. 48.

personnes vivant sur son territoire²⁰⁷⁰.

Le pouvoir politique comprend déjà cet intérêt sous la Rome antique. Cependant les actes d'état civil romains restent principalement privés ou semi-publics et il n'existe aucun acte d'état civil public comparable au système contemporain, sauf de manière très limitée au Bas-Empire²⁰⁷¹.

L'Église joue un rôle moteur en la matière, du fait des besoins d'organisation de la vie paroissiale. Dès le XIIe siècle, des conciles demandent la tenue de registres paroissiaux. Le Concile de Trente prévoit que les curés tiendront systématiquement à jour ces registres. L'ordonnance de Villers-Cotterêts impose en 1539 la tenue de registres pour les décès et les baptêmes. Dès lors, le contrôle de l'État va grandissant sur l'enregistrement de l'état des personnes, notamment parce qu'il se préoccupe de surveiller la moralité des mariages²⁰⁷².

La déclaration royale de 1787, en faveur des protestants, annonce l'enregistrement laïque en permettant l'enregistrement des mariages devant un juge royal²⁰⁷³. La législation révolutionnaire franchit le pas de la laïcisation généralisée en installant en 1792 le régime contemporain : l'enregistrement est fait à la mairie par un officier public représentant l'État²⁰⁷⁴.

La volonté de connaissance de l'État passe également par le contrôle du nom, longtemps laissé aux usages en l'absence de législation civile et canonique. Dans le mouvement du renforcement du contrôle étatique, l'usage du nom est de plus en plus encadré jusqu'à la législation révolutionnaire qui affirme son immutabilité, achevant de le transformer en outil à disposition du pouvoir servant à connaître les personnes²⁰⁷⁵.

De manière générale, l'État se contente donc de savoir et d'enregistrer, dans les grandes lignes, la situation des personnes. Il veut disposer d'un moyen d'établir avec certitude l'état d'une personne donnée afin de lutter contre certaines pratiques sociales qu'il considère contraires à l'ordre public, notamment en matière de mariage. Sa surveillance reste distante, limitée aux formalités de rigueur, pour peu qu'aucune infraction ne soit constatée.

Les autorités publiques accordent davantage d'attention à certains types de population donc l'activité peut intéresser l'ordre public.

2. La surveillance des professions intéressant l'ordre public

Certaines professions sont susceptibles de causer des troubles à l'ordre public si elles sont mal

2070 DUGAS DE LA BOISSONNY C., *L'état civil*, Paris, PUF, 1987, p. 3.

2071 LEVY J.-P., « Les actes d'état civil romains », *RHD*, 1952, p. 451.

2072 Cf. *supra*, ch. 2, s. II.

2073 Cf. *supra*, ch. 2, s. I.

2074 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société, op. cit.*, t. I, p. 122-124.

2075 LEFEBVRE-TEILLARD A., *Le nom: droit et histoire*, Paris, PUF, 1990.

exercées, bien qu'elles soient parfaitement légales et même souvent importantes à la société. L'État s'intéresse tout particulièrement à l'exercice de ces professions, pour des raisons diverses. Ce constat, valable à toutes les époques, est illustré par une formule limpide de la Constitution de l'an III : les professions concernées y sont dites « intéressant » l'ordre public²⁰⁷⁶.

Trois exemples sous l'Ancien Régime permettent d'illustrer une variété des situations qui correspondent à tous les centres de préoccupation de l'ordre public.

En matière de sécurité, les serruriers font l'objet de surveillance. Ils peuvent causer d'important troubles en exerçant leur œuvre au service du crime. Les peines sont sévères : La Poix de Fréminville rapporte le cas d'un serrurier condamné aux galères en première instance puis à être pendu en appel. Des règlements imposent que les serrures soient réalisées en présence du maître de maison et interdisent à l'artisan de garder un double des clés²⁰⁷⁷.

En matière de préservation de la vie humaine, l'exercice de la profession de sage femme est particulièrement encadré. Au sein d'un environnement peu médicalisé, elle peut contribuer à sauver des vies²⁰⁷⁸. De nombreux règlements existent en la matière, comme cet arrêt de règlement du Parlement de Paris, qui prévoit les modalités de formation des femmes qui exercent cette activité²⁰⁷⁹. Les sages femmes sont soumises à un examen sur leur compétences et leurs connaissances médicales, ainsi qu'à une enquête de moralité que mène la police. Elles doivent ensuite prêter serment au Châtelet.

En matière de salubrité publique, le tanneur est particulièrement surveillé, du fait des mauvaises odeurs et pollutions diverses qu'occasionne son activité. Lorsqu'il désire s'établir, le tanneur doit en référer au juge de police du lieu, qui ordonne une information *de commodo et incommodo*, afin de déterminer si l'emplacement choisi risque, par sa proximité avec des habitations, d'incommoder la population ou d'engendrer des pollutions nuisibles à la salubrité publique²⁰⁸⁰.

La pratique de réglementer l'exercice ou l'accès à une profession en raisons de risques pour l'ordre public se maintient jusqu'à aujourd'hui.

Les milieux galants sont également l'objet d'un contrôle étroit de la part de la police, car réputés propices à l'immoralité et à la criminalité : ils sont à la charnière avec la catégorie des personnes surveillées parce qu'elles sont suspectes.

2076 *Constitution de l'an III*, 1795, art. 356 : « La loi surveille particulièrement les professions qui intéressent les mœurs publiques, la sûreté et la santé des citoyens. »

2077 LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, op. cit., p. 715.

2078 *Ibid.*, p. 705 : « La fonction de sage femme est connue pour être des plus importantes, puisqu'elle regarde principalement la vie des hommes, et que presque toujours celles de deux personnes en dépendent en même temps. »

2079 *Arrêt de règlement du Parlement de Paris*, 12 décembre 1726, in *ibid.*, p. 706.

2080 *Ibid.*, p. 732.

3. La surveillance des populations suspectes

L'attention des autorités étatiques se focalise tout particulièrement sur certaines personnes suspectées, à tort ou à raison, de représenter un risque pour l'ordre public. Ici s'amorce la bascule vers un système qui ne se contente déjà plus d'une surveillance ordinaire.

Au premier rang se trouvent certaines populations considérées comme rétives à l'ordre social, comme les vagabonds, mendiants et nomades ou encore celles atteintes de pathologies graves, aliénés et malades contagieux. La réponse apportée par le pouvoir politique tient souvent au renforcement de l'exclusion des personnes concernées, soit en les enfermant, soit en les expulsant de la société qu'ils perturbent par leur seule présence et leur mode de vie marginal²⁰⁸¹. Suspecte par nature, leur situation est généralement aggravée lorsqu'ils sont coupables de délits ou simplement s'ils se livrent à certaines activités. Ainsi, selon le Code Pénal de 1810, tout mendiant ou vagabond saisi en état de travestissement, ou porteurs d'armes ou de tout objet susceptible de servir à la commission d'un délit, est passible d'une peine de prison, même s'il n'a commis aucun délit en soi²⁰⁸².

En dehors de ces cas extrêmes de personnes en rupture de ban avec la société, diverses catégories de population sont également considérées sinon comme suspectes, du moins comme étant davantage susceptibles de troubler l'ordre public que la moyenne. Les populations laborieuses, agriculteurs exceptés, font longtemps l'objet de préjugés de la part du pouvoir politique et de la classe sociale dominante. Domestiques, ouvriers et manoeuvriers sont considérés avec suspicion car ils se déplacent souvent et travaillent au sein des domiciles des maîtres, où il leur est censément loisible de dérober des biens. Ils sont classés sous l'Ancien Régime parmi les principaux centres de préoccupation de la police²⁰⁸³. Au XIXe siècle, l'essor de la classe ouvrière inquiète les autorités, le Code Pénal de 1810 prévoit contre eux des peines spécifiques lorsqu'ils sont associés à des émeutes ou à des assemblées illicites²⁰⁸⁴.

La surveillance politique concerne des groupes ou des associations soupçonnées de menées subversives. Par exemple, les loges de franc maçonnerie sont tolérées mais étroitement surveillées sous l'Ancien Régime. La police, souvent inquiète de ce qu'elle ne connaît pas, cherche à renforcer sa

2081 Cf. *supra*, ch. 2, s. II, sur la répression du vagabondage sous l'Ancien Régime. Si le XIXe siècle voit l'abandon de la pratique de l'enfermement systématique, la situation des vagabonds, rendus toujours plus nombreux par l'exode rural, ne s'améliore pas. Le Code Pénal de 1810 prévoit des mesures strictes contre mendiants et vagabonds, notamment leur reconduite à la frontière s'ils sont étrangers (art. 269 à 282).

2082 *Code Pénal*, 1810, art. 277 : « Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ni menacé, ou muni de limes, crochets ou autres instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement. » L'incrimination est pour le moins large.

2083 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, Paris, 1770, p. 55.

2084 *Code Pénal de 1810*, art. 218: l'article est représentatif de la méfiance qui entoure certaines catégories de populations : « Seront punies comme réunions de rebelles, celles qui auront été formées avec ou sans armes, et accompagnées, de violences ou de menaces contre l'autorité administrative, les officiers et les agents de police, ou contre la force publique, 1° Par les ouvriers ou journaliers, dans les ateliers publics ou manufactures ; 2° Par les individus admis dans les hospices ; 3° Par les prisonniers, prévenus, accusés, ou condamnés. »

connaissance des activités et des personnes impliquées²⁰⁸⁵.

Les milieux de la prostitution sont également sous surveillance constante des autorités, pour deux types de raisons. D'abord en raison de la réprobation morale qui entoure cette activité, qui fait qu'elle est souvent tolérée bien que réprouvée. Ensuite, parce que la police y trouve un intérêt, pouvant faire pression sur les acteurs du milieu pour obtenir des renseignements sur la clientèle²⁰⁸⁶.

En la matière, sous l'Ancien Régime, la police cherche plus à connaître qu'à réprimer, faisant preuve de souplesse lorsque l'ordre public n'est pas directement troublé et que le scandale public peut être évité²⁰⁸⁷.

Cette perpétuelle recherche de connaissance et de surveillance prend au XVIIIe siècle une ampleur nouvelle qui évolue progressivement vers un système organisé et généralisé de renseignement de police.

B. Une surveillance administrative justifiée par les nécessités de l'ordre

Au cours du XVIIIe siècle, le développement de l'appareil policier voit l'essor d'une surveillance de la population par l'administration (1) qui se généralise au XIXe siècle (2).

1. L'organisation rationnelle et systématique du savoir policier

Au cours du XVIIIe siècle, l'évolution bureaucratique de la police parisienne donne naissance à un nouveau mode de surveillance : l'enregistrement administratif qui se développe de manière pragmatique (a) et commence à se généraliser dans le dernier tiers du siècle.

a. L'émergence d'une culture de l'enregistrement

La recherche du renseignement par la police obéit dans un premier temps à une logique pragmatique, en périphérie de l'activité ordinaire des autorités. La conception française de l'ordre public qui se développe sous l'Ancien Régime étant essentiellement prophylactique et basée sur l'anticipation et la prévention des atteintes, le renseignement apparaît comme un outil utile pour

2085 CHAUMET P.-O., « Ordre public et franc maçonnerie: l'encadrement des loges parisiennes sous le règne de Louis XV (1740-1747) », *RHD*, 2013, p. 163-158.

2086 BENABOU E.-M., *La prostitution et la police des mœurs au XVIIIe siècle*, Paris, Perrin, 1987, p. 96-186.

2087 MILLIOT V., *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011, p. 501. Lenoir écrit : « le scandale d'une seule faiblesse fait plus de mal que beaucoup de fautes ignorées, et c'était là ce que je cherchais à éviter. Tolérer les erreurs et surtout les tenir cachées quand elles ne troublent par l'ordre public était une obligation prescrite à la police dans l'exercice de la discipline des mœurs. »

anticiper les ruptures de l'ordre.

Cependant les autorités prennent conscience du profit qu'elles peuvent tirer de la connaissance pour surveiller, sinon contrôler, les personnes d'un point de vue idéologique et politique.

La Lieutenance Générale de Police de Paris joue un rôle moteur en la matière. Première administration policière moderne, elle commence à s'organiser en bureaux au début du XVIII^e siècle. Elle voit la création en son sein d'un Bureau de la Sûreté sous la Lieutenance de Berryer, en 1740. Elle commence alors à centraliser et classer toutes les informations recueillies à travers l'activité policière. Personnes arrêtées, personnes suspectes de par leur mode de vie ou encore personnes visées par des lettres de cachet sont minutieusement répertoriées, alphabétiquement et chronologiquement, afin que la police puisse toujours les retrouver²⁰⁸⁸. Ces informations doivent servir de « mémorial à la police²⁰⁸⁹ ».

L'idée d'un fichier central d'informations criminelles naît au XVIII^e siècle. En 1724, une déclaration royale tente déjà de créer un système pour tenir la trace des vagabonds. Il s'agit d'une sorte de *fichier national* des vagabonds et gens sans aveux. Les autorités de police n'ont alors pas les moyens de mettre en œuvre le système²⁰⁹⁰. Dans le dernier tiers du siècle cependant, la police parisienne s'en approche. Un large travail d'archivage et de classement permet à la police de tenir des registres répertoriant les vagabonds, les déserteurs, les mendiants, les personnes impliquées dans les milieux de la prostitution, les étrangers²⁰⁹¹. Ces renseignements sont fournies par un vaste réseau d'informateurs que la police entretient partout.

b. L'extension du domaine de la surveillance

Sous l'impulsion des Lieutenants de Police d'Argenson, Sartine et Lenoir, les techniques se perfectionnent et donnent naissance à une « frénésie bureaucratique²⁰⁹² » caractéristique de la police

2088 LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, *op. cit.*, p. 42.

2089 *Ibid.*

2090 *Déclaration du roi*, 18 juillet 1724, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 510. Le système est excessivement complexe mais novateur pour l'époque. Tous les hôpitaux accueillant des mendiants tiennent ainsi un registre, comprenant toutes les informations (noms, surnoms, âge, pays d'origine, observation éventuelles) sur les personnes concernées. Ces registres doivent être envoyés toutes les semaines à Paris, où ils sont centralisés par un Bureau Général, institué à cet effet. Le Bureau Général compile ces registres et établit une liste générale et alphabétique de tous les mendiants répertoriés. Cette liste est ensuite imprimée chaque semaine et envoyée à tous les hôpitaux et officiers de police du royaume. Ces derniers peuvent ainsi suivre la trace d'un mendiant, et appliquer des peines plus sévères s'il s'avère que la personne a été interpellée par le passé. Il est légitime de s'interroger sur la mise en application de ce système, qui paraît excessivement délicate étant donné les capacités techniques de l'époque et la lenteur des moyens de communication. Il ne semble pas exagéré de penser qu'il est en avance sur son temps. Il a cependant le mérite de montrer l'effort de réflexion mené par la monarchie afin de tenter de mettre fin à un problème récurrent depuis le Moyen Âge, et qui est source de maints troubles à l'ordre public. La création d'un fichier central de la délinquance est donc un vieux rêve que les systèmes informatiques contemporains ne font que parachever.

2091 MILLIOT V., *Un policier des Lumières*, *op. cit.*, p. 174 *sqq.*

2092 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, *op. cit.*, p. 296.

parisienne de la fin de l'Ancien Régime, qui se rêve omnisciente et omnipotente. L'époque est au développement de la statistique et à la quantification du savoir.

L'obsession d'enregistrement ne concerne pas que les services de l'administration : la police oblige certains commerçants, comme les hôteliers ou les orfèvres, à tenir des registres recensant leurs clients et qu'ils doivent tenir à disposition de la police.

Le perfectionnement bureaucratique de la police lui permet également d'organiser une surveillance accrue de l'imprimerie. En la matière, le XVIII^e siècle voit la mise en place d'un système rationalisé, presque scientifique, de contrôle des idées. Ce système contraste avec la police traditionnelle de l'imprimerie, déjà ancienne, qui vise surtout à poursuivre les offenses faites à la religion, au souverain ou à la morale. Dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle, l'évolution va dans le sens d'un assouplissement de la censure, au sens d'interdiction de publier, mais paradoxalement vers un renforcement du contrôle, de l'enregistrement. La prolifération de l'imprimé empêche de toute façon les autorités de tout lire : l'important devient la surveillance du flux et des modalités des échanges. Des projets de réforme de la censure témoignent d'un « renforcement de la volonté de savoir de l'administration²⁰⁹³. »

La surveillance de police s'étend davantage encore suite à la suppression des jurandes sous l'impulsion de Turgot, en 1776. Les structures traditionnelles d'organisation professionnelle disparaissent alors, laissant place à un « nouvel ordre public du travail²⁰⁹⁴. » L'inspiration libérale de la mesure, visant à consacrer la liberté du commerce, est amplement motivée dans le préambule de l'édit²⁰⁹⁵. Néanmoins cette liberté nouvelle est immédiatement tempérée par la nécessité affirmée de remplacer le contrôle anciennement opéré par les corps de métiers, qui est récupéré par l'État à travers son administration. En dépit de sa volonté d'assurer la liberté du commerce, le pouvoir politique affirme prendre « les mesures que la conservation de l'ordre public exige²⁰⁹⁶. » En conséquence, les artisans et commerçants doivent désormais se faire enregistrer auprès des autorités de police. Ils n'appartiennent plus à des corps intermédiaires mais sont sous la supervision plus ou moins lointaine de l'appareil étatique : la police se contente en théorie d'enregistrer sans intervenir dans la liberté d'exercice.

Ce procédé est particulièrement révélateur de l'ambiguïté de l'ordre public, d'un objectif de protection qui peut se transformer dans les mains des autorités en contrôle, même léger. Il ne s'agit pas ici de contraindre les personnes, au contraire leur liberté professionnelle est affirmée.

2093 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne, op. cit.*, p. 133.

2094 *Ibid.*, p. 115.

2095 *Édit portant suppression des jurandes et communautés de commerce, arts et métiers*, février 1776, in ISAMBERT, t. XXIII, p. 370 *sqq.*

2096 *Ibid.*, p. 379.

Cependant l'État ne parvient pas à se résoudre à abandonner toute connaissance, donc tout contrôle. Il souhaite conserver la connaissance afin que les activités des personnes « soient connu[e]s, et constitué[e]s en même temps sous la protection et la discipline de la police²⁰⁹⁷. »

Protection et discipline : voici qui résume de manière pertinente l'action de surveillance et de contrôle exercée par l'administration à travers le maintien de l'ordre public à la fin de l'Ancien Régime.

2. L'enracinement du contrôle administratif du citoyen

Amorcé sous l'Ancien Régime, le contrôle administratif des personnes se déploie au XIX^e siècle à travers la puissance et l'omniprésence de la nouvelle administration (a). En dépit d'une atténuation certaine due aux progrès des idées libérales, il se poursuit sous la III^e République.

a. Le modèle autoritaire napoléonien : surveiller et administrer la vie quotidienne

À la fin de l'Ancien Régime, les méthodes de la police parisienne sont fortement critiquées. Elles sont perçues comme hautement liberticides et considérées comme l'organe actif d'un prétendu despotisme étatique. Après 1789, cette mauvaise réputation est amplifiée par un soupçon d'inefficacité qui se vérifie : en plus d'être omniprésente dans la vie des personnes, la police n'a pas su prévoir ni empêcher les troubles révolutionnaires²⁰⁹⁸.

Pourtant les révolutionnaires renouent rapidement avec les pratiques anciennes. Il leur faut connaître et contrôler les ennemis de la Révolution afin de la préserver²⁰⁹⁹.

L'activité de renseignement de l'administration est logiquement conservée et perfectionnée sous le régime autoritaire napoléonien, où le rôle politique de la police s'épanouit. Un Bureau spécifique est créé auprès du ministère de la police pour canaliser les informations qui parviennent au pouvoir politique par l'entremise de son administration centralisée²¹⁰⁰. Maires, sous-préfets et préfets sont les relais d'une information de police procurée par d'innombrables informateurs, qui est transmise à Bonaparte par bulletins quotidiens²¹⁰¹.

La presse et l'imprimerie sont étroitement contrôlées afin de protéger l'État et son administration des opinions subversives. Elles sont surveillées via un système complexe qui combine tous les outils de l'ordre public : surveillance des professionnels – imprimeurs et libraires ; vérification préventive du contenu des ouvrages par l'administration, qui peut ordonner des modifications ou

2097 *Ibid.*

2098 De nombreux ouvrages voient alors le jour pour critiquer les méthodes de la police parisienne. Un exemple représentatif : MANUEL L.-P., *La police de Paris dévoilée*, Paris, 1793. Ces critiques amènent le Lieutenant de Police Lenoir, exilé, à prendre la plume pour défendre son activité dans ses Mémoires.

2099 Cf. *supra*, ch. 3, s. I.

2100 AUBOIN M., A. TEYSSIER, et J. TULARD (dir.), *Histoire et dictionnaire de la Police Française*, Paris, Robert Laffont, 2005, p. 268.

2101 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, *op. cit.*, p. 297.

interdire la diffusion ; répression pénale du non respect des dispositions précédentes²¹⁰².

Faisant désormais partie intégrante de la structure de l'ordre public héritée de l'Ancien Régime, le système de contrôle administratif n'est pas remis en cause à la Restauration, si ce n'est par quelques voix libérales auxquelles l'intérêt de l'État reste sourd. Des progrès sont faits sous la Restauration et la Monarchie de Juillet en faveur de la liberté, mais sans que le principe général de contrôle de l'ensemble de la vie publique par l'administration soit substantiellement remis en cause.

En matière d'expression par exemple, en dépit des avancées libérales, la presse « demeure administrée²¹⁰³. »

Un autre exemple de la minutie du renseignement administratif consiste en l'observation et en l'enregistrement des déplacements des administrés. Depuis la Révolution, toute personne qui quitte son domicile doit voyager à l'intérieur du pays muni d'un passeport, « mécanisme d'ordre public » au service du contrôle des personnes par les autorités²¹⁰⁴. Le passeport est une réponse administrative à la vieille méfiance contre les non domiciliés et les errants. Il est un outil de contrôle redoutable à partir du régime napoléonien, son obtention et sa vérification étant confiées à une administration centralisée et hiérarchisée, installée sur l'ensemble du territoire. L'essor de la population ouvrière, composée d'individus qui se déplacent beaucoup pour chercher un emploi et susceptibles de créer des troubles lorsqu'ils s'assemblent pour contester leurs conditions de travail, amène les autorités à porter une attention toute particulière aux voyages des ouvriers. Afin de renforcer l'efficacité de la surveillance administrative, le livre ouvrier, jusque là simple document contractuel, devient à partir de 1852 un outil permettant aux autorités de surveiller les déplacements dans un objectif d'ordre public²¹⁰⁵.

Le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration pour l'exercice de sa mission de police administrative facilite son action. Celle-ci est justifiée par la nécessité de la connaissance préventive des troubles potentiels.

Les juristes commencent à distinguer deux aspects de l'activité de police concourant au maintien de l'ordre public : la police de sûreté et la police dite politique. La première vise à la

2102 *Décret contenant règlement sur la librairie et l'imprimerie*, 5 février 1810, in Duvergier, t. XVII, p. 26 : le paragraphe contenant les dispositions relatives à l'interdiction d'impression de tout sujet susceptible de porter atteinte à l'intérêt de l'État ou au respect des individus pour le souverain s'intitule de manière révélatrice « de la garantie de l'administration. » C'est ici l'administration et à travers elle l'ordre public qui doit être protégée, la considération pour l'individu et ses libertés n'étant qu'accessoire.

2103 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société, op. cit.*, t. I, p. 339.

2104 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « L'encadrement juridique du voyage ouvrier au XIX^e siècle », in D. DINET, J.-N. GRANDHOMME et I. LABOULAIS (dir.), *Les formes du voyage: approches interdisciplinaires*, Strasbourg, PU Strasbourg, 2010, p. 269.

2105 *Ibid.*, p. 274.

prévention des infractions et des atteintes à l'ordre public de manière large, par une surveillance constante de la population. Vivien livre une description qui révèle l'étendue du contrôle ordinaire exercé sur les personnes sous le Second Empire²¹⁰⁶. L'auteur, ancien préfet de police, affirme par ailleurs que si la police politique est parfois contestée, il n'en est rien de la police de sûreté²¹⁰⁷. Vivien justifie également la police politique comme nécessaire à la prévention des troubles et des séditions. Il est conscient qu'une limitation des moyens de contrôle de la police est nécessaire, mais semble faire confiance à l'administration pour s'autolimiter²¹⁰⁸. Il sait que le rôle de la police politique est contesté et oppose à ces critiques les « froides leçons de l'expérience²¹⁰⁹ ». Pour lui, la protection de la société – il n'évoque pas l'État – justifie ces procédés de renseignement et de contrôle²¹¹⁰.

b. La persistance du contrôle administratif sous le régime républicain

En tant que principale cible du renseignement de police sous le Second Empire, les républicains et les libéraux auraient logiquement dû se montrer farouchement opposés à sa perpétuation. Pourtant la III^e République proroge certaines pratiques policières étroitement associés au régimes autoritaires napoléoniens.

Les progrès libéraux sont indéniables et les lois libérales de la décennie 1880 remplacent dans beaucoup de cas le régime d'autorisation préalable à la simple répression des troubles à l'ordre public, comme en matière de presse. L'ingérence de la police diminue, le fichage systématique des individus régresse, l'intervention dans la vie politique et le processus électoral disparaît²¹¹¹.

Néanmoins la police politique se maintient, malgré les fréquentes critiques dont elle fait l'objet. La nécessité de préserver le régime contre les agitations politiques l'emporte.

Batbie, pourtant important défenseur des libertés publiques depuis le Second Empire, continue dans la deuxième édition de son *Traité* à défendre la surveillance politique menée par la police sous la tutelle du Préfet de Police²¹¹². Pourtant, l'ouvrage paraît au milieu de la décennie 1880, alors que les libertés de la presse et d'association sont proclamées. Batbie ne manque pas de relever que la police politique est depuis longtemps décriée, non seulement pour son caractère liberticide, mais aussi pour sa

2106 VIVIEN A.F.A., *Études administratives, op. cit.*, t. II, p. 201 : « C'est [la police de sûreté] qui assure l'exécution des lois et des ordonnances relatives à la surveillance des personnes, qui délivre des passeports aux voyageurs, des permis de séjour ou des livrets à ceux que la loi assujettit à cette mesure d'ordre, qui vise les passeports des étrangers, les cartes de sûreté exigées dans quelques situations spéciales, les permissions ou congés accordés à des militaires, qui visite les hôtels garnis et en suit le mouvement. » L'auteur ajoute cependant à ce tableau de contrôle étroit, comme pour faire bonne mesure : « toujours, [la police] s'attache avec un soin constant à n'imposer aux citoyens aucune gêne inutile. »

2107 *Ibid.*

2108 *Ibid.*, p. 192 *sq.* : « La police politique [...] est essentiellement préventive. [Elle est] toujours recommandable dans son but, peut encore être estimable par ses moyens. »

2109 *Ibid.*, p. 193 : « Quelques hommes, dont les illusions n'ont point cédé aux froides leçons de l'expérience, condamnent la police politique et l'accusent d'immoralité et d'impuissance [...] »

2110 *Ibid.*, « [...] mais si la société a, autant et plus sans doute que le dernier des citoyens, le droit de veiller à sa défense, comment lui interdire de pénétrer dans les ténèbres où se forment les armes préparées contre elle ? »

2111 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France, op. cit.*, p. 301-303.

2112 BATBIE A., *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2^e éd., Paris, Boillot, 1885, t. VIII, p. 492.

prétendue inutilité. Cependant, remarque le publiciste avec pragmatisme, il vaut mieux en la matière « *prévenir que réprimer*²¹¹³. » Prévenir les agitations et les menées subversives par une action secrète de renseignement, c'est éviter les troubles plus importants qu'il faudrait réprimer publiquement.

Il faut peut-être voir dans ce jugement l'angoisse de la jeune République pour sa survie. Pour Batbie, la transparence en matière de police politique ne peut qu'avoir l'effet néfaste d'informer la population des menaces contre l'État, or « le peuple ne croit pas à la solidité d'une autorité dont l'existence est menacée²¹¹⁴. »

L'agitation politique de la fin du siècle, les menaces de complots et la poussée des troubles anarchistes sont autant de sujets de préoccupation pour les républicains, les amenant à maintenir certaines pratiques policières du Second Empire.

Ces pratiques tendent à se concentrer à Paris, où sont situées les institutions centrales de la République et où le risque de menées subversives est donc le plus grand. Le préfet de police, à la tête de ses larges services, continue à y jouer un rôle prépondérant. Le maintien au profit de ce dernier de l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle lui permet l'ouverture des missives tandis qu'une loi de 1850 toujours en vigueur, met la surveillance des télégrammes sous le contrôle de la police²¹¹⁵.

De manière générale, la police politique républicaine abandonne les pratiques vexatoires ou les plus ouvertement liberticides, mais perfectionne et professionnalise un système de surveillance globale de la société, chaque information étant potentiellement utile à la protection de l'ordre public²¹¹⁶.

Le domaine politique n'est pas le seul dans lequel les pratiques de contrôle policier se maintiennent sous la IIIe République. Un autre exemple flagrant en est le contrôle de la prostitution, jugée dans la mentalité de l'époque « nécessaire mais dangereuse²¹¹⁷ » et donc étroitement surveillée, encadrée et réglementée par l'administration.

En définitive, le contrôle et la surveillance exercés par l'État sur le territoire et la population démontrent l'ambivalence de l'ordre public, outil de protection mais aussi de contrainte.

Justifiée officiellement par la nécessité d'alimenter la machine prophylactique de la police

2113 *Ibid.* (souligné par l'auteur)

2114 *Ibid.*

2115 BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France, op. cit.*, p. 316.

2116 *Ibid.*, p. 314.

2117 CORBIN A., *Les filles de noce. Misère sexuelle et prostitution aux 19e et 20e siècles*, Paris, Aubier Montaigne, 1978, p. 24.

en informations susceptibles de prévenir les atteintes à l'ordre public, la propension à l'enregistrement administratif atteint son paroxysme au XIXe siècle.

Elle est liée à l'état d'instabilité politique et sociale du pays pendant cette période et au fait que l'administration est en charge de maintenir la cohésion d'une société agitée par des conflits idéologiques importants. Elle s'atténue alors que le régime républicain s'installe progressivement dans la durée, dans le dernier tiers du siècle, mais ne disparaît pas pour autant.

Le contrôle exercé par l'État suscite néanmoins d'abondantes contestations qui vont croissant au cours du XIXe siècle. Le débat sur le caractère illibéral de ces mesures soulève la question de la nécessité d'une contrainte limitée en vue de préserver la liberté²¹¹⁸.

Qu'il protège légitimement les personnes ou qu'il serve l'aspiration au contrôle de l'État, l'ordre public s'appuie toujours sur des valeurs. Celles-ci sont le fondement de l'action de l'État pour policer la société.

2118 Cf. *infra*, ch. 8.

SECTION II : L'ORDRE PUBLIC, VECTEUR DES VALEURS DE L'ÉTAT

L'ordre public protège et contrôle la communauté entre les mains de l'appareil étatique. Il fait l'un et l'autre sur le fondement de valeurs. Il apparaît dès lors comme un vecteur de ces valeurs, que l'État, défend ou impose tour à tour.

Ces valeurs sont des états de fait souhaitables, des conditions ou des paramètres considérés comme nécessaires à l'évolution des humains en société. Elles sont perçues, à un moment et par une société donnée, comme devant permettre une vie apaisée, sinon heureuse. Elles peuvent se rattacher à différents champs d'études des sciences sociales : sociologie, psychologie, philosophie morale ou politique.

L'ordre public, en tant que notion juridique visant à préserver un état de paix sociale et de tranquillité de vie pour les personnes, s'appuie nécessairement sur la conception que se font ces personnes d'une vie paisible et tranquille, autrement dit, sur leurs valeurs. Ces valeurs constituent un tout, un ordre social et idéologique propre à chaque communauté et à chaque époque ; en somme une sorte de *Weltanschauung*, de représentation du monde collective.

Dans le modèle historique français, l'État est en charge de la garantie de ces valeurs à travers la mission d'ordre public qui lui est consubstantielle. Il n'impose généralement pas de valeurs totalement contraires à celles partagées par la majorité de la population, autrement il glisserait vers le totalitarisme. Pendant longtemps, il partage avec sa population un fond de valeurs transcendantes issues des Saintes Écritures. Il fait progressivement siennes ces valeurs, sans pour autant les modifier fondamentalement. À partir du XIX^e siècle, l'État laïcisé est maître des valeurs qu'il défend, dont la plupart sont pérennes depuis des siècles.

L'objectif général poursuivi par les valeurs combinées entrant en ligne de compte est parfois associé au bien commun ou à l'utilité commune. Ces concepts sont cependant aussi indéfinis et sujets à controverse que l'ordre public, sinon plus. Ils ne peuvent convenir pour désigner le but ultime de ce dernier.

Il vaut donc mieux avancer que l'ordre public se fonde sur un socle de valeurs évolutif, qui se modifie avec les transformations de la société.

La hiérarchie entre ces valeurs est elle aussi évolutive. Elle doit souvent faire l'objet d'arbitrages lorsque deux valeurs sont en balance et que le droit doit déterminer laquelle est plus importante à la préservation de l'ordre public. Cette détermination peut intervenir à des niveaux divers, elle peut être le fait de la loi, d'un règlement de police, ou d'un jugement. Dans tous les cas, l'autorité responsable du choix doit chercher à se prononcer de manière à ce que l'équilibre global soit le moins perturbé possible. Le fait d'imposer une valeur de manière stricte peut conduire à une déstabilisation de la société qui engendre des troubles à l'ordre public plus graves encore que la méconnaissance de cette valeur.

L'État et ses institutions ont donc la lourde tâche de *policer*, d'*administrer* les personnes et la société afin de leur apporter le profit de ces valeurs. Vivien expose cette réalité avec une particulière acuité : « L'administration *dispose* ainsi du sort, de la fortune, de l'existence d'une foule d'individus ; *les valeurs les plus importantes* dépendent entièrement d'elle²¹¹⁹. »

Et d'ajouter que ces valeurs consistent en « le bien-être habituel, la sécurité et le *comfort* (*sic*) du peuple²¹²⁰ ». Bien qu'influencée par l'idéologie bourgeoise de son époque, la description de Vivien a le mérite de soulever deux points qui apparaissent pérennes à travers la dimension historique de l'ordre public : la sécurité et les conditions nécessaires à la vie.

Les valeurs de l'ordre public sont essentiellement relatives et varient selon les époques, les lieux mais aussi selon les perceptions des individus. Il est proposé ici une présentation générale des valeurs apparaissant de manière récurrente à travers l'analyse de la dimension historique de l'ordre public du XVIe au XIXe siècle²¹²¹. Cette présentation n'entend pas, par ailleurs, se montrer exhaustive.

Les valeurs dont l'ordre public est le vecteur sont de deux ordres. Elles visent d'une part à la conservation des personnes (I) et de la société (II). Elles ont d'autre part trait à la préservation de l'État lui-même, condition *sine qua non* à l'accomplissement de sa mission d'ordre public (III).

2119 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, *op. cit.*, t. II, p. 117 *sq.* (nous soulignons).

2120 *Ibid.*, t. II, p. 112. Vivien écrit encore : « La perfection que [la police] obtient est considérée comme l'attribut de la civilisation, et les plus grands chefs d'États sont illustres dans l'histoire pour avoir policé la nation dont le gouvernement leur était confié. [...] On comprend combien [la police] est étendue et à quelle foule d'intérêts elle touche. Confiée à des mains pures et honnêtes, renfermée dans de justes bornes, elle est tutélaire et protectrice, elle veille sur la société comme une providence. »

2121 L'ordre dans lequel les valeurs sont exposés relève de choix rhétorique et n'a aucun rapport avec la hiérarchie de ces valeurs, étant entendu que celle-ci est mouvante, pour autant qu'elle puisse être établie avec certitude.

I. LES VALEURS PRIMAIRES : LA PRÉSERVATION DES PERSONNES ET DE LA SOCIÉTÉ

Le fondement de l'ordre public est la garantie d'une vie apaisée et d'un équilibre social. Il s'appuie sur des valeurs relatives à la personne humaine (A) et des valeurs relatives à la société envisagée comme un tout (B), les unes et les autres étant par ailleurs fortement interconnectées.

A. Les valeurs relatives à la personne humaine

L'ordre public doit garantir à la personne les conditions d'une vie saine et paisible, au plan physiologique (1) comme matériel (2). Il doit également préserver le cadre naturel de cette vie, la famille, qui joue un rôle intermédiaire de liaison entre la personne et la société (3).

1. La préservation de la vie physiologique

Très concrètement, la préservation de la vie physiologique est ici élément primaire. Force est de reconnaître qu'un ordre public ne garantissant pas les conditions élémentaires d'existence de la vie de chaque personne n'aurait pas de raison d'être. Trois éléments peuvent être dégagées, qui demeurent en toute logique étroitement corrélés : intégrité physique (a), santé (b), accès aux ressources de subsistance (c).

a. L'intégrité physique

De nombreux jurisconsultes s'accordent pour voir là l'une des premières nécessités de l'ordre public. La protection du corps humain est essentielle pour que toute autre valeur puisse lui être utile.

Il s'agit ici pour les autorités de tenter de préserver l'intégrité physique des personnes contre les atteintes volontaires ou involontaires, principalement les agressions violentes ou accidentelles²¹²².

Coopèrent à ce titre les outils préventifs et répressifs. Les premiers visent principalement à interdire les comportements susceptibles de causer des blessures, comme les manipulations d'armes ou de produits inflammables ou les encombrements de la voirie. Le XIX^e siècle voit en la matière le foisonnement des polices administratives spéciales. Les seconds visent

²¹²² Sur ces points, cf. *supra*, ch. 1, s. I.

principalement à punir pénalement les dommages causés à autrui.

Le souci de contrôle des autorités de police d'Ancien Régime les conduit à souhaiter avoir connaissance de toute blessure qu'aurait pu soigner un médecin, afin de pouvoir investiguer sur ses causes et de pouvoir en sanctionner le coupable, le cas échéant²¹²³.

b. La santé

Le soin pour la santé des personnes vise à les prémunir contre les épidémies, la nocivité de leur environnement de vie, ainsi qu'à garantir la qualité sanitaire des vivres et des remèdes médicaux.

Ici également, quantités de règlements et de sanctions visent à protéger autant que possible la santé des corps²¹²⁴.

En lien naturel avec la précédente, la santé ne lui est pas confondue. Delamare distingue clairement les agressions physiques, qui relèvent selon lui de la sûreté publique ; et la santé, relativement à laquelle les soins de la police consistent « à prévenir les maladies avant leur naissance ; procurer la guérison de celles qui paroissent ; & et si elles sont contagieuses, prendre toutes les mesures possibles pour en arrêter le progrès²¹²⁵. »

c. L'accès aux ressources de subsistance

Troisième élément qui concourt à la garantie de l'intégrité physique, l'accès aux ressources de subsistance est tout aussi essentiel.

Depuis l'Annonce romaine jusqu'à l'assistance publique contemporaine, les pouvoirs publics prennent en charge la distribution de nourriture aux plus faibles et aux plus démunis. Ils peuvent également intervenir pour suppléer à un manque de vivres épisodique touchant une partie de la population suite à de mauvaises récoltes, comme après le rude hiver 1709, lorsque le roi envoie ses commissaires en province pour surveiller la répartition des réserves.

Les pouvoirs publics veillent à garantir deux éléments : la quantité suffisante à la subsistance, ainsi que la surveillance de la qualité, qui est évidemment liée à la préservation de la santé.

Ces ressources sont de deux types : la nourriture, essentiellement des céréales pour la majeure

2123 De nombreux édits royaux et règlements de police enjoignent aux médecins appelés à soigner un blessé d'en faire dès que possible déclaration aux juges de police, afin que ceux-ci puissent enquêter. Comme souvent en matière de police, les peines prévues sont sévères (accusation de complicité, retrait de permis d'exercer) mais les sentences souvent clémentes. Cf. LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, *op. cit.*, p. 225.

2124 Cf. *infra*, ch. 1, s. II.

2125 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, t. I, p. 478.

partie de la population. Cependant les viandes et les laitages ne sont pas négligées en raison des risques de corruption qu'ils présentent.

L'eau, ensuite, qui nécessite parfois l'intervention des pouvoirs publics pour la mise en place et l'entretien des infrastructures de distribution, en particulier dans les zones urbaines.

Au XIX^e siècle, avec l'essor de l'industrie, l'action de l'État devient moins directe, mais consiste en l'encouragement des initiatives privées, qu'il continue d'épauler en cas de carences²¹²⁶.

2. La conservation de la vie matérielle

Sont concernées ici une large variété de composantes qui ne sont plus absolument nécessaires à la survie des corps, mais permettent la vie normale et préservent les conditions de développement de chacun.

Delamare qualifie cette valeur de « biens de la fortune », en l'absence desquels il est « rare [que l'homme] puisse jouir d'un véritable repos²¹²⁷. »

Est concernée au premier chef la protection des biens et propriétés des personnes. Qu'il s'agisse d'importants biens fonciers ou d'un modeste pécule, chaque personne a droit à voir protéger ses possessions. La garantie des biens est l'un des facteurs primordiaux de la cohésion sociale. Sans elle, la société ne peut que sombrer dans une lutte perpétuelle pour l'accaparement des biens matériels. C'est pourquoi, à toutes les époques, le droit criminel sanctionne les atteintes aux choses d'autrui, notamment leur soustraction frauduleuse poursuivie au titre de vol. Son également punies à divers titres les dommages ou destructions causées à la propriété d'un autre²¹²⁸.

À partir du XVIII^e siècle, la propriété est associée de manière croissante à un droit de chaque personne. Elle est défendue par les Lumières et défendue par les parlementaires, qui y voient un corollaire de la liberté, dans le sens où la propriété consiste à être propriétaire de soi ainsi que des biens qui, étant les prolongements de l'être, garantissent sa conservation²¹²⁹.

Érigée en bonne place parmi les droits essentiels de l'homme en 1789, la défense de la

2126 MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif*, Paris, Thorel, 1844, t. I, p. 121 : « [...] à ces deux premiers besoins du peuple : d'abord, la vie matérielle, ou, dans l'intérêt des subsistances publiques, le développement de toutes les industries. »

2127 DELAMARE N., *Traité de la police*, *op. cit.*, préface, n.p.

2128 Sur tous ces éléments, cf. JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, *op. cit.*, p. 205-281.

2129 LEMAIRE E., *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, PUF, 2010, p. 26.

propriété est expressément confiée à la police par le Code des Délits et des Peines de 1795²¹³⁰.

La conservation de la vie matérielle comprend également l'action de l'ordre public pour la préservation du travail et de l'activité commerciale. Dès le Moyen-Âge, avec des moyens d'abord limités puis sans cesse renforcés, la monarchie s'emploie à favoriser le commerce par la sécurisation des voies d'échange. La production de richesses est notamment favorisée par l'État avec l'émergence, sous Louis XIV et par l'entremise de Colbert, d'une dimension mercantiliste de la police, qui enclenche un phénomène d'interventionnisme étatique dans le travail et sur le marché, auparavant principalement réglés par les corps de métiers²¹³¹.

Même ceux qui n'ont aucun bien ont droit à subvenir à leurs besoins par le travail, en se mettant au service d'autrui mais demeurant libres, rappelle Delamare. Celui-ci fait de la police des domestiques l'une des disciplines de sa matière, à la fois dans le sens de la discipline mais également de la protection de cette catégorie sociale contre d'éventuels abus des maîtres²¹³².

La suppression des jurandes en 1776, sous l'influence des idées physiocrates, est justifiée par le souci royal de « protection à cette classe d'hommes [...] n'ayant de propriété que leur travail et leur industrie²¹³³ » et annonce la libéralisation du travail sous la Révolution.

La conservation de la vie matérielle inclue encore la réprobation et parfois la répression de l'oisiveté – supposée – de certains, longtemps considérée comme mère des vices et néfaste à l'ensemble de la société. Inversement, lorsque l'incapacité au travail est considérée comme légitime, du fait de l'infirmité par exemple, les autorités peuvent s'employer, en relais de la communauté, à l'assistance des plus démunis.

Largement à l'état d'embryon sur la période considérée ici, ces éléments donnent naissance, à partir de la fin du XIXe siècle et surtout au XXe siècle, à l'ordre public de protection en matière économique et à l'ordre public social.

Enfin, la conservation de la vie matérielle touche également aux conditions de vie en société, à la tranquillité dans les espaces publics contre les nuisances de tous types : odeurs, bruits ainsi qu'offenses à la moralité²¹³⁴.

2130 *Code des Délits et des Peines*, 1795, art. 16 : « La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle. »

2131 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, op. cit., p. 45 sqq.

2132 DELAMARE N., *Traité de la police*, op. cit., préface, n.p.

2133 *Édit portant suppression des jurandes et communautés de commerce, arts et métiers*, février 1776, in ISAMBERT, t. XXIII, p. 371. Ces classes de population, ajoute le texte, « ont d'autant plus le besoin et le droit d'employer dans toute leur étendue les seules ressources qu'ils aient pour subsister. »

2134 Ces éléments sont traités plus loin au titre des valeurs collectives.

3. La défense de la famille

La famille, en tant que cellule sociale primaire, fait naturellement l'objet d'une attention renforcée de la part de l'État²¹³⁵. Sa protection et la garantie de sa stabilité sont les meilleurs garants de la stabilité de la société en général.

En la matière, l'ordre public relevant du droit public voisine avec l'ordre public de droit civil. Tous deux s'allient pour contribuer à constituer, tant dans l'Ancien droit que depuis la Révolution, un « ordre public de combat » visant à la défense de la famille, selon l'expression de Ph. Malaurie²¹³⁶.

Outre les outils de droit civil, l'ordre public déploie en matière criminelle une importante réglementation visant à interdire certaines pratiques déléatoires pour l'ordre des familles – bigamie, inceste et crimes de sang par exemple. La législation d'Ancien Régime est en beaucoup d'aspects le reflet des conceptions morales et théologiques de la famille²¹³⁷. À partir du XIX^e siècle, se développe en matière pénale un soin attentif pour la famille qui devient « intérêt protégé »²¹³⁸.

L'État s'intéresse également à la conformité des mariages aux mœurs qu'il juge convenables. Ce souci suscite la probable première mention législative de l'ordre public, dans une déclaration de 1639, par laquelle le roi désire encadrer les mariages et « faire des loix de leur ordre public²¹³⁹ ».

À toutes les époques, la famille étant « le médiateur entre l'individu et la société », rappelle F. Terré, l'ordre public familial est « une manifestation par excellence de l'ordre public²¹⁴⁰. »

Toutes ces valeurs, décrites ici du point de vue de la personne, sont envisagées par l'ordre public de manière globale. Ceci signifie qu'il ne recherche pas à préserver la vie de telle personne ou telle autre, il vise à garantir la vie des personnes en tant que principe général et absolu.

L'ordre public comprend donc toujours une dimension collective, même si le bénéfice de son action est ressenti au niveau personnel. Il vise par ailleurs, au-delà de la vie de tous les

2135 MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif*, op. cit., t. I, p. 126 : « L'ordre public, en ce qui touche les familles, a aussi le garde des sceaux comme protecteur. » Suit une liste des responsabilités de l'État en la matière.

2136 Cité in VINCENT-LEGOUX M.-C., *L'ordre public: étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001, p. 511.

2137 Cf. *supra*, ch. 2, s. II.

2138 LASCOUMES P., « L'émergence de la famille comme intérêt protégé par le droit pénal, 1791-1810 », in *La Famille, la loi, l'État: De la Révolution au Code civil*, Paris, La Documentation Française, 1989, p. 340-348.

2139 *Déclaration sur les formalités du mariage, les qualités requises, le crime de rapt, 26 novembre 1639*, in Isambert, t. XVII, p. 520.

2140 TERRÉ F., « L'ordre public entre deux siècles », *APhD*, 2015, n° 58, p. 190.

membres de la société, à préserver la cohésion du groupe social.

II. LES VALEURS RELATIVES À LA VIE EN SOCIÉTÉ

Bien que logiquement liées aux précédentes, ces valeurs s'en distinguent en ce qu'elles sont envisagées du point de vue de l'ensemble du corps social, de la société « considérée en masse²¹⁴¹ ». Elles prennent en compte les nécessités de la coexistence des membres d'une même population dans le même espace de vie. Elles visent à la cohésion sociale par la garantie de la paix et de la tranquillité (A). En ce domaine, la pacification religieuse revêt une importance particulière (B).

1. La cohésion sociale par la paix et de la tranquillité des espaces publics

À l'époque moderne, le maintien de la cohésion sociale par des structures traditionnelles, telles des regroupements par corps, communautés, liens de famille ou de clientèle régressent. Dès lors, les pouvoirs publics investissent les espaces publics et entreprennent de régler les contacts et les échanges entre les personnes.

Les points d'attention pour les autorités sont en la matière extrêmement variés.

Ils concernent des événements extraordinaires qu'il est important de résorber au plus vite. Ainsi les émeutes, les catastrophes naturelles ou encore les sinistres d'importance. Les outils de l'ordre public doivent alors être mis en œuvre de manière immédiate et déterminée afin de préserver l'ensemble du corps social d'un dommage plus grand. Lors d'un sinistre, des mesures d'assistances aux victimes sont prises, ainsi que des précautions visant à éviter que le sinistre ne s'étende, comme en cas d'épidémie. Lors d'un soulèvement violent, il faut trouver le juste milieu entre la répression et l'apaisement afin d'éviter au maximum les blessures pour les personnes ou les dommages pour les biens.

Lorsqu'un événement sortant de l'ordinaire ne survient pas par cas fortuit mais est prévisible, comme l'hypothèse classique d'un grand rassemblement de population motivé par une célébration ou protestation collective, les autorités chargées de l'ordre public doivent prendre toutes les mesures préventives s'imposant. Il peut s'agir d'injonctions d'actions ou d'abstentions à destination des personnes, auxquelles il peut par exemple être interdit de porter des armes ou de manipuler des produits inflammables, susceptibles, dans l'agitation à venir, de créer un incendie. Il peut aussi être question de disposer des forces de l'ordre à des lieux névralgiques, où des troubles pourraient se

²¹⁴¹ *Code des Délits et des Peines*, 1795, art. 17.

produire ; et encore de prévoir des renforts, au cas où ces troubles surviendraient.

L'attention des autorités pour la paix sociale peut également relever d'aspects plus quotidiens, tenant à la commodité des espaces de vie, comme l'entretien des voies de circulation ou l'évacuation des déchets. S'élabore ainsi une trame juridique visant à organiser les interactions sociales. Cette trame est le cadre privilégié de la production de la tranquillité publique, comprenant tous les éléments qui ne menacent pas directement la vie ou les biens des personnes mais qui peuvent les incommoder. Ici s'intègrent les règles de la morale publique, qui répriment les comportements considérés par la majorité de la population – ou par le pouvoir politique – comme inconvenants²¹⁴².

Au XIX^e siècle encore, la répression des petits actes de délinquance fait une place importante à la lutte contre les infractions aux normes d'« éthique sociale » : outrages à la pudeur, adultères, jeux, ivresse publique, vagabondage ou mendicité²¹⁴³.

La tranquillité du cadre de vie suppose également une composante de psychologie collective difficile à cerner. Les personnes, pour vivre tranquilles, doivent *se sentir* en sécurité²¹⁴⁴. La recherche de ce sentiment de sécurité est une préoccupation pour le pouvoir étatique, qui cherche à désamorcer les rumeurs souvent susceptibles d'agiter les esprits²¹⁴⁵.

L'objectif de toutes ces mesures est de permettre le développement harmonieux et paisible de la société, favorisant les échanges commerciaux et la production de richesses par le travail.

2. L'importance cardinale de la paix religieuse

Le phénomène religieux est un aspect majeur de la vie sociale, au moins jusqu'au XX^e siècle. Il peut dès lors être un facteur crucial d'harmonie ou de discorde sociale.

2142 GÉRANDE J.-M. de, *Institutes du droit administratif français, ou Éléments du code administratif*, Paris, Nève, 1829., t. III, p. 328 : « La vigilance administrative se dirige [en matière d'ordre public] sur deux genres de matières. Les unes se présentent essentiellement sous un point de vue d'influences morales ; les autres appartiennent plus particulièrement à la sûreté des propriétés et des personnes. »

2143 SANTUCCI M.-R., *Délinquance et répression au XIX^e siècle. L'exemple de l'Hérault*, Paris, Economica, 1986, p. 265-298.

2144 DELUMEAU J., *Rassurer et protéger: le sentiment de sécurité dans l'Occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989.

2145 Une lettre royale de 1316 fait déjà montre de cette préoccupation. Le roi, écrivant à un de ses baillis pour le réprimander de son inefficacité en matière de sécurité, s'indigne que « grant clameur fust venue à nous » des crimes commis en la région. Il ordonne au bailli d'agir afin de faire cesser les rumeurs qui inquiètent la population. Cf. *Letres adressées au Bailly de Meaux pour la seureté des Chemins contre les voleurs*, mars 1316, in *Ordonnances*, t. I, p. 637.

L'empire romain expérimente déjà, aux premiers siècles après le Christ, le désordre social créé par la persécution d'une minorité religieuse. Les persécutions se fondent sur le postulat que la croyance divergente perturbe l'ordre public établi – dans le cas des chrétiens de l'Empire romain, la principale atteinte à l'ordre public consiste en le refus des chrétiens de pratiquer le culte impérial. Cependant, lorsque la religion minoritaire atteint une certaine importance, la persécution suscite plus de troubles à la valeur *cohésion sociale et paix de la société* qu'aux valeurs que la répression prétend défendre. Dès lors, la meilleure solution pour le pouvoir politique est de rechercher à rétablir l'harmonie sociale par la paix. C'est l'une des raisons des mesures de clémence prises par Constantin et Licinius à Milan en 313²¹⁴⁶.

Un phénomène similaire, *mutatis mutandis*, se produit en France au XVI^e siècle. L'irruption de la Réforme protestante provoque une rupture de cohésion sociale engendrant des persécutions puis des véritables guerres civiles qui déstabilisent durablement le royaume. L'incapacité du pouvoir royal à imposer la paix entraîne une menace pour l'unité du royaume. Seule la reprise en main énergique menée par Henri IV, suivie de la mise en place d'une tolérance générale par l'Édit de Nantes permet de restaurer l'ordre public à l'échelle du pays. À la fin du XVI^e siècle, la meilleure solution aux dissensions religieuses apparaît donc être une coexistence pacifique imposée par un pouvoir étatique fort²¹⁴⁷. L'État moderne se construit en partie sur le dessein politique d'un pouvoir souverain en voie de sécularisation, capable d'imposer un arbitrage équitable et décisif en vue de la pacification sociale et religieuse.

La monarchie absolue qui prend son essor avec Louis XIII n'applique pourtant pas ce principe, pour des raisons davantage politiques que théologiques. À la fin du XVIII^e siècle, près de cent ans après la révocation de l'Édit de Nantes, le pouvoir royal est pourtant contraint de reconnaître que l'exclusion des protestants de la vie juridique trouble plus l'ordre public qu'elle ne le protège.

Les excès révolutionnaires en matière religieuse, entre gallicanisme à outrance et déchristianisation forcée, révèlent à leur tour l'effet délétère d'une politique confessionnelle fondée sur la volonté de contrainte plutôt que sur la recherche de la pacification.

La politique religieuse de Napoléon Bonaparte, dont le Concordat de 1801 est la pierre angulaire, manifeste une volonté de retour à la paix. Cette philosophie est défendue par Portalis, qui comprend parfaitement que les persécutions ou les contraintes exercées par l'État ne font que troubler davantage l'ordre public²¹⁴⁸. Il affirme ainsi que l'État dans se maintenir dans un rôle d'arbitre, sans se

2146 Quoi qu'il en soit des motivations personnelles ou confessionnelles de Constantin, âprement discutées par les spécialistes, il est avéré que l'« édit » de tolérance de Milan est motivé pour partie par le projet de rétablir la sécurité et la tranquillité publiques. Cf. VEYNE P., *Quand notre monde est devenu chrétien (312-394)*, Paris, Albin Michel, 2007, p. 184 ; MARAVAL P., *Constantin le Grand. Empereur romain, empereur chrétien (306-337)*, Paris, Tallandier, 2014, p. 112-113.

2147 Cf. *supra*, ch. 2, s. I, sur l'évolution d'une valeur *défense de la foi* vers la valeur *coexistence pacifique* au sein de l'ordre public royal.

2148 *Discours sur l'organisation des cultes*, 15 germinal An X, in PORTALIS J.É.M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801*, Paris, Joubert, 1845, p. 27. Portalis s'oppose fermement à toute forme de contrainte religieuse : « Un gouvernement compromet toujours sa puissance, quand, se proposant d'agir sur des âmes exaltées, il veut mettre en

désintéresser des affaires religieuses mais sans tenter d'y imposer ses vues : la religion fait toujours partie de « la haute police de l'État²¹⁴⁹ ».

Il est révélateur que la seule mention du terme *ordre public* dans le Code Pénal de 1810 concerne les troubles que pourraient y apporter les membres du clergé²¹⁵⁰. Ces dispositions révèlent une certaine méfiance de l'État vis à vis de l'Église, mais également une volonté de surveiller étroitement toute action qui pourrait compromettre la paix religieuse. Afin de s'assurer de la coopération du clergé dans sa volonté de pacification, le pouvoir napoléonien met en place le serment concordataire qui agit comme un « instrument d'ordre public²¹⁵¹ ».

L'État administre alors les cultes comme les autres aspects de la vie quotidienne, dans l'objectif d'en prévenir les troubles. Il procède ainsi jusqu'à la vague anticléricale de la fin de la IIIe République, qui conduit à sa séparation d'avec les Églises.

Néanmoins, en dépit de l'idéologie anticléricale qui la motive, la loi de séparation de 1905 permet *in fine* l'établissement d'un climat de calme et de liberté religieuse inconnu du XIXe siècle, souligne B. Basdevant-Gaudemet²¹⁵².

Outre ces fondements essentiels qui tiennent à la préservation des personnes et à la collectivité, l'ordre public intéresse également la protection de l'État, condition essentielle à son existence.

opposition les récompenses et les menaces de la loi avec les promesses et menaces de la religion : la terreur qu'il cherche alors à inspirer force l'esprit à se replier sur des objets qui lui impriment une terreur bien plus grande encore. [...] Notre propre expérience ne nous a-t-elle pas démontré qu'en persécutant on ne réussit qu'à faire dégénérer l'esprit de religion en esprit de secte ? On croyait, par des terreurs et par les supplices, augmenter le nombre des bons citoyens : on ne faisait tout au plus que diminuer celui des hommes. »

2149 *Ibid.*, p. 29 : « Dans les temps les plus calmes, il est de l'intérêt des gouvernements de ne point renoncer à la conduite des affaires religieuses. Ces affaires ont toujours été rangées, par les différents codes des nations, dans les matières qui appartiennent à la haute police de l'État. »

2150 *Code Pénal*, 1810, l. III, t. I, ch. III, s. III, art. 199-208 : « Des troubles apportés à l'ordre public par les ministres du culte dans l'exercice de leur ministère. »

2151 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « Contribution à l'étude de l'administration du XIXe siècle. Le serment concordataire, dans le diocèse de Strasbourg, de 1801 à 1870 », in A. ASTAING et F. LORMANT (dir.), *Droit, administration et justice. Mélanges en l'honneur des professeurs Marie-Thérèse Allemand-Gay et Jean Gay*, Nancy, PU Nancy, 2011, p. 640.

2152 BASDEVANT-GAUDEMET B., « Un siècle de régime des cultes reconnus et un siècle de régime de séparation », *RHD*, 2004, vol. 82, p. 45-69.

III. UNE VALEUR ANNEXE MAIS ESSENTIELLE: LA SÛRETÉ DE L'ÉTAT

La conservation de l'État n'est pas l'objectif premier de l'ordre public. Elle fait appel à une large variété de mécanismes juridiques qui pour la plupart dépassent largement du cadre de la notion d'ordre public. Elle peut relever, souligne F. Saint-Bonnet, de deux hypothèses distinctes : soit il est question de sauvegarder l'État comme institution ; soit il s'agit davantage de préserver le principe de l'État, « ce pour quoi existe l'État²¹⁵³ », c'est-à-dire, à l'époque moderne, la fonction de maintien de l'ordre et de la cohésion de la société. Dans la seconde hypothèse, le lien de la conservation de l'État avec la notion d'ordre public apparaît nettement.

L'État est titulaire de la mission d'ordre public. Celui-ci ne peut donc exister, du moins sous la forme de notion juridique telle que le droit français la conçoit, qui si l'État est maintenu, préservé, abrité. La condition de réalisation de l'ordre public est la pérennité de l'État.

Parallèlement, l'un des moyens privilégiés de l'État pour maintenir sa propre conservation est précisément d'assurer, parfois d'imposer la cohésion sociale et la paix publique, en somme de garantir l'ordre public. Par le maintien de l'ordre dans la société, l'État installe le terrain favorable à sa propre préservation et à son renforcement.

Le maintien de l'ordre public constitue donc à la fois un fondement de l'État et le moyen son existence²¹⁵⁴.

La valeur protection de l'État est donc annexe mais essentielle à l'ordre public. Annexe dans le sens où elle n'apparaît pas au premier plan dans le discours politique et juridique de l'ordre public, qui est centré sur la préservation des personnes et de la société. Elle ne figure pas au sein de la définition fonctionnelle contemporaine de la notion, énoncée par la doctrine sous la forme de la trilogie sécurité, salubrité, tranquillité publiques. Essentielle, parce qu'elle est néanmoins toujours présente en filigrane, dans la mentalité des dirigeants politiques, conscients que l'unité et l'intégrité de l'État reposent nécessairement sur le maintien de la cohésion sociale et de la garantie de la paix sur le territoire et dans la population.

Du point de vue de l'ordre public, la conservation de l'État prend principalement la forme de la préservation de l'unité. Les différentes valeurs de maintien de la cohésion sociale, notamment

2153 SAINT-BONNET F., *L'État d'exception*, Paris, PUF, 2001, p. 34 *sq.*

2154 *Ibid.*, p. 41 : « L'État pourra mettre en œuvre sa finalité première : emploi de la force légitime pour garantir la paix et recherche des moyens de se conserver absolument en évitant la destruction du lien social. Ces deux aspects se rejoignent. Le meilleur moyen de préserver un État dans son existence est l'ordre, la sécurité, la lutte contre la sédition civile ; le moyen de la sécurité est le renforcement des moyens de l'État. Sont ainsi réunis les finalités et les moyens que l'on retrouve dans le fondement de l'État et dans l'exercice unique de la puissance. »

religieuses, de protection des personnes, de leurs biens, de leur familles, collaborent toutes à la sauvegarde de l'unité de la société

L'attention des outils préventifs et répressifs de l'ordre public s'intéresse ici, pour défendre l'unité de l'État, à tous les actes capables de la briser : séditions, rébellions, trahisons ou menées séparatistes. Le droit pénal est l'instrument privilégié de cette défense²¹⁵⁵.

Beaucoup des actes malveillants ayant un impact sur l'unité de société, tombent sous l'Ancien Régime sous l'incrimination de lèse-majesté.

La sauvegarde d'un principe d'unité associé à la constitution de l'État est dès l'Antiquité au coeur de « l'institution de la majesté », explique Y. Thomas, pour lequel « la construction juridique de l'Un » passe par la sanction du crime de lèse-majesté²¹⁵⁶.

C'est l'une des raisons pour lesquelles le *crimen maiestatis* romain, réutilisé à partir du Moyen-Âge pour affirmer la protection particulière de la personne du souverain, en vient à l'époque moderne à englober de manière plus large toute atteinte à l'intégrité de l'État, tout action susceptible de rompre la cohésion sociale.

Progressivement le droit criminel de l'Ancien Régime en vient à distinguer les crimes de lèse-majesté au premier chef et au second chef. Les premiers concernent les crimes les plus graves atteignant le roi ou sa famille dans leur intégrité mais aussi les crimes « contre la souveraineté du Roi, ou la sûreté de sa couronne²¹⁵⁷ », c'est à dire notamment les rebellions et trahisons de tous types.

La Révolution « renouvelle et développe les crimes de lèse-majesté de l'Ancien Régime²¹⁵⁸. » Le Code Pénal de 1791 prévoit ainsi la répression des crimes « contre la sûreté intérieure de l'État. » Le texte, outre les interdictions classiques de rébellions de troubles, de complots contre l'autorité et d'atteintes à la personne royale, vise spécifiquement la menace de l'unité sociale, qu'il punit de mort²¹⁵⁹. Le principe se retrouve à l'identique dans le Code Pénal de 1810, qui punit de la même manière les actes tendant à semer la discorde et d'exciter les

2155 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, op. cit., p. 284 sqq.

2156 THOMAS Y., « L'institution de la majesté », *Revue de Synthèse*, 1991, p. 385 sq. : « Le crime [de lèse-majesté] est l'événement que suppose l'institution politique édifiée sur la défense d'un point de référence ultime. Tout cela d'ailleurs est fort concret et doit se suivre à travers les voies effectives de la pratique judiciaire. Car l'histoire du pouvoir qui se réclame de la Majesté se confond pour l'essentiel avec l'histoire des procédures par lesquelles, dans le réel, celle-ci est mise à l'épreuve des faits. »

2157 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Neufchâtel, 1781, t. I, p. 118.

2158 LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au nom de l'ordre: une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, p. 85.

2159 *Code Pénal*, 1791, p. II, t. I, s. II, art. 2 : « Toutes conspirations ou complots tendant à troubler l'État par une guerre civile, en armant les citoyens les uns contre les autres [...] seront punis de mort. »

dissensions entre personnes²¹⁶⁰.

Le principe de la défense pénale de l'État trouve des prolongements jusqu'au droit positif²¹⁶¹.

La recherche de la sécurité publique et de la pacification sociale est donc à la fois le principal fondement de l'État moderne et l'un des facteurs principaux de sa préservation. Muyart de Vouglans le comprend parfaitement, lorsque, traitant du crime de lèse-majesté, il rappelle cette règle fondamentale : les personnes doivent aider à garantir la sécurité de leur souverain, car de cette sécurité « dépend la leur propre²¹⁶². »

Ainsi la valeur de conservation de l'État ne constitue pas en soi l'objectif premier de l'ordre public, mais celui-ci, par son action sur les personnes et la société, contribue à la réaliser.

Personnes, groupe social, État, tels sont les trois axes des valeurs de l'ordre public qui apparaissent à travers l'étude de sa formation historique. Chacun de ces pôles a son rôle à jouer dans le maintien d'une stabilité générale.

2160 *Code Pénal*, 1810, art. 97 : « L'attentat ou le complot dont le but sera, soit d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, Soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, Seront punis de la peine de mort, et les biens des coupables seront confisqués. »

2161 JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, *op. cit.*, p. 330 *sqq.*

2162 MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, *op. cit.*, t. I, p. 118 : « les sujets sont obligés non seulement d'obéir [...] à leur souverain, mais encore de veiller à la sûreté de leur personne & de leur Etat, dont dépend la leur propre. »

CONCLUSION DU CHAPITRE VII

En définitive, l'ordre public s'appuie sur trois sphères de valeurs étroitement liées.

Par delà le soin de chaque personne, l'ordre public doit chercher à préserver le groupe social, non seulement dans son intégrité, mais aussi dans sa cohésion. Par delà le groupe social, il participe au maintien de l'édifice étatique, condition *sine qua non* de sa propre existence. Il fait office de « ciment²¹⁶³ », de liant sociétal. Que ce liant soit brisé et l'ordre, condition essentielle à une vie tranquille, individuelle comme collective, disparaît.

Le soin pour la personne humaine et pour le groupe social sont donc d'un intérêt égal et fortement corrélés pour le maintien de l'ordre public dans la société. La sécurité de chacun et le calme dans les espaces publics, tels sont les « deux bases également nécessaires » à sa préservation, rappelle le Parlement de Paris au roi à l'occasion d'une remontrance, en 1776. Que l'une ou l'autre viennent à être perturbée et « l'harmonie cesse²¹⁶⁴. »

Équilibre, unité, apaisement, en somme harmonie, sont les constituants du *socle de valeurs* de l'ordre public. Ces concepts, bien qu'étants eux-même ambigus, participent à une meilleure compréhension de l'action de l'ordre public sur la société et de son but final.

Afin d'atteindre ces objectifs, l'ordre public est mis en œuvre par l'État à travers une activité de contrôle de la société. Un contrôle aux accents multiples, s'exerçant à la fois sur le territoire et sur la population, d'intensité variable selon le lieu, l'époque et les nécessités concrètes de chaque situation.

Ce contrôle révèle l'ambivalence de la notion d'ordre public. Il comporte certainement un aspect bénéfique et même nécessaire. Il est inhérent au principe même de l'ordre public préventif, qui suppose l'anticipation des troubles à l'ordre potentiels. C'est à son prix que peut s'organiser l'action prophylactique du modèle français d'ordre public, dévoué à la préservation de l'harmonie sociale par la soustraction *préalable* des désordres en puissance.

Néanmoins, un aspect plus négatif de ce contrôle résulte dans l'ingérence excessive de l'appareil étatique dans la vie personnelle et collective. Lorsqu'une volonté de surveillance et d'enregistrement trop forte se combine avec une inquiétude aiguë du pouvoir politique pour sa

2163 BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique*, 3e éd., Paris, Renaudière, 1812, t. I, p. 124 : « cet ordre public, qui est comme le ciment qui en lie et en rassemble toutes les parties [de la société] »

2164 Remontrances sur l'édit supprimant les jurandes, 2-4 mars 1776, in FLAMMERMONT J., *Remontrances du Parlement de Paris au XVIIIe siècle*, Paris, 1888.

propre existence, les risques de dérive ne sont pas minces. L'État est alors prêt de se transformer en machine directive et policière.

Pour remédier à ce risque, le droit contemporain invente la protection juridique des libertés publiques. Celle-ci émerge lentement au XIXe siècle, apportant une modération au contrôle de l'ordre public, toujours dans la recherche d'un meilleur équilibre social.

CHAPITRE VIII : LA CONCILIATION DE L'ORDRE PUBLIC AVEC LES LIBERTÉS PUBLIQUES

*« art. 32 – De la liberté individuelle.
Le clergé des Lannes supplie Sa Majesté d'assurer la liberté
personnelle de chaque citoyen, et de fixer les cas où le grand
intérêt de l'ordre public demandera que Sa Majesté prive
quelques individus d'une liberté dont ils ne pourraient
qu'abuser²¹⁶⁵. »*

La doléance avancée par le clergé de Lannes, en préparation des États-Généraux de 1789, peut sembler un paradoxe à un juriste contemporain : demander au souverain d'« assurer la liberté personnelle » mais en même temps le supplier de « fixer » les cas où l'ordre public doit en priver certains individus « qui ne pourraient qu'en abuser » ?

En réalité, cette demande n'apparaît paradoxale que s'il est fait abstraction de la dimension historique de la problématique.

La relation dialectique entre garantie des libertés et maintien d'un ordre contraignant occupe les esprits européens depuis longtemps. Elle est d'abord un questionnement philosophique et politique avant d'intégrer le monde du droit et de faire dès lors l'objet d'abondantes études doctrinales.

À travers la présente étude, consacrée prioritairement à la détermination de la notion juridique d'ordre public à travers son étude historique, la problématique ordre/libertés est apparue à la marge. La nécessité de garantir les libertés publiques joue en effet un rôle mineur dans l'élaboration de la notion d'ordre public, ainsi que dans sa transposition et sa conservation dans l'ordre juridique issu de la Révolution. Néanmoins l'importance que revêt cette problématique dans la société contemporaine invite à l'envisager au prisme de la dimension

²¹⁶⁵ *Cahiers de doléances de la Sénéchaussée de Daxou des Lannes*, in AP, t. 3, p. 91.

historique de l'ordre public.

Il s'agit ici de présenter ce que les constatations issues de l'étude historique de l'ordre public peuvent apporter à l'étude de la problématique ordre/liberté.

La problématique de la relation ordre/libertés s'énonce simplement : la garantie des libertés publiques s'accorde-t-elle avec un ordre public imposé par l'autorité politique ?

Cette relation est parfois donnée comme une antithétie axiomatique. Une telle position suggère que l'ordre et la liberté diffèrent fondamentalement et que, par conséquence, les systèmes juridiques basés sur ces concepts, l'ordre public d'une part et les libertés publiques d'autre part, sont inconciliables. Dans cette conception, l'ordre public est essentiellement étranger aux principes de l'État de droit libéral qui consiste à protéger les libertés du citoyen.

Cependant, cette thèse de l'antagonisme ordre/libertés présente des limites. Elle envisage principalement l'aspect concret de l'ordre public, les conséquences de son application, qui indéniablement peuvent conduire à limiter la liberté d'une personne dans un cas de figure donné²¹⁶⁶. Néanmoins, indique E. Picard, cette thèse ne rend pas compte du fait que l'ordre public ne peut être réduit à ses manifestations concrètes²¹⁶⁷. Il doit au contraire, surtout lorsqu'il est confronté aux libertés, être appréhendé dans toute l'étendue abstraite qu'implique sa qualité de notion-cadre.

Deux autres thèses sont avancées par la doctrine pour rendre compte de la relation ordre/libertés. L'une suggère la consubstantialité des deux notions : l'une est nécessaire à l'autre, elles ne peuvent se concevoir séparément et sont étroitement liées²¹⁶⁸. L'autre, soutient que la relation entre les deux notions est faite de conciliation, un arbitrage entre elles devant être réalisé au cas par cas pour déterminer si les nécessités de la protection de l'ordre public ou des libertés doivent prévaloir²¹⁶⁹.

Dans tous les cas, il s'agit là de deux notions « qui se comprennent mieux ensemble que séparément²¹⁷⁰. »

Au sein de ce débat, la dimension historique est peu mobilisée. Celle-ci apporte des éléments de compréhension qui permettent d'élargir la grille de lecture de la problématique.

L'ordre public est parfois défini, en droit positif, selon une analyse fonctionnelle. Il aurait pour fonction dans l'ordre juridique de justifier les restrictions apportées aux libertés²¹⁷¹. Il se construirait

2166 PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1983, t. II, p. 535.

2167 *Ibid.*, p. 536.

2168 *Ibid.*, p. 540.

2169 *Ibid.*, p. 537.

2170 STIRN B., « Ordre public et libertés publiques », *APhD*, 2015, n° 58, p. 5.

2171 GERVIER P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014, p. 9.

ainsi en parallèle aux libertés comme une sorte de *nemesis* nécessaire, essentielle, étant admis qu'une liberté absolue n'est pas concevable. Cette conception se base sur la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui, étant le fondement de la fonction limitative des libertés de l'ordre public, serait également son point de naissance²¹⁷². Elle s'appuie sur l'hypothèse largement répandue dans la doctrine que l'ordre public serait né avec la Déclaration de 1789, ou même avec le code civil, l'émergence de l'ordre public administratif étant en tout cas postérieure²¹⁷³. Une telle hypothèse est cependant relativisée par les travaux d'histoire du droit qui montrent l'antériorité de l'ordre public par rapport à 1789. Dès lors, les données de la problématique changent et l'idée selon laquelle l'ordre public se serait construit comme l'*alter ego* nécessaire des libertés est remise en question.

La notion d'ordre public semble en réalité largement indépendante du concept de liberté publique. Sa naissance remonte plutôt au XVI^e siècle, comme cela est souligné par les historiens du droit et comme la présente étude tente de contribuer à le démontrer. Elle se forme dans un contexte politique et idéologique de remise en question des idées traditionnelles notamment due aux Réformes religieuses et aux guerres civiles qui s'en sont suivies. Elle obéit à un impératif, pour l'État moderne en cours de gestation, d'imposer un ordre social sécularisé à même de garantir l'unité du royaume et la cohésion de la communauté. Elle se forme selon une logique contraire aux libertés médiévales, dont le roi n'est plus le protecteur ; au contraire, celui-ci s'érige en arbitre, seul capable de maintenir la paix dans le royaume en imposant son ordre²¹⁷⁴. Elle se développe à travers l'action de l'État pour encadrer et policer la société et les personnes afin de les conduire à la paix et à la tranquillité. Elle lègue ce paradigme qui se transmet à l'administration née de la Révolution.

La notion française contemporaine d'ordre public est l'héritière de ce phénomène qui prend naissance avec la modernité. Elle est donc largement antérieure à l'exigence de protection des libertés publiques et s'est longtemps construite sans elle.

Dans cette analyse, le modèle d'ordre public administratif étant le plus ancien, il faut que les libertés y soient, selon le mot de Guizot, « entrées²¹⁷⁵ » à un moment donné. Ce moment n'est probablement pas la Révolution, dont le mouvement libéral est rapidement tempéré par les nécessités concrètes du moment²¹⁷⁶. Il n'intervient pas de manière nette dans les deux premiers

2172 *Ibid.* Cf. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, 1789, art. 4, 5 et 10.

2173 DEUMIER P. et T. REVET, « Ordre public », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1119.

2174 SAINT-BONNET F., « Histoire des libertés publiques », *JurisClasseur Libertés*, 2007, fasc. 10, n°6.

2175 GUIZOT F., discours à la Chambre des députés, séance du 15 mars 1837 : évoquant le régime napoléonien, Guizot affirme : « le despotisme peut en sortir, la liberté peut y entrer; elle y entre tous les jours. »

2176 BIGOT G., *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1: 1789-1870*, Paris, LexisNexis, 2010, p. 112 *sq.*

tiers du XIXe siècle, où les libertés, bien qu'exaltées, subissent des limitations importantes. Il doit certainement être ramené au virage libéral de la IIIe République dans la décennie 1880²¹⁷⁷.

Un paradoxe doit être souligné : au moment où s'installe durablement le libéralisme en France et où une série de lois vient garantir les libertés publiques, le modèle d'ordre public administratif préventif est prorogé, en parallèle, par la loi du 5 avril 1884.

Dès lors, il apparaît que la problématique ordre/liberté peut être inversée pour suivre le cours de l'histoire : le modèle français d'ordre public préventif, préexistant aux libertés publiques, leur est-il compatible ? L'interrogation semble trouver sa réponse d'elle-même : les deux notions cohabitent toujours en droit positif, elles doivent donc être compatibles. Il faut alors se demander comment cette cohabitation a pu se faire.

L'étude de la dimension historique de l'ordre public, qui a souligné son fondement sur la protection d'une série de valeurs, permet de proposer une hypothèse : le respect et la garantie des libertés publiques ne seraient-elles pas également une des valeurs de l'ordre public ? Arrivée plus tard que les autres, elle a pris dans la société contemporaine une place préférentielle dans la hiérarchie, qui la fait prévaloir sur d'autres. Cependant la protection des libertés ne prévaut pas toujours, comme le suggère la théorie de la cohabitation entre ordre public et libertés précédemment évoquée. Dans l'hypothèse proposée, la cohabitation ne se ferait pas entre un bloc ordre public et un bloc libertés publiques. Elle s'opérerait au sein de l'ordre public, conçu comme une notion-cadre visant à la pacification générale de la société, entre valeurs concurrentes que seraient les valeurs traditionnelles déjà évoquées et les libertés publiques.

La symétrie de fonctionnement des deux principes semble soutenir cette hypothèse : tout comme le respect des valeurs classiques de l'ordre public nécessite l'intervention de l'État pour les garantir et préserver l'organisation sociale ; la garantie des libertés publiques nécessite également l'action étatique pour les « impos[er] aux particuliers de respecter leur liberté réciproque²¹⁷⁸. » Il existe une différence de taille : les libertés publiques doivent souvent être garanties contre l'action de l'État lui-même, ce qui justifie qu'elles disposent d'un régime particulier. En raison de leur fragilité, leur opposabilité doit permettre de garantir leur respect par l'appareil étatique.

Afin d'examiner cette hypothèse, il faut se pencher sur l'apparente incompatibilité historique entre ordre public préventif et libertés publiques (section I) avant d'observer comment ces dernières « entrent » progressivement au sein des valeurs de l'ordre public (section II).

2177 SAINT-BONNET F., « Histoire des libertés publiques », *op. cit.*, n°20-23.

2178 RIVERO J. et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, 9e éd., Paris, PUF, 2003, t. I, p. 6. Rivero ajoute : « Ce qui rend « publique » une liberté, quel qu'en soit l'objet, c'est l'intervention du pouvoir pour la reconnaître et l'aménager. » (p. 7)

SECTION I : L'APPARENTE INCOMPATIBILITÉ ENTRE ORDRE PUBLIC PRÉVENTIF ET LIBERTÉS PUBLIQUES

D'un point de vue conceptuel, l'ordre public préventif et le libéralisme semblent posséder des logiques contraires²¹⁷⁹. Ils raisonnent selon deux modes *a priori* opposés : l'un charge l'État de protéger et imposer des valeurs tendant à garantir la paix sociale, l'autre postule une limitation fondamentale du rôle de l'État à la répression des troubles survenus.

L'ordre public préventif, tel qu'issu du développement de l'État moderne, a certes une approche des libertés qui lui est propre. Il considère la paix publique et l'ordre social comme devant prévaloir sur l'intérêt particulier. Il veut faire le bonheur et la prospérité de la société en lui imposant ce qui est bon pour elle (I). Cette philosophie est contestée à partir du XVIIIe siècle par un vaste mouvement d'idées, de fondement parfois divers, qui remettent en cause le pouvoir d'intervention préventive de l'ordre public (II).

I. La prévalence de l'ordre public sur les intérêts particuliers

L'État moderne se construit en rupture aux libertés médiévales, libertés de corps et de communautés tombées en désuétude dans les troubles du XVIe siècle. Il s'impose comme le seul capable de garantir la stabilité de l'ordre social par l'exercice de sa souveraineté, exigeant en échange l'obéissance de ses sujets (A). En dépit de la consécration des idées libérales sous la Révolution, l'administration du XIXe siècle reprend à son compte la philosophie de la police d'Ancien Régime : elle doit conduire le citoyen vers la félicité, le respect de ses libertés n'étant que secondaire (B).

A. La sujétion au roi, contrepartie de la garantie de l'ordre public

²¹⁷⁹ WACHSMANN P., *Libertés publiques*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 64: « Le discours de la liberté et celui de l'ordre public sont fondamentalement contradictoires, sourds l'un à l'autre [...] »

L'existence de libertés médiévales est indéniable, ce sont néanmoins des libertés très différentes de celles revendiquées par la modernité. Ces libertés sont collectives et appartiennent à des groupes, des *universitas* comme les communes ou les corps de métiers. Elles sont issues de privilèges, de règles propres à la communauté en question. Elles sont concrètes, visent à garantir des avantages pratiques: pouvoirs de justice ou exemptions d'impôts. Elles sont préservées par le roi, qui est le gardien du bien commun et donc du respect des franchises et libertés particulières²¹⁸⁰.

Ce schéma est remis en cause au XVI^e siècle. L'éclatement de la communauté chrétienne et les déchirements des guerres civiles rendent caduques les libertés médiévales. La monarchie, en imposant son pouvoir et son droit de légiférer, est en rupture avec les libertés médiévales²¹⁸¹.

L'ordre public préventif prend un essor déterminant avec l'émergence de l'État moderne et le développement de sa souveraineté. Le roi est défendu par les théoriciens de la souveraineté comme étant le seul capable de maintenir l'ordre social et l'unité étatique, par l'exercice de sa puissance souveraine s'exprimant à travers la capacité à légiférer. Dès lors, les sujets ne sont plus définis principalement par leur appartenance à un groupe social ou par leur loi particulière, mais par leur « égale sujétion²¹⁸² » au souverain.

Pour les théoriciens de la monarchie absolue, la sujétion est la contrepartie logique et obligatoire de la protection offerte par le souverain. Celui-ci garantit la stabilité sociale par l'imposition de son ordre public, en contrepartie les sujets, vivant dans la paix grâce à lui, doivent soumission et obéissance au roi. Bodin l'exprime clairement : le prince doit défendre ses sujets, qui par « obligation réciproque, doivent a leur Prince foy, subiection, obeïssance²¹⁸³ ».

Dans un contexte de guerres civiles et d'ordre social profondément troublé, le ralliement au souverain est exalté par la pensée politique. Il est seul capable de rétablir la paix. Il doit donc être obéi de manière stricte. L'obéissance, note P. Pichot-Bravard, est l'un des thèmes les plus importants de la pensée politique à la fin du XVI^e siècle et au XVII^e²¹⁸⁴. L'existence de l'État et la persistance de la paix elle-même sont associées au respect scrupuleux de cette sujétion²¹⁸⁵.

Peut alors se développer, surtout à partir du règne personnel de Louis XIV, un ordre public préventif et interventionniste, pouvant presque tout pourvu qu'il garantisse la paix et la stabilité sociales.

Quelle place pour les libertés dans ce cadre ? Elles sont perçues négativement, comme des

2180 SÉGUR P., « La dimension historique des libertés et droits fondamentaux », in R. CABRILLAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2015, p. 11 *sqq.*

2181 SAINT-BONNET F., « Histoire des libertés publiques », *op. cit.*, n°6.

2182 *Ibid.*, n°7.

2183 BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, 1629, l. I, ch. VII, p. 101.

2184 PICHOT-BRAVARD P., *Conserver l'ordre constitutionnel (XVI^e-XIX^e siècle): Les discours, les organes et les procédés juridiques*, Paris, LGDJ, 2011, p. 175.

2185 *Ibid.*

facteurs d'inégalités entre les sujets, alors que la sujétion commune au souverain rassemble au contraire²¹⁸⁶. L'ordre public royal investit les espaces publics et les relations sociales pour les police²¹⁸⁷. Il a vocation à tout contrôler afin d'apporter une vie agréable, aussi apaisée que possible, aux sujets.

En somme, l'ordre public préventif se construit en faisant abstraction des libertés. Il procède d'une logique différente : pour lui, seul l'équilibre social compte, chaque personne et chaque corps devant se plier à ces impératifs absolus. C'est ainsi que le pouvoir royal régleme de plus en plus les activités et les interactions qui prennent place dans le cadre public. Il tend à niveler les libertés collectives anciennes, par exemple en intervenant dans la police des métiers.

Ainsi, l'ordre public, dans la conception d'Ancien Régime, doit prévaloir sur tous les autres intérêts. Il ne se préoccupe que peu des libertés individuelles, dont le principe ne commence réellement à pénétrer les idées en France qu'au milieu du XVIIIe siècle.

Ce modèle d'ordre public préventif, dont les libertés ne sont pas la préoccupation, se transmet à la nouvelle administration issue de la Révolution.

B. L'ordre public administratif du XIXe siècle, tuteur de la société

La nouvelle administration issue de la Révolution est érigée en tutrice des citoyens (1). Dans ce contexte, les libertés sont administrées par l'appareil étatique et sont tout sauf prioritaires, l'ordre public préventif devant primer au service de la société (2).

1. Les libertés administrées par l'État

Si la Révolution contribue à faire progresser la construction théorique de l'ordre public préventif, elle en conserve largement le principe²¹⁸⁸. Les révolutionnaires soulèvent au cours de leurs débats la problématique de la défense de la liberté face aux impératifs de maintien de l'ordre qu'ils n'ignorent pas. Ils se montrent critiques du modèle réglementaire et prophylactique de

2186 SAINT-BONNET F., « Histoire des libertés publiques », *op. cit.*, n°7.

2187 SAINT-BONNET F., « Partition de l'espace et différenciation normative. Le droit moderne et la civilité », *Lo Sguardo. Rivista di filosofia*, 2013, n° 13, p. 18.

2188 Sur les transformations de l'ordre public sous la Révolution et au XIXe siècle, cf. *supra*, ch. 3.

l'Ancien Régime, mais éprouvent *in fine* des difficultés à y renoncer²¹⁸⁹. La structure juridique de l'ordre public classique est un instrument puissant dans les mains du pouvoir, un instrument qui permet de stabiliser le pays et le maintenir dans le giron du pouvoir politique. Les révolutionnaires, principalement préoccupés à mettre en place une administration censée réaliser la Nation à l'échelle du territoire, ne peuvent qu'être attirés par un tel système.

L'ordre public préventif est donc loin d'être écarté avec détermination, comme le laisse entrevoir la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, qui prévoit explicitement la limitation des libertés par la loi. Il est prorogé avec de moins en moins de scrupules lorsque, à partir de la Convention, il devient un utile outil de contrôle politique contre les prétendus ennemis de la Révolution.

Le retour à l'ordre napoléonien confirme cette tendance et poursuit d'ailleurs le perfectionnement de l'ordre public à travers la nouvelle administration centralisée.

A la chute du régime, l'administration napoléonienne est conservée en dépit de ses contradictions évidentes avec la proclamation, par la Charte de 1814, d'un régime libéral²¹⁹⁰.

Les libertés prennent effectivement un essor sous les monarchies parlementaires. Elles s'installent dans l'espace public et notamment dans les discours parlementaires. Elle font l'objet d'un début de mise en pratique effective²¹⁹¹.

Cependant, le développement considérable de l'administration et de son droit se font en dehors de la préoccupation pour les libertés publiques. L'objet du droit administratif est de régler légalement le fonctionnement de l'administration. L'administration doit respecter la loi. La loi prévoit les libertés. Dès lors, l'administration n'est pas censée être en position de contrevenir aux libertés : elle les administre comme elle administre l'ensemble des aspects de la vie des citoyens²¹⁹².

L'ordre public administratif, préventif et omniprésent, semble dans ce contexte incompatible avec les libertés publiques. Son intérêt n'est pas dans la reconnaissance à chaque individu de droits particuliers à l'expression ou à la réunion ; il est au contraire dans le maintien de l'ordre social. Il prévaut donc sur les libertés, mais ceci, dans l'esprit des contemporains, est de l'intérêt même des citoyens. Il est la « mesure » des libertés et les administre arbitrairement dans l'intérêt de la société²¹⁹³.

2189 NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003, p. 217 *sqq.*

2190 BIGOT G., « L'administration napoléonienne est-elle compatible avec l'esprit libéral de la Charte? », *Jus Politicum*, 2014, vol. 13.

2191 MORANGE J., « L'apport des monarchies parlementaires à la théorie des libertés publiques », in D. SALLES, A. DEROCHÉ et R. CARVAIS (dir.), *Études offertes à Jean-Louis Harouel*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2015, p. 889-904.

2192 SAINT-BONNET F., « Le droit des libertés publiques, antonyme du droit administratif au XIXe siècle », *RDP*, 2012, n° 2, p. 459.

2193 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, op. cit., t. I, p. 337-351, sur l'action policière et la limitation des libertés.

2. Pages de doctrine administrative : l'ordre avant la liberté

Cette conception des libertés administrée est largement relayée par la doctrine administrativiste qui défend volontiers la prévalence de l'ordre sur les libertés.

Dans ce cadre, l'ordre public préventif est justifié à tout surveiller de l'activité des administrés. Elle « veiller, cherche à prévoir, à prévenir, à remédier²¹⁹⁴ ». Elle intervient non seulement pour prévenir le crime et les accidents, ce qui paraît légitime, mais aussi se montrer vigilante « sous un point de vue d'influence morales²¹⁹⁵ », c'est à dire selon Gérando, surveiller les publications, les représentations théâtrales, les loisirs ludiques et ainsi de suite.

L'ordre public prophylactique est également défendu avec vigueur par Vivien. Celui-ci rappelle d'abord les notions de base concernant le maintien de l'ordre d'un point de vue uniquement répressif : punir par des peines toutes les atteintes volontaires ou involontaires que pourraient subir les citoyens²¹⁹⁶. Néanmoins, indique Vivien, le modèle d'ordre public français « ne s'est pas contenté de ces mesures répressives », il a organisé un système « de précautions qui atteste la plus louable sollicitude²¹⁹⁷. » L'ancien préfet de police accorde certes que certaines de ces mesures préventives puissent sembler « excessives » mais en défend le principe au nom de la préservation des individus et de la société. Il poursuit en affirmant que ce modèle forme un contraste « dont la France doit s'honorer » avec le modèle d'ordre public libéral/répressif en vigueur au Royaume-Uni et aux États-Unis²¹⁹⁸. C'est là une répartition à peine voilée aux revendications récurrentes des penseurs libéraux en faveur du régime d'ordre public libéral/répressif anglo-saxon²¹⁹⁹. Cependant Vivien se garde de désirer une puissance absolue de l'État à agir dans toutes circonstances et plaide par ailleurs pour un exercice local de la police, ainsi que pour un resserrement du système préventif « dans les bornes les plus étroites », le limitant à préserver la sécurité publique²²⁰⁰.

La « sollicitude » de l'administration – Vivien emploie ce terme révélateur à plusieurs

2194 GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français, ou Éléments du code administratif*, Paris, Nève, 1829, t. I, p. 328.

2195 *Ibid.*, p. 328 sq.

2196 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3e éd., Paris, Guillaumin, 1859, t. II, p. 126.

2197 *Ibid.*

2198 *Ibid.*

2199 Vivien se fait pourtant, en de nombreuses reprises, l'avocat des libertés anglo-américaines contre le modèle administratif français. Il semble tiraillé entre ses opinions de jurisconsultes acquis aux idées libérales et son expérience de préfet de police. Bien qu'il critique le caractère illibéral de l'administration napoléonienne, il ne semble pas pouvoir se départir d'une certaine admiration pour sa puissance, admiration manifeste dans les pages qu'il consacre à la préfecture de police (*ibid.*, II, 167 sqq.)

2200 *Ibid.*, t. I, p. 51. Sur la critique libérale de l'hypertrophie de l'ordre public préventif, cf. *infra*, développement suivant.

reprises – est à son paroxysme sous le Second Empire, où le maintien de l'ordre social et la préservation du pouvoir prévalent sur les libertés publiques, lesquelles ne sont pas reniées, mais encadrées de telle sorte qu'elles sont parfois totalement vidées de leur sens.

Une voie médiane semble cependant apparaître sous la plume de juristes influencés par les idées libérales, comme par exemple F. Laferrière. Celui-ci a conscience de la nécessité de conciliation entre ordre et liberté. Il insiste sur le fait que la liberté n'est pas possible sans la garantie préalable de l'ordre. En conséquence, l'ordre public doit primer sur les libertés publiques²²⁰¹. L'argument faisant valoir la primauté de l'ordre comme prérequis aux libertés est intemporel mais pas dénué de fondement²²⁰². F. Laferrière soulève là un problème qui demeure au cœur de la problématique jusqu'à aujourd'hui : la conciliation entre préservation de l'ordre et garantie des libertés, c'est à dire en pratique l'équilibre de la balance entre deux valeurs. Il est à noter que F. Laferrière est fortement influencé par la philosophie stoïcienne²²⁰³. Il conçoit la société comme un ordre global où chacun a sa place et doit vivre selon la fin que lui assigne la nature. C'est donc dans la conciliation entre ordre et liberté que peut se trouver l'harmonie nécessaire à permettre à tous de *vivre conformément*²²⁰⁴.

En dérive une conception de l'ordre public comme principe premier, les libertés étant susceptibles de le menacer par l'excès de leur exercice ; conception en parfaite opposition à la doctrine libérale qui suppose les libertés premières et la contrainte strictement limitée aux cas de nécessité. Le fondement de la police est pour F. Laferrière un constat simple : afin de préserver son existence, la société « doit se précautionner et se défendre²²⁰⁵. » La collectivité se défend donc, en premier lieu contre les menaces traditionnelles auxquelles fait face l'ordre public : épidémies, accidents, émeutes ou crimes²²⁰⁶. Elle se défend également contre « les abus possibles des libertés » de tous types : d'expression, de circulation, d'industrie ou encore de sûreté individuelle. L'auteur déduit explicitement de ces abus potentiels la justification des mesures que peut prendre la police : « de là des lois de *précautions* et de *restriction*²²⁰⁷ ».

2201 LAFERRIÈRE F., « Introduction à l'histoire des institutions administratives: discours prononcé à l'ouverture du cours de droit administratif, le 30 avril 1838 », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1838, VIII, p. 6 : « [...] il devient nécessaire de concilier la liberté des citoyens et l'action des pouvoirs organisés. Si le pouvoir n'accepte pas la liberté, il est renversé, mais comme la liberté ne peut pas vivre en dehors de l'ordre, elle ne peut pas vivre long-temps en dehors de l'autorité : elle revient bientôt vers le pouvoir, et les deux élémens primitifs sont forcés un jour de chercher leur point de ralliement, leur mode de conciliation. »

2202 RIVERO J. et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, *op. cit.*, p. 167 *sq.*

2203 DURELLE-MARC Y.-A., « Le stoïcisme de Firmin Laferrière (1798-1861) », *RFHIP*, 2015, n° 41, p. 161-184.

2204 LAFERRIÈRE F., *Cours de droit public et administratif: mis en rapport avec les lois nouvelles et précédé d'une introduction historique*, 5e éd., Paris, Cotillon, 1860, t. I, p. 332 : « Vivre, c'est se *conserver*. Vivre, c'est se *développer* pour atteindre le but de sa destination naturelle. Il faut donc que l'organisation sociale agisse par ses facultés réunies pour se conserver et pour se développer vers son but. » (souligné par l'auteur)

2205 *Ibid.*, t. I, p. 375.

2206 *Ibid.*

2207 *Ibid.*, t. I, p. 376. (souligné par l'auteur)

Bien qu'il demeure un défenseur de l'ordre public classique et d'une certaine philosophie d'administration des libertés, F. Laferrière est un témoin du progrès des idées libérales au sein de la doctrine du droit administratif. Il montre que la conciliation entre les deux principes *a priori* opposés d'ordre prophylactique et de libertés sont conciliables. Cette conciliation reste cependant essentiellement théorique et la mise en place de son régime ne se profile que timidement lorsque l'auteur meurt en 1861 et que s'amorce la période de l'Empire libéral.

La prévalence des nécessités de l'ordre social et de l'intervention préventive de l'administration est donc au coeur du modèle français d'ordre public depuis l'Ancien Régime. Elle est consubstantielle à sa formation et à son évolution jusqu'à la deuxième moitié du XIXe siècle. Elle est néanmoins sévèrement critiquée par de nombreuses voix qui en contestent le principe, le jugeant foncièrement liberticide.

II. L'ALLÉGATION DU CARACTÈRE LIBERTICIDE DE L'ORDRE PUBLIC PRÉVENTIF

Des Lumières aux intellectuels libéraux en passant par les Parlements d'Ancien Régime, beaucoup de voix se sont élevées aux XVIIIe et XIXe siècles pour dénoncer les procédés de police. Sans entrer ici dans le détail de ces débats d'étendue considérable, il faut remarquer que nombre de ces discours relèvent et développent l'idée d'une incompatibilité fondamentale des aspirations aux libertés avec le modèle classique d'ordre public. Deux critiques principales, liées l'une à l'autre, lui sont adressées : son caractère préventif et arbitraire (A) et son exercice sous monopole étatique (B).

A. La contestation de l'ordre public préventif et arbitraire

Née sous l'Ancien Régime (1), cette contestation reste vivace au XIX^e siècle (2).

1. La remise en cause de l'ordre public royal au XVIII^e siècle

Les développements considérables de la puissance étatique et de l'ordre public royal sous le règne de Louis XIV provoquent, dès la fin du XVII^e siècle, des contestations. Au siècle suivant, la diffusion des Lumières anglaises et françaises dans l'opinion amorce un mouvement de contestation de la monarchie absolue et notamment de sa police. Cette dernière, qui met en œuvre un ordre public globalisant, prophylactique et directif est perçue comme oppressive.

Les Parlements sont parmi les acteurs majeurs de ces contestations. À travers leur pratique des remontrances et leur intransigeance dans la contestation de certaines positions royales, les parlementaires tentent d'imposer un retour à un État modéré opposé à l'absolutisme monarchique.

La position des parlementaires vise à modérer l'extension du pouvoir royal, notamment par la revendication d'une liberté dont l'un des éléments fondamentaux est le droit à la sûreté. Cette sûreté s'entend principalement comme la faculté à disposer librement de soi-même²²⁰⁸. Elle s'oppose principalement à la pratique des lettres de cachets, qui sont des lettres closes permettant au roi d'ordonner directement, sans décision de justice, l'arrestation, la détention ou l'exil d'une personne²²⁰⁹. Elles sont considérées comme des marques de l'absolutisme et des instruments illégitimes au service d'un ordre public royal illimité, capable de pénétrer partout et d'infléchir la vie des personnes sur simple volonté du souverain. Une part grandissante de l'opinion partage ce jugement, dont les Parlements ont beau jeu de se faire l'avocat. Les parlementaires opposent les lettres de cachet à un principe de légalité pénale qu'ils appellent de leurs vœux et qui permettrait de circonscrire l'arbitraire des décisions du roi²²¹⁰.

Cette exigence de légalité est influencée par les idées de Beccaria. Celui-ci ne conteste pas le bien fondé d'une action préventive de l'ordre public, mais dénonce son manque d'encadrement légal et notamment la faculté discrétionnaire des nombreuses autorités de police à édicter des règlements²²¹¹.

2208 LEMAIRE E., *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, PUF, 2010, p. 22-25.

2209 OLIVIER-MARTIN F., *L'absolutisme français. suivi de: Les parlements contre l'absolutisme*, Paris, LGDJ, 1997, p. 465 *sqq.* Cf. aussi FARGE A. et M. FOUCAULT, *Le Désordre des familles: Lettres de cachet des Archives de la Bastille au XVIII^e siècle*, 2^e éd., Paris, Gallimard, 2014.

2210 LEMAIRE E., *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, *op. cit.*, p. 59-61.

2211 BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Paris, Brière, 1822, ch. XXXIII, p. 221 : Beccaria passe en revue les moyens employés pour prévenir les troubles à l'ordre public puis indique « toutes ces mesures préviendront assurément la dangereuse fermentation des passions populaires; et ce sont là les principaux objets qui doivent occuper la vigilance du magistrat de police. Mais si ce magistrat n'agit pas d'après des lois connues et familières à tous les citoyens; s'il peut au contraire faire à son gré les lois dont il croit avoir besoin, c'est ouvrir la porte à la tyrannie, qui rôde sans cesse à

Les parlementaires tentent d'établir un équilibre institutionnel en revendiquant un rôle politique²²¹². Ils sont également soucieux de rappeler leurs pouvoirs anciens en matière de police²²¹³. Ils en trouvent une excellente opportunité lors du drame de la rue Royale en 1770, lorsqu'à l'occasion de festivités pour le mariage du Dauphin, une bousculade généralisée provoque plusieurs dizaines de morts. Devant l'échec patent des autorités de police à prévenir l'incident, le Parlement de Paris, en vertu de ses pouvoirs de police, ordonne d'ouvrir une enquête. Celle-ci pointe les failles du système de police prophylactique. Elle ne remet pas en cause l'ordre public préventif en tant que tel, mais le débat généralisé qui s'en suit contribue à diffuser dans l'opinion l'idée que les vexations aux libertés impliquées par les méthodes de police ne sont pas même justifiées par son efficacité, puisque de tels drames peuvent se produire²²¹⁴.

À la même époque, les réserves des économistes physiocrates contre le caractère préventif de l'ordre public provoquent d'importants troubles en lien avec la question de l'approvisionnement en grains.

De manière générale, tant dans l'opinion populaire que chez les parlementaires ou dans les milieux intellectuels, la police préventive est largement discréditée à la fin de l'Ancien Régime.

2. La critique des juristes libéraux du XIXe siècle

La critique du système policier d'Ancien Régime se poursuit après 1789. Elle pointe le caractère illibéral de l'ordre public préventif, du moins dans ses développements extrêmes de la deuxième moitié du XVIIIe siècle.

Peuchet, fin connaisseur de la question, dénonce notamment l'ingérence de l'ordre public dans les questions de moralité, à travers la police de la prostitution. Il revient à son tour sur la pratique des lettres de cachet, qui permettait de faire enfermer – « d'enlever » – les femmes accusées d'avoir des mœurs jugées impropres²²¹⁵. Il critique en outre le système de surveillance mis en place par la police autour du monde de la prostitution, conduisant à une « sorte d'espionnage & de tyrannie à l'égard des filles²²¹⁶ ». À l'inverse, Peuchet se fait l'avocat d'une

l'entour des barrières que la liberté publique lui a fixées, et qui ne cherche qu'à les franchir. »

2212 LEMAIRE E., *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, op. cit., p. 285 sqq.

2213 Cf. PAYEN P., *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIIIe siècle. Dimension et doctrine*, Paris, PUF, 1997, p. 162 sqq.

2214 MILLIOT V., *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011, p. 111 sqq.

2215 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791, p. 680. Il est à noter que nombre de ces enfermements discrétionnaires sont réalisés sur la requête des familles craignant le scandale : cf. FARGE A. et M. FOUCAULT, *Le Désordre des familles*, op. cit., p. 16 sqq.

2216 PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 10 [police et municipalités]*, op. cit., p. 681.

conception large de la liberté de chacun à disposer de son corps²²¹⁷.

Peuchet constate en 1791 la persistance d'importantes « entraves à la liberté ». Les Révolutionnaires n'ont en effet détruit la police d'Ancien Régime que pour y substituer un modèle d'ordre public administratif en bien des points comparable²²¹⁸.

Tout au long du XIXe siècle, les penseurs libéraux n'ont cessé de pointer le caractère liberticide de l'action préventive de l'ordre public.

De manière générale, pour beaucoup de libéraux, le principe même du droit administratif ou de la justice administrative²²¹⁹ sont contraires aux libertés publiques et à la démocratie.

Certains auteurs s'attaquent plus spécifiquement au caractère préventif de l'ordre public. Le publiciste Batbie dénonce le pouvoir arbitraire de l'administration qui, sous prétexte de prévenir les troubles à l'ordre public, peut interdire préventivement des publications de presse. Il vilipende également les sévères restrictions de la liberté de circulation mises en place par le régime de contrôle par passeports et les interdictions préfectorales de circuler²²²⁰.

Pour Batbie, l'action restrictive de l'État doit être limitée au maximum. Dans la deuxième édition de son *Traité* qui paraît sous la IIIe République, il indique que l'État n'existe que pour « procurer la garantie des droits individuels²²²¹. » Ceci ne cantonne cependant pas la puissance étatique dans un rôle seulement répressif : il existe pour Batbie quantité de situations, variables sont les contextes, où l'État est fondé à agir en cas de défaut d'initiative privée²²²².

Son collègue Serrigny use pour sa part de la comparaison avec le droit romain pour critiquer

2217 *Ibid.*, p. 678 *sq.* : « La prostitution est l'acte d'une personne envers elle-même, où plutôt la disposition de son corps, que personne n'a droit de lui contester. Ainsi, tant que l'usage de cette liberté ne blesse les droits de personne, ne cause point de scandale grand & public, la prostitution reste au-delà du pouvoir de la loi, c'est-à-dire, dans le nombre de ces actions qui appartiennent à l'individu, & que la loi, bien loin de gêner ou modifier, est obligée de protéger. C'est ainsi que la loi, dans l'espèce que nous citons, ne devrait pas moins protéger la vie, la liberté, la tranquillité, les actions domestiques d'une femme qui se prostituerait, contre le brigandage & les mauvais traitements, que celles de toute autre personne [...] Tant les actions de la conduite privée qui ne blesse point les droits d'un tiers, doivent être protégées de la loi & de ses agens. »

2218 *Ibid.*, p. 836 : « J'ai cependant vu avec peine qu'on ait conservé plusieurs des usages de l'ancienne police, surtout à Paris, dans la partie de surveillance & de sûreté. Presque toutes les anciennes entraves de la liberté individuelle ont été conservées, étendues, amplifiées, en forte, qu'à prendre les personnes dans leurs rapports de conduite, vous les trouverez un peu moins maîtresses d'elles qu'autrefois, quoiqu'on ait fait beaucoup pour la jouissance des droits politiques. Les passeports, les visites domiciliaires & la conscription de police, sous le prétexte de recensement & du besoin de connaître les citoyens; la nécessité de se faire enrégimenter dans les gardes nationales si l'on veut jouir des droits de cité, & ne pas être frappé de bâtardise politique; l'espionnage; individuel, les ordres arbitraires des comités de recherches, une foule de petites observances patriotiques dont l'oubli ou la négligence vous met en butte à une nuée de fonctionnaires publics, étrangers souvent à leurs devoirs, comme à tous les égards de la société, & cependant revêtus de très-grands pouvoirs; tels sont quelques-uns des défauts de la grande & petite police actuelle du royaume, en ce qui touche le gouvernement des personnes. »

2219 BIGOT G., « Justice administrative et libéralisme sont-ils compatibles? », *RDP*, 2012, n° 2, p. 441 *sqq.*

2220 SAINT-BONNET F., « Le droit des libertés publiques, antonyme du droit administratif au XIXe siècle », *op. cit.*, p. 462.

2221 BATBIE A., *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., Paris, Boillot, 1885, t. II, p. 2.

2222 *Ibid.*

indirectement le régime préventif de l'ordre public, qui est porté à son pinacle sous le Second Empire²²²³. Serrigny n'hésite pas à forcer parfois la comparaison pour nourrir sa critique du modèle administratif français de son époque. À travers le supposé despotisme du Bas-Empire romain, il vise le despotisme de l'administration de Napoléon III. Il pointe le caractère liberticide du régime d'autorisation préalable qui fait que l'administration doit donner sa permission pour de nombreuses activités. À cet égard, Serrigny n'hésite pas à affirmer que « la France actuelle est moins avancée que l'empire romain », car non seulement le droit d'association, mais encore le droit de simple réunion n'existe pas, ainsi en matière de religion et pour les cultes reconnus par la loi, « il faut une permission préventive expresse du gouvernement » pour établir une chapelle domestique²²²⁴. Le publiciste prend encore prétexte de la description de la police impériale romaine pour dénoncer l'espionnage opéré par ses agents et la profusion de bureaux et de service qui entretiennent la confusion et permettent au pouvoir de faire surveiller les uns par les autres²²²⁵. La surveillance généralisée de la société mise en œuvre par la police relève d'un « raffinement de perfidie²²²⁶. »

Vivien, pourtant ardent défenseur de la police par ailleurs, se joint à ce cortège de jugements pessimistes contre l'hypertrophie de l'appareil ordonnateur prophylactique. Il rappelle avec concision les deux alternatives : un système « entièrement préventif » ou un autre « purement répressif ». Le premier « subordonne le citoyen à l'administration » par le régime des autorisations préalables censées garantir l'ordre²²²⁷. Le second s'en remet aux plaintes individuelles et se limite à la répression pénale des atteintes à l'ordre²²²⁸. Au moment du choix, Vivien ne montre aucune hésitation : « Le second seul satisfait à la liberté et à la dignité de l'homme.²²²⁹ »

Pour beaucoup de libéraux, le modèle à suivre est celui du Royaume-Uni et des États-Unis²²³⁰ : une prévention limitée au maximum, une police essentiellement répressive et surtout exercée et administrée au niveau local.

2223 HIEBEL D., « “A fructibus eorum cognoscetis eos” : Denis Serrigny, le droit administratif romain et la dénonciation du despotisme impérial », *RFHIP*, 2015, n° 41, p. 123-160, spéc. p. 148 *sqq.*

2224 SERRIGNY D., *Droit public et administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire romain du IV^e au VI^e siècle (de Constantin à Justinien)*, Paris, A. Durand, 1862, p. 299 *sq.*

2225 *Ibid.*, p. 280-282. Serrigny emploie les définitions des articles 16 à 20 du vieux Code des Délits et des Peines de 1795 pour définir la police. Il en déduit à Rome des institutions chargées de police administrative et de police judiciaire, ce qui constitue un anachronisme évident.

2226 *Ibid.*, p. 279.

2227 VIVIEN A.F.A., *Études administratives, op. cit.*, t. I, p. 48.

2228 *Ibid.*

2229 *Ibid.*, t. I, p. 49.

2230 Modèle d'ailleurs souvent fantasmé, en ce qui concerne l'aspect non préventif. Cf. NAPOLI P., *Naissance de la police moderne, op. cit.*, p. 210 n. 67.

B. La contestation du monopole étatique et l'aspiration aux libertés locales

L'aspiration à un exercice de l'administration affranchi de la tutelle étatique et à la préservation des libertés locales est un vaste débat idéologique, politique et juridique qui anime l'espace public français depuis l'Ancien Régime jusqu'au XXI^e siècle. La question du monopole étatique de l'ordre public n'en est qu'un des multiples aspects²²³¹.

La mise en œuvre de l'ordre public au niveau local est revendiquée sous l'Ancien Régime par les Parlements. Garants des particularités locales, les Parlements sont favorables aux anciennes formes de solidarités et protègent les privilèges des villes de leur ressort²²³². Ils s'érigent au XVIII^e siècle en protecteurs du bien public local et défendent les usages locaux de maintien de l'ordre social²²³³. Ils s'opposent ainsi fréquemment aux intendants et à l'imposition dans tout le royaume de l'ordre public royal et centralisé. Ils dénoncent la centralisation croissante des affaires de police générale devant le Grand Conseil royal en arguant que le droit de police ne peut avoir de légitimité qu'exercé localement, à l'échelle d'un territoire particulier – celui des ressorts des Parlements²²³⁴.

En dépit des revendications des Parlements, les données du problème sont différentes sous la monarchie ancienne, dont le caractère centralisateur est à relativiser, indique S. Soleil, qui rappelle en outre qu'il faut se garder en la matière des anachronismes trompeurs²²³⁵.

Préparée notamment par les idées des physiocrates tout au long du XVIII^e siècle, la question de la décentralisation et de l'autonomie des corps locaux est au cœur des débats révolutionnaires. Un

2231 Sur cette question, au sein d'une bibliographie pléthorique, voir la synthèse de BURDEAU F., *Liberté, libertés locales chéries!*, Paris, Éditions Cujas, 1983 ; ainsi que l'ouvrage collectif : BOUTIN C. et F. ROUVILLOIS (dir.), *Décentraliser en France: Idéologies, histoire et prospective*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2003.

2232 LEMAIRE E., *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, op. cit., p. 242.

2233 *Ibid.*, p. 244.

2234 FLAMMERMONT J., *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, 1888, t. II, p. 41 sq : « [...] combien de raisons pour que le juge le plus voisin [d'un] trouble fût par préférence chargé d'y pourvoir, parce qu'il est d'ailleurs le plus à portée de le calmer; pour que la tranquillité particulière et personnelle fût confiée et due aux ministres de la tranquillité locale et publique, auxquels il est évident qu'il appartenait déjà d'y pourvoir, par une suite et une conséquence nécessaires. [...] Tel est, Sire, le plan d'une police également intéressante à la société et à chacun de ceux qui la composent, puisqu'elle conserve tout à la fois par la justice les personnes, les possessions, les droits, l'ordre et le repos public et particulier : police que les juges ne peuvent maintenir qu'autant que l'assignation fixe et la distinction marquée soit de lieux certains et limités, soit de ressorts réglés et ordinaires, les mettent à portée de veiller avec exactitude, sans jalousie et sans confusion, sur les hommes et sur tout ce qui les concerne. Ainsi, dans l'ordre de la justice, ou plutôt dans celui de la société, tout dérive, Sire, du droit de police, et tout s'y rapporte; ainsi le droit de police, soit inférieure, soit souveraine, est essentiellement territorial; ainsi le territoire donne à ce droit des sujets et des objets propres; ainsi toute juridiction [le Grand Conseil est visé ici], telle qu'elle puisse être, qui n'a ni police ni territoire, n'est point une juridiction proprement dite; et elle est aussi incompatible avec l'ordre de la société qu'elle lui est étrangère. »

2235 SOLEIL S., « L'Ancien Régime, centralisateur ou respectueux des libertés? », in C. BOUTIN et F. ROUVILLOIS (dir.), *Décentraliser en France: Idéologies, histoire et prospective*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2003, p. 13-32.

certain caractère local de l'ordre public peut être lu à travers les textes de décembre 1789 qui attribuent aux communes et aux départements d'importantes responsabilités de police. Toutefois le souci d'unité nationale des constituants et l'indiscipline flagrante des corps municipaux, entre autres raisons, amènent à maintenir la subordination et l'organisation hiérarchique²²³⁶.

La « constitution administrative » de l'an VIII tranche nettement la question en faveur de la centralisation, les autorités départementales et municipales n'étant plus que des branches hiérarchiquement soumises au grand appareil de l'administration nationale. À partir de la Restauration, de nombreuses voix s'élèvent contre la centralisation, que le régime peine cependant à réformer²²³⁷. De modestes avancées interviennent sous la Monarchie de Juillet, où une loi d'organisation municipale de 1831 reconnaît un caractère particulier et une certaine indépendance de la commune, sur la base de l'idée qu'elle constituerait « la cellule de base de tout ordre social²²³⁸. »

Ce mouvement d'idées tend à la reconnaissance d'un véritable pouvoir de police municipal, fondé sur l'idée que la municipalité, « famille particulière » au sein de la grande famille de la société, aurait naturellement la fonction de réguler l'ordre en son sein²²³⁹.

Pour Tocqueville, les données du problème sont étroitement liées au risque de voir la mission d'ordre public étatique dégénérer au service du despotisme. Il voit dans le goût pour le « bien être matériel » et la soif d'accumulation de richesses, caractéristiques des démocraties, un danger pour la recherche de la liberté. Ces aspirations ne sont pas antinomiques et l'auteur convient que l'ordre est nécessaire à l'aisance matérielle²²⁴⁰, mais il vise un ordre auto-régulé, un ordre de rigueur morale et de *self-government*, comme aux États-Unis, où un amour immodéré tant pour le bien-être matériel que pour la liberté font que les deux trouvent naturellement leur équilibre. En revanche, poursuit Tocqueville en pensant, sans la nommer, à la France, il est un moment périlleux de l'évolution des sociétés démocratiques qui survient lorsque le goût du bien-

2236 BURDEAU F., *Liberté, libertés locales chéries!*, op. cit., p. 42 sqq.

2237 BIGOT G., « L'administration napoléonienne est-elle compatible avec l'esprit libéral de la Charte? », op. cit., passim.

2238 BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, op. cit., t. I, p. 202.

2239 HENRION DE PANSEY P.-P.-N., *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, Paris, Duprat, 1840, p. 32 : « On a senti que la grande famille se composant de ces familles particulières, il importait à la société tout entière qu'une bonne police fit régner l'ordre et la paix dans chacune d'elles. En conséquence, la loi intervenant, si l'on peut parler ainsi, dans l'élection des corps municipaux, sanctionne d'avance les mesures d'ordre et de sûreté qu'ils prendront, et leur garantit le concours et l'appui des tribunaux toutes les fois qu'ils agiront dans le cercle des attributions de la police municipale. »

2240 TOCQUEVILLE A. de, *De la démocratie en Amérique*, Paris, GF Flammarion, 1981, t. II, p. II, ch. XI, p. 166 : « Ce goût particulier que les hommes conçoivent pour les jouissances matérielles n'est point naturellement opposé à l'ordre ; au contraire, il a souvent besoin de l'ordre pour se satisfaire. Il n'est pas non plus ennemi de la régularité des mœurs, car les bonnes mœurs sont utiles à la tranquillité publique et favorisent l'industrie. »

être matériel s'installe avant une aspiration de force égale pour la liberté. Il est à ce moment facile, pour un « ambitieux » de s'emparer du pouvoir sur le prétexte de maintenir l'ordre social et les conditions matérielles du bien-être : « Qu'il garantisse surtout le bon ordre²²⁴¹. » Les personnes sont alors promptes à abandonner leurs libertés à ce sentiment d'ordre. La paix publique n'est pas en cause, insiste Tocqueville, elle est certes « un grand bien », mais le problème vient d'en abandonner le monopole à l'État : « Une nation qui ne demande à son gouvernement que le maintien de l'ordre est déjà esclave [...] de son bien-être²²⁴². » Et d'ajouter que le despote a dès lors la voie ouverte pour imposer son pouvoir : « c'est à travers le bon ordre que tous les peuples sont arrivés à la tyrannie²²⁴³. » L'allusion au régime napoléonien, à son imposition de l'ordre par le perfectionnement de l'administration centralisée, est transparente.

Pour Tocqueville, l'ordre public est assurément nécessaire, mais les citoyens ne doivent pas en abandonner la responsabilité à l'État. Il considère la centralisation administrative comme incompatible avec la démocratie. Il déplore la propension de ses compatriotes à remettre entre les mains de l'État leur sécurité, usant comme exemple de la maréchaussée d'Ancien Régime, que chacun aimerait voir protéger sa porte, sans « soupçonner que sous le protecteur pourrait bien se cacher le maître²²⁴⁴. » Il souligne le contraste avec l'Angleterre, qui ne connaît pas de force de l'ordre centralisée, du fait des rapports des Anglais avec la liberté. En somme, pour Tocqueville, l'ordre public nécessaire à la vie démocratique ne doit pas être étatique, mais limité à la répression des désordres et surtout placé sous la vigilance des citoyens.

De par son principe initial, largement ignorant des libertés et leur préférant l'ordre social, l'ordre public semble inconciliable avec la démocratie libérale. C'est l'avis de beaucoup de ses contradicteurs, comme les penseurs libéraux du XIX^e siècle qui aspirent à un ordre public uniquement répressif et réglé au niveau local.

L'ordre public préventif issu de l'Ancien Régime et perpétué par l'administration napoléonienne est-il pour autant foncièrement incompatible avec le respect des libertés publiques ?

Sous le Second Empire, plusieurs publicistes importants comme Batbie et F. Laferrière relaient une « vague libérale puissante²²⁴⁵ ». Ils entrevoient la possibilité d'une conciliation entre un ordre public préventif débarrassé de son hypertrophie napoléonienne et des libertés publiques que seul un régime d'autonomie et d'opposabilité au pouvoir politique semble pouvoir préserver. Cette conciliation,

2241 *Ibid.*, t. II, p. II, ch. XIV, p. 176.

2242 *Ibid.*, p. 177.

2243 *Ibid.*

2244 TOCQUEVILLE A. de, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, A. Lévy, 1856, p. 108.

2245 SAINT-BONNET F., « Le droit des libertés publiques, antonyme du droit administratif au XIX^e siècle », *op. cit.*, p. 459.

amorcée sous l'empire libéral, est poursuivie sous la IIIe République.

SECTION II : L'ENTRÉE DE LA LIBERTÉ DANS L'ORDRE PUBLIC, OU LA NAISSANCE D'UN PRINCIPE DE CONCILIATION ENTRE VALEURS CONCURRENTES

En dépit de la domination de l'administration et de son contrôle sur la société, le XIX^e siècle voit la lente progression des libertés publiques. Leur revendication récurrente, à partir de la chute de Napoléon Bonaparte, par une frange importante de la classe politique largement relayée dans l'espace public, est assortie d'un début d'application²²⁴⁶.

Un ordre public administratif sévère domine encore largement la société française. Il est à son sommet au cours de la première moitié du Second Empire. Il est sur la voie de s'accroître encore et de démultiplier la force de son contrôle arbitraire lorsque, suite à l'attentat Orsini, l'empereur décide l'élaboration de la loi de Sûreté générale de 1858. Cette loi doit permettre à l'administration impériale de pourchasser partout les opposants au régime. Pourtant, objet d'une réprobation unanime, la loi est abandonnée. La transformation de l'État administratif en État policier est évitée.

La phase libérale du Second Empire est le théâtre d'un développement des théories des libertés publiques. En parallèle, le développement de la justice administrative est favorisé par un pouvoir impérial désireux de promouvoir la régulation de l'action administrative et d'en limiter l'arbitraire. Poursuivie sous la III^e République, cette évolution jurisprudentielle se combine au cours de la décennie 1880 au recul de l'ordre public préventif suite à l'adoption d'une série de lois libérales (I).

À l'issue de cette évolution, au soir du XIX^e siècle, semble s'installer la possibilité, pour l'ordre public préventif et les libertés publiques, de cohabiter en faisant l'objet d'un jeu d'équilibre. L'enracinement du libéralisme et l'essor progressif de l'État de droit font que les libertés publiques s'imposent comme une valeur essentielle que l'ordre public ne saurait plus ignorer. Cependant, loin d'acquérir un statut de primauté, la valeur *protection des libertés publiques* cohabite désormais avec les autres valeurs de l'ordre public (II).

2246 Cf. MORANGE J., « L'apport des monarchies parlementaires à la théorie des libertés publiques », *op. cit.*, *passim*.

I. L'ÉBAUCHE PROGRESSIVE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE ORDRE ET LIBERTÉS

La balance ordre/libertés penche du côté du premier pendant une majeure partie du XIX^e siècle. Ceci ne signifie pas que la France vit sous un régime despotique, mais que l'administration n'est que peu limitée dans son ambition de régler l'ensemble de la vie des administrés afin de garantir l'ordre. Lentement néanmoins, se fait jour une limitation de l'ordre public administratif par l'intervention des juges, intervention qui s'étend avec l'essor de la justice administrative dans le dernier tiers du siècle (A). Par ailleurs, les progrès des idées libérales débouchent dans les années 1880, alors que les républicains ont conquis le pouvoir, sur une grande vague de réformes législatives qui consacrent plusieurs libertés publiques, réduisant au passage l'importance de l'action préventive de l'ordre public (B).

A. L'essor d'un encadrement jurisprudentiel de l'ordre public

À travers l'action de l'administration, l'ordre public prévoit, prévient, enjoint et soumet à autorisation. N'étant défini que de manière large par la loi, il laisse une marge de manoeuvre importante aux administrateurs, dont le souci premier n'est pas de respecter les libertés des individus. Au cours du XIX^e siècle, l'omniprésence et l'omnipotence de l'ordre public administratif commencent néanmoins à être bornées par la jurisprudence. Cette limitation est d'abord le fait de l'autorité judiciaire (1) puis de la justice administrative, à mesure que celle-ci se développe (2).

1. La limitation de l'arbitraire administratif par la Cour de Cassation

Le particularisme français de dualité d'ordres juridictionnels complexifie la protection jurisprudentielle des libertés publiques²²⁴⁷.

Traditionnellement en France, l'autorité judiciaire est perçue comme garante de la protection des libertés. Au cours du XIX^e siècle, elle se livre à une lutte d'influence avec la justice administrative pour la connaissance du contentieux administratif²²⁴⁸. Avant que le juge

²²⁴⁷ WACHSMANN P., *Libertés publiques*, *op. cit.*, p. 179.

²²⁴⁸ Cf. BIGOT G., *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration: Vicissitudes d'une ambition, 1800- 1872*, Paris, LGDJ, 1999.

administratif ne s'impose comme protecteur des administrés face aux excès de l'administration sous le Second Empire, le juge judiciaire joue un rôle important pour encadrer l'ordre public administratif.

Le juge judiciaire, en particulier la chambre criminelle de la Cour de Cassation, est alors le principal protecteur des individus face à une administration qui, rompue à la pratique de l'arbitraire, n'hésite pas à outrepasser le cadre légal de ses attributions en matière d'ordre public.

En effet, du point de vue de l'administration, la régulation et l'auto-limitation est censée se faire en interne, par le principe hiérarchique : la surveillance des autorités supérieures et éventuellement le recours hiérarchique. Cette opinion est encore courante chez les juristes au milieu du siècle. La centralisation et la tutelle hiérarchique sur l'autorité de police municipale sont censées consacrer, selon deux spécialistes de la police administrative, « l'union de l'ordre avec la liberté²²⁴⁹. » Cette position pour le moins optimiste laisse mesurer tout le chemin qu'il reste à parcourir jusqu'à la consécration du principe de la protection des libertés par le droit administratif.

En vertu du modèle de coopération des deux piliers de l'ordre public, action administrative et répression pénale, les autorités administratives sont amenées à rendre des règlements de police dont la méconnaissance est sanctionnée devant les tribunaux judiciaires.

Ceux-ci se reconnaissent dès lors à la faculté d'apprécier la légalité des règlements de police pris par les autorités administratives, dont ils sont amenés à sanctionner la méconnaissance alléguée. Ce cas exceptionnel de vérification de la légalité d'un acte administratif par l'autorité judiciaire est expressément prévu par l'article 471 du Code Pénal²²⁵⁰. Cependant le principe précède ce texte et résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de Cassation depuis deux arrêts fondateurs de 1818 et 1819²²⁵¹.

Naturellement, l'intervention de la Cour est bornée par le principe de séparation des autorités, elle ne peut pas s'attaquer aux actes administratifs eux-mêmes, mais à la faculté de refuser de poursuivre et donc de priver d'effet les règlements qu'elle juge illégaux. La Chambre

2249 BRISSOT DE WARVILLE E. et E. MIROIR, *Traité de police municipale et rurale*, Paris, P. Dupont, 1846, p. 13. Ce principe permet « l'indépendance communale, mais à la condition de la sauver de ses propres écarts, en conservant, au-dessus d'elle, la centralisation salubre du pouvoir. »

2250 LAFERRIÈRE É., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, t. I, p. 481 : « Cette exception est formellement prévue par l'article 471 du Code pénal. Ce texte, qui est relatif aux contraventions de police de la première classe, déclare passibles de la pénalité applicable à ces infractions : « Ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement faits* par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, et de l'article 46, titre Ier, de la loi du 19-22 juillet 1791. » Cette forme du texte n'est pas d'origine et résulte de la réforme introduite par la loi du 18 avril 1832. (souligné par l'auteur)

2251 BIGOT G., *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration*, *op. cit.*, p. 164.

criminelle peut ainsi priver d'effet les arrêtés de police municipale qu'elle juge excéder le cadre de la loi en empêchant que les contrevenants poursuivis ne soient condamnés.

Cette particularité procédurale aurait pu n'être que le reflet d'une application stricte de la loi par la haute juridiction. Néanmoins, le contrôle opéré par la Cour est fait explicitement en faveur d'une protection des libertés des individus face à l'arbitraire de l'administration. Il relève, indique G. Bigot, d'une « idéologie quasi libérale²²⁵² ».

Un arrêt de 1828 est particulièrement représentatif de cette position jurisprudentielle²²⁵³. Le cas d'espèce est similaire à celui de beaucoup d'excès de pouvoir reconnus plus tard par le Conseil d'État. En la matière, le maire de Boulogne rend un arrêté de police municipale réglementant l'activité balnéaire. Il établit des interdictions qui apparaissent nettement motivées par l'intention de favoriser un entrepreneur particulier, en l'absence de toute nécessité de protection de l'ordre public. Un individu accusé d'avoir contrevenu au dit règlement est néanmoins poursuivi devant le tribunal de police avant d'être relaxé par le tribunal de Boulogne. Suit un pourvoi en cassation.

L'avocat général conclut à la confirmation de la relaxe en se livrant à un vibrant plaidoyer pour la défense des libertés face à l'ordre public administratif²²⁵⁴. Il craint que « ces mots imposants d'ordre public » deviennent un prétexte facile pour légitimer toutes sortes de mesures liberticides²²⁵⁵. Il considère qu'un usage du pouvoir de police excédant les pouvoirs du maire dévoie le principe de l'ordre public et réduit à « l'oppression des citoyens un pouvoir donné pour les protéger²²⁵⁶. » En conséquence, la Cour de Cassation confirme la relaxe et prive ainsi d'effet l'arrêté illégal du maire.

L'intervention de la Cour de Cassation se poursuit de la sorte tout au long du siècle, combinant une application stricte de la légalité à une réelle volonté libérale de limiter l'ordre public préventif. La marge de manœuvre de l'autorité judiciaire est néanmoins réduite à ce cas de figure particulier. Un progrès décisif dans l'encadrement de l'ordre public administratif intervient plus tard, sous le Second Empire, du côté du juge administratif.

2252 *Ibid.* L'auteur donne plusieurs exemples de cette position de la Cour de Cassation, p. 164-165.

2253 Cass. Crim, 18 septembre 1828, *procureur général Douai/Caboche*, S. 1828, I, 361-363.

2254 *Ibid.*, p. 362, conclusions de l'avocat général Laplague-Barris : « Si ce pouvoir emportait le droit de forcer à faire tel ou tel acte, sans rapport direct avec le maintien de l'ordre public, ce pouvoir deviendrait entièrement discrétionnaire. »

2255 *Ibid.* : « Il faut entre la mesure de police et son objet légal, un rapport direct, positif et non supposé; il ne suffit pas d'invoquer l'ordre public, il faut que la mesure soit réellement dans ce but, autrement, et l'on ne saurait trop le répéter, tout règlement de police pourrait toujours se rattacher d'intention au maintien du bon ordre. Ces mots imposants d'ordre public, maintien de la tranquillité, ne seraient bientôt plus que des prétextes inépuisables à l'ombre desquels les vexations de tout genre viendraient se légitimer. »

2256 *Ibid.*

2. La limitation de l'ordre public par le recours pour excès de pouvoir

L'omniprésence de l'administration dans la vie des individus est un « pouvoir immense », reconnaît Vivien, dont « l'emploi mesuré » peut contribuer à protéger efficacement l'ordre public, mais qui est « trop arbitraire pour ne jamais s'égarer²²⁵⁷. »

Sous le Second Empire, l'arbitraire de l'administration se trouve de plus en plus limité et maintenu dans le strict cadre de la légalité par la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'excès de pouvoir. Cet encadrement ne se fait pas *a priori* dans une optique libérale, à l'inverse de celui de la Cour de Cassation. Il vise surtout à réguler le bon fonctionnement de l'administration. Il a néanmoins pour effet concret de poser une limite à l'extension illimitée des mesures justifiées par l'intérêt de l'ordre public. Les autorités administratives ont en effet beau jeu d'invoquer l'ordre public pour justifier leurs règlements, quand bien même ce dernier ne serait pas menacé.

L'essor du recours pour excès de pouvoir sous le Second Empire a plusieurs causes. Le Conseil d'État exerce alors une justice retenue directement associée à la personne de l'empereur. Le recours pour excès de pouvoir est un moyen de contrôler l'administration impériale, d'autant plus que la politique de déconcentration lancée en 1852 renforce encore le pouvoir des maires et préfets²²⁵⁸. D'autre part, les administrés, privés de droits politiques, doivent avoir une voie de recours à opposer au contrôle de l'administration, afin que celle-ci n'apparaisse pas comme despotique²²⁵⁹.

L'extension du recours pour excès de pouvoir n'est donc, à l'origine en tout cas, pas motivée par la recherche de la protection des libertés des administrés. Elle est plutôt un outil disciplinaire, un moyen dont se sert le Conseil d'État « pour étendre son contrôle » sur l'administration et ses agents, qu'il entend « faire rentrer dans leur devoir²²⁶⁰. »

Progressivement, le Conseil d'État approfondit son contrôle sur les actes de l'administration. Il apprécie jusqu'alors l'incompétence de l'agent pour accomplir l'acte attaqué. Il cherche désormais, à partir des années 1860, à examiner si l'agent a agi conformément à l'esprit de la loi : c'est le début du contrôle pour détournement de pouvoirs²²⁶¹.

L'un des premiers arrêts de ce type intervient en matière de police administrative, avec l'affaire *Lesbats* en 1864²²⁶². En l'espèce, un entrepreneur, le sieur Lesbats, s'est vu interdire, par un

2257 VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, op. cit., t. II, p. 118.

2258 BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 175.

2259 BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, Paris, PUF, 2002, p. 158 sq.

2260 SERRIGNY D., *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, Paris, A. Durand, 1865, t. I, p. 49.

2261 BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, op. cit., p. 165.

2262 Conseil d'État, 25 février 1864, *Lesbats*, concl. L'Hôpital, S. 1864, II, 307-308.

arrêté préfectoral de police administrative, l'accès à une gare pour véhicules de transport en commun qu'il exploite. Or l'ordre public n'est en l'occurrence pas menacé et la mesure administrative ne vise qu'à accorder une préférence à un autre entrepreneur. Devant le Conseil d'État, le commissaire du gouvernement L'Hôpital reconnaît parfaitement la capacité du préfet pour agir préventivement lorsque l'ordre public risque d'être menacé. Il concède encore que, dans une perspective d'« intérêt public sérieux », le préfet puisse aller plus loin et favoriser un entrepreneur particulier si celui-ci rend service à la collectivité²²⁶³. Il conteste néanmoins vigoureusement qu'une telle politique puisse être mise sur la base des attributions destinées à protéger l'ordre public. Le but du préfet en la matière est certainement louable mais « très étranger à l'idée de police²²⁶⁴. »

L'affaire rebondit l'année suivante, ce qui permet au commissaire du gouvernement de préciser son raisonnement. Le sieur Lesbats, par un nouvel arrêté préfectoral, s'est vu cette fois autoriser l'accès à la gare, à condition pour son entreprise de remplir des obligations relevant du service au public. Le commissaire L'Hôpital conteste la légalité du nouvel arrêté²²⁶⁵. Il s'oppose fermement à l'analyse défendue par l'administration et validée dans la même affaire par la Cour de Cassation, selon laquelle les pouvoirs de police pourraient faire des règlements en faveur de l'intérêt public. Les autorités administratives seraient susceptibles, dans ce cas de figure, de conditionner l'attribution d'une autorisation à exercer une activité commerciale réglementée à la condition de rendre des services au public. Or, pour L'Hôpital, les seules conditions que peut émettre l'administration en vertu de son pouvoir de police doivent avoir trait à l'objet de cette police²²⁶⁶. Cet objet, rappelle fermement le commissaire, est le maintien de l'ordre public *stricto sensu*²²⁶⁷. Une telle application de la légalité et définition stricte de l'ordre public implique-t-elle des désavantages pour l'intérêt collectif ? L'Hôpital ne le pense pas et rappelle qu'en la matière, « la concurrence et la liberté » valent bien mieux qu'un détournement du pouvoir de police²²⁶⁸. Le Conseil d'État suit les conclusions du commissaire du gouvernement et annule l'arrêt attaqué.

Il résulte de cette jurisprudence un recadrage de la mission d'ordre public de l'administration, remise dans le strict contour de la légalité. Les autorités administratives disposent certes d'un large pouvoir d'appréciation pour accomplir leur mission et le commissaire

2263 *Ibid.*, p. 308.

2264 *Ibid.*

2265 *Conseil d'État*, 7 juin 1865, *Lesbats, concl.* L'Hôpital, S. 1865, II, 219-222.

2266 *Ibid.*, p. 222 : « Parce qu'il ne peut pas y avoir disproportion entre le but et le moyen ; parce qu'il faut que la condition [posée par l'arrêté] se rattache à l'objet en vue duquel a été conféré le pouvoir de police lui-même. »

2267 *Ibid.* : « Si donc il est vrai, et nous le tenons pour certain, que le pouvoir de police a été conféré seulement pour la surveillance de la gare, en vue des mesures tendant à y maintenir l'ordre et à prévenir le danger des encombrements [...] » Les conditions posées par l'arrêté en cause ne correspondent pas à cet objet de maintien de l'ordre public.

2268 *Ibid.*

L'Hôpital prend le soin de le souligner. Cependant, les autorités de police administrative doivent conserver à l'esprit qu'elle agissent en vertu de leurs pouvoirs de police dans l'intérêt du maintien de l'ordre public strictement entendu et non quelque autre intérêt plus vaste, qui serait celui d'une commune, de l'État ou même du service à la collectivité.

Cette décision inaugure une solution constante qui voit le Conseil d'État sanctionner systématiquement pour détournement de pouvoir des arrêtés de police réglant des questions autres que celles qui intéressent strictement l'ordre public. Ces détournements de pouvoir concernent fréquemment des avantages financiers pour l'État ou certains industriels²²⁶⁹.

Favorisé par une réforme de 1864 qui en facilite l'usage, le recours pour excès de pouvoir s'impose durablement comme un outil permettant de limiter les errances des agents de l'administration.

Après la chute de l'Empire et la réforme de 1872, le Conseil d'État continue à sanctionner les détournements de pouvoir de la même manière²²⁷⁰. Ce faisant, il permet de légitimer le pouvoir de l'administration en le conservant dans une étendue raisonnable²²⁷¹. La liberté du citoyen n'est toujours qu'accessoire, l'intérêt d'une administration bien réglée primant. Néanmoins, en matière de police et d'ordre public, le recours pour excès de pouvoir contribue à rendre l'action administrative tolérable, en la maintenant dans des bornes claires. Il prépare ainsi, d'une certaine façon indirectement, la possibilité de coexistence de l'ordre public administratif avec les exigences de protection des libertés publiques qui voient le jour sous la III^e République.

B. Le recul de l'ordre public préventif à travers la législation républicaine

L'Empire libéral voit un vaste courant de réflexion libéral. Les libéraux, notamment certains publicistes importants, préparent par leurs écrits l'extension des libertés publiques, que néanmoins l'Empire ne réalise pas encore²²⁷².

À la chute de l'empire, la crainte du fédéralisme réveillée par la Commune et l'arrivée au pouvoir du gouvernement de l'Ordre moral sont peu propices à une évolution libérale. Fidèle à une tradition déjà presque centenaire, l'ordre public administratif doit assurer la cohésion de la nation en période d'incertitudes politiques. Cependant les républicains, au cours de la décennie

2269 LAFERRIÈRE É., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. I, p. 483.

2270 BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, op. cit., p. 217-219.

2271 BIGOT G., « Le Conseil d'État, juge gouvernemental », in *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015, p. 51.

2272 SAINT-BONNET F., « Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire. Les "libertés sociales" comme dépassement de l'alternative entre libertés individuelles et libertés politiques », *Jus Politicum*, 2010, n° 5.

1870, gagnent régulièrement du terrain dans les élections. En 1879, dernière étape, ils conquièrent la présidence : la République est « aux mains des républicains²²⁷³. » Le bras de fer politique qui agite la jeune république depuis ses débuts s'achève par la conquête du pouvoir par ces derniers. Dès lors, ils peuvent mettre en place un vaste programme libéral qui constitue un *moment* essentiel dans l'histoire des libertés publiques en France.

Une série de lois est adoptée au cours des années 1880, consacrant plusieurs libertés publiques essentielles. Le point commun de ces lois, souligne F. Saint-Bonnet, consiste en la substitution du régime d'autorisation préalable qui a cours jusqu'alors par un régime libéral uniquement répressif²²⁷⁴.

Cette évolution est d'importance pour le modèle français d'ordre public. Elle accède au vœu des libéraux qui défendent depuis longtemps la restriction de l'interventionnisme de l'administration au profit d'un ordre public lorgnant sur le modèle anglo-américain, limité à la poursuite des troubles après leur survenance. Elle renoue avec les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : tout ce qui n'est pas interdit est autorisé, les limites étant posées par « l'ordre public défini par la loi²²⁷⁵ ». Elle tend à modifier l'équilibre entre les deux piliers de l'ordre public, l'action administrative et la répression pénale. La seconde est jusque-là, dans le modèle napoléonien, auxiliaire de la première²²⁷⁶. Désormais, elle a vocation à tenir une place plus importante dans le dispositif juridique visant à maintenir la paix et l'ordre social.

Pour autant, le législateur républicain n'entend pas laisser à la seule loi pénale l'appréhension des potentiels abus de ces nouvelles libertés. Il prend soin, dans chacune des nouvelles lois, de prévoir les mesures adéquates à la préservation de l'ordre public.

La première de ces lois libérales, concernant la liberté de réunion, est promulguée en 1881²²⁷⁷. Elle annonce dès son premier article la rupture qu'elle apporte : les réunions sont libres, affranchies de toute autorisation préalable, contrairement au régime en vigueur pendant tout le XIX^e siècle²²⁷⁸. Elle prend néanmoins soin de préserver l'ordre public en instaurant une déclaration préalable obligatoire, visant à permettre aux autorités d'anticiper d'éventuels troubles. Outre cette déclaration, les organisateurs de la réunion doivent former un bureau « chargé de maintenir l'ordre » et d'interdire tout discours « contraire à l'ordre public », précaution sans doute

2273 MORABITO M., *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2014, p. 323.

2274 SAINT-BONNET F., « Histoire des libertés publiques », *op. cit.*, n°19.

2275 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, 1789, art. 5 et 10. Cf. *supra*, ch. 3, s. I.

2276 Cf. *supra*, ch. 3, s. II.

2277 *Loi sur la liberté de réunion*, 30 juin 1881, in Duvergier, t. 81, p. 379 *sqq.*

2278 *Ibid.*, p. 382, art. 1. L'autorisation préalable est le régime en vigueur installé par le *Code Pénal* de 1810, art. 291, pour les associations. Le principe est étendu aux réunions sous le Second Empire. Cf. BIGOT G., *L'administration française, Politique, droit et société*, *op. cit.*, t. I, p. 241 *sq.*

quelque peu utopique²²⁷⁹. 'Toute infraction à des dispositions est poursuivie de peines de police, sans préjudice des poursuites pénales visant les éventuelles infractions commises²²⁸⁰. Un fonctionnaire peut être placé par les autorités administratives au sein de la réunion, avec faculté de la dissoudre si des troubles surviennent²²⁸¹.

La loi sur la liberté de réunion consacre donc un principe libéral mais laisse transparaître la persistance d'une certaine réserve du législateur, à travers des dispositions visant à anticiper, sinon prévenir, les troubles à l'ordre. Il n'en reste pas moins que l'ordre public n'est plus ici préventif, mais répressif.

La loi sur la liberté de la presse suit la précédente d'un mois à peine²²⁸². Elle répond à la même philosophie relevant d'une sorte de libéralisme tempéré. Le progrès libéral est certes important et indéniable, puisque là encore la liberté générale d'expression par voie de presse ou de librairie est proclamée. Aucune autorisation préalable n'est nécessaire, mais une simple déclaration²²⁸³. La loi accorde néanmoins une large place aux mesures prévoyant la répression des troubles à l'ordre public. Pas moins de 42 articles sur 70, c'est-à-dire près des deux tiers, sont consacrés aux crimes et délits commis par voie de presse et à leur poursuite²²⁸⁴. Est prévue la mise en cause pour complicité de toute personne ayant incité par voie écrite à un crime ou délit, si cette incitation est suivie d'effet, de même que si elle n'est pas suivie d'effet, pour les cas les plus attentatoires à l'ordre public : incendies, meurtre, pillage ou crime contre la sûreté de l'État²²⁸⁵. Est prévue également l'offense au chef de l'État ou l'atteinte à l'ordre public immatériel par la publication de contenus contraires aux bonnes mœurs²²⁸⁶. Néanmoins, les dispositions pénales de la loi ont également, pour certaines, une vocation libérale, comme les dispositions procédurales encadrant la poursuite par le ministère public des injures ou diffamations.

Le principe est donc, là aussi d'un ordre public uniquement répressif, un ordre public pénal dont cependant la vigilance est renforcée et spécifique par rapport à la loi pénale ordinaire.

La loi sur l'association syndicale de 1884 ne comprend pour sa part aucune disposition

2279 *Loi sur la liberté de réunion, op. cit.*, p. 385, art. 8 : « Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes au moins ; le bureau est chargé de maintenir l'ordre, d'empêcher toute infraction aux lois, de conserver à la réunion le caractère qui lui a été donné par la déclaration ; d'interdire tout discours contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ou contenant provocation à un acte qualifié crime ou délit. »

2280 *Ibid.*, p. 387, art. 10.

2281 *Ibid.*, p. 386, art. 9.

2282 *Loi sur la liberté de la presse*, 29 juillet 1881, in Duvergier, t. 81, p. 290 *sqq.* Dans le même mouvement, une loi proclamant l'amnistie pour les délits de presse antérieurs à la loi est promulguée, ainsi qu'une loi prévoyant des indemnités pour les victimes du coup d'État de 1851 et de la loi de Sûreté générale de 1858.

2283 *Ibid.*, p. 291, art. 1.

2284 *Ibid.*, art. 23 à 65.

2285 *Ibid.*, 298 *sq.*, art. 23 et 24.

2286 *Ibid.*, 301 *sq.*, art. 26 et 28.

visant directement l'ordre public, elle abroge l'interdiction d'association antérieure et lui substitue une obligation de déclaration²²⁸⁷.

Ces grandes lois consacrées aux libertés publiques ne sont pas les seules mesures allant dans le sens d'un modèle d'ordre public plus libéral. L'état administratif du modèle napoléonien se desserre – pour partie. C'est le cas en matière de liberté de circulation, où une loi du 2 juillet 1890 supprime les livrets ouvriers²²⁸⁸. De la même manière, l'obligation de port du passeport, tombée progressivement en désuétude, n'est plus appliquée, indique Hauriou en 1893²²⁸⁹.

Un vaste mouvement législatif libéral est donc à l'oeuvre dans les deux dernières décennies du siècle, qui fait reculer l'ordre public préventif, lui substituant en de nombreuses situations un modèle répressif bien plus respectueux des libertés publiques. Il se combine à un encadrement de plus en plus strict de la légalité de l'action administrative par la jurisprudence du Conseil d'État, faisant reculer l'arbitraire des administrateurs.

Cependant ces avancées libérales ne signifient pas pour autant, loin s'en faut, la disparition du modèle historique d'ordre public préventif. Bien que libéraux, les républicains n'en sont pas moins attachés à une certaine conception de l'ordre. Ils conservent une certaine idée de l'administration chargée de policer la vie des administrés et de réguler la vie dans l'espace social. Ils ne se montrent pas enclins à réviser profondément un modèle d'ordre public séculaire.

II. LA NÉCESSAIRE CONCILIATION ENTRE VALEURS

La dimension historique de l'ordre public pèse de tout son poids au moment où la démocratie et la forme républicaine de l'État s'installent durablement en France. En dépit de son passé monarchique et impérial, l'ordre public n'est pas sérieusement remis en cause dans son principe. Le droit administratif républicain demeure, au moins pendant les trente premières

2287 *Loi relative à la création des syndicats professionnels*, in Duvergier, t. 84, p.174 *sqq.*

2288 TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « L'encadrement juridique du voyage ouvrier au XIX^{ème} siècle », in D. DINET, J.-N. GRANDHOMME et I. LABOULAIS (dir.), *Les formes du voyage: approches interdisciplinaires*, Strasbourg, PU Strasbourg, 2010, p. 285.

2289 HAURIOU M., *Précis de droit administratif: contenant le droit public et le droit administratif*, 2^e éd., Paris, L. Larose et Forsel, 1893, p. 137.

années de la III^e République, « au service d'une conception napoléonienne de l'ordre²²⁹⁰. »

Dans cette matrice semblant hésiter entre ordonnancement administratif et gestion libérale de la société, se joue l'avenir du modèle préventif de l'ordre public. Sa prorogation, symbolisée par la reprise de sa définition historique dans la loi communale du 5 avril 1884, intervient en parallèle aux progrès libéraux et de l'ordre public répressif à travers les grandes lois des libertés publiques.

Est-ce là un paradoxe insondable ? Seulement en considérant que les deux sphères, celles des libertés et celle de l'ordre public préventif, sont fondamentalement hétérodoxes.

En réalité, l'ordre public démontre tout au long de son histoire une grande capacité d'adaptation selon les évolutions de la société qu'il est destiné à ordonner. À la fin du XIX^e siècle, il s'adapte à l'évolution libérale des mentalités. Il conserve son modèle historique qui continue d'imposer d'importantes restrictions aux libertés publiques (A). Il subit cependant une évolution progressive qui le voit atténuer l'étendue de son pouvoir sur les individus, mais sans renier son principe d'action. Il intègre progressivement une nouvelle venue parmi ses valeurs constitutives : le respect des libertés individuelles. S'esquisse alors la voie sur laquelle l'ordre public poursuit son évolution au XX^e siècle, celle d'une conciliation entre valeurs d'ordre et de liberté (B).

A. La persistance d'importantes limites aux libertés au sein d'un régime libéral

La III^e République n'est pas l'âge d'or des libertés publiques, comme le soulignent aujourd'hui les juristes et les historiens²²⁹¹. En dépit des progrès en faveur de la reconnaissance légale des libertés et de l'encadrement rigoureux de l'action administrative par le Conseil d'État, les républicains laissent subsister des pans non négligeables de l'ordre public préventif et discrétionnaire caractéristiques des régimes précédents.

Les plus importantes limitations des libertés s'observent en matière d'ordre public immatériel, singulièrement sur des questions de morale publique. Héritière de la pensée hygiéniste, la III^e République en reproduit les schémas²²⁹².

Le régime de la prostitution est ainsi conservé. Mal nécessaire mais dangereux pour la société, la prostitution est confinée à un milieu clos étroitement contrôlé par l'administration²²⁹³.

2290 BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, op. cit., p. 171.

2291 Cf. notamment : MACHELON J.-P., *La République contre les libertés?*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1976.

2292 Sur l'hygiénisme, cf. BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée: une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 160 *sqq.*

2293 CORBIN A., *Les filles de noce. Misère sexuelle et prostitution aux 19^e et 20^e siècles*, Paris, Aubier Montaigne, 1978, *passim*, spéc. p. 22 sur le principe gouvernant la gestion de la prostitution.

Elle est perçue par le pouvoir comme représentant un triple danger pour l'ordre public : social, sanitaire et moral²²⁹⁴. L'administration s'érige en sentinelle des bonnes mœurs et gère le phénomène en le maintenant en marge de la société et en le contrôlant étroitement. Son arbitraire est pratiquement total en la matière. La préfecture de police parisienne est particulièrement active. Consciente de l'ascendant que lui donne son pouvoir discrétionnaire, elle en use pour faire pression sur les prostituées et leurs souteneurs pour obtenir des informations²²⁹⁵. Lorsque la légalité de son appareil réglementaire est questionnée par le conseil municipal, le préfet de police répond avec ironie qu'elle s'inscrit dans une tradition remontant aux capitulaires carolingiens²²⁹⁶. Par ailleurs, le maintien de l'article 10 du *Code d'Instruction Criminelle* permet au préfet de police – les autres préfets y recourent peu – de continuer de violer le principe de séparation des autorités sous prétexte d'efficacité répressive²²⁹⁷.

À l'instar des prostituées, les catégories sociales jugées indésirables, comme les mendiants, vagabonds ou aliénés sont également soumis au bon vouloir de l'administration.

Autre volet important de la mission hygiéniste de l'administration, la lutte contre l'alcoolisme, perçue comme un fléau national. Là encore, la libéralisation théorique, opérée par une loi de 1880 qui supprime l'autorisation préalable pour l'ouverture d'un débit de boissons, est contrée par la fièvre réglementariste de l'administration, qui n'hésite pas à restreindre les heures d'ouverture par arrêté²²⁹⁸.

En matière d'éducation également, la République mène une politique qui fait certes progresser l'alphabétisation mais qui impose *de facto* ses conceptions sociales et morales à travers le contrôle de l'enseignement. De sorte que la « liberté de ne pas apprendre » n'est pas complète, indique Hauriou avec une certaine gêne, ajoutant qu'il n'existe pas de « liberté d'ignorance » puisque l'éducation est obligatoire²²⁹⁹. L'école, dans l'esprit des républicains, est la première pierre d'une nation bien ordonnée : elle doit contribuer à créer des citoyens responsables, respectueux des codes moraux et des règles de la vie sociale.

Les libertés locales tant souhaitées peinent également à prendre leur essor. La réforme municipale de 1884 s'avère *in fine* bien plus conservatrice qu'innovatrice²³⁰⁰.

2294 BERLIÈRE J.-M., « La police des mœurs sous la III^e République. Limites et réalités d'une "police républicaine" », in *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994, p. 280.

2295 *Ibid.*, p. 279.

2296 *Ibid.*, p. 270 *sq.*

2297 BERLIÈRE J.-M., « Une menace pour la liberté individuelle sous la République. L'article 10 du code d'instruction criminelle », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 2008, *passim*.

2298 SERRA O., *Le législateur et le marché vinicole sous la Troisième République*, th. droit, Université de Bordeaux IV Montesquieu, Bordeaux, 2012, p. 107 *sqq.*

2299 HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, *op. cit.*, p. 134.

2300 LE YONCOURT T., « Références européennes et traditions nationales dans le discours des réformateurs français à l'occasion de la réforme municipale de la fin du XIX^e siècle », in T. LE YONCOURT, A. MERGEY et S. SOLEIL (dir.), *L'idée de fonds juridique commun dans l'Europe du XIX^e siècle*, Rennes, PU Rennes, 2014, p. 163-182.

De nombreuses lois de police administrative spéciale continuent par ailleurs à développer les pouvoirs de l'administration dans de nombreux domaines. La loi sur la police rurale du 21 juin 1898 vient compléter l'organisation de la police municipale datant de 1884, validant et étendant l'emprise de la police administrative sur l'ensemble du territoire national.

Ainsi, l'ordre public préventif demeure sans conteste un des domaines d'activité privilégiés d'un appareil administratif qui, bien loin de réduire, se développe et se perfectionne toujours davantage.

Toutefois, souligne F. Burdeau, il est excessif de considérer la III^e République comme une simple continuation du Second Empire dont l'idéal libéral ne serait qu'une façade²³⁰¹. Elle demeure malgré tout un régime libéral²³⁰².

En définitive l'expérience des premières dizaines d'années de la République apparaît comme le contexte dans lequel débute, pour la première fois en France, une véritable coexistence entre un régime de protection des libertés publiques effectif et un ordre public dont le caractère préventif est en phase d'atténuation mais demeure incontournable.

Les conditions sont alors réunies pour que la préservation des libertés publiques s'impose comme un principe essentiel du droit public, que l'ordre public doit concilier avec les autres valeurs dont il a la charge. Cette évolution se fait au tournant du siècle, au travers d'un processus de transformation générale du droit public français.

B. La garantie des libertés publiques comme valeur de l'ordre public

Le début du XX^e siècle voit la III^e République poursuivre l'élaboration des libertés publiques, toujours restreintes par les nécessités de l'ordre public, en cohérence avec le principe de l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. L'exemple flagrant en est la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905 qui, aussitôt après avoir affirmé la liberté de culte, en prévoit les « restrictions édictées [...] dans l'intérêt de l'ordre public²³⁰³. »

En parallèle, la législation en matière d'ordre public se renouvelle également, notamment

2301 BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 213.

2302 MACHELON J.-P., *La République contre les libertés?*, *op. cit.*, p. 455.

2303 *Loi concernant la séparation des Églises et de l'État*, 9 décembre 1905, art. 1 : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. »

en matière d'hygiène et de salubrité publique. La loi du 15 février 1902 sur la santé publique est l'aboutissement d'un développement de la police sanitaire, aussi dite police de la salubrité publique, qui prend réel essor à la fin du XIX^e siècle. Le droit commence à appréhender les dangers pour le corps que représente la nouvelle société industrielle : pollutions, risques d'accidents corporels, concentrations de population ouvrière dans des conditions d'habitation parfois peu salubres²³⁰⁴. Conduite par l'État, la société française rattrape alors un retard accusé par rapport aux autres sociétés industrialisées. La loi de 1902 réalise ce progrès dans la plus pure tradition du modèle historique de l'ordre public, préventif et prophylactique, qui charge l'administration de prescrire les règles nécessaires au maintien de la salubrité publique et à l'anticipation des maladies²³⁰⁵.

Les progrès d'hygiène apportés en la matière par l'action administrative, hautement profitables à la population, sont comme un rappel du versant bénéfique de l'ordre public préventif, qui depuis l'Ancien Régime conserve toujours un caractère protecteur de la population.

En 1906, un avocat, J. Cruet, consacre sa thèse à l'arbitraire administratif²³⁰⁶. Il constate le recul continu, depuis quelques décennies, de l'arbitraire de l'administration face à un principe de légalité de plus en plus étroitement sanctionné. En parallèle, l'auteur observe la diminution des mesures préventives d'ordre public au profit d'un ordre public répressif plus respectueux des libertés²³⁰⁷. Il relève cependant d'importantes lacunes qui demeurent. Par exemple, l'obligation de porter un passeport est tombée en désuétude et n'a jamais été abrogée. L'une des plus importantes libertés publiques « n'est pas légalement proclamée. » Avec subtilité, Cruet dépeint l'évolution de son époque : quand bien même la lettre de la loi l'y autorise en théorie, l'administration ne contrôle plus la liberté de circulation, « son libéralisme dépasse heureusement aujourd'hui le libéralisme des textes²³⁰⁸. » L'administration républicaine du siècle naissant n'est plus comparable à celle du Second Empire, même si ses pouvoirs sont restés importants. Républicain engagé, Cruet milite pour un progrès supplémentaire en faveur de l'encadrement légal de l'action administrative. Il admet toutefois, avec lucidité, qu'il demeure « des hypothèses où

2304 BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée*, *op. cit.*, p. 167.

2305 *Loi relative à la protection de la santé publique*, 15 février 1902, art. 1 et 2 : les prescriptions de mesures sanitaires générales sont expressément confiées aux maires et aux préfets, en vertu des articles 97 et 99 de la loi du 5 avril 1884.

2306 CRUET J., *Étude juridique de l'arbitraire gouvernemental et administratif : des cas où l'autorité gouvernementale et administrative n'est pas tenue, sous des sanctions efficaces, de respecter les droits individuels et la légalité*, Paris, A. Rousseau, 1906. Sur Cruet, cf. AUDREN F., « Jean Cruet, La vie du droit et l'impuissance des lois », *RTDciv.*, 2013, p. 917 *sqq.*

2307 *Ibid.*, p. 133.

2308 *Ibid.*, p. 137 : « En résumé, la plus élémentaire des libertés publiques, celle d'aller et venir, ou de circuler n'est pas légalement proclamée : ce que la loi proclame, c'est le droit pour l'autorité administrative de la limiter, et ce droit est à la fois si exorbitant, et si inutile que l'Administration, dont le libéralisme dépasse heureusement aujourd'hui le libéralisme des textes, a d'elle-même cessé d'en user. »

la police préventive semble bien un mal nécessaire²³⁰⁹. »

Libertés publiques et ordre public préventif doivent donc pouvoir être conciliés. Les évolutions du droit public au début du XXe siècle le permettent.

Les réflexions de Cruet sont représentatives de son temps. Au tournant du siècle, la doctrine publiciste s'engage dans une évolution essentielle qui fait émerger en France le concept d'État de droit²³¹⁰.

Le droit administratif, selon les publicistes, est appelé à jouer un rôle majeur dans le développement de l'État de droit, en s'imposant comme l'outil par excellence de l'encadrement de l'action étatique par le droit. Cette conception « rompt » avec la conception napoléonienne d'une justice administrative au service du maintien d'un ordre bien réglé dans l'administration²³¹¹. Elle réinterprète des outils juridiques utilisés par le Conseil d'État depuis des décennies, notamment le recours pour excès de pouvoir, comme des moyens de protéger le citoyen de la machine étatique²³¹².

Une telle doctrine s'appuie précisément sur des évolutions essentielles de la jurisprudence administrative, en particulier du recours pour excès de pouvoir, qui connaît un essor sans précédent²³¹³.

Au sein de ce contexte général qui favorise les voies de recours pour les administrés, plusieurs décisions importantes viennent faire progresser la question de l'équilibre entre ordre et libertés. Le Conseil d'État rappelle que toute limitation aux libertés ne peut être prévue que par la loi²³¹⁴.

Surtout, il initie en 1909, avec l'arrêt *abbé Olivier*, un contrôle de proportionnalité des mesures de police administrative. Le juge administratif cherche alors à évaluer au plus près l'adéquation des restrictions apportées aux libertés publiques, sur le fondement de la protection de l'ordre public, avec les risques concrets que ce dernier court dans l'espèce concernée. Cette technique, dont l'arrêt *Olivier* est un « parfait et précoce exemple²³¹⁵ », est essentielle pour organiser la conciliation entre ordre et libertés. Elle suppose la mise en balance des impératifs de

2309 *Ibid.*

2310 Sur ce phénomène, cf. REDOR M.-J., *De l'État légal à l'État de droit. L'Évolution des Conceptions de la Doctrine Publiciste Française. 1879-1914*, Paris/Aix-en-Provence, Economica, 1992.

2311 BIGOT G., « L'État de droit selon le droit administratif français », in *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015, p. 320.

2312 *Ibid.*, p. 319 *sqq.*

2313 BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 255 *sqq.* ; BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, *op. cit.*, p. 249 *sqq.*

2314 GERVIER P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, *op. cit.*, p. 52.

2315 PHILIPPE X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris/Aix-en-Provence, Economica, 1990, p. 343.

protection de l'ordre public et de garantie des libertés publiques. Elle s'épanouit et se perfectionne tout au long du XXe siècle²³¹⁶.

L'encadrement de la légalité des mesures de police se fait alors non plus dans un objectif de bonne administration mais dans une recherche d'un ordre public façonné au plus près des nécessités d'une société apaisée et tranquille, empiétant au minimum sur la liberté des administrés.

En 1917, argumentant en faveur du même principe de proportionnalité – qui ne porte pas encore son nom, le commissaire du gouvernement Corneille affirme ce principe que l'État de droit tient désormais pour cardinal : la liberté est la règle et la mesure de police ne peut être légale que si elle justifiée par les nécessités de l'ordre public²³¹⁷.

Il s'agit certes là d'une évolution importante, majeure même. Elle peut être interprétée comme l'*entrée* de la valeur de *garantie des libertés publiques* au sein du socle de valeurs historiques de la notion d'ordre public. Cette nouvelle valeur, aussi fondamentale soit-elle dans une société démocratique, n'est cependant pas absolue. Elle a vocation à être, à l'instar des autres valeurs de l'ordre public, placée dans la balance et équilibrée avec les sempiternels impératifs de protection de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques. Elle peut et doit être écartée lorsque l'équilibre de la société le requiert.

L'*entrée* des libertés publiques dans l'ordre public n'est pas un phénomène instantané. Elle ne peut être associée à une mesure législative ou à une décision jurisprudentielle précise. Elle ne peut non plus être fixée à une date exacte. Elle est le résultat d'une longue évolution, dont les principes de 1789 portent la promesse sans pour autant la réaliser. Elle reste en attente, comme suspendue, au cours du XIXe siècle. Elle se construit progressivement lors du dernier quart du siècle, avec l'installation durable de la démocratie et l'évolution du droit public français vers l'État de droit.

Elle s'affirme au début des années 1900, ouvrant un nouveau chapitre de la dimension historique de l'ordre public.

2316 Les modalités du contrôle de proportionnalité sont dégagées par l'arrêt du Conseil d'État *Benjamin*, 19 mai 1933, rec. 541. Cf. FROMONT M., « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156 *sqq.*

2317 Conseil d'État, 10 août 1917, *Baldy*, *concl.* Corneille, Recueil Lebon, p. 640.

CONCLUSION DU CHAPITRE VIII

Le modèle historique de la notion d'ordre public se forge à partir du XVI^e siècle sans prendre en compte les libertés publiques, qui n'existent pas alors en tant que telles, l'État ne les reconnaissant pas²³¹⁸. Les critiques récurrentes du modèle pointent, à partir du XVIII^e siècle, son inadéquation aux aspirations libérales nouvelles. Pourtant la Révolution, notamment par défiance envers le pouvoir des juges, ne parvient pas à imposer efficacement la protection des libertés. Le principe d'ordre social rigoureux continue de primer au XIX^e siècle, renforcé par la rationalisation du modèle par l'oeuvre napoléonienne. Les libertés sont alors administrées par l'État comme il administre les autres aspects de la vie des citoyens, dans une perspective de stabilité sociale.

Cependant les progrès des idéaux libéraux, associés à une volonté politique d'encadrer l'action administrative par la vérification judiciaire de sa légalité, font peu à peu bouger les lignes de démarcation.

L'ouverture de la notion d'ordre public aux libertés publiques, dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, démontre la formidable capacité d'adaptation de son modèle historique. Ce dernier s'avère capable d'intégrer une nouvelle valeur d'importance considérable, modifiant son assise en fonction des impératifs de protection des libertés publiques, mais conservant au fond sa substance. Il demeure un principe fédérateur de multiples outils juridiques permettant la recherche de la stabilité sociale. Il conserve son principe d'action, organisé autour de la prévention et de la répression des troubles.

L'entrée des libertés dans l'ordre public n'a pas pour seul effet d'obliger celui-ci à se limiter. Elle permet aussi et surtout la mobilisation au service des droits des citoyens du formidable outil protecteur qu'est l'ordre public. Son mode d'action préventif, s'il est strictement maintenu dans le cadre légal, peut s'avérer un puissant moyen de protéger les libertés au même titre qu'il protège la vie des personnes ou la cohésion sociale. En assurant le maintien d'une société pacifiée et tranquillisée, l'ordre public crée le cadre de l'épanouissement des libertés.

En tant que valeur de l'ordre public, la garantie des libertés publiques conserve une place à part, en raison de sa particulière fragilité. L'État lui-même, dans la poursuite de sa mission d'ordre public, peut la briser, consciemment ou inconsciemment.

La conciliation entre valeurs suppose donc un exercice délicat. Le juge, qu'il soit judiciaire

2318 RIVERO J. et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, *op. cit.*, p. 7 : « Ce qui rend « publique » une liberté, quel qu'en soit l'objet, c'est l'intervention du pouvoir pour la reconnaître et l'aménager. »

ou administratif en est, historiquement, un acteur de premier plan.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

L'État, à travers sa mission d'ordre public, insuffle une direction à la société. Il use des outils juridiques de la notion pour gouverner et guider les personnes. Il contribue ainsi à la dynamique sociale, en l'encadrant et en la guidant.

Le contrôle exercé de la sorte par l'autorité étatique, principalement grâce à son administration, est ambivalent. Il peut s'avérer excessivement contraignant pour les personnes et même hautement liberticide s'il est livré à l'arbitraire de l'administration.

Il est aussi bénéfique à bien des égards, s'il est maintenu dans les bornes étroites de la légalité. Il peut alors rendre maints services au citoyen, grâce à son action préventive, le protégeant et l'assistant dans sa vie quotidienne. Il s'avère également essentiel dans la protection des libertés elles-mêmes, car l'État doit souvent « impos[er] aux particuliers de respecter leur liberté réciproque²³¹⁹. »

L'arrivée de la garantie des libertés publiques parmi les valeurs de l'ordre public montre qu'il n'est pas possible de considérer comme radicalement antinomiques le principe de l'ordre et le principe de la liberté.

S'il est bien entendu des situations où la garantie de l'ordre oblige de restreindre les libertés, il existe d'autres situations où les intérêts sont convergents. Ainsi le principe de garantie de la vie humaine, valeur essentielle de l'ordre public dans son modèle historique, est également l'une des libertés publiques les plus fondamentales²³²⁰. Il en résulte que si la sécurité physique des personnes n'est pas assurée par l'ordre public, les libertés publiques ne peuvent s'exercer. le maintien de l'ordre public conditionne la vie tranquille des citoyens et le plein usage de leurs droits.

L'équilibre de valeurs implique donc, pour les autorités chargées de le réaliser, des arbitrages parfois difficiles. Ceux-ci sont d'autant plus délicats en période de circonstances difficiles pour l'État ou la société.

En tout état de cause, la liberté doit demeurer le principe. Des troubles circonscrits et épisodiques valent mieux qu'un ordre oppressif et omniprésent. Force est de reconnaître, avec le commissaire du gouvernement Kahn, « qu'il faut savoir accepter les inconvénients de la liberté et que les fâcheux de toutes espèces sont encore préférables aux polices trop bien faites²³²¹. »

²³¹⁹ *Ibid.*, t. I, p. 6.

²³²⁰ *Ibid.*, t. I, p. 15, rappelle que toutes les libertés s'appuient sur un socle fondamental, la maîtrise par l'humain de son propre corps. La sécurité de la personne est l'une des conditions de cette maîtrise.

²³²¹ Conseil d'État, 15 octobre 1965, *préfet de police c. Alcaraz*, concl. Kahn, AJDA, 1965, p. 665.

Le contrôle et la liberté peuvent cohabiter au sein de l'ordre public, à charge pour les gouvernants et les juges de veiller au juste équilibre de la balance.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

En tant que notion-vecteur, l'ordre public joue d'abord le rôle de catalyseur de l'action étatique. Il s'impose comme une mission régalienne par excellence, ce qu'il est toujours aujourd'hui. Il agit comme un liant entre l'État et la société, déterminant pour partie les modalités de l'action du premier sur la seconde.

La notion d'ordre public suppose également une certaine conception de la société, une idée de ce que doit être son ordre. Le pouvoir politique impose sa vision des choses à travers un contrôle plus ou moins prononcé sur la vie des personnes. Ce contrôle est certainement nécessaire, à un certain degré, pour maintenir plus efficacement l'ordre social. Il est tout aussi nécessaire qu'il soit limité et encadré dans une stricte légalité, le respect de laquelle ne peut mieux être garantie que par un juge.

L'hypothèse d'une assimilation progressive de la valeur garantie des libertés publiques permet de schématiser la manière dont elle rentre peu à peu dans l'histoire de la notion d'ordre public. Elle demeure cependant limitée et ne peut rendre compte de l'intégralité de la problématique. L'important essor du droit des libertés au XXe, notamment par l'arrivée de la protection constitutionnelle des droits et du droit international, fait évoluer le régime de la conciliation entre ordre et libertés. En tout état de cause, leur nécessaire corrélation semble acquise²³²².

À la convergence des différentes caractéristiques observées dans le second volet de cette étude, l'ordre public se présente comme *un principe de direction de la société par le pouvoir politique en vue de la préservation d'un certain nombre de valeurs*. La variabilité dans le temps de ces dernières semble *in fine* relativement limitée, les plus cardinales d'entre elles s'observant à toutes les époques avec quelques variations.

2322 ALAIN, *Propos d'un Normand*, 4 septembre 1912 : « Résistance et obéissance, voilà les deux vertus du citoyen. Par l'obéissance, il assure l'ordre ; par la résistance il assure la liberté. Et il est bien clair que l'ordre et la liberté ne sont point séparables, car le jeu des forces, c'est-à-dire la guerre privée, à toute minute, n'enferme aucune liberté ; c'est une vie animale, livrée à tous les hasards. Donc les deux termes, ordre et liberté, sont bien loin d'être opposés ; j'aime mieux dire qu'ils sont corrélatifs. La liberté ne va pas sans l'ordre ; l'ordre ne vaut rien sans la liberté. »

La pérennité remarquable de ce modèle d'ordre public à travers l'histoire de France est le reflet d'une certaine conception de l'État. Elle révèle un trait culturel marquant, qui s'observe à travers l'acceptation généralisée d'une sorte de paternalisme de l'action étatique, le citoyen attendant du pouvoir politique qu'il le *sauve*, qu'il prenne soin de lui et le protège contre les dangers de la vie. Ce trait culturel prend déjà forme dans l'ordre public royal d'Ancien Régime. Il trouve à s'épanouir au XXe siècle à travers l'émergence de l'État social.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Un modèle historique pérenne

La dimension historique de la notion d'ordre public apparaît comme un grand arc. Bien que son tracé évolue et bifurque, elle demeure liée à une série de caractéristiques pérennes. Elle se construit par strates successives. Chacune apporte une complexité nouvelle à un outil juridique qui ne cesse de se perfectionner et de se complexifier – peut-être à l'excès, au regard de son évolution récente.

Quatre strates historiques peuvent être dégagées. Elles se forment sur le terreau romain. La première, qui voit le principe d'un ordre public naître avec l'État moderne, court de la fin du XVe siècle au début du XVIIe. La deuxième marque l'installation de l'ordre public en tant que fonction de l'État souverain à l'issue des guerres de religion, désormais seul outil capable de maintenir l'unité de la société alors que sa trame religieuse s'est déchirée. Elle s'épanouit au XVIIe siècle, en particulier sous le règne de Louis XIV, pour atteindre son apogée au XVIIIe siècle. La troisième connaît la régénération révolutionnaire de la notion, parachevée sous le régime napoléonien, puis s'épanouissant à travers l'essor de l'administration contemporaine tout au long du XIXe siècle. La quatrième consiste en l'acclimatation du modèle historique au régime républicain, à l'État de droit et à la démocratie au tournant du XXe siècle.

À l'issue de cette dernière phase, la notion d'ordre public est fixée dans le droit public français. S'il est admis qu'elle doit être strictement encadrée par la loi, son principe n'est plus sérieusement contesté. Elle est désormais fermement inscrite dans l'ADN de l'État de droit français. Son mode d'action préventif et prophylactique, un temps accusé d'être liberticide, trouve sa place dans l'ordre juridique contemporain au prix d'une nécessaire conciliation avec les autres impératifs du droit d'une société libérale.

Une autre étape, une strate nouvelle, s'ouvre pour l'ordre public au XXe siècle, en corrélation avec l'essor de l'État social.

Une telle longévité constitue une preuve de son adaptabilité et une marque de son utilité pour la science du droit.

À travers les deux fonctions qu'elle exerce, à la fois notion-cadre et notion-vecteur,

apparaissent les multiples services qu'elle rend pour décrire, expliquer et analyser l'action de l'État dans sa mission de pacification sociale.

Notion-cadre, l'ordre public rassemble une infinité de situations concrètes et de règles juridiques. Elle les organise, leur confère un principe d'action commun et ainsi une cohésion d'ensemble. Elle harmonise un ensemble d'outils de droit qui visent à leur tour à procurer l'harmonie sociale. Elle s'appuie sur d'autres notions qu'elle fédère et qui forment ses principaux axes d'action : sécurité, salubrité, tranquillité.

Notion vecteur, l'ordre public concentre et stimule l'activité de l'État et de ses institutions. Il catalyse le développement d'institutions et de procédés juridiques destinés à affermir l'emprise du pouvoir politique sur les diverses composantes de la société. Il permet à l'État, à travers ces outils variés, de donner une ligne directrice nécessaire au maintien de l'unité et de la cohésion de la communauté. Il donne ainsi le pouvoir de contrôle et de discipliner, mais aussi de protéger et d'assister.

À la convergence de ces deux fonctions, l'ordre public est une notion protéiforme et adaptative.

Concilier et condenser ces multiples aspects en une définition unitaire est une gageure. Les jurisconsultes s'y essaient, avec des réussites diverses, depuis des siècles.

L'ordre public est la traduction juridique et politique d'une aspiration des sociétés humaines au maintien d'un ordonnancement général, qui s'observe à travers de nombreuses mythologies ou de religions. Il prend le relais, à partir du XVI^e siècle, de l'*ordo* médiéval à fondement théologique. Il s'affranchit alors du principe transcendant, grâce à l'apport conceptuel de la raison d'État et de la théorie de la souveraineté, qui permettent de concevoir la nécessité d'un ordre séculier, d'un ordre *public*, essentiel à la vie du *public* et dont la garantie échoit aux pouvoirs *publics*. Son essor en tant que notion juridique, à travers les œuvres de Domat et Delamare à la jonction des XVII^e et XVIII^e siècles, est probablement lié au goût des jurisconsultes de l'époque pour l'ordre du droit. Ces deux auteurs, tout en favorisant son élaboration conceptuelle, popularisent la désignation de la notion sous l'expression *ordre public*. La force sémantique de ce terme joue probablement beaucoup dans son adoption par la langue juridique, progressive tout au long du XVIII^e siècle et définitive après la Révolution.

Les progrès conceptuels de la doctrine publiciste du XIX^e siècle permettent d'affiner la connaissance de la notion. Une définition fonctionnelle est dégagée par Maurice Hauriou à la fin de siècle, en s'appuyant sur les fonctions de police municipale telles que définies par la loi depuis 1789. Le doyen de Toulouse a le grand mérite de la synthétiser en une formule évocatrice, la fameuse trilogie municipale. Ses trois composantes, salubrité, sécurité, tranquillité, sont toutefois autant de notions qui s'avèrent à leur tour protéiformes et variables, comme le montre leur étude à travers plusieurs siècles d'histoire. Elles permettent d'appréhender aisément le domaine d'action de l'ordre public mais ne

peuvent suffire à en constituer la définition.

Hauriou, à la suite des publicistes du XIX^e siècle, semble toutefois plus hésitant à fournir une définition conceptuelle arrêtée de l'ordre public. Il se montre prudent, sa pensée évoluant au fil des années et des éditions de ses ouvrages. Il relève par ailleurs un point d'importance : l'action du droit pour ordonnancer la société et garantir la paix « implique une conception de l'ordre social²³²³ ». L'idéal d'ordre, d'harmonie ou de paix sociale est éminemment relatif et dépend du point de vue de chaque observateur.

C'est pourquoi, dans une certaine mesure, la définition de l'ordre public peut varier en fonction des différentes conceptions de la société et de ce que doit être son ordre.

Au terme de cette étude, il est possible de proposer un modèle dégagé de la combinaison des conclusions tirées de ses deux grands axes.

L'ordre public se présente comme un système normatif et institutionnel ayant vocation à fédérer une large variété d'outils juridiques afin d'agir sur la société pour y instaurer et y maintenir un ordre nécessaire à la vie pacifiée et stable du groupe social. Cependant, l'ordre public ne peut être réduit à la seule matérialité de ses composantes juridiques. Il apparaît également comme un principe de direction de la société par le pouvoir politique en vue de la préservation d'un certain nombre de valeurs, au nombre desquelles la vie humaine, la cohésion sociale, la conservation de l'État, ainsi que, depuis la fin du XIX^e siècle, les libertés publiques. À travers la protection de cet ensemble de valeurs, le système doit en rechercher l'équilibre en conciliant des impératifs tantôt concurrents, tantôt convergents.

Remarquablement pérenne à travers l'histoire, ce modèle s'appuie sur une série de caractéristiques.

Il repose sur deux piliers principaux. D'une part, l'action de l'administration, destinée à surveiller et encadrer le déroulement de la vie en communauté. D'autre part, la sanction de la justice pénale, placée au service de la répression des perturbations de l'ordre graves.

Il implique l'élaboration par les autorités d'un cadre normatif particulier, faite là encore d'une coopération entre la réglementation des activités quotidiennes et la condamnation des infractions graves par des peines criminelles.

Il est de la responsabilité de l'État. Celui-ci, afin de réaliser sa mission, forge des moyens institutionnels, principalement une force publique capable de mettre en œuvre la coercition, ainsi que de grands fonctionnaires chargés d'établir la cohésion de l'ensemble et de relayer les décisions du pouvoir politique central.

2323 HAURIOU M., *La science sociale traditionnelle*, 1896, rééd. in *Écrits sociologiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 356.

Par la combinaison de tous ces éléments, l'ordre public poursuit sa recherche d'équilibre et d'apaisement, tant au sein de la société que dans le droit.

L'ordre public est né sous l'Ancien Régime, dans un contexte où les personnes se définissent en vertu de leur lien de rattachement à un groupe social ainsi que par leur obéissance au monarque.

Au cours d'une longue évolution riche en transformations, la notion conserve aujourd'hui une importance cruciale, au sein d'une société démocratique préoccupée par la préservation de chaque individu et de ses droits.

Vers un ordre public européen ?

Au terme de cette étude, la question de la persistance contemporaine du modèle historique de l'ordre public se pose.

Devenu au cours de son évolution une mission consubstantielle à l'État, l'ordre public est ancré dans l'ordre juridique français. Il essaime dans une large variété de domaines du droit et connaît des transformations de sa signification. En dépit de ces mutations, son sens premier, lié à la protection de l'ordre social par les pouvoirs publics, demeure essentiel et inchangé.

Les transformations de l'État au XXe siècle sont considérables. L'essor de l'État social, évolution de l'État administratif du XIXe siècle, conduit au développement d'un vaste appareil étatique qui se fait « serviteur du bien-être²³²⁴ ». Dans le contexte d'un pouvoir politique préoccupé par la préservation des individus, de leur bonheur, de leur travail, l'administration n'a plus pour objet essentiel la garantie de l'ordre. Ses missions se diversifient à travers la floraison du service public. Dans ce contexte, néanmoins, l'ordre public conserve son rôle essentiel de préservation de l'espace de vie commune, permettant la conservation du cadre des progrès humains et de la vie heureuse des citoyens. Protecteur souple et solide à la fois, l'ordre public accompagne toujours l'action de l'État, y compris en période de crise de son modèle, épousant ainsi dans leurs vicissitudes les « grandeur et misère²³²⁵ » de l'État social.

Au XXIe siècle, la notion d'ordre public continue de fonctionner sur un modèle proche de celui hérité de son histoire. Le maintien de l'ordre demeure sans conteste une activité régaliennne, malgré l'émergence d'autres acteurs infra et supra étatiques²³²⁶.

2324 SUPLOT A., *Grandeur et misère de l'État social: Leçon inaugurale prononcée le jeudi 29 novembre 2012*, Paris, Collège de France, 2013, n°16. [disponible en ligne : <http://books.openedition.org/cdf/2249>]

2325 *Ibid.*

2326 CHEVALLIER J., « La police est-elle encore une activité régaliennne? », in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 20.

La définition des missions de la police administrative, héritée d'une longue évolution et introduite dans le régime républicain par la loi du 5 avril 1884, est toujours de droit positif²³²⁷. Elle sert de base légale pour la définition de l'ordre public administratif, bien au-delà du cadre municipal²³²⁸. Elle connaît certes des transformations techniques importantes, mais ses principes sont demeurés identiques.²³²⁹

L'outil pénal demeure également au service de l'ordre public, comme il l'est depuis l'expérience romaine. L'évolution de la politique pénale tend depuis quelques dizaines d'années à un renforcement de l'impératif sécuritaire. Elle illustre le rôle toujours renouvelé de la justice pénale dans la réalisation effective de l'équilibre entre préservation de la société d'une part et des droits des individus d'autre part²³³⁰.

Surtout, l'ordre public reste un cadre juridique « fondateur de valeurs²³³¹ » consacré à la préservation de la paix sociale et des libertés publiques.

Le rapport de l'ordre public aux libertés publiques et aux droits fondamentaux est substantiellement modifié par le développement, après la deuxième guerre mondiale, de leur protection constitutionnelle. La notion d'ordre public n'est cependant mentionnée ni par la Constitution de 1946 ni par celle de 1958. Elle demeure, en cohérence avec son passé, un principe non écrit, ou à tout le moins sans définition textuelle précise²³³². Elle est cependant sollicitée par la jurisprudence constitutionnelle qui, consciente de son pouvoir protecteur, a fait de sa garantie un *objectif de valeur constitutionnelle*²³³³. Le Conseil constitutionnel érige ainsi l'ordre public en rempart juridique pour la protection des droits fondamentaux, en « bouclier des libertés²³³⁴ ». Tout en les protégeant, l'ordre public contribue également à définir les contours et limites des droits fondamentaux, ses impératifs devant parfois prévaloir sur les droits de l'individu²³³⁵.

En somme, l'ordre public évolue et se modifie au XXe siècle, faisant toujours preuve d'une grande flexibilité et capacité d'adaptation, mais ses caractéristiques fondamentales restent

2327 *Code Général des Collectivités Territoriales*, art. L 2212-2. Cf. *infra*, annexe n°9.

2328 BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962, p. 13.

2329 PICARD E., « Rapport de synthèse », in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 291 : « Le régime de la police a changé d'une façon générale, mais sans nécessairement affecter en cela le concept même de police tel qu'il peut encore être présenté. »

2330 CHARPENEL Y., *Les rendez-vous de la politique pénale: Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, Paris, Armand Colin, 2006, spéc. p. 54.

2331 VINCENT-LEGOUX M.-C., *L'ordre public: étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001, p. 349-524.

2332 PICARD E., « Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 34

2333 Conseil constitutionnel, 20 janvier 1981, déc. N° 80-127 DC, cons. 56 : « Considérant que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en oeuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle » ; 27 juillet 1982, déc. N° 82-141, cons. 5 : « les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui [...] »

2334 DRAGO G., « L'ordre public et la Constitution », *APhD*, 2015, vol. 58, p. 199-214.

2335 GERVIÉ P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014, *passim*.

finalement stables.

En ce début de XXI^e siècle, cependant, de nouveaux enjeux se font jour pour le modèle historique de l'ordre public, qui mettent à l'épreuve ses capacités d'adaptation.

Les tensions idéologiques de la société contemporaine amènent la recrudescence d'interdictions préventives par les autorités de police administrative, d'événements publics en raison des troubles qu'ils peuvent potentiellement causer. Ces interdictions semblent indiquer une évolution préoccupante dans le sens d'un progrès peut-être disproportionné de la dimension morale de l'ordre public. Elles obligent le Conseil d'État à développer une appréciation dont la marge de manoeuvre est étroite entre impératifs de sécurité publique et de libertés²³³⁶. En validant certaines de ces décisions d'interdiction préventive sur le fondement du respect de la dignité humaine, le juge administratif consacre-t-il une nouvelle valeur ayant vocation à intégrer l'ordre public ? La doctrine en discute. Il reste que la sempiternelle question de l'équilibre entre ordre public préventif et répressif surgit à nouveau. D'un équilibre fragile, la dimension immatérielle de l'ordre public porte toujours le risque potentiel d'évoluer vers un ordre moral qui ne dirait pas son nom²³³⁷.

Dans ce contexte, il peut être salutaire d'évoquer la belle image proposée par J. Cruet dans son étude sur l'arbitraire administratif, datant du début du XX^e siècle : l'ordre public peut poser des barrières qu'il défend de franchir, mais ne saurait commander aux individus le chemin à suivre pour les contourner²³³⁸.

Plus généralement, l'émergence de nouvelles menaces pour l'ordre public difficilement saisissables, comme le terrorisme international ou la criminalité transfrontalière, entraîne une crispation sécuritaire des sociétés occidentales. L'État et son ordre public national sont déstabilisés par des phénomènes qu'ils ne peuvent contrôler par l'emploi des outils traditionnels à leur disposition. La multiplication et la globalisation des menaces pour l'ordre public, au sein d'un « monde dangereux²³³⁹ »,

2336 STIRN B., « Ordre public et libertés publiques », *APbD*, 2015, n° 58, p. 5-15.

2337 SEILLER B., « La censure a toujours tort », *AJDA*, 2014, n° 3/2014, p. 129, considère que la jurisprudence du Conseil d'État dans l'affaire Dieudonné remet en cause le principe de proportionnalité des mesures de police, dont le régime est pérenne depuis la jurisprudence *Benjamin* de 1933. Sur un sujet qui suscite depuis deux ans un large débat doctrinal, voir en dernier lieu, avec indications bibliographiques : BONNEFOY O., « Dignité de la personne humaine et police administrative », *AJDA*, 2016, n° 8/2016, p. 418-425.

2338 CRUET J., *Étude juridique de l'arbitraire gouvernemental et administratif: des cas où l'autorité gouvernementale et administrative n'est pas tenue, sous des sanctions efficaces, de respecter les droits individuels et la légalité*, Paris, A. Rousseau, 1906, p. 34 : « [L'administration] peut, en quelque sorte, poser les barrières destinées à protéger l'ordre public et défendre de les franchir sous peine d'amende : mais elle ne saurait obliger les particuliers à suivre une route particulière pour les éviter. Les limitations de l'activité privée résultant des règlements de police sont indirectes et négatives : ces règlements ne sont pas faits pour restreindre la liberté des administrés, mais pour assurer cette chose : l'ordre public. »

2339 DELMAS-MARTY M., *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010. L'auteur rappelle, p. 19, que le phénomène de durcissement sécuritaire des États occidentaux remonte aux années 1970. Il s'accroît cependant considérablement depuis le 11 septembre 2001.

éprouvent les capacités d'adaptation de la notion.

L'impératif sécuritaire des sociétés contemporaines, qui ne cesse de se renforcer, a tendance à ériger la sécurité publique en principe autonome, détaché de l'ordre public duquel elle tend à se distinguer. Il y a là un risque de voir compromis le fonctionnement de l'ordre public comme balance entre impératifs d'ordre et de liberté, alors que le discours de la sécurité est plutôt monolithique.

Preuve de cette évolution, la sécurité publique fait l'objet de tentatives de systématisation juridiques indépendantes du cadre de l'ordre public. Celles-ci sont importantes au regard des enjeux actuels²³⁴⁰. Elles illustrent cependant son éloignement conceptuel toujours plus important de la notion d'ordre public, dont l'un des fondements essentiels est l'équilibre des valeurs protégées. Le développement de la mission de sécurité de l'État, nécessaire dans le contexte actuel, devrait continuer de se faire dans un esprit d'équilibre et dans le cadre d'une notion d'ordre public dont l'efficacité et l'adaptabilité sont avérées.

Il est néanmoins indéniable que la situation actuelle, marquée par la recrudescence du risque terroriste, va dans le sens d'un renforcement des valeurs d'ordre au détriment des libertés²³⁴¹.

Les menaces criminelles internationales ne sont pas les seules à bouleverser l'ordre public national. L'augmentation des flux migratoires emporte par exemple des dangers pour la santé publique²³⁴².

Face à ces phénomènes, force est de constater que l'État ne peut plus faire face seul²³⁴³.

Fort heureusement, à l'internationalisation des menaces répond, depuis plusieurs décennies, l'internationalisation du droit. Au niveau européen notamment, l'élaboration d'un espace de liberté, de sécurité et de justice implique la mise en place de procédés juridiques qui modifient l'assise de l'ordre public français traditionnel.

Ces évolutions sont source de complexification du cadre normatif de l'ordre public, qui n'est plus étroitement étatique. Elles fournissent aux États de nouveaux outils, développés tant en droit de l'Union Européenne que conventionnel.

Attaché en priorité à la protection des droits de l'homme, le Conseil de l'Europe doit consentir à prendre en compte les nouveaux risques que pose le terrorisme transfrontalier. Il adopte, à la fin 2015, un nouvel instrument pénal, unique en droit international, permettant la

2340 Cf. par exemple : GRANGER M.-A., *Constitution et sécurité intérieure: Essai de modélisation juridique*, Paris, LGDJ, 2011.

2341 GERVIÉRE P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, *op. cit.*, p. 431.

2342 DEREPAIS L., « L'ordre public et les migrations », *APbD*, 2015, vol. 58, p. 47-57.

2343 CHEVALLIER J., « La police est-elle encore une activité régalienne? », *op. cit.*, p. 8 *sqq.*

criminalisation des actes afin d'adapter son arsenal juridique aux préparatoires d'un attentat terroriste²³⁴⁴.

De son côté, l'Union Européenne adopte en 2015 un nouveau programme commun de sécurité afin de coordonner la lutte contre la criminalité et le terrorisme internationaux. Elle définit la sécurité comme une « priorité essentielle » pour les États membres, prévoyant la concentration des moyens sur trois priorités : terrorisme international, criminalité transfrontalière et cybercriminalité. L'évolution des moyens doit permettre de faire de la sécurité publique au niveau européen une « réalité fonctionnelle »²³⁴⁵.

Même si l'actuelle notion d'ordre public européen ne recouvre pas une signification identique à celle du modèle historique français, son régime juridique étant substantiellement différent, il en partage l'un des fondements principaux : la protection de certaines valeurs²³⁴⁶. L'ordre public européen des droits de l'homme, porté par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, vise pour sa part à l'établissement d'un « bon ordre » en fixant des normes de conduites aux États membres²³⁴⁷.

Réceptives à cette évolution, les juridictions françaises s'adaptent aux droits européens²³⁴⁸. La voie de l'internationalisation du droit pénal semble l'une des plus prometteuses. Elle conduit à l'élaboration d'un cadre normatif susceptible de sanctionner les comportements à l'échelle internationale²³⁴⁹. Elle permet également l'échange d'informations et la coopération des services de justice et de police²³⁵⁰.

Le renforcement de la coopération, via *Europol* et *Eurojust*, bute encore contre les réticences nationales et les différences parfois importantes de notions d'ordre public selon les pays²³⁵¹. Le fait que ces instruments se soient imposés en dépit des oppositions prouve cependant que les États européens ont conscience qu'une garantie plus vaste de l'ordre public, pensée à l'échelle de l'espace européen et consacrée à la sécurité, la tranquillité et la santé pour les citoyens, est nécessaire²³⁵².

L'ordre public européen n'est cependant qu'à ses linéaments et il est probable que ses missions restent encore longtemps très majoritairement de la responsabilité des États.

2344 CONSEIL DE L'EUROPE, *Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme*, 22 octobre 2015, STCE n°217.

2345 COMMISSION EUROPÉENNE, *COM(2015) 185 final – Le programme européen en matière de sécurité*, 24 avril 2015.

2346 SUDRE F., « L'ordre public européen », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 109-131.

2347 PICHERAL C., « L'ordre public dans les droits européens », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 109.

2348 CHARPENEL Y., *L'ordre public judiciaire*, *op. cit.*, p. 123 ; et aussi : COUR DE CASSATION, *L'ordre public - Rapport annuel 2013*, Paris, La Documentation Française, 2014, p. 111-177.

2349 JEANCLOS Y., *La justice pénale en France - dimension historique et européenne*, Paris, Dalloz, 2011, p. 146 *sqq.*

2350 CHARPENEL Y., *Les rendez-vous de la politique pénale*, *op. cit.*, p. 267 *sqq.*

2351 GREWE C., « Europol », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 317-336.

2352 *Ibid.*, p. 317 : l'auteur souligne les nombreuses réticences entourant le projet d'*Europol* avant sa création, mais constate : « apparemment la "demande" d'ordre public européen ou de sécurité a primé toutes les autres considérations. »

Dans le cadre de la réflexion autour de ces rapprochements des ordres publics nationaux, l'histoire du droit peut apporter d'utiles éléments de réflexion.

Les études comparées d'histoire du droit permettent de renforcer la compréhension entre les partenaires européens. En matière d'histoire du droit, elles peuvent aider aux rapprochements nécessaires pour le futur, par l'explication historique des modèles nationaux actuels.

Des études de l'histoire comparée de la notion de police²³⁵³ existent déjà. Il serait intéressant de rechercher dans chacun de ces modèles policiers si une notion d'ordre public est théorisée ou en tout cas ébauchée.

En tant que mission étatique, l'ordre public est étroitement lié à la forme de l'État. Il en résulte que les modèles d'ordre public nationaux sont nécessairement très différents. Toutefois, le droit comparé doit procéder par la comparaison en recherchant quels outils juridiques servent les mêmes objectifs²³⁵⁴. De la sorte, toutes les principales traditions juridiques européennes révèlent, au moins depuis le XVI^e siècle, un développement d'institutions et de normes visant à garantir l'ordre, la paix et la tranquillité de la société.

Il en va ainsi de la *polizei* allemande. Plus tôt théorisée que son homologue française, celle-ci voit le développement d'une véritable *science de la police*, vouée à procurer l'ordre, la sécurité et le bien-être des personnes. Elle diffère cependant du modèle français en de nombreux points, notamment par le fait qu'elle est historiquement attachée aux états fédérés et ne connaît pas de phénomène de centralisation²³⁵⁵.

Le modèle italien a des similarités avec la notion française pour des raisons historiques. La préservation de l'*ordine pubblico* est inscrite dans la constitution italienne comme étant une responsabilité de l'État²³⁵⁶. L'Italie communale et princière, par ses modèles politiques originaux, offre également un vaste champ de comparaisons.

Le modèle anglais exerce un fort pouvoir d'attraction sur les esprits français. Il est notamment vanté par les critiques du système policier aux XVIII^e et XIX^e siècles. Il est à l'origine fondé sur la simple répression criminelle des désordres s'appuyant sur l'idée que tout crime d'importance doit être connu par les juges royaux en tant qu'ils constituent une infraction

2353 Approches comparées de la notion de police à l'époque moderne pour différents pays européens : STOLLEIS M. (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996.

2354 Sur les problèmes méthodologiques de la comparaison en histoire du droit, notamment pour le droit administratif, cf. : CASSESE S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 4 *sqq.*

2355 Étude française sur la *polizei* allemande (*policey* en graphie ancienne) : NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003, p. 251-286. Cf. aussi les travaux de Michael Stolleis sur l'histoire du droit public en Allemagne, dont les premiers volumes sont traduits en français : STOLLEIS M., *Histoire du droit public en Allemagne. vol. 1: La théorie du droit public impérial et la science de la police - 1600-1800*, Paris, PUF, 1998 ; STOLLEIS M., *Histoire du droit public en Allemagne. vol. 2: 1800-1914*, Paris, Dalloz, 2014.

2356 L'ordre public italien reçoit au XIX^e siècle l'influence du modèle administratif napoléonien. Ainsi, Vivien et Cermenin participent à la rédaction de la première constitution italienne (1848). Cf. par exemple : SANDULLI A., *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia, 1800-1945*, Milano, Giuffrè, 2009.

de *breach of the King's/Queen's peace*²³⁵⁷. Il connaît une lente évolution vers le renforcement de la place de l'État et de l'action préventive des autorités²³⁵⁸.

Ces systèmes partagent de plus un fond intellectuel commun, théologique, philosophique et politique, sans oublier juridique à travers le droit romain.

La comparaison historique des différents modèles juridiques d'ordre public offre donc d'intéressantes perspectives pour la compréhension des problématiques contemporaines.

Outil juridique dynamique et adaptatif, l'ordre public peut et doit évoluer afin de faire face aux nouveaux enjeux du XXI^e siècle. Son avenir passe certainement par une ouverture internationale, tant il est certain que dans un monde globalisé, l'étendue exacte du terme *public* tend à devenir floue²³⁵⁹. Son horizon prometteur, encore à l'état d'ébauche, réside dans l'évolution vers un ordre public européen.

C'est là probablement la prochaine strate de la dimension historique de la notion d'ordre public.

En définitive, la notion complexe et insaisissable qu'est l'ordre public se trouve peut-être au mieux illustrée par l'étymologie latine. À l'instar de *ordo*, qui désigne originellement le bon agencement des fils dans la trame du tissu ; l'ordre public tisse sa trame juridique, destinée à concrétiser ces aspirations universelles des sociétés humaines que sont l'ordre et la paix.

2357 [Une rupture de la paix du roi/de la reine]. L'institution remonte au Moyen-Âge, notamment au *Justice of the Peace Act* (1361).

2358 Dès le XVIII^e siècle, le Parlement britannique prend des lois en la matière, comme le *Riot Act* [loi sur les émeutes] de 1714. L'adoption par le vocabulaire juridique anglais du terme *public order*, directement inspiré du français, illustre ce basculement qui s'accélère dans la deuxième moitié du XX^e siècle. La Royaume-Uni alors sa législation en matière de répression de troubles à l'ordre public. La première de ces lois est le *Public Order Act* (1936), suivie de l'important *Public Order Act* (1986). Symbole de l'évolution du modèle britannique en matière d'ordre public, le *Criminal Justice and Public Order Act* (1994) vise à faire évoluer les moyens juridiques afin de leur permettre d'affronter les nouvelles menaces. Il renforce les pouvoirs préventifs des autorités pour anticiper les menaces à l'ordre public. Cf. ANTOINE A., « L'ordre public au Royaume-Uni », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 141-160, qui fournit des éléments d'analyse historique mais relève néanmoins l'absence de théorisation de la notion en droit britannique.

2359 COMBACAU J., « Conclusions générales », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 429.

ANNEXES

SÉLECTION DE TEXTES JURIDIQUES REPRÉSENTATIFS DE LA DIMENSION HISTORIQUE DE L'ORDRE PUBLIC

1. Ve siècle – Les fonctions du préfet urbain sous la Rome antique
2. 1316 – La préoccupation de la royauté médiévale pour la sécurité des personnes, des échanges et des voies de communication
3. XVIe siècle – L'impulsion essentielle de la législation de François Ier en matière d'ordre public
4. 1639 – Une valeur essentielle protégée par l'ordre public : le mariage – probable première mention de l'ordre public dans un texte législatif
5. 1645 – Le rôle de l'intendant en matière d'ordre public à travers une commission
6. 1667 – Création d'un grand orfèvre de l'ordre public, le Lieutenant Général de Police de Paris
7. 1670 - La procédure criminelle au service de l'ordre public
8. XVIIe-XVIIIe siècles – La minutie et le pragmatisme des règlements de police d'Ancien Régime
9. 1789 - la définition pérenne de l'ordre public administratif à travers les pouvoirs de police municipale
10. 1795 - Le lien entre police et ordre public explicité dans le Code des Délits et des Peines

1. VE SIÈCLE – LES FONCTIONS DU PRÉFET URBAIN SOUS LA ROME ANTIQUE

Digeste, livre I, titre XII, De officio praefecti urbi.

Cet extrait du Digeste révèle l'étendue des fonctions et pouvoirs du préfet urbain, chargé de maintenir l'ordre public dans la ville de Rome à l'époque impériale.

« 1.12.1 Ulpianus libro singulari de officio praefecti Urbi

pr. Omnia omnino crimina praefectura urbis sibi vindicavit, nec tantum ea, quae intra urbem admittuntur, verum ea quoque, quae extra urbem intra Italiam, epistula divi Severi ad Fabium Cilonem praefectum urbi missa declaratur.

- 1. Servos qui ad statuas confugerint, vel sua pecunia emptos ut manumittantur, de dominis querentes audiet.*
- 2. Sed et patronos egentes de suis libertis querentes audiet, maxime si aegros se esse dicant desiderentque a libertis exhiberi.*
- 3. Relegandi deportandique in insulam, quam imperator adsignaverit, licentiam habet.*
- 4. Initio eiusdem epistulae ita scriptum est: "cum urbem nostram fidei tuae commiserimus": quidquid igitur intra urbem admittitur, ad praefectum urbi videtur pertinere. Sed et si quid intra centensimum miliarium admissum sit, ad praefectum urbi pertinet: si ultra ipsum lapidem, egressum est praefecti urbi notionem.*
- 5. Si quis servum suum adulterium commisisse dicat in uxorem suam, apud praefectum urbi erit audiendus.*
- 6. Sed et ex interdictis quod vi aut clam aut interdicto unde vi audire potest.*
- 7. Solent ad praefecturam urbis remitti etiam tutores sive curatores, qui male in tutela sive cura versati graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat eis suspectorum infamia: quos probari poterit vel nummis datis tutelam occupasse, vel praemio accepto operam dedisse ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.*
- 8. Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes praefectus audiat, sic accipiemus non accusantes dominos (hoc enim nequaquam servo permittendum est nisi ex causis receptis) sed si verecunde expostulent, si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant, si obscenitatem, in qua eos compulerint vel compellant, apud praefectum urbi exponant. Hoc quoque officium praefecto urbi a divo Severo datum est, ut mancipia tueatur ne prostituantur.*
- 9. Praeterea curare debet praefectus urbi, ut nummularii probe se agant circa omne negotium suum et temperent his, quae sunt prohibita.*
- 10. Cum patronus contemni se a liberto dixerit vel contumeliosum sibi libertum queratur vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem vel quid huic simile obicit: praefectus urbi adiri solet et pro modo querellae corrigere eum. Aut comminari aut fustibus castigare aut ulterius procedere in poena eius solet: nam et puniendi plerumque sunt liberti. Certe si se delatum a liberto vel conspirasse eum contra se cum inimicis doceat, etiam metalli poena in eum statui debet.*
- 11. Cura carnis omnis ut iusto pretio praebeatur ad curam praefecturae pertinet, et ideo et forum suarium sub ipsius cura*

est: sed et ceterorum pecorum sive armentorum quae ad huiusmodi praebitionem spectant ad ipsius curam pertinent.

12. Quies quoque popularium et disciplina spectaculorum ad praefecti urbi curam pertinere videtur: et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem et ad referendum sibi quid ubi agatur.

13. Et urbe interdicare praefectus urbi et qua alia solitarum regionum potest, et negotiatione et professione et advocationibus et foro, et ad tempus et in perpetuum: interdicare poterit et spectaculis: et si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a provincia sua.

14. Divus Severus rescripsit eos etiam, qui illicitum collegium coisse dicuntur, apud praefectum urbi accusandos.

1.12.2 Paulus libro singulari de officio praefecti Urbi

Adiri etiam ab argentariis vel adversus eos ex epistula divi Hadriani et in pecuniariis causis potest.

1.12.3 Ulpianus secundo ad edictum

Praefectus urbi cum terminos urbis exierit, potestatem non habet: extra urbem potest iubere iudicare. »

2. 1316 – LA PRÉOCCUPATION DE LA ROYAUTÉ MÉDIÉVALE POUR LA SÉCURITÉ DES PERSONNES, DES ÉCHANGES ET DES VOIES DE COMMUNICATION

Letres (sic) de Philippe V, dit le Long, adressées au Bailly de Meaux pour la seureté des Chemins contre les voleurs, à Paris, le 20 mars 1316, in *Ordonnances des Roys de France de la troisième race*, t. I, p. 636 *sq.* (les passages soulignés le sont dans la source)

Cette lettre de Philippe V à l'un de ses baillis montre à la fois l'ambition et la limite de l'ordre public royal, à l'état d'ébauche au début du XIV^e siècle. Ambition, car le roi affirme clairement son souci pour la sécurité des personnes, des échanges et des voies de communication de son royaume. Limite, car le roi, à tout le moins en dehors de son domaine, est réduit à s'appuyer sur la diligence de ses officiers de justice, qui semblent parfois peu enclins à s'investir dans la poursuite des criminels.

« Philippe, par la grace de Dieu Roys de France & de Navarre au Bailli de Miauz, *Salut*. Nous volons que chacun saiche, & tu especiaument, que entre totes les autres choses, qui tuchent l'estat & le gouvernement de nous, & de nostre Reaume de France, nous desirons de plus grant affection *la pais, & la seurté de nos sugiez, & bon peuple* qui en nostre Reaume vient chacun jour, pour vendre & achater leurs Marcheandises : car senz marchandises ne se porroit nostre diz Reaumes, ne nul autre gouverner, laquele pais & seuretez ne porroit pas bien estre maintenüe, se cil qui ont à maintenir & garder justice, ni mettoient lour entente, & diligence, Et pour ce nous remanbrons nous, que, comme n'a pas lonctemps, grant clameur fust venüe à nous, que plusieurs maufecteurs estoient en nostre *Comté de Champagne*, & especiaument en ta Baillie, qui *roboient* Marcheanz & autres gens, si que touz li pais estoit se malsehurs, que nuns ne osoit aler, ne venir, que il ne fust robez, *Nous te mandasmes* par nos autres lettres ; Et pour ce que cele clameur ne cesse mie, ançois s'enforce de jour en jour, & plus souvent nous vient que devant, Encores *te mandons & commandons* si estroitement, comme plus pouons, que si chier comme tu as à eschiver nostre courroux, & nostre offense, tu fay mettre par toy, & par autrui, & ceus qui ont les terres, & les Justices de ton ressort, & en ta Baillie, contraing à ce que il y mettent aussi tel garde, & tel cure, tel paine, & tel diligence, pourquoy *li pais & la terre puisse estre si sebur*, que les genz du pais & d'autre pais, marchant & autres, puissent sehurement aler venir en leur marchandises, les maufeteurs soient pris & puniz, en tele maniere que li pais puist demorer an sehur estat, & que nous n'en ayons plus clameur, ne escandle. *Et voulons* bien que tu saches que se nous te trouvons en c'est cas negligent, nous t'en punirons, si que tuit li autre y panront exemple²³⁶⁰. *Donné à Paris le vingtième jour de Mars, l'an de grace mil trois cens & seze.* »

2360 Copie de la lettre est adressée aux baillis de : Vitri (*sic*), Amiens, Vermandois, Senz, Senliz, Chaumont, Troyes.

3. XVI^E SIÈCLE – L'IMPULSION ESSENTIELLE DE LA LÉGISLATION DE FRANÇOIS I^{ER} EN MATIÈRE D'ORDRE PUBLIC

3.1 – Règlement et statuts sur le service des gens d'armes et les prévôts des maréchaux de France, 20 janvier 1515, in ISAMBERT, t. XII, p. 16.

Ce règlement l'une des toutes premières mesures législatives prise par François Ier, alors qu'il n'est pas encore sacré. Cet empressement à régler le fonctionnement de l'armée illustre probablement les désordres chroniques causés par celle-ci. L'alinéa 34 est essentiel, car il initie l'emploi des prévôts des maréchaux hors du cadre strict du cantonnement des troupes. Il est ainsi l'ébauche, certes encore très limitée, du long processus de développement de la force publique étatique pour la protection de l'ordre public à l'échelle du territoire.

« [...] (34) Le roy veut et ordonne que d'oresnavant les prevots des mareschaux chevaucheront les pays, eux et leurs leutenans, et feront residence sur les compagnies : et qu'ils chevauchent de garnison en garnison, pour mieux faire justice, tenir ordre et police ausdicts gens de guerre, et corriger les fautes, oppressions et pilleries que lesidts gens de guerre pourront faire au peuple : et ne se trouveront point en cour, si le roy, mondit seigneur le connestable ou messeigneurs les mareschaux ne les mandent. Et pourront commettre lesdits prevosts en chacune compagnie un homme de bien lieutenant, pour administrer justice [...] »

3.2 – Édit qui enjoint de courir sus aux aventuriers, pillards et mangeurs de peuple, leurs capitaines, et défend, sous peine de mort, de lever des gens de guerre sans commission du droit, 25 septembre 1523, in ISAMBERT, t. XII, p. 216 *sqq.* (nous soulignons)

Le préambule de cet édit illustre parfaitement les fondements de la mission royale d'ordre public, tels que la Chancellerie les conçoit. Il rappelle le soin du roi pour la protection de ses sujets, notamment les plus faibles. Il ajoute que la sécurité et la tranquillité garanties par le roi ont pour contrepartie naturelle la révérence et l'obéissance des sujets. Il expose enfin l'objectif auquel doit tendre l'ordre public : une vie tranquille pour les sujets, conforme à la nature de chacun.

« François, etc. Comme il a pleu à dieu nous appeler à la fleur de notre aage, comme l'un de ses principaux maistre du régime, gouvernement et administration de ce noble et digne Royaume et couronne de France, divinement et miraculeusement institué et approuvé, *pour la modération, direction, tuition et protection de tous les estats d'icelui : spécialement pour la conservation, sublévation*

et défense de l'estat commun et populaire, qui est le plus foible, le plus humble et le plus bas, et moins cognoissant de tous les autres estats, et par ce plus aisé à fouler, opprimer et offenser : et naturellement et raisennablement à plus grand besoin que tous les autres de bonne garde, support et défense, et singulièrement le pauvre commun peuple de France, qui tousjours a esté doux, humble et gracieux en toutes choses, et obséquieux à son prince, et seigneur naturel, lequel il a toujours recogneu, ayant servy et obéy, sans vaguer, changer ne varier, vouloir admettre, souffrir ne recevoir domination d'autre prince : tellement qu'entre les rois de France et leurs sujets y a toujours eu plus grande conglutination, lien et conjunction de vraye amour, naïsve dévotion, cordiale concorde, et intime affection, qu'en quelconque autre monarchie, ou nation chrestienne.

Laquelle amour, dévotion, et concorde bien entretenuë entre le roy et ses subjects, sous la crainte et amour de dieu (qui toujours a esté servy dévotement en France) a rendu le royaume florissant, triomphant, craint, redouté et estimé par toute la terre.

Or le vray moyen par lequel *les roys peuvent et doivent conserver, perpétuer et augmenter cet amour, consiste en justice et en paix* : en justice, la faisant rendre et administrer pure, bonne, esgale, et briesve, sans aucune acception de personnes, et sans macule et suspicion d'avarice à nosdits sujets : *en paix, dehors et dedans le royaume, sur toute chose en la paix intrinsèque, faisant vivre le bon homme soubs l'aisle et la protection de son roy, en bonne, seure et amoureuse paix, manger son pain, et vivre sur le sien en repos, sans estre vexé, battu, pillé, tourmenté ne molesté sans propos : qui est le plus grand heur, contentement et trésor qu'un roy puisse acquérir à son peuple, et par lequel le peuple se rend plus enclin à la bénévolence et obéyssance de son prince. [...]* »

3.3 – Permission au prévôt de Paris de commettre un Lieutenant lai et vingt archers pour rechercher les vagabonds et gens sans aveu qui se cachent à Paris, 7 mai 1526, in *Ordonnances des rois de France. Règne de François Ier*, t. IV, p. 232 *sqq.* (nous soulignons)

Ce texte montre la préoccupation continue de François Ier, tout au long de son règne, d'assurer la protection de ses sujets par le biais d'innovations institutionnelles. Il est très intéressant en ce qu'il démontre la compréhension de la nécessité, pour la protection de l'ordre public, de l'emploi de la force coercitive. Cette force doit en outre être mise en œuvre par des agents spécialisés, dont l'occupation principale est d'assurer la sécurité par leur action physique, en marge de l'activité de justice.

« Francoys, par la grace de Dieu roy de France, a tous ceulx qui ces presentes lettres verront, salut. Comme nous ayons esté pieça advertiz et informez que en nostre bonne ville et cité de Paris, faulxbourgs et banlieue d'icelle, se retiroient par chacun jour grant nombre d'aventuriers et vacabons, oysifs et malvivans, en sorte que plusieurs larrecins et pilleries se y commettent, et plusieurs meurtres,

forcemens de filles, et autres grandes insolences en procedent, et soit ainsi que nostre amé et feal conseiller, chambellan et premier gentilhomme de nostre chambre, le conte d'Estampes, bailly et prevost de Paris, soit de present et ordinairement occupé près et alentour de nostre personne en aucuns noz principaulx affaires, au moyen de quoy il ne savoit *vacquer et entendre a chasser, pugnir et corriger iceulx malversans et vacabons*, et que ses lieutenans aud. lieu n'ont *la conduite de la force telle qu'il seroit requis et necessaire pour l'execution de telz actes*, et que *ung personnaige bien nourry, instruit et adextre au fait des armes et à la guerre pourroit avoir*; bien memoratifz aussi, et records, que par plusieurs foys nous a esté remonstré, par nostre Court de parlement, qu'il estoit besoing que tinssions en lad. ville de Paris ung gentilhomme vertueux et de faict a faire les prinses et executions desd. aventuriers, vacabons et malvivans, a quoy deslors eussions pourveu et commis personnaige a nous seur et feable, lequel *gardast les habitans, tant de la ville que dehors, de la vexacion qu'ilz avoient auparavant desd. aventuriers et autres malvivans et en feist plusieurs executer a mort*, jusques a ce qu'il est puis nagueres decédé en nostre service, par quoy soit *tres utile, requis et necessaire, pour entretenir, preserver et garder les bourgeois, eschevins, manans et habitans de nostred. bonne ville et cité de Paris a la meilleure seureté et repos*, donner pouoir et auctorité a nostred. bailly et prevost de Paris, qui a present est, et a ses successeurs prevostz dud. lieu, de commectre et instituer ung lieutenant lay, avec certain nombre d'archiers pour l'accompaignier, qui ne s'entremectront du fait de la justice, ainsi seullement de visiter par jour les lieux et places de lad. ville, carrefours, cabaretz, maisons, tavernes et autres endroiz dissolus ou telz gens malvivans, vaccabons et sans adveu ont acoustumé converser et eulx retirer, et lesquelz archers seroient ordonnez audict bailly et prevost pour ordinairement l'accompaignier, et en son absence led. lieutenant lay de robe courte, montez et armez de hacquebutes, javelines, brigandines ou autres harnoys a la discretion et ordonnance dud. bailly et prevost, pour avec led. lieutenant lay vacquer et entendre ordinairement aux choses dessusd., selon nostre vouloir et intention; savoir faisons que nous, desirans nostred. bonne ville, cité, faulxbourgs et banlieue de Paris, et les environs d'icelle, estre et demeurer en bonne seureté, repos et pacification, et la soulaiger du travail, annuy et subgection que chacun jour peuent venir et proceder d'iceulx aventuriers, vacabons et malvivans, pour ces causes et autres bonnes raisons et consideracions a ce nous mouvans, [...] »

3.4 – Édit contre les assemblées illicites et les gens masqués, 9 mai 1539, in ISAMBERT, t. XII, p. 557 *sqq.* (nous soulignons)

Ici François Ier démontre une fine réflexion sur la présence des armes dans la société. Le pouvoir royal désire assurer la responsabilité du maintien de l'ordre public afin d'éviter que chacun se fasse justice à soi même – les guerres privées entre nobles sont évoquées – et que les personnes, ne se sentant pas en sécurité dans les espaces publics, en soient réduites à se défendre seules.

« François, etc. Comme ayant esté advertis, qu'il s'est fait cy-devant, et fait encore quelques fois en divers lieux et endroits de nostre royaume plusieurs assemblées, menées et pratiques illicites, souz occasion de querelles entre gentils-hommes et autres nos subjects, ou autre couleur, en compagnie, et sans compagnie, armez par les champs, forest, bois, et chemins, allans et venans masquez, et autrement deguisez pour l'estre cogneuz à leurs habits et compagniers, choses de très-mauvais exemple et pernicieuse conséquence à l'advenir.

(1) Sçavoir faisons à ces causes, que nous voulans à ce pourvoir, et nos sujets indifféremment vivre en telle révérence et crainte de justice divine et humaine, *que sans armes chacun se puisse estimer et tenir en sa maison et dehors, en aussi grande seureté sans armes qu'avec armes* : obvier aussi que par le port desdites armes nos bons et loyaux sujets, qui *ont accoustumé de vivre en repos et tranquillité*, ne soient offensez des mauvais, incorrigibles et meschans [...] »

4. 1639 – UNE VALEUR ESSENTIELLE PROTÉGÉE PAR L'ORDRE PUBLIC : LE MARIAGE – PROBABLE PREMIÈRE MENTION DE L'ORDRE PUBLIC DANS UN TEXTE LÉGISLATIF

Déclaration sur les formalités du mariage, les qualités requises, le crime de rapt, 26 novembre 1639, in ISAMBERT, t. XVI, p. 520 *sqq.* (nous soulignons)

*Cette déclaration comporte la plus ancienne mention du terme **ordre public** que nous ayons pu trouver dans un texte de nature législative. Le fait qu'il soit relatif au mariage, valeur essentielle protégée par l'ordre public, est révélateur. Le texte rappelle l'importance du mariage, fondement des familles, qui sont le socle primaire de l'ordonnement social. Il souligne également la nécessité de la subordination des enfants à leurs parents, reflet crucial de la subordination de tous les sujets à leur monarque.*

« Louis, etc. Comme les mariages sont le séminaire des états, la source et l'origine de la société civile, et le fondement des familles, qui composent les républiques, qui servent de principes à former leurs polices, et dans lesquelles la naturelle révérence des enfans envers leurs parens, est le lien de la légitime obéissance des sujets envers leur souverain : aussi les rois nos prédécesseurs ont jugé digne de leur soin, de faire des loix de leur **ordre public**, de leur décence extérieure, de leur honnêteté et leur dignité. A cet effet ils ont voulu que les mariages fussent publiquement célébrés en face d'église, avec toutes les justes solemnités, et les cérémonies qui ont été prescrites comme essentielles par les saints conciles, et par eux déclarées être non seulement de la nécessité du précepte, mais encore de la nécessité du sacrement. Mais outre les peines indites par les conciles, aucuns de nosdits prédécesseurs ont permis aux pères et aux mères d'exhérer leurs enfans qui contractoient des mariages clandestins sans leur consentement, et de révoquer toutes et chacunes les donations et avantages qu'ils leur avoient faits. Mais quoique cette ordonnance fût fondée sur le premier commandement de la seconde table, contenant l'honneur et la révérence qui est due aux parens, elle n'a pas été assez forte pour arrêter le cours du mal et du désordre qui a troublé le repos de tant de familles, et flétri leur honneur par des alliances inégales, et souvent honteuses et infâmes : ce qui depuis a donné sujet à d'autres ordonnances qui désirent la proclamation de bans, la présence du propre curé, et de témoins assistans à la bénédiction nuptiale, avec des peines contre les curés, vicaires et autres, qui passeraient outre à la célébration des mariages des enfans de famille, s'il ne leur apparoissoit des consentemens des pères et mères, tuteurs et curateurs, sur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt, comme les auteurs et les complices de telles illégitimes mariages.

Toutefois quelque ordre qu'on ait pu apporter jusqu'à maintenant pour rétablir l'honnêteté publique,

et des actes si importants, la licence du siècle, la dépravation des mœurs, ont toujours prévalu sur nos ordonnances si saintes et si salutaires [...] C'est pourquoi ne pouvant plus souffrir que nos ordonnances soient ainsi violées [...] et voyant d'autre part, à notre grand regret, et au *préjudice de notre état*, que la plupart des honnêtes familles de notre royaume demeurent en trouble par la subornation et enlèvement de leurs enfans, qui trouvent eux-mêmes la ruine de leur fortune dans ces illégitimes conjonctions, nous avons résolu *d'opposer à la fréquence de ces maux la sévérité des loix*, et de retenir par la terreur de nouvelles peines ceux que la crainte ni la révérence des loix divines et humaines ne peuvent arrêter ; *n'ayant en cela autre dessein que de sanctifier le mariage, régler les mœurs de nos sujets, et empêcher que les crimes de rapt ne servent plus l'avenir de moyens et degrés pour parvenir à des mariages avantageux.*

A ces causes [...] »

5. 1645 – LE RÔLE DE L'INTENDANT EN MATIÈRE D'ORDRE PUBLIC À TRAVERS UNE COMMISSION

Commission d'intendant de la justice, police, finances et vivres, en Alsace, 10 mars 1645, in VANHUFFEL M., *Documents inédits concernant l'histoire de France, et particulièrement l'Alsace et son gouvernement sous le règne de Louis XIV*, Paris, Hingray, 1849, p. 185-190.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roye de France et de Navarre, à notre amé et féal le sieu de BAUSSAN, salut:

Ayant résolu de descharger le sieu baron d'OYSONVILLE du soin et de la direction que nous lui avions donné, de nos finances en Alsace, et dans le lieux de Montbeillard et pays voisins; et désirant remplir cet employ d'une eprsonne capable de s'en acquitter dignement, et meme d'y ajouter l'autorité sur la justice et police, ainsy qu'ont eue ceux qui ont précédé ledit sieur d'Oysonville en cet employ, afin d'y server d'autant plus utilement et de s'employer au soulagement des habitans desdits pays, nous avons estimé ne pouvoir faire pour cette fin un meilleur choix que vous, pour la connaissance que nous avons de votre capacité, intégrité, expérience au fait de la justice, police et finance, diligence et bonne conduite, et de votre fidélité et affection à notre service.

A ces causes et autres à ce nous mouvant, nous, de l'avis de la Reyne régente, notre très-honorée dame et mère, nous vous avons commis, ordonné, et établi, commettons, ordonnons, et établissons, par ces présentes signées de notre main, intendant de la justice, police, finance et vivres, en la haute et basse Alsace, comté de Montbeillard, et pays voisins, estant en notre protection et obéissance, pour icelle charge, exercer, en jouir et user, aux honneurs, autorité, prérogatives et prééminances qui y appartiennent, et aux appointements qui vous seront ordonnés par nos estats, et en cette qualité résider ès pays, en tels lieux que vous estimerez à propos; *y administrer, rendre la justice, tant à l'endroit desdits gens de guerre, que des habitans desdits pays*, et tous autres qui se trouveront en l'étendue d'iceux, suivant nos lois et ordonnances, en ce qui concernera nos affaires et service, et nos sujets, et suivant celles du pays, et sans préjudicier aux justices, lois et coustumes des lieux; *avoir l'œil à ce que les troupes estant, ou qui seront cy après audit pays, se maintiennent complètes, bien armées, et en bon état, et vivent en bon ordre, discipline, et police, suivant nos réglemens et ordonnances* ; et en cas de manquement, obliger les officiers à les réparer, et s'ils n'y satisfont, nous en advertir, pour y être pourveu par notre auttorité ; entendre les plaintes des

habitans desdits pays, et placets des gens de guerre ; pourvoir sur icelles; *informer et connoistre de tous désordres, vols, oppressions, et de tous crimes et délits qui pourroient estre commis, ès dits pays et places; procéder contre les coupables, de quelque qualité et condition qu'ils soient; leur faire et parfaire leur procès, suivant la rigueur de nos ordonnances, par jugement souverain et en dernier ressort; validant, dès à présent, comme pour lors, les jugemens qui seront ainsy par vous rendus, comme s'ils étoient émanés de nos cours souveraines, nonobstant toutes oppositions, appellations, récusations, prise à partie, édits, ordonnances, et autres choses à ce contraires. Vous enquérir de l'ordre et estat de la police, gestion et conduite des officiers des communautés desdits pays; avoir l'oeil à vous employer à l'administration de nos finances, et à faire lever les contributions en argent et en espèces, ensemble tous les droits de péage et autres domaines et coustumes qui ont esté ou deu estre receus jusques à présent; prendre une particulière connoissance de ce qui a esté fait par le passé, au sujet desdites contributionset droits; tenir la main à ce que la perception en soit faite par personnes fidelles et solvables, avec le bon ordre requis; et si ceux qui s'en entremettent à présent, ne sont de la qualité requise, y en mettre d'autres, qui y servent comme il est convenable; tenir la main qu'il ne se fasse aucune levée en argent ès dits pays ou autrement, que suivant nos ordres ou ceux que vous donnerez, en conformité de ce que vous sçaurez y avoir esté cy devant fait ; tenir la main à ce qu'il ne se fasse aucun payement ni distribution de contribution qu'aux présens et effectifs ; faire faire à cette fin les reveues de nos gens de guerre, toutes les fois et selon que bon vous semblera ; y estre présent, autant que vous le pourrez, pour estre assuré de leur véritable nombre ; faire chastier exemplairement et sur le champ, les passe volants et déserteurs, suivant la rigueur de nos déclarations et ordonnances; faire faire les payemens et distribution tant de nos deniers que des contributions en argent ou en espèces, aux présens et effectifs seulement de nos troupes, tant de cavallerie que d'infanterie, de quelque nation qu'ils soient, qui sont et seront cy après audits pays, comme de tous autres fraicts et despenses qui s'y feront pour notre service ; n'avoir égard à aucuns congés, s'ils ne sont conformes à nos réglemens et ordonnances; voir, veriffier et arrester les estats des payemens et despences de nos deniers et de ceux desdites contributions, ensemble de la distribution des espèces qui en pourront provenir ; vous en faire représenter par les trésoriers ou leurs commis , ou autres comptables qu'il appartiendra, les estats, controlles, et acquits, comme aussi les extraits des monstres et reveues générales et particulières par les commissaires et controleurs ordinaires et extraordinaires de nos guerres à ce députés; nous envoyer les estats des deniers à nous revenants bons du payement de nosdits gens de guerre et autres susdites despences, pour en estre par nous ordonné ainsy que nous adviserons. Prendre le soin et la direction de la provision, voiture, et distribution du bled et autres grains nécessaires dans les places desdits pays, à proportion de ce qu'il conviendra en chacune d'icelles , faisant mettre en magasin et reserve ce qu'il faudra pour leur provision et deffence, et faire tenir séparément ce qui devra servir pour la fourniture courante du pain de munition à chaque garnison;*

faire conserver et garder soigneusement lesdits bleds; reconnoistre si ceux qui seront chargés, seront des personnes fidelles et capables ; destituer ceux qui y sont à présent establis, s'ils n'en font leur devoir; tenir la main à ce que le pain de munition soit du poids et bonté requise, et qu'il n'en soit délivré qu'aux sergens et soldats effectifs, suivant les extraits des reveues des commissaires et controleurs à ce députés, vérifiés par les gouverneurs des places et des sergens majors d'icelles, et généralement procéder à l'exécution de tout ce que dessus, circonstances et dépendances, ainsy que vous jugerez à propos et avantageux à notre service ; de ce faire vous donnons plein pouvoir, autorité, commission et mandement spécial. MANDONS à nos lieutenans-généraux, maréchaux, qui ont ou auront cy après commandement audit pays, vous faire jouir de tout le contenu en ces présentes, et vous prester main forte et assistance en toutes occasions pour l'exécution d'icelles; ordonnons aux gouverneurs particuliers des places, magistrats et habitans des villes, chefs, officiers et soldats de nos troupes de cheval et de pied, de quelque nation qu'ils soient, et tous autres, nos officiers et sujets qu'il appartiendra, qu'à vous soit obéi en toutes les choses concernant l'exécution des présentes. Car tel est notre plaisir. Donné à Paris, le Xe jour de mars, l'an de grâce 1645, et de notre règne le deuxième.

6. 1667 – CRÉATION D'UN GRAND ORFÈVRE DE L'ORDRE PUBLIC, LE LIEUTENANT GÉNÉRAL DE POLICE DE PARIS

Édit de création de l'Office de Lieutenant de Police de la Ville, Prévôté et Vicomté de Paris, mars 1667, in DELAMARE N., Traité de la police, Paris, 1705, t. I, p. 131 sq. (nous soulignons)

« LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous presens & à venir, Salut.

Notre bonne Ville de Paris étant la Capitale de nos Etats, & le lieu de notre séjour ordinaire, qui doit servir d'exemple à toutes les autres Villes de notre Royaume : Nous avons estimé que rien n'étoit plus digne de nos soins, que d'y bien régler la Justice & la Police ; & Nous avons donné notre application à ces deux choses. Elle a été suivie de tant de succez, & plusieurs défauts de la Police ont déjà été si heureusement corrigez, que chacun excité par les commoditez qu'il en reçoit, concourt et prête volontiers la main pour la perfection d'un si grand ouvrage : mais il est nécessaire que la réformation que Nous y apportons soit soutenue par des Magistrats. Et comme les fonctions de la Justice & de la Police sont souvent incompatibles, & d'une trop grande étendue, pour être bien exercées par un seul Officier dans Paris, Nous aurions résolu de les partager, estimans que l'administration de la Justice contentieuse et distributive, qui requier une présence actuelle en beaucoup de lieux, & une assiduité continuelle, soit pour regler les affaires des Particuliers, soit pour l'inspection qu'il faut avoir sur les personnes à qui elles sont commises, demandoit un Magistrat tout entier. *Et que d'ailleurs la Police qui consiste à assurer le repos du Public & des Particuliers, à purger la Ville de ce qui cause les desordres, à procurer l'abondance & à faire vivre chacun selon sa condition & son devoir, demandoit aussi un Magistrat particulier qui pût être présent à tout.*

A CES CAUSES, & autres considérations à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conseil, de notre certaine science, pleine puissance, & autorité Royale ;

[...] Nous avons créé, érigé & établi ; & par ces mêmes Presentes créons, érigeons & établissons en titre d'Offices formez, deux Offices de Lieutenants de notre Prévôt de Paris, dont l'un sera nommé et qualifié, notre Conseiller et Lieutenant Civil dudit Prévôt de Paris ; & l'autre notre Conseiller, & Lieutenant du Prévôt de Paris pour la Police

[...] [*Attributions du Lieutenant de police*] Et quant au Lieutenant de Police, il connoitra de la sûreté de la Ville, Prévôté & Vicomté de Paris, du port des armes prohibées par les Ordonnances, du nettoyage des Rues & Places publiques, circonstances & dépendances ; donnera les ordres nécessaires en cas d'incendie, d'inondation, connoitra pareillement de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance de la Ville, amas & magasins qui en pourront être faits, du taux & prix d'icelles ; de l'envoy des

Commissaires et autres Personnes nécessaires sur les Rivières ; pour le fait des amas de foin, bottelage, conduite & arrivée d'icelui à Paris, comme faisoit cy-devant le Lieutenant Civil exerçant la Police ; reglera les Etaux des Boucheries & adjudication d'iceux ; aura la visite des Halles, Foires & Marchez, des Hôtelleries, Auberges, Maisons garnies, Brelands, Tabacs & lieux mal famez ; aura la connoissance des Assemblées illicites, tumultes, seditions, & desordres qui arriveront à l'occasion d'icelles : des Manufactures & dependances d'icelles : des Elections des Maîtres & Gardes des six Corps des Marchands, des Brevets d'Apprentissage, & Reception des Maîtres, de la reception des Rapports, des Visites desdits Gardes, & de l'exécution de leurs Statuts & Réglemens, & des Renvois des Jugemens ou Avis de notre Procureur sur le fait des Arts et Metiers, & ce en la même forme & manière que les Lieutenans Civils exerçans la Police, en ont cy-devant bien & duement usé. Pourra étalonner les poids et balances de toutes les Communautés de la Ville & Fauxbourgs d'icelle, à l'exclusion de tous autres Juges ; Connôitra des contraventions qui seront commises à l'exécution des Ordonnances, Statuts, & Reglemens faits pour le fait de l'Imprimerie par les Imprimeurs, en l'impression de Livres & Libelles défendus ; & par les Colporteurs en la vente & distribution d'iceux. Les Chirurgiens seront tenus de lui donner les déclarations de leurs blessez, & qualitez d'iceux. Pourra connoître de tous Delinquans & trouvez en flagrant délit, en fait de Police, leur faire & parfaire leur procez sommairement, & les juger seul, sinon ès cas où il s'agira de peines afflictives et audit cas, en fera son rapport au Présidial en la manière accoutumée. Et généralement appartiendra au dit Lieutenant de Police l'exécution de toutes les Ordonnances, Arrêts et Reglemens concernant le fait d'icelles, circonstances et dépendances, pour en faire les fonctions en la même forme et manière qu'ont fait, ou eu droit de faire les cy-devant pourvus de la charge de Lieutenant Civil exerçant la Police. Le tout sans innover ni préjudicier aux droits et Jurisdictions que pourraient avoir, ou possession en laquelle pourraient être les Lieutenants Criminel, Particulier, et notre Procureur audit Châtelet, mêmes les Prévôts des Marchands et Echevins de ladite Ville, de connaître des matières cy-dessus mentionnées : ce qu'elles continueront de faire bien et deüement, comme ils auraient pu faire auparavant. Seront tenus les Commissaires du Châtelet, Huissiers et Sergents, d'exécuter les Ordres et Mandemens desdits lieutenants Civil et de Police, même les Chevalier du Guet, Lieutenant Criminel de Robe-Courte, et Prévôt de l'Ile ; comme aussi les Bourgeois de prêter main-forte à l'exécution des ordres et mandemens toutes fois et quantes qu'ils en seront requis.

Aura ledit Lieutenant de Police son siège ordinaire et particulier dans le Châtelet, en la Chambre présentement appelée la Chambre Civile ; et entendra en icelles les Rapports des Commissaires ,

et y jugera sommairement toutes les matières de Police les jours de chacune Semaine, ou à tels jours qu'il jugera nécessaire ; et aura en outre la disposition d'une autre petite Chambre à côté, jusqu'à ce qu'il ait été par nous pourvu sur le fait desdites Chambres. Jouiront lesdits Lieutenants Civil et de Police, chacun à leur égard, des mêmes droits, avantages, honneurs, et prérogatives qui ont appartenu, et dont ont bien et dûment joui, ou dû jouir les cy-devant Lieutenants Civils en l'une et l'autre desdites fonctions ; et sera procédé à leur Réception esdites charges au Parlement, et Installation en leurs Sièges en la manière accoutumée ; Nous reservant au surplus la libre et entière disposition desdites Charges, pour en disposer toutes fois et quantes que bon Nous semblera, en remboursant à ceux qui seront pourvus d'icelles, les sommes convenues pour raison de ce, suivant leurs consentement cy-attachés, sous le contre-scel de notre Chancellerie.

SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez et feaux Conseillers, les Gens tenant notre Cour de Parlement à Paris, que ces Présentes ils aient à faire registrer, et icelles exécuter selon leur forme et teneur : cessant et faisant cesser tous troubles et empêchements qui pourraient être donnés, nonobstant tous Edits, Déclarations, et autres choses à ce contraires, ausquelles Nous avons dérogé et dérogeons par ces présentes : CAR tel est notre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, Nous avons fait mettre notre Scel à ces dites Presentes.

DONNEES à Saint-Germain en Laye au mois de Mars l'an de grace mil six cent soixante-sept, et de notre Regne le vingt-quatrième.

Signé : LOUIS.

[...] »

7. 1670 - LA PROCÉDURE CRIMINELLE AU SERVICE DE L'ORDRE PUBLIC

Ordonnance Criminelle, août 1670, in ISAMBERT, t. XVIII, p. 371 *sqq.*

Ce texte essentiel réforme la procédure criminelle et en définit les règles jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Il démontre les efforts de la monarchie pour le perfectionnement du droit criminel, notamment la procédure, outil essentiel pour la préservation de l'ordre public, comme le rappelle le préambule.

« LOUIS, etc. Les grands avantages que nos sujets ont reçus des soins que nous avons employés à réformer la procédure civile par nos ordonnances du mois d'avril 1667, et d'août 1669, nous ont porté à donner une pareille application au règlement de l'instruction criminelle qui est d'autant plus importante, *que non seulement elle conserve les particuliers dans la possession paisible de leurs biens*, ainsi que la civile, *mais encore elle assure le repos public, et contient par la crainte des châtimens ceux qui ne sont pas retenus par la considération de leur devoir*. A ces causes, etc., ordonnons, et nous plaît, ce qui ensuit [...] »

8. XVII^E-XVIII^E SIÈCLES – LA MINUTIE ET LE PRAGMATISME DES RÈGLEMENTS DE POLICE D'ANCIEN RÉGIME

8.1 – Ordonnance de Police du 3 février 1734, concernant le nettoyage des rues, in LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771, p. 617-619. (nous soulignons)

Ce texte illustre parfaitement le mode de fonctionnement de la police sous l'Ancien Régime. L'ordonnance de police est rendue par le Lieutenant Général de Police, qui rappelle des textes antérieurs, sur lesquels il s'appuie pour édicter des injonctions de faire et des interdictions visant à empêcher des troubles à l'ordre public, singulièrement en matière de santé et salubrité publiques. Le non-respect de ces règles entraîne des condamnations à l'amende. Comme le rappelle le texte in fine, les sentences sont immédiatement exécutoires, sans appel possible. L'ordonnance sert par ailleurs, par sa diffusion, à informer les personnes des règles de l'ordre public.

« Sur ce qui Nous a été remontre par le Procureur du Roi, que quoiqu'il ait été ordonné par les Edits, Ordonnances, Arrêts et Réglements concernant la Police, que *tous les Bourgeois & Habitans de la Ville de Paris seroient tenus de faire balayer le devant de leurs maisons, régulièrement tous les matins*, & notamment par l'Arrêt du Parlement du 30 Avrils 1663, qui porte Article XVIII, &c. Néanmoins au préjudice de ces Réglements confirmés par l'Edit du 11 Décembre 1666, nombre de particuliers, *non seulement ne balayent point le devant de leurs maisons, mais que les uns mettent des matériaux dans les rues, d'autres des ordures de jardins & des fumiers, & enfin que la plupart de ceux qui balayent poussent les boues & autres immondices dans le ruisseau, de façon que les eaux n'ont plus leur cours libre* ; qu'il est impossible aux Entrepreneurs d'enlever ces immondices qui se répandent facilement sur le pavé par les voitures ; que les rues deviennent par-là impraticables aux gens de pied, & que par ailleurs, lorsqu'il tombe de la pluie en abondance, *les ordures étant entraînées par les eaux, elles bouchent l'entrée des égouts & y croupissent souvent, ce qui peut causer des exhalaisons dangereuses pour la santé, & même corrompre l'eau de la riviere, où ces immondices peuvent produire des atterrissements* ; & comme il est essentiel pour le bien du service de remédier à tous ces abus, il est obligé de requérir, que les Articles du Règlement ci-dessus soient renouvelés, pour être executés selon leur forme & teneur, à quoi voulant pourvoir :

NOUS, faisant droit sur le Réquisitoire du Procurer du Roi, ordonnons que les Edits, Arrêts & Reglemens concernant le nettoyage de Paris, & notamment les Articles XVIII & XIX de l'Arrêt du Parlement du 30 avril 1663, ensemble l'Edit du 11 Décembre 1666, seront executés selon leur forme & teneur ; en conséquence que tous bourgeois & habitans de la Ville & Fauxbourgs de Paris, de quelque état, qualité & condition qu'ils soient, seront tenus de faire balayer régulièrement au devant de leurs maisons, tous les matins à sept heures en Été, & à huit heures en Hyver, & de pousser les ordures & immondices le long des murs de leurs maisons dans un tas, afin que les entrepreneurs du nettoyage

puissent les enlever, sans que lesdits habitants puissent les mettre ailleurs, sous quelques prétexte que ce soit, si mieux ils n'aiment les garder dans un panier, jusqu'à ce que les tombereaux passent pour les enlever. *Leur faisons très-expresses inhibitions & défenses de les pousser, ni faire pousser dans les ruisseaux, ni sur le bord d'iceux, dans les temps de pluie, ni dans aucun autre temps, sous quelque prétexte que ce soit, le tout à peine de vingt-quatre livres parisis d'amende pour chaque contravention, & de plus grande si le cas échet* ; pourront même, dans les cas de contravention, les Suisses, Portiers et autres domestiques, être emprisonnés, conformément à la disposition de l'Article XVIII, du Règlement. Faisons aussi défenses à tous Particuliers, de quelque état & condition qu'ils soient, de *jetter ni souffrir qu'il soit jeté dans les rues aucunes ordures de Jardins, feuilles, immondices, centres de lessives, ardoises, tuiles, tuileaux, raclures de cheminées, gravois, ni d'y mettre ou de faire mettre aucuns fumiers, ni quelques autres ordures, de quelques espèces qu'elles puissent être, à peine de huit livres d'amende pour chaque contravention, & de plus grande en cas de récidive*. Et sera au surplus l'Article XIX du Règlement exécuté, en ce qui touche la fermeture des trous & autres ouvertures, par lesquelles on jette le fumier dans la rue.

Mandons aux Commissaires au Châtelet, enjoignons aux Huissiers & à tous autres officiers de Police, de tenir la main à l'exécution des Articles XVIII & XIX de l'Arrêt du Parlement du 30 Avril 1663, de l'Edit du 11 Décembre 1666, & de notre présente Ordonnance, qui sera exécutée nonobstant oppositions ou appellations quelconques, imprimée, lue, publiée & affichée par tout où besoin sera, à ce que personne n'en ignore. A Paris ce 3 Février 1734

Signé, HERAULT ²³⁶¹. »

8.2 – Arrêt de la Cour de Parlement [de Paris], portant règlement pour la police et la sûreté de la ville de Paris, 7 septembre 1725, extrait des registres du Parlement, in PEUCHET J., *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le 13^e siècle jusqu'à l'année 1818. Seconde série (1667 à 1789)*, Paris, 1818, t. III, p. 336 *sqq.*

« Vu par la Cour la requête à elle présentée par le procureur général du Roi, contenant que, quoique la Cour ait fait différents règlements au sujet de la *sûreté de la ville de Paris, et du service du guet* ; et qu'elle ait pourvu en particulier, par l'arrêt du 19 février 1691 , à tout ce qui doit être observé par les officiers et archers du guet, pour arrêter les personnes qui commettent quelques désordres pendant, la nuit, et à la forme dans laquelle les officiers du Châtelet doivent faire l'examen de ceux qui ont été arrêtés ; on

²³⁶¹ René HÉRAULT, seigneur de Fontaine-l'Abbé et de Vaucresson (1691-1740), est Lieutenant Général de Police de 1725 à 1739, puis conseiller d'État et Intendant de la généralité de Paris jusqu'à sa mort.

voit avec peine que cette partie, si importante de l'ordre public, a été non-seulement négligée par les officiers du Châtelet ; mais qu'il est arrivé même qu'on s'est écarté en quelques occasions de la disposition de cet arrêt, jusqu'à vouloir exiger des officiers et archers du guet de suivre une forme différente ; que sans entrer dans ce qui peut avoir été pratiqué par le passé de contraire aux dispositions de règlements aussi sages et aussi nécessaires pour la manutention de l'ordre public, qu'on ne pourrait regarder que comme nul et attentatoire à l'autorité de la Cour, et sur quoi elle pourra pourvoir dans les cas particuliers.

Le procureur général du Roi a cru qu'il n'y avait point de voie plus efficace pour établir la règle dans une matière aussi importante, dont dépend la tranquillité de cette grande ville, que de renouveler la disposition des règlements et dudit arrêt du 19 février 1691, en y ajoutant de nouvelles précautions qui puissent ôter tous les doutes qu'on pourrait former sur son exécution , et prévenir toutes les contraventions qu'on pourraient craindre à l'avenir.

A CES CAUSES [...] »

8.3 – Arrêt de la Cour de Parlement [de Paris], concernant de faux bruits répandus sur l'enlèvement d'enfants, 25 mai 1750, extrait des registres du Parlement, in PEUCHET J., *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le 13^e siècle jusqu'à l'année 1818. Seconde série (1667 à 1789)*, Paris, 1818, t. III, p. 12-16. (nous soulignons)

Cet arrêt du Parlement, relatif aux rumeurs d'enlèvements d'enfants qui agitent la rue parisienne en 1750, illustre parfaitement la complémentarité des différentes autorités dans la mise en œuvre de l'ordre public. Le Lieutenant Général de Police, qui connaît bien la situation sur le terrain, prend d'abord des mesures pratiques. Face à l'ampleur des troubles, il sollicite le Parlement de Paris, qui peut intervenir avec une autorité supérieure. En vertu de ses prérogatives de Haute Police, le Parlement peut rendre un règlement visant à prévenir de prochains troubles, ainsi qu'à organiser la répression de ceux survenus. Ce texte permet en outre de relativiser le tableau parfois présenté d'une administration royale supposée en conflit permanent avec une magistrature jalouse de ses privilèges.

« Ce jour, les gens du Roi sont entrés, et ont dit que les officiers de police du Châtelet étaient au parquet des huissiers , qui demandaient d'être entendus au sujet de ce qui était arrivé depuis quelques jours, dans cette ville et faubourgs de Paris, pendant les vacations de la Cour. Sur quoi la Cour ayant ordonné qu'ils entrassent, le lieutenant général de police, et les autres officiers de police sont entrés, et s'étant placés derrière le barreau en la manière accoutumée, le lieutenant général de police a dit :

Que l'attention qu'il doit à la tranquillité publique dont il est chargé sous les ordres de la Cour, l'oblige à venir lui rendre compte : que des gens mal intentionnés, et dans la vue de troubler le repos des citoyens, ont affecté de répandre de faux bruits capables de l'altérer, en disant qu'il y avait des personnes chargées

d'enlever des enfants.

Que ces bruits, quoique destitués de tout fondement, *n'y ayant eu aucune ordonnance de police rendue, ni aucuns ordres particuliers donnés, qui puissent y servir de fondement, ont tellement pris créance*, que samedi 16 de ce mois, ils ont servi de prétexte pour exciter vers la rue des Nonandières une émotion violente, dans laquelle il y a eu plusieurs personnes considérablement maltraitées par la populace.

Que le lendemain, sous le même prétexte, il y en eut encore une presque aussi vive aux Porcherons.

Qu'il paraissait cependant que cette fermentation commençait à se calmer, n'étant rien arrivé le lundi, mardi, mercredi et jeudi suivant, qui n'attirât une attention particulière.

Mais que le vendredi l'émotion s'est rallumée avec encore plus de violence.

Qu'elle a commencé d'abord dans le faubourg Saint Denis.

Qu'elle a passé successivement dans la rue de Gléry, dans la rue de la Calandre, et ensuite à la Croix-Rouge, et le samedi, dans la rue Saint Honoré.

Qu'il y a eu, dans ces différents endroits, plusieurs personnes assaillies par la populace, et quelques maisons dans lesquelles il a été causé du dommage.

Que le guet s'est transporté dans les différents quartiers de la ville, pour dissiper ces attroupemens prohibés par les ordonnances.

Qu'il a même été obligé, dans quelques occasions, de tirer pour contenir le peuple, en sorte qu'il y a eu plusieurs personnes grièvement blessées.

Que dans ces circonstances, il croit ne pouvoir mieux faire que d'en instruire la Cour, et d'attendre de sa prudence qu'elle veuille bien prendre les mesures nécessaires pour rassurer les esprits et punir les coupables, et par-là rétablir la-tranquillité publique.

Après quoi chacun desdits officiers ayant été entendu, les gens du Roi se sont levés, et maître Louise François-de-Paule Lefèvre d'Ormesson, avocat dudit seigneur Roi, portant la parole, ont dit :

Que la Cour voit par le compte que viennent de lui rendre les officiers de police, qu'elle ne peut employer trop tôt son autorité pour réprimer des excès aussi caractérisés. Que si quelques bruits d'enlèvement d'enfants ont été le prétexte de ces attroupemens, la Cour voit parce qui vient de lui être dit par ces officiers, que ces bruits n'ont pas le plus, léger fondement, et qu'ils ont été fausement et témérairement répandus; *mais que comme les auteurs de ces bruits calomnieux ne sont peut-être pas moins coupables que ceux qui ont excité des assemblées et des attroupemens que l'ordre public ne peut tolérer, et que ces attroupemens sont d'autant plus punissables, qu'ils ont été portés aux derniers excès, dont on a déjà informé au Châtelet*

[...]

La Cour a ordonné et ordonne qu'à la requête du procureur général du Roi, il sera informé pardevant Me Aimé-Jean-Jacques Severt, conseiller en la Cour, tant des émotions populaires et assemblées qui ont été faites dans cette ville et faubourgs de Paris, que contre ceux qui auraient répandu les faux bruits d'ordres donnés pour enlever des enfants, et auraient occasionné par là les différentes émotions qui sont arrivées ; qu'il sera pareillement informé contre ceux qui se trouveraient coupables desdits enlèvements d'enfants, si aucuns y a; et cependant fait ladite Cour, *très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes de quelque état, qualité et condition qu'elles soient, de s'attrouper ni s'assembler sous quelque prétexte que ce soit, dans les rues et places publiques de cette ville et faubourgs de Paris, à peine d'être poursuivis extraordinairement comme perturbateurs du repos public*, et punis suivant la rigueur des ordonnances ; ordonne en conséquence que les informations , si aucunes ont été faites, seront apportées à la greffe de la Cour; ordonne en outre que le présent arrêt sera lu, publié et affiché partout où il appartiendra.

Fait à Paris en Parlement, le 25 mai 1750.

Signé, YSABEAU. »

9. 1789 - LA DÉFINITION FONCTIONNELLE DE L'ORDRE PUBLIC ADMINISTRATIF À TRAVERS LES POUVOIRS DE POLICE MUNICIPALE

À noter que l'assimilation à l'ordre public n'est que sous entendue et qu'aucun de ces textes n'utilise le terme "ordre public". C'est à Hauriou que revient le mérite d'associer formellement la trilogie des fonctions de police municipale avec la définition de l'ordre public.

<i>Législation révolutionnaire</i>	<i>Législation IIIe République</i>	<i>Droit positif</i>
<i>Décret du 14 décembre 1789 – art. 50.</i> Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. <i>Loi des 16-24 août 1790 – titre XI, art. 3</i> Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont: 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du	<i>Loi du 5 avril 1884 – art. 97</i> La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du	<i>C. gén. des Collectivités Territoriales – art. L2212-2</i> La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du

<i>Législation révolutionnaire</i>	<i>Législation IIIe République</i>	<i>Droit positif</i>
passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoyage, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de ne rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles;	passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou aux autres parties des édifices qui puisse nuire par sa chute, ou celle de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles.	passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices et monuments funéraires menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des édifices qui puisse nuire par sa chute ou celle de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ainsi que le soin de réprimer les dépôts, déversements, déjections, projections de toute matière ou objet de nature à nuire, en quelque manière que ce soit, à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées ;
2° Le soin de réprimer ou de punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et les disputes accompagnées dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des	2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits et rassemblements nocturnes qui troublent le repos des	2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui

<i>Législation révolutionnaire</i>	<i>Législation IIIe République</i>	<i>Droit positif</i>
citoyens;	habitants, et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique	troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ;
3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux public	3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics	3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ;
4° L'inspection sur la fidélité dit débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vue de la vente publique;	4° Le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulière à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagnées sa mort,	4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vue de la vente ;
5° Le soin de prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, tes	5° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente ;	5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels

<i>Législation révolutionnaire</i>	<i>Législation IIIe République</i>	<i>Droit positif</i>
épidémies, les épizooties, en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district ;		que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ;
6° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en Liberté, et par la divagation des animaux malfaisants ou féroces.	6° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les inondations, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, en provoquant, s'il y a lieu, l'intervention de l'administration supérieure;	6° Le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les personnes atteintes de troubles mentaux dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés ;
	7° Le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les aliénés dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés;	7° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces.

<i>Législation révolutionnaire</i>	<i>Législation III^e République</i>	<i>Droit positif</i>
	8° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces.	

10. LE LIEN ENTRE POLICE ET L'ORDRE PUBLIC EXPLICITÉ DANS LE CODE DES DÉLITS ET DES PEINES DE 1795

« ARTICLE 16

La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle.

ARTICLE 17

Son caractère principal est la vigilance.

La société, considérée en masse, est l'objet de sa sollicitude.

ARTICLE 18

Elle se divise en police administrative et en police judiciaire.

ARTICLE 19

La police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale.

Elle tend principalement à prévenir les délits.

Les lois qui la concernent font partie du code des administrations civiles.

ARTICLE 20

La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir. »

BIBLIOGRAPHIE

I. SOURCES IMPRIMÉES

A. RECUEILS DE TEXTES NORMATIFS

1. RECUEILS DE TEXTES DE DROIT ROMAIN

- *Corpus Iuris Civilis*
- *Codex Theodosianus*

2. RECUEILS DE TEXTES DE L'ANCIEN RÉGIME

- FONTANON A., *Les Édicts et ordonnances des rois de France [...]*, Paris, 1611, 4 vol.
- PEUCHET J., *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le 13^e siècle jusqu'à l'année 1818. Seconde série (1667 à 1789)*, Paris, 1818-1819, 8 vol. (nota : les séries I (XIII^e siècle-1667) et III (1789-1818) n'ont, à notre connaissance, jamais vu le jour)
- *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, Paris, 1723-1850, 21 vol.
- *Ordonnances des rois de France. Règne de François Ier*, Paris, 1902-1992, 9 vol.
- *Recueil général des anciennes lois françaises [...]*, Paris, 1822-1830, 29 vol, dit recueil ISAMBERT.

3. RECUEILS DE TEXTES POSTÉRIEURS À 1789

- *Archives parlementaires, de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises*, Paris, 1867-.
- *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, fondée par J. B. DUVERGIER, initialement 1788-1836, puis continuée à raison d'un volume par an, Paris.
- *Collection générale des décrets et lois, 1789-1799*, dite collection BAUDOUIN, Paris, 1789-.

B. OUVRAGES DE DOCTRINE

1. OUVRAGES DE DOCTRINE ANTÉRIEURS À 1789

- AMYRAUT M., *Apologie pour ceux de la religion*, Paris, 1648.
- BARBEYRAC J., *Traité de la morale des Pères de l'Église*, Amsterdam, 1728.
- BEAUMANOIR P. de, *Coutumes de Beauvaisis*, ed. Salmon., Paris, A. Picard, 1899.
- BECCARIA C., *Des délits et des peines*, 1764, ed. Paris, Brière, 1822.
- BELAY P. de, *Recueil des édits de pacification*, 1613.
- BERGER DE XIVREY J., *Recueil des lettres missives de Henri IV*, Paris, 1843-1858.
- BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, 1629.
- BOTERO G., *Raison et gouvernement d'estat, en dix livres*, traduit par CHAPPUYS G., Paris, 1599.
- BOURG, *Recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts du conseil d'état et du conseil souverain d'Alsace*, Colmar, 1775.
- BOUTILLIER J., *Somme rural, ou Le grand coutumier général de pratique civil et canon*, Paris, 1603.
- BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, 1727, 7 vol.
- CALVIN J., *Brieve instruction, pour armer tous bons fideles contre les erreurs de la secte commune des anabaptistes*, Genève, 1544.
- COQUILLE G., *Les oeuvres de maistre Guy Coquille [...]*, Bordeaux, 1703.
- DAMHOUDER J. de, *La pratique et enchiridion des causes criminelles*, Louvain, 1555.
- DELAMARE N., *Traité de la police*, Paris, 1705-1738, 4 vol. Tome IV réalisé par A.-L. LE CLERC DU BRILLET, Paris, 1738.
- DENISART J.-B., *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, 5e éd., Paris, 1766.
- DEPPING G.B. (éd.), *Règlements sur les arts et métiers de Paris, rédigés au 13 siècle, et connus sous le nom du Livre des métiers d'Étienne Boileau*, Paris, 1837.
- DESGODETS A., *Les loix des bâtimens, suivant la coutume de Paris*, Paris, 1748.
- DOMAT J., *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1701.
- DOMAT J., *Traité des loix*, Paris, 1689.
- DOMAT J., *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1687.
- DUCHESNE, *Code de la police, ou analyse des réglemens de police*, Paris, 1767, 2 vol.
- DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale conféré avec les maximes et la jurisprudence de France*, Paris, 1761, 2 vol.
- ESSARTS N.-T. des, *Tableau de la police de la ville de Londres*, Paris, 1801.

- ESSARTS N.-T. des, *Dictionnaire universel de police*, Paris, 1786-1790, 8 vol.
- FERRIÈRE C.-J. de, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 3e éd., Paris, 1771.
- FEVRET C., *Traité de l'abus [...]*, Lyon, 1736.
- FLAMMERMONT J., *Remontrances du Parlement de Paris au XVIIIe siècle*, Paris, 1888, 3 vol.
- FLEURY C., *Droit public de France*, Paris, 1769.
- FURETIÈRE A., *Dictionnaire universel*, 2e éd., Paris, 1702.
- GUYOT J.-N., *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges annexés en France à chaque dignité*, Paris, 1786.
- HOBBS T., *Leviathan*, traduit par F. TRICAUD, Paris, Sirey, 1994.
- JOUSSE D., *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle d'août 1670*, Paris, 1753.
- LA BRUYÈRE J. de, *Les Caractères ou les Mœurs de ce siècle*, Paris, 1696.
- LAMOIGNON DE MALESHERBES C.G. de, *Second mémoire sur le mariage des protestans*, Londres, 1787.
- LAMOIGNON DE MALESHERBES C.G. de, *Mémoire sur le mariage des protestans*, 1785.
- LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *Dictionnaire ou traité de la police*, Paris, 1771.
- LA POIX DE FRÉMINVILLE E., *La pratique universelle pour la rénovation des terriers et des droits seigneuriaux*, Paris, 1770, 5 vol.
- LE BRET C., *Les Œuvres de messire C. Le Bret*, Paris, 1643.
- LE BRUN DE LA ROCHEFFE C., *Les procès civil*, Lyon, 1622.
- LE BRUN DE LA ROCHEFFE C., *Les procès criminel*, Lyon, 1610.
- LE MAIRE J.-B.-C., *Mémoire sur l'administration de la Police en France*, Paris, 1770, publié in *Mémoires de la Société de l'histoire de Paris et de l'Ile-de-France*, t. V, 1878.
- LENOIR J.C.P., *Mémoires de J. C. P. Lenoir, ancien Lieutenant général de police de Paris, écrits en pays étranger dans les années 1790 et suivantes*, publié in MILLIOT V., *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011.
- LE RIDANT P., *Code matrimonial, ou Recueil complet de toutes les loix canoniques et civiles de France... sur les questions de mariage*, Paris, 1770.
- LOYSEAU C., *Les oeuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, 1701.
- MACHIAVEL N., *Discours sur la première décade de Tite-Live*, 1531. 1ère trad. fr. : *Le premier Livre des Discours de l'Estat de Paix et de guerre*, Paris, 1544.
- MASSELIN J., *Journal des États généraux de France tenus à Tours en 1484 sous le règne de Charles VIII*, Paris, Imprimerie royale, 1835.
- MERCIER L.-S., *Tableau de Paris*, Amsterdam, 1782-1788, 12 vol.
- MILDMAW W., *The police of France: or, An account of the laws and regulations established in that kingdom for the preservation of peace and the preventing of robberies*, London, 1763.

- MONTESQUIEU C.-L. de, *De l'esprit des lois*, 1748.
- MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Neufchâtel, 1781.
- MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*, Paris, 1762.
- NOUE F. de L., *Discours politiques et militaires du sieur de La Noue. Recueillis et mis en lumiere par le sieur du Fresnes, et dediez au roy tres-chrestien Henry III*, 1596.
- PASQUIER É., *Les Recherches de la France*, Paris, 1621.
- PITHOU P., *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, 1639.
- POISSON DE LA BODINIÈRE P., *Traicté de la majesté royale en France*, Paris, 1597.
- PROST DE ROYER A., *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781-1788, 7 vol.
- RICHELET P., *Dictionnaire françois, contenant les mots et les choses*, Paris, 1680.
- ROUSSEAUD DE LA COMBE G., *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, Paris, 1755.
- ROUSSEAUD DE LA COMBE G. du, *Traité des matières criminelles*, Paris, 1741.
- SAINT AUGUSTIN, *La cité de Dieu*, in *Bibliothèque Augustinienne*, t. 37.
- ST THOMAS D'AQUIN, *Somme Théologique*.
- TURGOT A.R.J., *Oeuvres de Turgot et documents le concernant*, Paris, Alcan, 1913.

2. OUVRAGES DE DOCTRINE POSTÉRIEURS À 1789

- ALBIN LE RAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 2e éd., Paris, Joubert, 1841.
- ALGLAVE É., *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 2e éd., Paris, G. Baillière, 1874.
- ALLETZ P.-J., *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, Antoine Bavoux, 1823.
- AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 2e éd., Paris, Dunod, 1878-1882, 3 vol.
- BATBIE A., *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., Paris, Boillot, 1885-1894, 9 vol.
- BAVOUX F.-N., *Leçons préliminaires sur le Code pénal, ou Examen de la législation criminelle*, Paris, A. Bavoux, 1821.
- BÉQUET L., *Traité de la commune: répertoire du droit administratif*, Paris, P. Dupont, 1888.
- BÉQUET L. et AL, *Répertoire du droit administratif*, 2e éd., Paris, P. Dupont, 1901-1911, 28 vol.
- BERRIAT-SAINT-PRIX C., *Traité de la procédure des tribunaux criminels*, Paris, Cosse, 1851.
- BERRIAT-SAINT-PRIX J., *Cours de droit criminel*, 2e éd., Paris, Nève, 1821.
- BLANCHE A., *Dictionnaire général d'administration: contenant la définition de tous les mots de la langue*

administrative, 2e éd., Paris, P. Dupont, 1884.

- BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Berger-Levrault, 1877, 2 vol.
- BONNIN C.-J.-B., *Principes d'administration publique*, 3e éd., Paris, Renaudière, 1812, 3 vol.
- BOURGUIGNON C.-S.-L.-F., *Jurisprudence des codes criminels*, Paris, Bavoux, 1825.
- BRISSOT DE WARVILLE E. et E. MIROIR, *Traité de police municipale et rurale*, Paris, P. Dupont, 1846.
- CORMENIN M. de, *Droit administratif*, 5e éd., Pagnerre, 1840, 2 vol.
- CRIVELLI J.-L., *Dictionnaire du droit civil, commercial, criminel et de procédure civile et criminelle*, Paris, A. Bavoux, 1825.
- CRUET J., *Étude juridique de l'arbitraire gouvernemental et administratif: des cas où l'autorité gouvernementale et administrative n'est pas tenue, sous des sanctions efficaces, de respecter les droits individuels et la légalité*, Paris, A. Rousseau, 1906.
- DUCROCQ T., *Études sur la loi municipale du 5 avril 1884*, Paris, E. Thorin, 1886.
- FAIVRE A., *La loi municipale du 5 avril 1884: texte complet... annoté, commenté et expliqué par les circulaires et documents officiels*, Paris, Derveaux, 1886.
- FENET P.-A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836.
- FLEURIGEON, *Code administratif*, Paris, Garnery, 1809.
- FOUCART E.V., *Eléments du Droit Public et administratif*, 4e éd., Paris, A. Merescq, 1856.
- GÉRANDO J.-M. de, *Institutes du droit administratif français, ou Éléments du code administratif*, Paris, Nève, 1829-1836, 4 vol.
- GRAVEREND J.M.E.L. et J.B.H. DUVERGIER, *Traité de la législation criminelle*, Tarlier, 1832.
- GRÜN A., *Traité de la police administrative générale et municipale*, Paris, Berger-Levrault, 1862.
- GUIBERT F.-A. de, *De la force publique, considérée dans tous ses rapports*, Paris, Didot, 1790.
- HALLAYS-DABOT V., *Histoire de la censure théâtrale en France*, Paris, 1862.
- HAURIOU M., *La science sociale traditionnelle*, 1893, rééd. in *Écrits sociologiques*, Paris, Dalloz, 2008.
- HAURIOU M., *Précis élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 1933.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5e éd., Paris, Société du Recueil Sirey, 1903.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4e éd., Paris, L. Larose, 1900.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif: contenant le droit public et le droit administratif*, 2e éd., Paris, L. Larose et Forsel, 1893.
- HAURIOU M., « De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII », *Revue générale d'administration*, 1892, vol. 1892/II et 1892/III, p. 385-403 et 15-28.
- HENRION DE PANSEY P.-P.-N., *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*,

Paris, Duprat, 1840.

- LAFERRIÈRE É., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, 2 vol.
- LAFERRIÈRE F., *Cours de droit public et administratif: mis en rapport avec les lois nouvelles et précédé d'une introduction historique*, 5e éd., Paris, Cotillon, 1860.
- LAFERRIÈRE F., *De l'influence du stoïcisme sur la doctrine des jurisconsultes romains*, 1860, 2 vol.
- LAFERRIÈRE F., « Introduction à l'histoire des institutions administratives: discours prononcé à l'ouverture du cours de droit administratif, le 30 avril 1838 », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1838, VIII.
- LAROUSSE P., *Nouveau dictionnaire de la langue française*, 3e éd., Paris, 1856.
- LE GRAVEREND J.M.E., *Des lacunes et des besoins de la législation française en matière politique et en matière criminelle ou du défaut de sanction dans les lois d'ordre public*, Paris, Bechet, 1824.
- LEPAGE P., *Lois des bâtimens*, Paris, 1825.
- MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif*, Paris, Thorel, 1844-1846, 4 vol.
- MAGNITOT A.L.R. de, *Dictionnaire de droit public et administratif*, Joubert, 1841.
- MANUEL L.-P., *La police de Paris dévoilée*, Paris, 1793.
- MORGAND L., *La loi municipale: commentaire de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux*, Paris, Berger-Levrault, 1884, 2 vol.
- PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence t. 9 et 10 [police et municipalités]*, Paris, Panckoucke, 1791.
- PORTALIS J.É.M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801*, Paris, Joubert, 1845.
- PORTALIS J.É.M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code Civil*, Paris, 1844.
- SAINT BONNET, *Nouveau dictionnaire de droit français*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1872.
- SERRIGNY D., *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, Paris, A. Durand, 1865, 3 vol.
- SERRIGNY D., *Droit public et administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire romain du IV^e au VI^e siècle (de Constantin à Justinien)*, Paris, A. Durand, 1862.
- SIMONET C.-H., *Traité de la police administrative des théâtres de la ville de Paris*, Paris, G. Thorel, 1850.
- SIMONET J.-B., *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 2e éd., Paris, F. Pichon, 1893.
- TOCQUEVILLE A. de, *De la démocratie en Amérique*, Paris, GF Flammarion, 1981.
- TOCQUEVILLE A. de, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, A. Lévy, 1856.
- VIVIEN A.F.A., *Études administratives*, 3e éd., Paris, Guillaumin, 1859, 2 vol.

II. ÉTUDES JURIDIQUES ET HISTORIQUES CONTEMPORAINES

A. ÉTUDES GÉNÉRALES

- ALLAND D. et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- ALLEMAND-GAY M.-T., *Droit, histoire et administration*, Nancy, PU Nancy, 2011, 2 vol.
- ALTEROCHE B. d', F. DEMOULIN-AUZARY, O. DESCAMPS, et F. ROUMY (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010.
- ANDO C., *L'Empire et le droit - Invention juridique et réalités historiques à Rome*, Paris, Odile Jacob, 2013.
- ARABEYRE P. et B. BASDEVANT-GAUDEMET (dir.), *Les clercs et les princes. Doctrines et pratiques de l'autorité ecclésiastique à l'époque moderne*, Paris, École des chartes, 2013.
- ARNAUD A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1993.
- ATIAS C., *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002.
- BARBEY J., *Être roi: Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992.
- BARBEY J., *La fonction royale: essence et légitimité d'après les « Tractatus » de Jean de Terrevermeille*, Paris, Nouvelles Éditions Latines, 1983.
- BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, Paris, Economica, 2014.
- BÉLY L., *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, 3e éd., Paris, PUF, 2010.
- BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2012.
- BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif*, Paris, PUF, 2002.
- BIGOT G. et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006.
- BIGOT G., *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1: 1789-1870*, Paris, LexisNexis, 2010.
- BIGOT G. et T. LE YONCOURT, *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 2: 1870-1944*, Paris, LexisNexis, 2014.
- BIGOT G., *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015.
- BLOCH M., *Les rois thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale, particulièrement en France et en Angleterre*, Paris, Gallimard, 1983.
- BONGERT Y., *Histoire du droit pénal*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2012.

- BOUTIN C. et F. ROUVILLOIS (dir.), *Décentraliser en France: Idéologies, histoire et prospective*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2003.
- BRIZAY F., A. FOLLAIN, et V. SARRAZIN (dir.), *Les justices de village: Administration et justice locales de la fin du Moyen Âge à la Révolution*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll.« Histoire », 2015.
- BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995.
- BURDEAU F., *Histoire de l'administration française*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1994.
- CABANEL P., *Histoire des protestants en France. XVIe-XXIe siècle*, Paris, Fayard, 2012.
- CARBASSE J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*, 3^e éd., Paris, PUF, 2009.
- CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., Paris, PUF, 2014.
- CARBASSE J.-M. (dir.), *Histoire du parquet*, Paris, PUF, 2000.
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010.
- CHAPUS R., *Droit administratif général*, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001.
- CHEVREAU E., Y. MAUSEN, et C. BOUGLÉ, *Histoire du droit des obligations*, 2e éd., Paris, LexisNexis, 2011.
- CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., Paris, PUF, 2016.
- CORNU G., *Linguistique juridique*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 2005.
- DEROUSSIN D., *Histoire du droit des obligations*, Paris, Economica, 2007.
- *Dictionnaire latin*, Paris, Larousse, 2013.
- DUBY G., *L'économie rurale et la vie des campagnes dans l'Occident médiéval (France, Angleterre, Empire IXe-XVe siècles)*, Paris, Flammarion, 2014.
- DUGAS DE LA BOISSONNY C., *L'état civil*, Paris, PUF, 1987.
- DUNAND J.-P. et P. PICHONNAZ, *Lexique de droit romain*, Bruylant, 2010.
- ERNOUT A. et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, 3e éd., Paris, C. Klincksieck, 1951, 2 vol.
- ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis le XIIe siècle jusqu'à nos jours*, Paris, L. Larose et Forsel, 1882.
- FLANDRIN J.-L., *Familles, parenté, maison, sexualité dans l'ancienne société*, Paris, Seuil, 1984.
- GAFFIOT F. et P. FLOBERT, *Dictionnaire latin-français*, Nouv. éd. rev. et augm., Paris, Hachette, 2000.
- GAUDEMET J., *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris, Cerf, 1994.
- GAUDEMET J. et E. CHEVREAU, *Les institutions de l'Antiquité*, 8e éd., Paris, Montchrestien, 2014.
- GOURON A. et A. RIGAUDIÈRE (dir.), *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, Montpellier, Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, 1988.
- GOYARD-FABRE S., *État moderne, 1715-1848*, Vrin, 2000.
- HAUTEBERT J. et S. SOLEIL, *La procédure et la construction de l'Etat en Europe XVIe-XIXe siècle:*

Recueil de textes, présentés et commentés, Rennes, PU Rennes, 2011.

- HAUTEBERT J. et S. SOLEIL, *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Éditions juridiques et techniques, 2007.
- HÉLARY X., *L'armée du roi de France. La guerre de Saint-Louis à Philippe le Bel*, Paris, Perrin, 2012.
- HUMBERT M., *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris, Dalloz, 2011.
- IMBERT J. (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Privat, 1982.
- JEANCLOS Y., *La justice pénale en France - dimension historique et européenne*, Paris, Dalloz, 2011.
- JEANCLOS Y., *Dictionnaire de droit criminel et pénal - dimension historique*, Paris, Economica, 2010.
- JEANCLOS Y., *Droit pénal européen - dimension historique*, Paris, Economica, 2009.
- JEANCLOS Y., *La législation pénale de la France du XVI^e au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 1996.
- JERPHAGNON L., *Histoire de la Rome antique*, 4^e éd., Paris, Tallandier, 2002.
- JONES A., *The criminal courts of the roman Republic and Principate*, Oxford, Basil Blackwell, 1972.
- LAINGUI A. et A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, Cujas, 1979.
- LEGENDRE P., *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992.
- LE GLAY M., *Rome: I. Naissance et déclin de la République*, Paris, Perrin, 2005.
- LE GLAY M., *Rome: II. Naissance et chute de l'Empire*, Paris, Perrin, 2005.
- LEMARIGNIER J.-F., *La France médiévale. Institutions et société*, Paris, Armand Colin, 1970.
- MANNORI L. et B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 5 edizione., Roma, Laterza, 2001.
- MARTIAL M., *Histoire des institutions: L'ancienne France*, Paris, Lexis Nexis, 2013.
- MESTRE J.-L., *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985.
- MOATTI C., *La Raison de Rome. Naissance de l'esprit critique à la fin de la République (II^e-I^{er} s. avant J.-C.)*, Paris, Seuil, 2014.
- MORABITO M., *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2014.
- MOSSÉ C., *Au nom de la loi. Justice et politique à Athènes à l'âge classique*, Paris, Payot & Rivages, 2010.
- NICOLET C., *Rome et la conquête du monde méditerranéen: 1. Les structures de l'Italie romaine*, 10^e éd., Paris, PUF, 2001.
- NICOLET C., *Rome et la conquête du monde méditerranéen: 2. Genèse d'un empire*, 10^e éd., Paris, PUF, 2001.
- REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 4^e éd., Paris, Larousse, 2010.
- RIGAUDIÈRE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd.,

Paris, Economica, 2010.

- RIVERO J. et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, 9e éd., Paris, PUF, 2003, 2 vol.
- SAINT-BONNET F., « Histoire des libertés publiques », *JurisClasseur Libertés*, 2007, fasc. 10.
- SAINT-BONNET F. et Y. SASSIER, *Histoire des institutions avant 1789*, 5e éd., Paris, LGDJ, 2015.
- SCHIAVONE A., *Ius. L'invention du droit en occident*, Paris, Belin, 2008.
- SÉGUR P., « La dimension historique des libertés et droits fondamentaux », R. CABRILLAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2015, p. 7-28.
- SUEUR P., *Histoire du droit public français XV^e-XVIII^e siècle*, 4e éd., Paris, PUF, 2007, 2 vol.
- THIREAU J.-L., *Introduction historique au droit*, Paris, Flammarion, 2009.
- VEYNE P., *Quand notre monde est devenu chrétien (312-394)*, Paris, Albin Michel, 2007.
- VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, 2e éd., Paris, PUF, 2013.
- WACHSMANN P., *Libertés publiques*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2013.
- WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif - du XIV^e siècle à nos jours*, Paris, Economica.

B. ÉTUDES SPÉCIALES

- ABBIAATECI A., « Les incendiaires devant le parlement de Paris, essai de typologie criminelle », *Crimes et criminalité en France sous l'Ancien Régime*, Paris, Armand Colin, 1971, .
- ACH N., « Police et morale », C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 99-120.
- ALARY E., *Histoire de la gendarmerie*, Paris, Perrin, 2011.
- ALAUX J., « Ordre et désordre en territoire grec », J. CHEVALLIER (dir.), *Désordre(s)*, Paris, PUF, 1997, p. 17-28.
- ALLAND D., « Les mœurs sont-elles solubles dans le droit? », *Droits*, 1994, n° 19, p. 3-9.
- ALTEROCHE B. d', « Observations sur la prise en compte de l'ébriété en droit canonique médiéval », B. d'ALTEROCHE, F. DEMOULIN-AUZARY, O. DESCAMPS et F. ROUMY (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, .
- ANTOINE A., « L'ordre public au Royaume-Uni », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 141-160.
- ANTOINE M., « Genèse de l'institution des intendants », *Journal des Savants*, 1982, n° 3-4, p. 283-317.
- ARNAUD A.-J., « Imperium et dominium: Domat, Pothier et la codification », *Droits*, 1995, n° 22, p. 55-66.
- ARNAUD A.-J., *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, LGDJ, 1969.

- AUBOIN M., A. TEYSSIER, et J. TULARD (dir.), *Histoire et dictionnaire de la Police Française*, Paris, Robert Laffont, 2005.
- BARBICHE B. (dir.), *L'Édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598), édition critique électronique des édits de pacification promulgués pendant les guerres de religion du XVI^e siècle*, Éditions en ligne de l'École des Chartes, <http://elec.enc.sorbonne.fr/editsdepacification>, 2009.
- BARBICHE B., « L'édit de Nantes et son enregistrement: genèse et enregistrement d'une loi royale », *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000, p. 251-260.
- BASDEVANT-GAUDEMET B., « Un siècle de régime des cultes reconnus et un siècle de régime de séparation », *RHD*, 2004, vol. 82, p. 45-69.
- BASDEVANT-GAUDEMET B., *Le Jeu concordataire dans la France du XIX^e siècle*, Paris, PUF, 1988.
- BAUD J.-P., *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique*, Paris, Aubier, 2001.
- BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée: une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993.
- BAUSCHATZ J., *Law and Enforcement in Ptolemaic Egypt*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- BEAUTHIER R., *La répression de l'adultère en France du XVI^e au XVIII^e siècle: de quelques lectures de l'histoire*, Bruxelles, Story-scienta, 1990.
- BEAUVIEUX F., « Épidémie, pouvoir municipal et transformation de l'espace urbain: la peste de 1720-1722 à Marseille », *Rives méditerranéennes*, 2012, n^o 42, p. 29-50.
- BENABOU E.-M., *La prostitution et la police des mœurs au XVIII^e siècle*, Paris, Perrin, 1987.
- BENEDETTI A. et C.-L. FOULON, *L'ordre républicain dans les circonstances exceptionnelles*, Paris, Economica, 2015.
- BÉRARD F., « Le rôle militaire des cohortes urbaines », *MEFRA*, 1988, p. 159-182.
- BERGER E., « Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral », *AHRF*, 2007, n^o 350, p. 135-152.
- BERLIÈRE J.-M., « Une menace pour la liberté individuelle sous la République. L'article 10 du code d'instruction criminelle », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 2008.
- BERLIÈRE J.-M., « La police des mœurs sous la III^e République. Limites et réalités d'une "police républicaine" », *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994, p. 267-281.
- BERLIÈRE J.-M., C. DENYS, V. MILLIOT, et D. KALIFA (dir.), *Métiers de police: Être policier en Europe, XVIII^e-XX^e siècle*, Rennes, PU Rennes, 2008.
- BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France: de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Nouveau monde, 2013.
- BERLIÈRE J.-M. et R. LÉVY, *Histoire des polices en France*, Paris, Nouveau monde, 2012.
- BERNABÉ B., « Quelle(s) liberté(s) d'expression avant 1881? », *RDP*, 2012, n^o 3, p. 742.

- BERNARD P., *Le préfet de la République: Le chêne et l'olivier*, Paris, Economica, 1999.
- BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962.
- BIGOT G., « Le Conseil d'État, juge gouvernemental », *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015, p. 31-62.
- BIGOT G., « L'État de droit selon le droit administratif français », *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015, p. 311-328.
- BIGOT G., « L'exorbitance dans la formation historique du droit administratif », *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire de Droit, 2015, p. 87-118.
- BIGOT G., « L'administration napoléonienne est-elle compatible avec l'esprit libéral de la Charte? », *Jus Politicum*, 2014, vol. 13.
- BIGOT G., « Justice administrative et libéralisme sont-ils compatibles? », *RDP*, 2012, n° 2, p. 441.
- BIGOT G., « La responsabilité de l'administration en France. Histoire et théorie », *Jus Politicum*, 2012, n° 8.
- BIGOT G., « La difficile distinction droit public/droit privé dans l'Ancien droit: l'exemple du droit administratif », *Droits*, 2003, n° 38, p. 97-111.
- BIGOT G., *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration: Vicissitudes d'une ambition, 1800-1872*, Paris, LGDJ, 1999.
- BINCZAK P., « Un silence fondateur (réflexions sur la loi des 16-24 août 1790) », G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, p. 73-102.
- BINGHAM S., « Security at the games in the early imperial period », *EMC/CV*, 1 janvier 1999, vol. 43, p. 369-380.
- BLOQUET J., *La définition de l'ordre public en droit civil de la fin du XVIIIème au début du XXème siècle: histoire du concept*, th. droit, Paris Est, Paris, 2010.
- BLOQUET S., « Une controverse sur l'uniformisation du droit au début du XVIIIe siècle: d'Aguesseau lecteur de l'abbé de Saint-Pierre », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 2013/3, p. 451-487.
- BODINEAU P., *L'urbanisme dans la Bourgogne des lumières*, Dijon, Centre Georges Chevrier pour l'Histoire du droit, 1986.
- BONNEAU D., « Ulpian et l'irrigation en Egypte », *RHD*, 1969, p. 5-28.
- BONNEFOY O., « Dignité de la personne humaine et police administrative », *AJDA*, 2016, n° 8/2016, p. 418-425.
- BONNET B., « L'ordre public en France: de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, .
- BOUGLÉ C., *La Cour de cassation et le Code pénal de 1810: le principe de légalité à l'épreuve de la*

jurisprudence (1811-1863), Paris, LGDJ, 2005.

- BOUINEAU J., « Absolutisme et religion dans l'Europe moderne », B. d'ALTEROCHE, F. DEMOULIN-AUZARY, O. DESCAMPS et F. ROUMY (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, p. 149-171.
- BOUINEAU J. (dir.), *La famille*, La Rochelle, Centre d'Études Internationales sur la Romanité, 2006.
- BOULET-SAUTEL M., « La censure aux XVIII^e siècle: réalité ou symbole? », *Vivre au royaume de France*, Paris, PUF, 2010.
- BOULET-SAUTEL M., « Police et administration en France à la fin de l'Ancien Régime. Observations terminologiques », W. PARAVICINI et K.F. WERNER (dir.), *Histoire comparée de l'administration (IV^e-XVIII^e siècles)*, München, Artemis, 1980, .
- BOURDIEU P., « Esprits d'État [Genèse et structure du champ bureaucratique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1993, p. 49-62.
- BOURGUINAT N., *Le grains du désordre. L'État face aux violences frumentaires dans la première moitié du XIX^e siècle*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2002.
- BOUTON C., « Les mouvements de subsistance et le problème de l'économie morale sous l'Ancien Régime et la Révolution française », *Annales historiques de la Révolution française*, 2000, n° 319, p. 71-100.
- BRÉLAZ C., « L'adieu aux armes: la défense des cités grecques dans l'Empire romain pacifié », C. BRÉLAZ et P. DUCREY (dir.), *Sécurité collective et ordre public dans les sociétés anciennes*, Droz, 2008, p. 103-146.
- BRÉLAZ C., *La sécurité publique en Asie mineure sous le Principat*, Bâle, Schwabe & co, 2006.
- BRÉLAZ C. et P. DUCREY (dir.), *Sécurité collective et ordre public dans les sociétés anciennes*, Droz, 2008.
- BRIQUEL D., « Sur le mode d'exécution en cas de parricide et en cas de perduellio », *MEFRA*, 1980, n° 92, p. 87-107.
- BROCH J., *L'École des politiques (1559-1598) - La contribution des juristes et publicistes français à la construction de l'État royal*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2012.
- BRUGAT A., *Ordre public et sexualité dans le ressort du Conseil souverain de Roussillon de 1660 à 1789*, th. droit, Perpignan, 2000.
- BRUSCHI C. (dir.), *Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2002.
- BUEB R., « La pénalisation des mœurs de 1810 à 2010: de l'attentat aux mœurs au crime sexuel », Y. JEANCLOS (dir.), *La dimension historique de la peine - 1810-2010*, Paris, Economica, 2013, p. 345-385.
- BUEB R., « La corvée des routes au XIX^e siècle: une institution méconnue, la prestation en nature », *MSHDB*, 2011, vol. 68, p. 101-136.
- BUGNON C., *La construction d'un ordre public sexuel*, th. droit, Dijon, 2008.

- BURDEAU F., « Pouvoir administratif et droit public français III. L'épanouissement du pouvoir ministériel sous la Monarchie censitaire », *Giornale di Storia costituzionale*, 2003, n° 5.
- BURDEAU F., « Pouvoir administratif et droit public français II. L'administration napoléonienne et le souci de la régularité », *Giornale di Storia costituzionale*, 2002, n° 3.
- BURDEAU F., « Pouvoir administratif et droit public français I. Le sens de l'expérience administrative de la Révolution », *Giornale di Storia costituzionale*, 2001, n° 2.
- BURDEAU F., « Naissance d'un droit », C. BONTEMS (dir.), *Nonagesimo anno, Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, .
- BURDEAU F., *Liberté, libertés locales chéries!*, Paris, Éditions Cujas, 1983.
- CARBASSE J.-M., « Vie religieuse et ordre public au début du XIVe siècle. L'affaire du prieuré de Millau devant la Cour du roi », *Le Parlement en sa Cour, mélanges offerts à Jean Hilaire*, Paris, H. Champion, 2012, .
- CARBASSE J.-M., « Introduction », *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 221-255.
- CARBASSE J.-M., « “Currant nudi” La répression de l'adultère dans le Midi médiéval », J. POUMAREDE et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, p. 83-95.
- CARBASSE J.-M., « La responsabilité des communautés en cas de “méfaits clandestins” dans les coutumes du Midi de la France », *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Milano, 1980.
- CARBONNIER-BURKARD M., « Les préambules des édits de pacification (1562-1598) », *Bull. soc. hist. du protestantisme français*, 1998, n° 144/1, p. 76-92.
- CARBONNIER J., « Exorde », T. REVET (dir.), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Paris, Dalloz, 1996, .
- CARBONNIER J., « La religion, fondement du droit? », *APhD*, 1993, n° 38, p. 17-21.
- CARDASCIA G., « L'apparition dans le droit des classes d' Honestiores” et d' Humiliores” », *RHD*, 1950, p. 305-337 et 461-485.
- CARROT G., *La garde nationale (1789-1871): une force publique ambiguë*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- CARROT G., *Révolution et maintien de l'ordre 1789-1799*, Paris, S.P.M.-Kronos, 1995.
- CARROT G., *Le maintien de l'ordre en France, depuis la fin de l'Ancien Régime jusqu'à 1968*, th. sc. po., IEP Toulouse, Toulouse, 1984.
- CARTON J., *Les incendiaires au XVIIIe siècle selon la jurisprudence du Parlement de Paris*, th. droit, Université de Paris II, Paris, 1980.
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010.
- CAZZETTA G., « Qui delinquit amat poenam. Il nemico e la coscienza dell'ordine in età moderna », *Quaderni Fiorentini*, 2009, vol. 38, p. 420-495.
- CHAGNIOT J., *Paris et l'armée au XVIIIe siècle: étude politique et sociale*, Paris, Economica, 1985.
- CHAGNIOT J., « Le problème du maintien de l'ordre à Paris au XVIIIe siècle », *Bull. soc. Histoire*

Moderne, 1974, n° 15/8, p. 32-45.

- CHAGNIOT J., « Le guet et la garde de Paris à la fin de l'Ancien Régime », *RHMC*, 1973, n° 20/1, p. 58-71.
- CHAMOCHO-CANTUDO M.A. (dir.), *Droit et moeurs: implication et influence des moeurs dans la configuration du droit*, Jaén, PU Jaén, 2011.
- CHAMOCHO-CANTUDO M.A., « Le crime de sodomie dans l'opuscule latin *Ad Peccatorem Sodomitan* », M.A. CHAMOCHO-CANTUDO (dir.), *Droit et moeurs: implication et influence des moeurs dans la configuration du droit*, Jaén, PU Jaén, 2011, .
- CHAMPEAUD G., *Le Parlement de Bordeaux et les paix de religion (1563-1600): une genèse de l'Édit de Nantes*, Éditions d'Albret, 2008.
- CHAREYRE P., « Trente ans après: de la paix à la grâce, l'édit de Nîmes, juillet 1629 », *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000.
- CHARPENEL Y., *L'ordre public judiciaire*, Paris, Economica, 2014.
- CHARPENEL Y., *Les rendez-vous de la politique pénale: Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, Paris, Armand Colin, 2006.
- CHASTAGNOL A., « Le fonctionnement de la préfecture urbaine », *La Rome impériale. Démographie et logistique*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1997, p. 111-119.
- CHASTAGNOL A., *Les fastes de la préfecture de Rome au Bas-Empire*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1962.
- CHASTAGNOL A., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, Paris, PUF, 1960.
- CHAUMET P.-O., « Ordre public et franc maçonnerie: l'encadrement des loges parisiennes sous le règne de Louis XV (1740-1747) », *RHD*, 2013, p. 163-158.
- CHELIL A., « Joseph-Marie Gérando, un esprit de système novateur », *RHFD*, 2013, p. 385-394.
- CHÊNE C., « La place des professionnels dans la formation des juristes au XVIIe et XVIIIe siècles », *RHFD*, 1985, n° 2, p. 51-62.
- CHEVALLIER J., « La police est-elle encore une activité régaliennne? », C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 5-20.
- CHEVALLIER J. (dir.), *Désordre(s)*, Paris, PUF, 1997.
- CHEVRIER G., « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "jus privatum" et du "jus publicum" dans les oeuvres des anciens juristes français », *AphD*, 1952, p. 5-77.
- CHRISTOL M., « La collégialité après Plautien; la préfecture du prétoire jusqu'à la fin du règne de Caracalla », E. CHEVREAU, D. KREMER et A. LAQUERRIÈRE-LACROIX (dir.), *Carmina iuris: Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris, De Boccard, 2012, .

- CIMAMONTI S., « L'ordre public et le droit pénal », T. REVET (dir.), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Paris, Dalloz, 1996, .
- CLAUDE Q., *De par le roy: essai sur les lettres de cachet*, Toulouse, Privat, 1981.
- CLOUD D., « Lex Iulia de ui: part II », *Athenaeum*, 1989, n° 67, p. 427-465.
- CLOUD D., « Lex Iulia de ui: part I », *Athenaeum*, 1988, n° 66, p. 579-595.

- COMBACAU J., « Conclusions générales », M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- CONAC G., M. DEBENE, et G. TEBOUL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993.
- CONTAMINE Ph., *Guerre, État et société à la fin du Moyen Âge. Études sur les armées des rois de France (1337-1494)*, Rééd., Paris, Éditions de l'EHESS, 2004.
- CONTAMINE Ph., « Charles VII, les Français et la paix, 1420-1445 », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1993, vol. 137, n° 1, p. 9-23.
- CONTAMINE Ph., « L'idée de guerre à la fin du Moyen-Âge; aspects juridiques et éthiques », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1979, n° 1, p. 70-86.
- CONTAMINE Ph., « Les compagnies d'aventure en France pendant la Guerre de Cent Ans », *MEFRA*, 1975, n° 87/2, p. 365-396.
- COORNAERT E., *Les Corporations en France avant 1789*, Paris, Gallimard, 1941.
- CORBIN A., *Les filles de noce. Misère sexuelle et prostitution aux 19e et 20e siècles*, Paris, Aubier Montaigne, 1978.
- CORIAT J.-P., « Les tribunaux de l'empire à l'époque du Principat: état de la question et perspectives », E. CHEVREAU, D. KREMER et A. LAQUERRIÈRE-LACROIX (dir.), *Carmina iuris: Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris, De Boccard, 2012, .
- CORIAT J.-P., « Les préfets du prétoire de l'époque sévérienne: essai de synthèse », *CCGG*, 2007, p. 179-198.
- COSME P., « Le châtement des déserteurs dans l'armée romaine », *RHD*, 2003, p. 287-307.
- COUR DE CASSATION, *L'ordre public - Rapport annuel 2013*, Paris, La Documentation Française, 2014.
- CRÉPIN M.-Y., « Le rôle pénal du ministère public: l'exemple du parlement de Bretagne », J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 77-103.
- CREST A. du, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVIe-XVIIIe siècles)*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2002.
- CROUZET D., *Les guerriers de Dieu: La violence au temps des troubles de religion*, Seyssel, Champ Vallon, 2005.
- CUILLIERON M., « Les édits de tolérance de la fin du XVIe siècle: l'émergence de temps

nouveaux », *RHD*, 2002, vol. 80/1.

- DARSONVILLE A., « Ordre public et droit pénal », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, .
- DAUBRESSE S., « Les parlementaires parisiens à Tours face à la rébellion (fin 1590-début 1591) », H. DAUSSY et F. PITOU (dir.), *Hommes de loi et politique: XVIe-XVIIIe siècles*, Rennes, PU Rennes, coll.« Histoire », 2007, p. 53-73.
- DAUBRESSE S., *Le parlement de Paris, ou La voix de la raison (1559-1589)*, Genève, Droz, 2005.
- DAUBRESSE S., « Le Parlement de Paris et l'édit du 17 janvier 1562 », *RH*, 1998, n° 607, p. 515-547.
- DELMAS-MARTY M., *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010.
- DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P., « 1789: un nouveau droit pénal est né », G. AUBIN (dir.), *Études offertes à Pierre Jaubert*, Bordeaux, PU Bordeaux, 1992, p. 161-178.
- DELUERMOZ Q., *Policiers dans la ville - La construction d'un ordre public à Paris 1854-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2012.
- DELUMEAU J., *Rassurer et protéger: le sentiment de sécurité dans l'Occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989.
- DELUMEAU J., *La peur en Occident, XIVe-XVIIIe siècles*, Paris, Fayard, 1978.
- DEMARS-SION V., « Un épisode peu connu de l'histoire du rapt de séduction: l'utilisation de la législation royale au profit des femmes déshonorées, dans la jurisprudence du XVIIe siècle », *RSC*, 1988, p. 713-750.
- DENYS C., « Ce que la lutte contre l'incendie nous apprend de la police urbaine au XVIIIe siècle », *Orages. Littérature et culture 1760-1830*, 2011, n° 10, p. 17-36.
- DENYS C., « La territorialisation policière dans les villes au XVIIIe siècle », *RHMC*, 2003, vol. 50/1, p. 13-26.
- DENYS C., *Sûreté publique et sécurité personnelle dans les villes de la frontière entre les Pays-Bas et la France au XVIIIe siècle*, Arras, PU Artois, 1998.
- DEPAUW J., « Pauvres, pauvres mendiants, mendiants valides ou vagabonds? Les hésitations de la législation royale », *RHMC*, 1974, vol. 21, p. 401-418.
- DEREPAZ L., « L'ordre public et les migrations », *AphD*, 2015, vol. 58, p. 47-57.
- DEUMIER P. et T. REVET, « Ordre public », D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- DINET D., *Religion et société: les Réguliers et la vie régionale dans les diocèses d'Auxerre, Langres et Dijon (fin XVIe-fin XVIIIe siècles)*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1999.
- DRAGO G., « L'ordre public et la Constitution », *AphD*, 2015, vol. 58, p. 199-214.
- DRAGO G., « Avant-propos », *Cour de Cassation. Rapport annuel 2013 - L'ordre public*, La documentation Française, 2014.

- DUBREUIL C.-A. (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013.
- DUBY G., *Saint Bernard. L'art cistercien*, Paris, Flammarion, 2010.
- DUPONT-BOUCHAT M.-S., « Les nouvelles conduites sexuelles aux XVI^e et XVII^e siècles », J. POUMAREDE et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, .
- DUPONT C., « Les textes constantiniens et le préfet de la ville », *RHD*, 1969, p. 613-644.
- DURAND B., « Arbitraire du juge et torture: l'exemple du Conseil Souverain du Roussillon (1660-1790) », S. DAUCHY et M. FABRE (dir.), *Que nul n'entre ici s'il n'est géomètre, recueil d'études en droit pénal de Bernard Durand*, Lille, Centre d'Histoire Judiciaire, 2011, .
- DURAND B., « La Notion de Police en France du XVI^e au XVIII^e siècle », M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 163-212.
- DURAND B., « Aut nubere, aut dotare », *Mélanges Roger Aubenas*, Montpellier, SHDI des anciens pays de droit écrit, 1974, p. 281-293.
- DURELLE-MARC Y.-A., « Le stoïcisme de Firmin Laferrière (1798-1861) », *RFHIP*, 2015, n^o 41, p. 161-184.
- DUVILLET A., *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVI^e-XX^e siècle)*, th. droit, Dijon, 2011.
- DYONET N., « L'ordre public est-il l'objet de la police dans le Traité de Delamare », G. RIDEAU et P. SERNA (dir.), *Ordonner et partager la ville. XVII^e-XIX^e siècle*, Rennes, PU Rennes, 2011, p. 47-74.
- DYONET N., « Le commissaire Delamare et son Traité de la police (1639-1723) », C. DOLAN (dir.), *Entre justice et justiciables: les auxiliaires de la justice du Moyen Age au XX^e siècle*, Québec, PU Laval, 2005, p. 101-120.
- EBEL E., *Les préfets et le maintien de l'ordre public, en France, au XIX^e siècle*, Paris, La Documentation Française, 1999.
- ECKERT R., *La transaction pénale du XII^e au XV^e siècle: Étude de droit savant, de législation et de coutume*, th. droit, Université de Strasbourg, 2009.
- ECK W., A. CABALLOS, et F. FERNÁNDEZ, *Das Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, München, C.H. Beck, 1996.
- EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *APhD*, 1966, n^o 11, p. 25-44.
- EPRON Q., « Nicolas Delamare et la culture juridique française des pré-lumières », *RHFD*, 2004, n^o 24, p. 9-33.
- ETLIN R., « L'Air dans l'urbanisme des Lumières », *XVIII^e siècle*, 1977, vol. 9, p. 123-134.
- EVEILLARD G., « Le Conseil d'État et l'affaire Dieudonné », *Droit administratif*, mai 2014, p. 43-49.

- EVRARD S., *L'intendant de Bourgogne et le contentieux administratif au XVIIIe siècle*, Paris, De Boccard, 2005.
- FABRY P., *L'État royal: Normes, justice et gouvernement dans l'oeuvre de Pierre Rebuffe*, Toulouse, PU Toulouse, 2015.
- *La Famille, la loi, l'État: De la Révolution au Code civil*, Paris, La Documentation Française, 1989.
- FARGE A. et M. FOUCAULT, *Le Désordre des familles: Lettres de cachet des Archives de la Bastille au XVIIIe siècle*, 2e éd., Paris, Gallimard, 2014.
- FENOUILLET D., « Les bonnes moeurs sont mortes! Vive l'ordre public philanthropique! », *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 487-528.
- FERRARY J.-L., « Les origines de la loi de majesté à Rome », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1983, p. 556-572.
- FOUCAULT M., *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- FRISON-ROCHE M.-A., « Les différentes natures de l'ordre public économique », *APhD*, 2015, vol. 58, p. 105-128.
- FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, th. droit, Paris II, 1989.
- FROMONT M., « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156.
- FUHRMANN C.J., *Policing the Roman Empire: Soldiers, Administration, and Public Order*, New York, Oxford University Press, 2011.
- GAGÉ J., « Vivicomburium: ordales ou supplice par le feu dans la Rome primitive », *RHD*, 1964, p. 541-573.
- GAINOT B. et V. DENIS (dir.), *Un siècle d'ordre public en Révolution: de 1789 à la Troisième république*, Société des études robespierristes, 2009.
- GANGHOFER R. (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992.
- GARNOT B. (dir.), *Histoire et criminalité de l'antiquité au XXe siècle*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 1992.
- GARRISSON J., *L'Édit de Nantes et sa révocation, histoire d'une intolérance*, Paris, Seuil, 1985.
- GASPARINI É., « Justice seigneuriale et régulation sociale : l'exemple de quelques seigneuries comtoises dans la seconde moitié du XVIIIe siècle », F. BRIZAY, A. FOLLAIN et V. SARRAZIN (dir.), *Les justices de village: Administration et justice locales de la fin du Moyen Âge à la Révolution*, Rennes, PU Rennes, coll.« Histoire », 2003, p. 259-268.
- GATTI-DOMENACH J., J.-J. GLEIZAL, et C. JOURNÈS, *La police: Le cas des démocraties occidentales*, Paris, PUF, 1993.
- GAUDEMET J., « Christianisme et Empire romain: de la persécution à la reconnaissance », *État et religion*, Paris, PUF, 2005.

- GAUDEMET J., « Union libre et mariage dans la Rome impériale », R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, p. 375-392.
- GAUDEMET J., *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris, Cerf, 1987.
- GAUDEMET J., « La juridiction provinciale d'après la correspondance entre Pline et Trajan », *RIDA*, 1966, p. 335-353.
- GAUDEMET J., « Utilitas publica », *RHD*, 1951, p. 465-499.
- GAUDEMET J., « Constantin restaurateur de l'ordre », *Studi di onore di Siro Solazzi*, Napoli, Jovene, 1948, p. 652-674.
- GAUDEMET Y., « L'ordre public. Propos introductif au Colloque de l'Association Française de Philosophie du droit », *APhD*, 2015, vol. 58, p. 3-4.
- GAUTHIER A., « La sodomie dans le droit canonique médiéval », B. ROY (dir.), *L'érotisme au Moyen Âge*, Montréal, l'Aurore, 1977, .
- GAUTHIER F. et G.-R. IKNI (dir.), *La guerre du blé au XVIIIe siècle. La critique populaire contre le libéralisme économique au XVIIIe siècle*, Paris, Les éditions de la Passion, 1988.
- GAUVARD Cl., « *De grace especial* »: *Crime, État et société en France à la fin du Moyen Âge*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010.
- GAUVARD Cl., *Violence et ordre public au Moyen-Âge*, Paris, Picard, 2005.
- GAUVARD Cl., « Introduction », A.J. LEMAÎTRE et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XVe et XVIIIe siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004, p. 11-33.
- GAVEAU F., *L'ordre aux champs: histoire des gardes champêtres en France de la Révolution française à la Troisième République*, th. histoire, Université de Bourgogne, Dijon, 2005.
- GAY J., *Histoire de l'administration de la ville de Paris*, Nancy, PU Nancy, 2011.
- GAZZANIGA J.-L., « La sexualité dans le droit canonique médiéval », J. POUMAREDE et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, p. 41-54.
- GENET J.-P. et P. BOUCHERON, *Marquer la ville: Signes, traces, empreintes du pouvoir*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2015.
- GÉNIN J.-Cl., *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, Lyon, 1968.
- GEREMEK B., « Criminalité, vagabondage, paupérisme: la marginalité à l'aube des temps modernes », *RHMC*, 1974, vol. 21, p. 337-375.
- GERVIER P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014.
- GHESTIN J., « L'action des parlements contre les "mésalliances" aux XVIIe et XVIIIe siècles », *RHD*, 1956, p. 75-110 et 196-224.
- GILARDEAU É., *L'ordre public dans la jurisprudence civile d'après les arrêtistes (bas Moyen-Âge - XVIIIe siècle)*, th. droit, Paris XII, Paris, 2000.
- GILLES D., « Jean Domat et les fondements du droit public », *RHFD*, 2005-06, n° 25-26, p. 95-121.

- GILLES D., *La pensée juridique de Jean Domat (1625-1696): du grand siècle au code civil*, th. droit, Aix-Marseille III, Aix-en-Provence, 2004.
- GIUFFRÈ V., *La « repressione criminale » nell'esperienza romana*, 3e éd., Napoli, Jovene, 1993.
- GLINEUR C., *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV: Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord*, Orléans, PU Orléans, 2005.
- GOMEZ PARDO J., *La Maréchaussée et le crime en Île-de-France sous Louis XIV et Louis XV*, Paris, Les Indes savantes, 2012.
- GOURON A., « La double naissance de l'État législateur », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, Publications de l'École française de Rome, 1991, vol.147, p. 101-114.
- GOURON A., « L'entourage de Louis VII face aux droits savants: Giraud de Bourges et son ordo », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1988, vol. 146, n° 1, p. 5-29.
- GOYARD-FABRE S., « La philosophie du droit de Jean Domat ou la convergence de l'ordre naturel et de l'ordre rationnel », G. FERREYROLLES (dir.), *Justice et Force. Politiques au temps de Pascal*, Paris, Klincksieck, 2000, p. 187-206.
- GOYARD-FABRE S., « César a besoin de Dieu ou la loi naturelle selon Jean Domat », H. MÉCHOULAN et J. CORNETTE (dir.), *L'État classique: regards sur la pensée politique de la France dans le second XVIIe siècle*, Vrin, 1996, p. 149-160.
- GRANGER M.-A., *Constitution et sécurité intérieure: Essai de modélisation juridique*, Paris, LGDJ, 2011.
- GREWE C., « Europol », M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 317-336.
- GUÉGAN S. et S. REBMANN, « Les incendies en milieu urbain du XVIe siècle à nos jours », *Séminaires d'histoire du droit pénal, Université Robert Schumann (Strasbourg III)*, 2003, n° 8.
- GUGLIELMI G., « L'idée de codification dans la construction du droit administratif français au XIXe siècle », *JEV*, 1996, p. 109-133.
- GUINCHARD A., *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Paris, LGDJ, 2003.
- GUTTON J.-P., « L'enfermement à l'âge classique (XVIIe-XVIIIe siècles) », J. IMBERT (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Privat, 1982, .
- GUTTON J.P., *L'État et la mendicité dans la première moitié du XVIIIe siècle*, Centre d'Études Foréziennes, 1973.
- HAROUÉL J.-L., « La police, le Parlement et les jeux de hasard à Paris à la fin de l'Ancien Régime », *État et Société en France aux XVIIe et XVIIIe siècles. Mélanges offerts à Yves Durand*, Paris, PU Paris-Sorbonne, 2000, p. 301-315.
- HAROUÉL J.-L., *L'embellissement des villes: l'urbanisme français au XVIIIe siècle*, Paris, Picard,

1993.

- HAROUEL J.-L., « Une politique de déréglementation à la fin de l'Ancien Régime: les essais d'abolition de la police des grains », P. VILLARD et J.-M. CARBASSE (dir.), *L'unité des principaux États européens à la veille de la Révolution*, Paris, Institut d'Histoire du Droit, 1992, .
- HAROUEL J.-L., « Un exemple de déréglementation sous l'Ancien Régime: Turgot et l'abolition de la police des grains », *La déréglementation*, Paris, PUF, 1986, .
- HAUTEBERT J., « De l'ancien droit au droit postrévolutionnaire. La déontologie et les mœurs exemples d'impact sémantique de la sécularisation », J. HOAREAU-DODINAU et G. MÉTAIRIE (dir.), *La religiosité du droit*, Limoges, PU Limoges, 2013, p. 217-231.
- HAUTEBERT J., « Le ministère public et les mœurs sous l'Ancien Régime. Étude lexicale d'une correspondance », M.A. CHAMOCHO-CANTUDO (dir.), *Droit et mœurs: implication et influence des mœurs dans la configuration du droit*, Jaén, PU Jaén, 2011, p. 217-231.
- HIEBEL D., « "A fructibus eorum cognoscetis eos": Denis Serrigny, le droit administratif romain et la dénonciation du despotisme impérial », *RFHIP*, 2015, n° 41, p. 123-160.
- HILAIRE J., *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIIIe siècle*, Paris, Dalloz, 2011.
- HILAIRE J., « La procédure comme instrument au service de la montée en puissance de la souveraineté (XIIIe-XIVe siècle) », J. HAUTEBERT et S. SOLEIL (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe. t. 2*, Paris, Éditions juridiques et techniques, 2007, p. 153-170.
- HILDESHEIMER F., *La Terreur et la pitié: l'Ancien Régime à l'épreuve de la peste*, Paris, Publisud, 1990.
- HILDESHEIMER F., « La monarchie administrative face à la peste », *RHMC*, 1985, vol. 32/04, p. 302-310.
- HILDESHEIMER F., « La protection sanitaire des côtes françaises au XVIIIe siècle », *RHMC*, 1980, vol. 27/07, p. 455-467.
- HILDESHEIMER F., *Le Bureau de la santé de Marseille sous l'Ancien Régime: le renfermement de la contagion*, Fédération historique de Provence, 1980.
- HILDESHEIMER F., « Centralisation, pouvoir local et diplomatique: les ordonnances des intendants », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1978, vol. 136/1, p. 37-68.
- HILDESHEIMER F. et C. GUT, *L'assistance hospitalière en France*, Paris, Publisud, 1992.
- HOAREAU-DODINAU J. et G. MÉTAIRIE (dir.), *La religiosité du droit*, Limoges, PU Limoges, 2013.
- HOLLEAUX D., « Le procès du chevalier de La Barre », J. IMBERT (dir.), *Quelques procès criminels des XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, PUF, 1964, .
- HOULOU A., « Le droit pénal chez Saint Augustin », *RHD*, 1974, p. 5-29.
- HUMBERT M., « Le procès romain. approche sociologique », *AphD*, 1995, p. 73-86.
- HUMBERT M., « Les procès criminels tribuniciens, du Ve au IVe siècle av. J.-C. », *Études dédiées à Hans Ankum*, Amsterdam, 1995, p. 159-176.

- HUMBERT M., « Droit et religion dans la Rome antique », *AphD*, 1993, n° 38, p. 35-47.
- HUMBERT M., « La crise politique du Ve siècle et la législation décenvirale », *Crise et transformation des sociétés archaïques de l'Italie antique au Ve siècle av. JC.*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1990, p. 263-287.
- HUMBERT M., « Le tribunat de la plèbe et le tribunal du peuple: remarques sur l'histoire de la provocatio ad populum », *MEFR4*, 1988, n° 100, p. 431-503.
- IMBERT J., *Le droit hospitalier de l'Ancien Régime*, Presses universitaires de France, 1993.
- IMBERT J., « Les témoins au mariage du Concile de Trente à 1792, en France », R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, .
- IMBERT J., « L'Église et l'État face au problème hospitalier au XVIe siècle », *Études dédiées à Gabriel le Bras*, Paris, 1965, p. 577-592.
- IMBERT J. (dir.), *Quelques procès criminels des XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, PUF, 1964.
- IMBERT J., *Le droit hospitalier de la Révolution et de l'Empire*, Paris, 1954.
- IMBERT J., *Les hôpitaux en droit canonique*, Paris, Vrin, 1947.
- JALAIS A., *La notion d'ordre public chez les pénalistes de l'Empire et de la Restauration*, mém. M2 droit, Rennes I, Rennes, 2014.
- JAMELOT Y., *La censure des spectacles*, Paris, Jel, 1937.
- JEANCLOS Y., « Les mots du droit criminel en Europe, du XVIe au XXIe siècle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2014.
- JEANCLOS Y. (dir.), *La dimension historique de la peine - 1810-2010*, Paris, Economica, 2013.
- JEANCLOS Y., « La proportionnalité des peines du XVIe au XXIe siècle », Y. JEANCLOS (dir.), *La dimension historique de la peine - 1810-2010*, Paris, Economica, 2013, p. 549-570.
- JEANCLOS Y., « Le consentement dans le mariage à la française aux XVIIe et XVIIIe siècles », *RDC*, 2003, n° 53/1, p. 41-76.
- JEANCLOS Y. (dir.), *Les atteintes corporelles causées à la victime et imposées au condamné en France du XVIe siècle à nos jours*, Université Robert Schuman, 1999.
- JEANCLOS Y., « Consentement matrimonial et rapt de séduction en France d'après quelques actes de la seconde moitié du XVIIIe siècle », R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, .
- KAHN J., « Conclusions sous CE section, 15 octobre 1965, préfet de police c. Alcaraz », *AJDA*, 1965, p. 665.
- KALIFA D. et P. KARILA-COHEN (dir.), *Le commissaire de police au XIXe siècle*, Paris,

Publications de la Sorbonne, 2008.

- KAPLAN S.L., *Le complot de famine: histoire d'une rumeur au XVIIIe siècle*, Armand Colin, 1982.
- KELLY G., *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- KOŁODZIEJ C., *La louveterie et la destruction des animaux nuisibles. Théorie et pratique en Lorraine et Barrois au XVIIIe siècle*, th. droit, Nancy II, 2010.
- KOUBI G., « Commentaire de l'article 10 DDHC », G. CONAC, M. DEBENE et G. TEBOUL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, .
- KRAMPL U., *Les secrets des faux sorciers. Police, magie et escroquerie à Paris au XVIIIe siècle*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2012.
- KRYNEN J., *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009.
- KRYNEN J., *L'Empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIIIe-XVe siècle*, Paris, Gallimard, 1993.
- LABORDE J.-P., « Droit comparé et histoire du droit: tentative de comparaison », Y. DELBREL, N. HAKIM et E. BURGAUD (dir.), *Histoire, théorie et pratique du droit: études offertes à Michel Vidal*, PU Bordeaux, 2010, .
- LABROUSSE E., *La Révocation de l'édit de Nantes: Une foi, une loi, un roi?*, Paris, Payot, 1990.
- LAFFONT J.-L., *Policer la ville. Toulouse, capitale provinciale au siècle des lumières*, th. histoire, Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, 1997.
- LAINGUI A., « Justice pénale, police et répression au Grand siècle », H. MÉCHOULAN et J. CORNETTE (dir.), *L'État classique: regards sur la pensée politique de la France dans le second XVIIe siècle*, Vrin, 1996, p. 221-238.
- LAMY F., « La production de la sécurité publique », *APbD*, 2005, vol. 58, p. 17-34.
- LASCOUMES P., « L'émergence de la famille comme intérêt protégé par le droit pénal, 1791-1810 », *La Famille, la loi, l'État: De la Révolution au Code civil*, Paris, La Documentation Française, 1989, p. 340-348.
- LASCOUMES P. et A. DEPAIGNE, « Catégoriser l'ordre public: la réforme du code pénal français de 1992 », *Genèses*, 1997, vol. 27, n° 1, p. 5-29.
- LASCOUMES P., P. PONCELA, et P. LENOEL, *Au nom de l'ordre: une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989.
- LATOURNERIE R., « Sur un Lazare juridique: bulletin de santé de la notion de service public; agonie, convalescence ou jouvence », *EDCE*, 1960, n° 14, p. 61-159.
- LEBIGRE A., *Les dangers de Paris au XVIIe siècle. L'assassinat de Jacques Tardieu, lieutenant criminel au Châtelet, et de sa femme*, Paris, Albin Michel, 1991.
- LEBIGRE A., *Les Grands Jours d'Auvergne. Désordres et répression au XVIIe siècle*, Paris, Hachette,

1976.

- LE BOHEC Y., « La genèse du limes dans les provinces de l'Empire romain », *RHD*, 2001, n° 69, p. 307-330.
- LE BOHEC Y., « La répression de la criminalité par l'armée romaine », B. GARNOT (dir.), *Histoire et criminalité de l'antiquité au XXe siècle*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 1992, .
- LE BRAS G., *La police religieuse dans l'ancienne France*, Paris, Fayard, 2010.
- LE BRAS G., « Les origines canoniques du droit administratif français », *L'évolution du droit public. Mélanges en l'honneur du Professeur Achille Mestre*, Paris, 1956.
- LECOMTE C., « L'intendant: sentinelle de l'ordre public (XVIIe-XVIIIe siècle) », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013.
- LECOMTE C., « De l'intendant au préfet: rupture ou continuité? », *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents ans après: survivance ou pérennité?*, Paris, PUF, 2000, p. 11-28.
- LECUIR J., « Criminalité et "moralité": Montyon, statisticien du Parlement de Paris », *RHMC*, 1974, vol. 21, p. 445-493.
- LEFEBVRE-TEILLARD A., *Le nom: droit et histoire*, Paris, PUF, 1990.
- LE GALL Y., « Les débits de boisson sous surveillance (1851-1880): l'exemple de la Loire-Inférieure », E. PELISSON (dir.), *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents ans après: le préfet et les libertés, XIXe-XXe siècles*, Limoges, PU Limoges, 2001, p. 249-277.
- LEGENDRE P., *Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Paris, Fayard, 2005.
- LEGENDRE P., « Domat, théoricien de l'État gendarme. Notes pour servir à l'histoire de la pensée administrative », *Études à la mémoire du professeur Émile Giraud*, Lille, PU Lille, 1966, .
- LEMAIRE E., *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, PUF, 2010.
- LEMAITRE A.J., « Le pouvoir réglementaire. Les arrêts sur remontrances du procureur général du roi au parlement de Bretagne », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, 2015, n° 122-3, p. 151-172.
- LEMAÎTRE A.J. et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XVe et XVIIIe siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004.
- LENOIR R., « Mœurs, morale et droit chez Durkheim », *Droits*, 1994, n° 19, p. 23-36.
- LE POMMELEC A., « La signification de l'ordre public en droit des obligations », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, .
- LEVY J.-P., « Les actes d'état civil romains », *RHD*, 1952, p. 449-486.
- LE YONCOURT T., « Références européennes et traditions nationales dans le discours des

- réformateurs français à l'occasion de la réforme municipale de la fin du XIXe siècle », T. LE YONCOURT, A. MERGEY et S. SOLEIL (dir.), *L'idée de fonds juridique commun dans l'Europe du XIXe siècle*, Rennes, PU Rennes, 2014, p. 163-182.
- LE YONCOURT T., « L'ordre public dans la loi de 1884 », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 41-58.
 - LE YONCOURT T., « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, p. 31-71.
 - LE YONCOURT T., *Le préfet et ses notables en Ille-et-Vilaine au XIXe siècle, 1814-1914*, Paris, LGDJ, 2001.
 - LEYTE G., « Les origines médiévales du ministère public », J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 23-53.
 - LIGNEREUX A., « La contribution de la gendarmerie à la répression du brigandage », B. GAINOT et V. DENIS (dir.), *Un siècle d'ordre public en Révolution: de 1789 à la Troisième république*, Société des études robespierristes, 2009, .
 - LIGNEREUX A., *La France rébellionnaire: les résistances à la gendarmerie: (1800-1859)*, Rennes, PU Rennes, 2008.
 - LIVET G., *L'intendance d'Alsace sous Louis XIV*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1956.
 - *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents ans après: survivance ou pérennité?*, Paris, PUF, 2000.
 - LONGO G., *Delictum e crimen*, Milano, Giuffrè, 1976.
 - LORGNIER J., *Les juges bottés*, Paris, L'Harmattan, 1994.
 - LOVISI C., *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, Paris, 1999.
 - LUC J.-N. (dir.), *Gendarmerie, État et société au XIXème siècle*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2002.
 - LUNEL A., *La maison médicale du Roi: XVIe-XVIIIe siècles. Le pouvoir royal et les professions de santé*, Seyssel, Champ Vallon, 2008.
 - MACHELON J.-P., *La République contre les libertés?*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1976.
 - MACMULLEN R., *Enemies of the Roman Order: Treason, Unrest, and Alienation in the Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1966.
 - MAGDELAIN A., « De la coercition capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple », *Jus imperium auctoritas. Etudes de droit romain*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1990, p. 539-565.
 - MAGDELAIN A., *Jus imperium auctoritas. Etudes de droit romain*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1990.
 - MAGDELAIN A., « Remarques sur la "perduellio" », *Jus imperium auctoritas. Etudes de droit romain*,

Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1990, p. 499-518.

- MAGDELAIN A., « Le Ius archaïque », *MEFR*, 1986, n° 98, p. 265-358.
- MAGDELAIN A., « Paricidas », *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1984, p. 549-571.
- *Maintien de l'ordre et polices en France et en Europe au XIXe siècle*, Paris, Creapis, 1987.
- MAIRE C., *De la cause de Dieu à la cause de la Nation: Le jansénisme au XVIIIe siècle*, Paris, Gallimard, 1998.
- MANDROU R., *Magistrats et sorciers en France au XVIIe siècle: une analyse de psychologie historique*, Paris, Plon, 1968.
- MANNONI S., « "Administratio mediatrix": sur la centralisation napoléonienne », *RHD*, 1997, n° 1, p. 447-461.
- MANNORI L., « Une histoire de la doctrine en droit administratif », *La doctrine en droit administratif*, Paris, Litec, 2010, p. 242.
- MANNORI L., « Centralisation et fonction publique dans la pensée juridique de l'Ancien Régime: justice, police, administration », M. PERTUÉ (dir.), *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Orléans, PU Orléans, 1998, p. 247-257.
- MANNORI L., « Per una "preistoria" della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune », *Quaderni Fiorentini*, 1990, vol. 19.
- MANTOVANI D., « Sulla competenza penale del "praefectus urbi" attraverso il "liber singularis" di Ulpiano », A. BURDESE (dir.), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova, PU Padova, 1988, p. 171-223.
- MARAVAL P., *Constantin le Grand. Empereur romain, empereur chrétien (306-337)*, Paris, Tallandier, 2014.
- MARI É. de, « Le parquet sous la Révolution, 1789-1799 », J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 221-255.
- MARTINAT M., *Le juste marché: Le système annonaire romain aux XVIe et XVIIe siècles*, Rome, Publications de l'École française de Rome, 2004.
- MARTIN J.-P., « L'Empereur et le bien commun: la securitas », H. OUDART, J.-M. PICARD et J. QUAGHEBEUR (dir.), *Le Prince, son peuple et le bien commun: de l'Antiquité tardive à la fin du Moyen-Âge*, Rennes, PU Rennes, 2013, p. 57-66.
- MARTIN V., *La paix du roi (1180-1328): Paix publique, idéologie, législation et pratique judiciaire de la royauté capétienne de Philippe Auguste à Charles le Bel*, Paris, Fondation Varenne, 2015.
- MARTUCCI R., « Lesa nazione, lato oscuro dell'ottantanove. La rivoluzione francese e il suo nemico interno (1789-1791) », *Quaderni Fiorentini*, 2009, vol. 38.
- MBONGO P. (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2014.
- MÉNARD H., *Maintenir l'ordre à Rome*, Seyssel, Champ Vallon, 2004.

- MERGEY A., *L'État des physiocrates: autorité et décentralisation*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2010.
- MESTRE J.-L., « Aux origines de l'enseignement du droit administratif. Le "cours de législation administrative" de Portiez de l'Oise (1808) », *RFDA*, 1993, p. 239-245.
- MESTRE J.-L., *Le contentieux des communes de Provence: un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime*, Paris, LGDJ, 1976.
- MILLIOT V., *Un policier des Lumières. suivi de Mémoires de J.C.P. Lenoir, ancien lieutenant général de police de Paris*, Seyssel, Champ Vallon, 2011.
- MILLIOT V. (dir.), *Les mémoires policiers, 1750-1850: Écritures et pratiques policières du siècle des Lumières au Second Empire*, Rennes, PU Rennes, 2006.
- MILLIOT V., « Saisir l'espace urbain : mobilité des commissaires et contrôle des quartiers de police à Paris au XVIIIe siècle », *RHMC*, 2003, vol. 50, n° 1, p. 54-80.
- MODRZEJEWSKI J. et T. ZAWADZKI, « Date de la mort d'Ulpian et la préfecture du prétoire au début du règne d'Alexandre Sévère », *RHD*, 1967, p. 565-609.
- MOLLAT M., « Les premiers hôpitaux (VIe-XIe siècles) », J. IMBERT (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Privat, 1982, .
- MONNIER F., *L'Opéra de Paris de Louis XIV au début du XXe siècle: régime juridique et financier*, th. droit, Paris II, 2012.
- MONNIER F., *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIIIe siècle*, Paris, LGDJ, 1998.
- MONNIER F., « Du concept de Police à celui d'Administration », *La Révolution et le Droit*, 1989.
- MONTER W., *Judging the French Reformation. Heresy Trials by XVIth century Parliaments*, Cambridge (MA), Harvard UP, 1999.
- MORABITO M., « L'an III et l'héritage du Comité de salut public », *RHD*, 1997, n° 1, p. 93-107.
- MORANGE J., « L'apport des monarchies parlementaires à la théorie des libertés publiques », D. SALLES, A. DEROCHE et R. CARVAIS (dir.), *Études offertes à Jean-Louis Harouel*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2015, p. 889-904.
- MOREL H., *L'idée gallicane au temps des guerres de religion*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2003.
- MORICEAU J.-M., *L'Homme contre le loup: une guerre de deux mille ans*, Paris, Fayard, 2011.
- MORICEAU J.-M., *Histoire du méchant loup: 3 000 attaques sur l'homme en France*, Paris, Fayard, 2007.
- MOUSNIER R., *Fureurs paysannes. Les paysans dans les révoltes du XVIIe siècle (France, Russie, Chine)*, Paris, Calmann-Lévy, 1967.
- MULLER R., *Les stoïciens: la liberté et l'ordre du monde*, Paris, Vrin, 2006.
- NAPOLI P., « Conclusion », A.J. LEMAÎTRE et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XVe et XVIIIe siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004, p. 257-267.
- NAPOLI P., *Naissance de la police moderne*, Paris, La Découverte, 2003.

- NAPOLI P., *La « police » en France à l'Âge Moderne (XVIIIe-XIXe siècle). Histoire d'un mode de normativité*, th. droit, EHESS, Paris, 2000.
- NIPPEL W., *Public Order in Ancient Rome*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- OLIVIER-MARTIN F., *L'absolutisme français. suivi de: Les parlements contre l'absolutisme*, Paris, LGDJ, 1997.
- OLIVIER-MARTIN F., *Les lois du Roi*, Paris, LGDJ, 1997.
- OLIVIER-MARTIN F., *La Police économique de l'Ancien Régime*, Paris, Loysel, 1988.
- *L'ordre public : actes du colloque de l'Association Française de Philosophie du droit, Archives de Philosophie du droit*, t. 58, Paris, Dalloz, 2015.
- OUDART H., J.-M. PICARD, et J. QUAGHEBEUR (dir.), *Le Prince, son peuple et le bien commun: de l'Antiquité tardive à la fin du Moyen-Âge*, Rennes, PU Rennes, 2013.
- *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000.
- PAULTRE C., *De la répression de la mendicité et du vagabondage en France sous l'Ancien régime*, [rééd. Stalkine, Genève, 1975], 1906.
- PAUTHIER C., *L'exercice illégal de la médecine, 1673-1793: entre défaut de droit et manière de soigner*, Glyphe & Biotem, 2002.
- PAVIS D'ESCURAC H., *La préfecture de l'annone, service administratif impérial d'Auguste à Constantin*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1976.
- PAYEN P., *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIIIe siècle. Dimension et doctrine*, Paris, PUF, 1997.
- PELISSON E. (dir.), *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents ans après: le préfet et les libertés, XIXe-XXe siècles*, Limoges, PU Limoges, 2001.
- PENA M., « Les origines historiques de l'article 6 du Code civil », *Revue de la recherche juridique*, 1992.
- PENIGUEL J.-F., *Le maintien de l'ordre dans les campagnes bretonnes au XIXe siècle: l'exemple de la compagnie de gendarmerie d'Ille-et-Vilaine, 1800-1870*, th. droit, Rennes I, 1999.
- PERELMAN C. et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- PERRIN B., « Le caractère subjectif de la répression dans les XII Tables », *RHD*, 1951, p. 383-403.
- PERTUÉ M. (dir.), *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Orléans, PU Orléans, 1998.
- PETRIS L., *La plume et la tribune: Michel de L'Hospital et ses discours (1559-1562), suivi de l'édition du De initiatione Sermo (1559) et des Discours de Michel de L'Hospital (1560-1562)*, Genève, Droz, 2002.
- PHILIPPE X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris/Aix-en-Provence, Economica, 1990.

- PICARD E., « Rapport de synthèse », C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 243-302.
- PICARD E., « Introduction générale: la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- PICARD E., « Commentaire de l'article 12 DDHC », G. CONAC, M. DEBENE et G. TEBOUL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993.
- PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1983, 2 vol.
- PICAL C., « L'ordre public dans les droits européens », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 103-115.
- PICHOT-BRAVARD P., *Conserver l'ordre constitutionnel (XVIe-XIXe siècle): Les discours, les organes et les procédés juridiques*, Paris, LGDJ, 2011.
- PLESSIX B., « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 2003, n° 38, p. 113-133.
- PLESSIX-BUISSET C. (dir.), *Ordre et désordres dans les familles: études d'histoire du droit*, Rennes, PU Rennes, 2002.
- POLIN R. (dir.), *L'ordre public*, Paris, PUF, 1995.
- POLIN R., « Sur la signification de la paix d'après la philosophie de Hobbes », *Revue française de science politique*, 1954, n° 2, p. 252-277.
- POLY J.-P., « La corde au cou. Les Francs, la France et la Loi salique », *Genèse de l'État moderne en Méditerranée*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1993, p. 287-320.
- PORRET M., *Beccaria et la culture juridique des Lumières: (actes du colloque européen de Genève, 25-26 novembre 1994)*, Librairie Droz, 1997.
- POTTIER B., *Banditisme et ordre public dans les campagnes de l'Empire romain*, th. histoire, Paris X, 2004.
- POUMARÈDE J., « De la sûreté à la sécurité, itinéraires historiques », M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens?*, Toulouse, PU Toulouse, 2008, p. 69-75.
- POUMARÈDE J., « La puissance paternelle en pays de droit écrit d'après la jurisprudence du Parlement de Toulouse (XVIe-XVIIIe siècles) », R. GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, PU Strasbourg, 1992, .
- POUMAREDE J. et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987.
- *Procès-verbal des conférences tenues par ordre du roi, pour l'examen des articles de l'ordonnance civile, du mois d'avril 1667, et de l'ordonnance criminelle, du mois d'avril 1670*, Paris, 1757.
- *Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, discuté dans le sixième Bureau de l'Assemblée Nationale*, Paris, 1789.

- RAMPELBERG R.-M., « Les limites du pouvoir répressif capital de la haute magistrature de la loi Valeria de 449 au début du III^e siècle », *CCGG*, 1995, p. 247-270.
- REBUFFAT R., « L'insécurité quotidienne en Afrique romaine, les régions frontalières : l'organisation de la sécurité », B. GARNOT (dir.), *Histoire et criminalité de l'antiquité au XX^e siècle*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 1992.
- *Recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts du conseil d'état et du conseil souverain d'Alsace*, Decker, 1775.
- REDOR M.-J. (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- REDOR M.-J., *De l'État légal à l'État de droit. L'Évolution des Conceptions de la Doctrine Publiciste Française. 1879-1914*, Paris/Aix-en-Provence, Economica, 1992.
- RENAUDIE O., « L'ordre public à Paris », *APhD*, 2015, vol. 58, p. 59-69.
- RENAUDIE O., *La Préfecture de police*, Paris, LGDJ, 2008.
- RENOUX-ZAGAMÉ M.-F., « Domat: du jugement de Dieu à l'esprit des lois », *Le Débat*, 1993, n^o 74, p. 49-62.
- REVET T. (dir.), *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 1996.
- REY M., « Justice, police et sodomie à Paris au XVIII^e siècle », J. POUMAREDE et J.-P. ROYER (dir.), *Droit, histoire et sexualité*, Paris, Publications de l'Espace Juridique, 1987, p. 175-184.
- REY M., « Du péché au désordre: police et sodomie à Paris au XVIII^e siècle », *RHMC*, 1984, n^o 29/1, p. 113-124.
- RIALS S., « Veritas iuris. La vérité du droit écrit. Critique philologique humaniste et culture juridique moderne de la forme », *Droits*, 1997, n^o 26, p. 101-182.
- RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988.
- RIALS S., *La lumière à Paris au Siècle des Lumières: naissance, croissance, essoufflement d'une sensibilité, 1680-1760-1790*, mém. maîtrise droit, Université Paris Ouest, France, 1973.
- RIGAUDIÈRE A., « Un grand moment pour l'histoire du droit constitutionnel français: 1374-1409 », *Journal des Savants*, 2012.
- RIGAUDIÈRE A., « Pratique politique et droit public dans la France des XIV^e et XV^e siècles », *APhD*, 1997, n^o 41, p. 83-114.
- RIGAUDIÈRE A., « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », M. STOLLEIS (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, p. 97-162.
- RIGAUDIÈRE A., *Gouverner la ville au Moyen Age*, Paris, Anthropos, 1993.
- RIGAUDIÈRE A., « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, 1993, n^o 67, p. 5-21.
- RIVERO J., « Hauriou et la notion de service public », *L'évolution du droit public. Mélanges en*

l'honneur du Professeur Achille Mestre, Paris, 1956, p. 461-471.

- RIVERO J., « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, p. 99-102.
- RIVIÈRE Y., « L'interdiction de l'eau, du feu... et du toit (sens et origine de la désignation du bannissement chez les romains) », *RPLHA*, 2013, vol. 87, p. 125-155.
- RIVIÈRE Y., « Compétence territoriale, exercice de la coercition, et pouvoirs juridictionnels du préfet de la Ville (Ier-IVe siècles) », *Mediterraneo Antico*, 2009, XII, p. 227-256.
- RIVIÈRE Y., « L'Italie, les îles et le continent: recherches sur l'exil et l'administration du territoire impérial (I-IIIe siècles) », C. BRÉLAZ et P. DUCREY (dir.), *Sécurité collective et ordre public dans les sociétés anciennes*, Droz, 2008, .
- RIVIÈRE Y., « Les batailles de Rome. Présence militaire et guérilla urbaine à l'époque impériale », *Histoire urbaine*, 2004, n° 10, p. 63-87.
- ROBINSON O., *Ancient Rome. City planning and administration*, Londres, Routledge, 1992.
- ROBLOT-TROIZIER A., « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, .
- ROUAULT M.-C., *L'intérêt communal*, Lille, PU Lille, 1991.
- ROUSSEAUX X., M.-S. DUPONT-BOUCHAT, et C. VAEL (dir.), *Révolutions et justice pénale en Europe: modèles français et traditions nationales, 1780-1830*, Paris, Harmattan, 1999.
- ROUSSELET-PIMONT A., « Le juge d'Église et la loi royale, entre autonomie et soumission », P. ARABEYRE et B. BASDEVANT-GAUDEMET (dir.), *Les clercs et les princes. Doctrines et pratiques de l'autorité ecclésiastique à l'époque moderne*, Paris, École des chartes, 2013, p. 175-193.
- ROUSSELET-PIMONT A., *Le Chancelier et la loi au XVIe siècle: d'après l'oeuvre d'Antoine Duprat, de Guillaume Poyet et de Michel de l'Hospital*, Paris, De Boccard, 2005.
- ROYER J.-P., « Le ministère public, enjeu politique au XIXe siècle », J.-M. CARBASSE (dir.), *Histoire du parquet*, Paris, PUF, 2000, p. 257-295.
- RUCINSKI S., *Praefectus Urbi. Le gardien de l'ordre public à Rome sous le Haut-Empire romain*, Poznan, Wydawnictwo Naukowe, 2009.
- SABLAYROLLES R., *Libertinus miles: les cohortes de vigiles*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1996.
- SAINT-BONNET F., « L'abnégation des hommes, le sacrifice de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception », *Jus Politicum*, 2016, n° 15.
- SAINT-BONNET F., « Partition de l'espace et différenciation normative. Le droit moderne et la civilité », *Lo Sguardo. Rivista di filosofia*, 2013, n° 13, p. 13-22.
- SAINT-BONNET F., « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa. Réflexions sur la mort au monde et l'incarcération volontaire », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, p. 1-31.
- SAINT-BONNET F., « Le droit des libertés publiques, antonyme du droit administratif au XIXe siècle », *RDP*, 2012, n° 2, p. 457.

- SAINT-BONNET F., « Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire. Les “libertés sociales” comme dépassement de l’alternative entre libertés individuelles et libertés politiques », *Jus Politicum*, 2010, n° 5.
- SAINT-BONNET F., « La protection juridique des droits en 1791 », G. BIGOT (dir.), *Études à la mémoire du Professeur François Burdeau*, Paris, Litec, 2008, p. 359-371.
- SAINT-BONNET F., « Guerre civile et guerre étrangère dans la doctrine du second XVI^e siècle », *Droits*, 2007, n° 46, p. 41-56.
- SAINT-BONNET F., *L’État d’exception*, Paris, PUF, 2001.
- SANDULLI A., *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia, 1800-1945*, Milano, Giuffrè, 2009.
- SANTUCCI M.-R., *Délinquance et répression au XIX^e siècle. L’exemple de l’Hérault*, Paris, Economica, 1986.
- SASSIER Y., « Bien commun et utilitas communis au XII^e siècle, un nouvel essor? », *RFHIP*, 2010, n° 32, p. 245-258.
- SASSIER Y., « Les progrès de la paix et de la justice sous le règne de Louis VII », G. AUBIN (dir.), *Études offertes à Pierre Jaubert*, Bordeaux, PU Bordeaux, 1992, p. 632-645.
- SAUPIN G., « L’édit de Nantes et la culture politique de la fin du XVI^e siècle », *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000, p. 445-459.
- SAUPIN G., R. FABRE, et M. LAUNAY, *La tolérance. Quatrième centenaire de l’édit de Nantes.*, Rennes, PU Rennes, 1999.
- SAUTEL G., « Police de sûreté générale et municipalités en 1792: genèse d’une loi révolutionnaire », G. AUBIN (dir.), *Études offertes à Pierre Jaubert*, Bordeaux, PU Bordeaux, 1992, p. 647-664.
- SAUTEL G., *Une juridiction municipale de police sous l’Ancien Régime: le bureau de police d’Aix-en-Provence*, Paris, Librairie du « Recueil Sirey », 1946.
- SCHILLER A., « The Jurists and the Praefects of Rome », *BIDR*, 1953, p. 60-97.
- SCHNAPPER B., « Les systèmes répressifs français de 1789 à 1815 », X. ROUSSEAU, M.-S. DUPONT-BOUCHAT et C. VAEL (dir.), *Révolutions et justice pénale en Europe: modèles français et traditions nationales, 1780-1830*, Paris, Harmattan, 1999, p. 17-35.
- SCHNAPPER B., « Compression et répression sous le Consulat et l’Empire », *RHD*, 1991, p. 17-40.
- SCHNAPPER B., « L’action pénale, le ministère public et les associations: naissance et contestation d’un quasi-monopole (XIX^e-XX^e siècles) », *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale, XV^eème-XX^eème siècles*, Paris, PUF, 1991, p. 375-391.
- SCHNAPPER B., « La justice criminelle rendue par le Parlement de Paris sous le règne de François I^{er} », *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale*,

XV^e-XX^e siècles, Paris, PUF, 1991, p. 252-284.

- SCHNAPPER B., « La répression du vagabondage et sa signification historique du XIV^e au XVIII^e siècle », *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale, XV^e-XX^e siècles*, Paris, PUF, 1991, .
- SCHNAPPER B., « Le naufrage du droit pénal coutumier », *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale, XV^e-XX^e siècles*, Paris, PUF, 1991, p. 177-185.
- SCHNAPPER B., *Voies nouvelles en histoire de droit: la justice, la famille, la répression pénale, XV^e-XX^e siècles*, Paris, PUF, 1991.
- SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle - II », *TvR*, 1974, n^o 42, p. 81-112.
- SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle - I », *TvR*, 1973, n^o 41, p. 237-277.
- SEGALA S., *L'activité des autorités administratives départementales des Bouches-du-Rhône de 1790 à 1792*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 1996.
- SEILLER B., « La censure a toujours tort », *AJDA*, 2014, n^o 3/2014, p. 129.
- SENELLART M., « Raison d'État et science de la police: deux technologies de l'ordre », A.J. LEMAÎTRE et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XV^e et XVIII^e siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004, p. 107-118.
- SEONG-HAK KIM M., « “Nager entre deux eaux”. L'idéalisme juridique et la politique religieuse de Michel de l'Hospital », T. WANEGFFELEN (dir.), *De Michel de l'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, Clermont-Ferrand, PU Blaise Pascal, 2003, p. 243-258.
- SÈRE B., « Aristote et le bien commun au Moyen Âge: une histoire, une historiographie », *RFHIP*, 2010, n^o 32, p. 277-291.
- SERRA O., *Le législateur et le marché vinicole sous la Troisième République*, th. droit, Université de Bordeaux IV Montesquieu, Bordeaux, 2012.
- SIMSHÄUSER, « La juridiction municipale à la lumière de la Lex Irnitana », *RHD*, 1989, p. 619-650.
- SINGLY F. de (dir.), *La Famille, l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1991.
- SOLEIL L., *Le Siècle royal de la sénéchaussée et du presidial d'Angers, 1551-1790*, Rennes, PU Rennes, 1997.
- SOLEIL S., « Administration, justice et justice administrative avant 1790. Retour sur 30 ans de recherche », G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Paris, Litec, 2006, p. 3-30.
- SOLEIL S., « L'Ancien Régime, centralisateur ou respectueux des libertés? », C. BOUTIN et F. ROUVILLOIS (dir.), *Décentraliser en France: Idéologies, histoire et prospective*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2003, p. 13-32.

- SOLEIL S., « Les justices seigneuriales et l'État monarchique au XVIIIe siècle : l'incorporation par le droit », F. BRIZAY, A. FOLLAIN et V. SARRAZIN (dir.), *Les justices de village: Administration et justice locales de la fin du Moyen-Âge à la Révolution*, Rennes, PU Rennes, coll.« Histoire », 2003, p. 325-339.
- SOLIDORO MARUOTTI L., « Aspetti della “giurisdizione civile” del “praefectus urbi” nell'eta severiana », *Labeo*, 1993, p. 174-233.
- STIRN B., « Ordre public et libertés publiques », *AphD*, 2015, n° 58, p. 5-15.
- STOLLEIS M., *Histoire du droit public en Allemagne. vol. 2: 1800-1914*, Paris, Dalloz, 2014.
- STOLLEIS M., *Histoire du droit public en Allemagne. vol. 1: La théorie du droit public impérial et la science de la police - 1600-1800*, Paris, PUF, 1998.
- STOLLEIS M. (dir.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996.
- SUDRE F., « L'ordre public européen », M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 109-131.
- SUPIOT A., *Grandeur et misère de l'État social: Leçon inaugurale prononcée le jeudi 29 novembre 2012*, Paris, Collège de France, 2013.
- SUPIOT A., « La pauvreté au miroir du Droit », *Field Actions Science Reports*, 2012, Special Issue 4.
- TALLON A., *Conscience nationale et sentiment religieux en France au XVIe siècle*, Paris, PUF, 2002.
- TALLON A., « La fin d'un instrument de paix: le concile général », *Paix des armes, paix des âmes*, Paris, Imprimerie Nationale, 2000, p. 19-28.
- TALLON D., « Histoire du droit et droit comparé: une alliance féconde », C. BONTEMS (dir.), *Nonagesimo anno, Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 629.
- TEITGEN P.H., *La Police municipale, étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, Librairie du Recueil Sirey, 1934.
- TERRÉ F., « L'ordre public entre deux siècles », *AphD*, 2015, n° 58, p. 189-198.
- THADDEN R. von, *La centralisation contestée. L'administration napoléonienne, enjeu politique de la Restauration (1814-1830)*, Paris, Acte Sud, 1989.
- THEUROT J., « “Au feu” Les bourgs et les villes du comté de Bourgogne face à l'incendie (XIVe et XVe siècles) », F. VION-DELPHIN et F. LASSUS (dir.), *Les hommes et le feu de l'antiquité à nos jours*, Besançon, PU Franche-Comté, 2007, .
- THIBAUT-PAYEN J., « Pot de fleur et jambe de bois: la voirie parisienne du XVIIe siècle », *XVIIe siècle*, 1980, n° 136, p. 56-76.
- THIBAUT-PAYEN J., *Les Morts, l'Église et l'État: recherches d'histoire administrative sur la sépulture*

et les cimetières dans le ressort du Parlement de Paris aux XVIIe et XVIIIe siècles, Paris, 1977.

- THOMAS Y., « L'institution de la majesté », *Revue de Synthèse*, 1991, p. 331-386.
- THOMAS Y., « Parricidium. [I. Le père, la famille et la cité (La lex Pompeia et le système des poursuites publiques)] », *MEFR*, 1981, vol. 93, n° 2, p. 643-715.
- THUILLIER G., « Les Principes d'administration publique de Charles-Jean Bonnin (1812) », *La Revue administrative*, 1992, n° 267, p. 204-214.
- *La tolérance: colloque international de Nantes, mai 1998: quatrième centenaire de l'édit de Nantes*, 1999.
- TOMULESCU C., « Les infractions de droit pénal public dans la loi des XII tables », *RIDA*, 1979, n° 26, p. 437-452.
- TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « Contribution à l'étude de l'administration du XIXe siècle. Le serment concordataire, dans le diocèse de Strasbourg, de 1801 à 1870 », A. ASTAING et F. LORMANT (dir.), *Droit, administration et justice. Mélanges en l'honneur des professeurs Marie-Thérèse Allemand-Gay et Jean Gay*, Nancy, PU Nancy, 2011.
- TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « L'encadrement juridique du voyage ouvrier au XIXème siècle », D. DINET, J.-N. GRANDHOMME et I. LABOULAIS (dir.), *Les formes du voyage: approches interdisciplinaires*, Strasbourg, PU Strasbourg, 2010, p. 265-285.
- TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « L'exercice du pouvoir de police des cultes dans le Bas-Rhin de 1801 à 1870 », *RDC*, 2000, n° 50/1, p. 69-88.
- TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Ébauche d'un droit de la consommation. La protection du chaland sur les marchés toulousains aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, LGDJ, 1998.
- TURPIN W., « Formula, cognitio and proceedings extra ordinem », *RIDA*, 1999, p. 499-574.
- VALLOCCHIA F., *Studi sugli acquedotti pubblici romani. I. La struttura giuridica II. L'organizzazione giuridica*, Napoli, Jovene, 2012.
- VAUTROT-SCHWARZ C. (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014.
- VAUTROT-SCHWARZ C., « Police et régulation », C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 55-84.
- VAUTROT-SCHWARZ C., « L'ordre public économique », C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, .
- VERPEAUX M., *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, Paris, PUF, 1991.
- VEYNE P., *Le pain et le cirque, sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, Seuil, 1976.
- VILLEY M., « La théologie de Thomas d'Aquin et la formation de l'État moderne », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1991, p. 31-49.
- VILLEY M., « Des délits et des peines dans la philosophie du droit naturel classique », *AphD*, 1983, n° 28, p. 181-203.
- VINCENT-LEGOUX M.-C., *L'ordre public: étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001.

- VION-DELPHIN F. et F. LASSUS (dir.), *Les hommes et le feu de l'antiquité à nos jours*, Besançon, PU Franche-Comté, 2007.
- VIRLOUVET C., *Famines et émeutes à Rome des origines de la République à la mort de Néron*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 1985.
- VITUCCI G., *Ricerche sulla praefectura urbi in eta imperiale (sec. I-III)*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1956.
- WANEGFFELEN T. (dir.), *De Michel de l'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, Clermont-Ferrand, PU Blaise Pascal, 2003.
- WATSON A., « La mort d'Horatia et le droit pénal archaïque à Rome », *RHD*, 1979, p. 5-20.
- WEIDENFELD K., « Les recours juridictionnels contre les ordonnances de police au bas Moyen-Âge », A.J. LEMAITRE et O. KAMMERER (dir.), *Le pouvoir réglementaire: dimension doctrinale, pratiques et sources, XV^e et XVIII^e siècles*, Rennes, PU Rennes, 2004, p. 79-95.
- WEIDENFELD K., *Les origines médiévales du contentieux administratif*, Paris, De Boccard, 2001.
- WEISS N., *La Chambre ardente, étude sur la liberté de conscience en France sous François Ier et Henri II*, Paris, 1889.
- WOLFF C., *Le brigandage en Orient sous le Haut-Empire romain*, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 2003.
- WUBBE F., « L'humanitas de Justinien », *TvR*, 1990, p. 249-262.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	p. 13
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : L'ORDRE PUBLIC SOUS LA ROME ANTIQUE.....	p. 33
SECTION I : UNE ADMINISTRATION CENTRALISÉE EN	
CHARGE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE.....	p. 37
I. DES FONCTIONS ADMINISTRATIVES AU SERVICE DE L'ORDRE PUBLIC.....	p. 38
A. La construction pragmatique des services en charge de la sécurité.....	p. 38
1. Le rôle du préfet urbain dans la coordination des forces de l'ordre.....	p. 38
2. La spécialisation du préfet des vigiles dans la lutte contre l'incendie.....	p. 40
B. Le perfectionnement de l'appareil administratif sous le Dominat.....	p. 41
1. L'essor des services de la préfecture urbaine.....	p. 41
2. Le développement du pouvoir réglementaire du préfet.....	p. 43
II. DES POUVOIRS RÉPRESSIFS COMPLÉMENTAIRES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE....	p. 45
A. La coercitio, instrument de répression rapide des désordres.....	p. 45
B. La procédure de <i>cognitio extra ordinem</i> , outil d'ordre au service du pouvoir.....	p. 47
SECTION II : UN DROIT CRIMINEL AU SERVICE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE.....	p. 51
I. LE MEURTRE D'UN CITOYEN, ATTEINTE À L'INTÉGRALITÉ DU CORPS CIVIQUE.....	p. 52
II. LA VIOLENCE CRIMINELLE, PERTURBATION DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE.....	p. 55
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	p. 58
PREMIÈRE PARTIE : L'ORDRE PUBLIC, NOTION-CADRE FÉDÉRATRICE	
DE MULTIPLES COMPOSANTES.....	P. 65
TITRE PREMIER: LA DÉTERMINATION DES CARACTÉRISTIQUES ESSENTIELLES	
DE L'ORDRE PUBLIC.....	P. 69
CHAPITRE I: LA CONSTRUCTION DE L'ORDRE PUBLIC MATÉRIEL	
SOUS L'ANCIEN RÉGIME.....	P. 73

SECTION I : LA PROTECTION DE LA PERSONNE HUMAINE.....	p. 75
I. LA PROTECTION CONTRE LES ATTEINTES CORPORELLES VIOLENTES.....	p. 75
A. La répression des actes d'agression contre les personnes.....	p. 76
1. <i>L'important essor d'une législation protectrice des personnes au XVI^e siècle.....</i>	<i>p. 76</i>
a. <i>L'impulsion décisive du règne de François Ier.....</i>	<i>p. 76</i>
b. <i>La pérennisation de l'intervention royale en matière de sécurité publique.....</i>	<i>p. 81</i>
2. <i>Le perfectionnement de la sécurité publique au XVII^e siècle.....</i>	<i>p. 83</i>
B. Le danger de la foule : prévention et répression des troubles collectifs.....	p.85
1. <i>La méthodes préventives visant à éviter les troubles collectifs</i>	<i>p. 86</i>
a. L'interdiction des attroupements.....	p. 86
b. La prohibition du port d'armes.....	p. 89
2. <i>La répression des soulèvements violents.....</i>	<i>p. 91</i>
II. LA PRÉSERVATION CONTRE LES RISQUES NATURELS ET ACCIDENTELS.....	p. 94
A. Le soin de la santé corporelle par le droit.....	p. 94
1. <i>Les ébauches d'une politique de santé publique.....</i>	<i>p. 95</i>
2. La lutte contre le fléau épidémique.....	p. 97
3. La sauvegarde de la salubrité publique	p. 100
a. La qualité de l'air.....	p. 101
b. La sanité de l'eau.....	p. 103
c. Le nettoyage des espaces publics.....	p. 104
B. La sauvegarde de l'intégrité physique par la prévention du risque accidentel.....	p. 106
1. Les accidents survenant par cas fortuit.....	p. 106
2. <i>Les accidents liés à l'activité humaine.....</i>	<i>p. 110</i>
3. <i>La lutte contre le fléau de l'incendie.....</i>	<i>p. 114</i>
a. La prévention des incendies.....	p. 115
b. La lutte contre l'incendie.....	p. 117
 SECTION II : LA GARANTIE DE L'ACCÈS AUX RESSOURCES VIVRIÈRES	
PAR L'ENCADREMENT DE LA PRODUCTION ÉCONOMIQUE	p. 121
I. LA <i>POLICE DES VIVRES</i> CLASSIQUE ET LE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC.....	p. 122
A. La garantie de la santé personnelle par la recherche de la qualité sanitaire.....	p. 122
B. Le maintien de la paix sociale par l'abondance.	p. 124
1. <i>Un important facteur de troubles : l'insécurité alimentaire.....</i>	<i>p. 124</i>
2. <i>Le palliatif escompté : la réglementation du marché</i>	<i>p. 125</i>
II. LA REMISE EN CAUSE DE LA <i>POLICE DES GRAINS</i> PAR LA LIBÉRALISATION.....	p. 127
A. Le dessein politique de la réforme : associer libéralisme et ordre public.....	p. 127

1. La remise en cause de la doctrine policière classique par les théories nouvelles.....	p. 128
2. Les précautions tendant à protéger l'ordre public.....	p. 129
B. Le problème des grains catalyseur d'une crise de la police classique.....	p. 130
1. La réforme du modèle policier classique.....	p. 131
2. Les résistances en faveur d'une police paternaliste et interventionniste.....	p. 132
Conclusion du Chapitre I	p. 137

CHAPITRE II: LA CONSTRUCTION DE L'ORDRE PUBLIC IMMATÉRIEL

SOUS L'ANCIEN RÉGIME.....	P. 139

SECTION II : LA PROTECTION DE LA RELIGION ET DE L'ÉGLISE,

PILIER DE L'ORDRE SOCIAL.....	P. 141
I. UNITÉ RELIGIEUSE OU UNITÉ ÉTATIQUE : L'ORDRE PUBLIC FACE À L'HÉRÉSIE.....	p. 142
A. La difficile conciliation des valeurs de l'ordre public royal au XVI ^e siècle.....	p. 143
1. La poursuite de l'hérésie au nom de la défense de la foi.....	p. 143
2. Guerres et paix dans la deuxième moitié du XVI ^e siècle: la quête de la paix sociale.....	p. 147
B. La lente évolution vers un ordre public sécularisé.....	p. 153
1. L'unité religieuse au service de l'absolutisme.....	p. 153
2. Le progrès de la tolérance religieuse, prélude à un ordre public sécularisé.....	p. 159
II. LA GARANTIE DE L'ORDRE SOCIAL PAR LA PROTECTION DE LA RELIGION.....	p. 164
A. La justification du pouvoir étatique en matière de police extérieure de l'Église.....	p. 165
B. La poursuite des offenses à la religion.....	p. 167
C. L'encadrement de la vie religieuse.....	p. 170

SECTION II : L'ORDRE MORAL, OU LE CONTRÔLE DES BONNES MŒURS

PAR L'ÉTAT.....	P. 175
I. LA PROMOTION DE L'ORDRE MORAL PAR LA RÉGULATION DE LA FAMILLE.....	P. 176
A. Le mariage, fondement de la stabilité sociale et de l'ordre public moral.....	p. 177
B. La réprobation des unions hors mariage	p. 181
II. LA DÉFENSE DE L'ORDRE MORAL PAR LA SANCTION DES USAGES IMMORAUX.....	P. 185
A. La réprobation des comportements perturbateurs de la moralité publique.....	p. 185
1. L'ordre public sexuel à la recherche d'un équilibre entre tolérance et répression.....	p. 185

2. La surveillance des activités de plaisir et divertissement.....	p. 188
B. La gestion d'une catégorie sociale perturbatrice de l'ordre.....	p. 193
1. La préservation de l'ordre moral par la mise à l'écart du mendiant.....	p. 193
2. La conjonction de l'ordre moral et de la sécurité : la répression du vagabondage.....	p. 196
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	p. 201
CONCLUSION DU TITRE PREMIER.....	p. 203

TITRE II : ÉTUDE DE L'ÉLABORATION D'UNE RÉFLEXION CONCEPTUELLE DE L'ORDRE PUBLIC.....p. 205

CHAPITRE III: LA FORMATION DE LA NOTION CONTEMPORAINE D'ORDRE PUBLIC AU XIXE SIÈCLE..... P. 209

SECTION I : « RÉGÉNÉRATION » ET ÉMERGENCE DE L'ORDRE PUBLIC LIBÉRAL

SOUS LA RÉVOLUTION.....	p. 211
I. LA GÉNÉRATION DE FORMES NOUVELLES POUR L'ORDRE PUBLIC.....	p. 212
A. Aspirations et projets pour la réforme de l'ordre public.....	p. 212
1. <i>L'enjeu libéral de la réforme de l'ordre public à travers les cahiers de doléances.....</i>	<i>p. 213</i>
2. <i>Les fondements d'un ordre public nouveau dans la Déclaration de 1789.....</i>	<i>p. 215</i>
a. <i>Un ordre public encadrant les libertés.....</i>	<i>p. 216</i>
b. <i>Un ordre public prévu par la loi.....</i>	<i>p. 218</i>
B. Le nouveau cadre juridique de l'ordre public	p. 220
1. <i>Le cadre institutionnel : la prééminence de l'administration.....</i>	<i>p. 220</i>
2. <i>Le cadre légal : une définition introuvable.....</i>	<i>p. 223</i>
a. Une absence de définition textuelle précise.....	p. 224
b. Une détermination à travers le contexte d'emploi.....	p. 225
II. LA RÉGÉNÉRATION DES CHAMPS D'INTERVENTION DE L'ORDRE PUBLIC.....	p. 227
A. La prééminence de l'impératif sécuritaire.....	p. 228
1. <i>La garantie de la sécurité publique en échec.....</i>	<i>p. 228</i>
2. <i>L'importance croissante de la sécurité politique</i>	<i>p. 231</i>
B. L'ordre public révolutionnaire entre tradition et modernité.....	p. 233
1. <i>La « nostalgie » de la police d'Ancien Régime.....</i>	<i>p. 233</i>
a. <i>En matière d'ordre public matériel.....</i>	<i>p. 234</i>
b. <i>En matière d'ordre public immatériel.....</i>	<i>p. 235</i>
2. <i>L'influence relative des nouvelles valeurs.....</i>	<i>p. 236</i>

SECTION II : L'ENRACINEMENT PROGRESSIF DE L'ORDRE PUBLIC LIBÉRAL

AU XIXE SIÈCLE.....	p. 239

I. LE PERFECTIONNEMENT DE L'ARCHITECTURE JURIDIQUE DE L'ORDRE PUBLIC.....	P. 240
A. Une administration centralisée garante de l'ordre dans la société.....	p. 240
1. <i>Le modèle napoléonien entre rationalisation et autoritarisme</i>	p. 240
a. Les caractéristiques de la nouvelle administration.....	p. 240
b. Une administration ordonnatrice.....	p. 242
2. <i>La paradoxale pérennité du modèle d'ordre public administratif napoléonien</i>	p. 244
a. <i>Avant 1870 : la conservation et l'épanouissement</i>	p. 245
b. <i>Après 1870 : l'onction démocratique définitive</i>	p. 245
B. Un droit pénal au service de l'ordre public.....	p. 248
1. <i>Le modèle napoléonien : un droit pénal sévère à vocation dissuasive</i>	p. 249
2. <i>Un ordre public pénal adouci mais conservé</i>	p. 251
C. Un ordre public <i>tutélaire et protecteur</i> des valeurs promues par l'État.....	p. 253
II. LA CONTRIBUTION DOCTRINALE À LA DÉFINITION DE LA NOTION.....	P. 254
A. La définition fonctionnelle : une structuration des champs disciplinaires.....	p. 254
1. <i>La mise au jour des composantes et les tentatives de structuration</i>	p. 254
2. <i>La mise en ordre des composantes et l'aboutissement de la systématisation</i>	p. 256
B. La définition conceptuelle : une difficile ontologie.....	p. 259
1. <i>La dette envers l'héritage conceptuel du passé</i>	p. 260
2. <i>L'ordre public en tant que notion indépendante</i>	p. 261
CONCLUSION DU CHAPITRE III.....	P. 264

CHAPITRE IV: LES RACINES CONCEPTUELLES DE LA NOTION

D'ORDRE PUBLIC.....	P. 267

SECTION I : DEUX ESSAIS CONCEPTUELS. LA NOTION D'ORDRE PUBLIC

DANS LES ŒUVRES DE DOMAT ET DELAMARE.....	P. 269

I. LA NOTION D'ORDRE PUBLIC DANS L'OEUVRE DE DOMAT.....	P. 270
A. La définition de l'ordre public par Domat.....	p. 270
1. <i>Fondement de l'ordre public : un ordre naturel voulu par Dieu et réalisé par l'État</i>	p. 270
2. <i>Objet de l'ordre public : un état de stabilité et d'apaisement social</i>	p. 272
a. <i>Une conception de l'ordre global</i>	p. 273
b. <i>Une étude de l'ordre particulier dans toutes les parties de l'ordre général</i>	p. 274
B. Les racines intellectuelles de la notion d'ordre public chez Domat.....	p. 276
1. <i>L'ordre public en tant que pierre angulaire de l'ordre du droit</i>	P. 276
2. <i>L'ordre public en tant que reflet de l'ordre divin et naturel</i>	p. 277

II. LA NOTION D'ORDRE PUBLIC DANS L'OEUVRE DE DELAMARE.....	p. 279
A. La définition de l'ordre public par Delamare.....	p. 279
1. <i>La médiatisation du droit de la police et des champs disciplinaires de l'ordre public</i>	p. 280
2. Une systématisation ambiguë	p. 281
a. Le sens général de la notion d'ordre public.....	p. 281
b. <i>L'ordre public, objet de la police</i>	p. 282
3. <i>L'ébauche d'une rationalisation des composantes de l'ordre public</i>	p. 284
B. Une conception de l'ordre public à la croisée des chemins.....	p. 285
1. L'étude de l'ordre public au carrefour du Droit et de l'Histoire	p. 285
a. La méthode et les sources au service de l'innovation conceptuelle.....	p. 286
b. <i>La détermination de la charge juridique du terme ordre public</i>	p. 287
2. <i>L'héritage scientifique de la systématisation de Delamare</i>	p. 288

SECTION II : LE DÉPASSEMENT DE LA DÉFINITION : LE SUCCÈS DE

L'ORDRE PUBLIC EN TANT QUE NOTION-CADRE	p. 291
I. ESSAI D'ANALYSE ÉTYMOLOGIQUE DIACHRONIQUE	
DU TERME « ORDRE PUBLIC ».....	p. 293
A. La recherche des racines du vocable.....	p. 293
1. Étymologie du mot « ordre ».....	p. 294
a. <i>La recherche de l'étymon : le mot latin ordo</i>	p. 294
b. <i>Le sens du mot ordre dans la langue française</i>	p. 295
2. Étymologie du mot « public ».....	p. 297
a. <i>La recherche de l'étymon : le mot latin publicus</i>	p. 297
b. <i>Le sens du mot public dans la langue française</i>	p. 297
3. L'origine du terme ordre public.....	p. 298
B. Les significations de l'ordre public et leur évolution à travers les textes	p. 299
1. <i>La détermination des principales significations</i>	p. 300
a. Signification I : la bonne organisation sociale, la paix publique, la stabilité de la société.....	p. 300
b. Signification II : le bon fonctionnement des institutions, la préservation de l'ordonnancement juridique	p. 301
c. <i>Signification III : le commandement émis par une autorité publique</i>	p. 302
2. <i>La fixation du terme ordre public dans sa signification contemporaine</i>	p. 303
a. La pérennité de la signification I.....	p. 303
b. <i>L'apparition d'une signification II bis</i>	p. 304
II. UN TERME RÉPONDANT À UNE BESOIN ÉPISTÉMOLOGIQUE.....	p. 305
A. Le rapport de l'ordre public à sa notion-sœur : la police	p. 306

1. Altérité et proximité des deux notions dans l'ancien droit.....	p. 306
<i>a. Altérité: la généralité de la notion de police.....</i>	<i>p. 306</i>
<i>b. Proximité : un objet commun, l'ordonnancement de la société.....</i>	<i>p. 307</i>
2. L'ordre public conçu comme l'objet de la police.....	p. 308
<i>a. Un sens étroit de la notion de police au XVIIIe siècle.....</i>	<i>p. 309</i>
<i>b. Un nouvel ordonnancement juridique: administration, police administrative et ordre public.....</i>	<i>p. 310</i>
B. La rattachement de notions-filles à la notion-mère <i>ordre public</i>	p. 311
1. Une grande famille opérationnelle composée de genres conceptuels.....	p. 312
<i>a. Le rassemblement des espèces en genres conceptuels.....</i>	<i>p. 312</i>
<i>i. Genre sûreté et sécurité des personnes dans les espaces publics.....</i>	<i>p. 312</i>
<i>ii. Genre tranquillité et vie en société paisible.....</i>	<i>p. 313</i>
<i>iii. Genre santé/ salubrité des personnes et des lieux publics.....</i>	<i>p. 313</i>
2. Le processus de subsumption	p. 314
CONCLUSION DU CHAPITRE IV.....	P. 316
CONCLUSION DU TITRE SECOND.....	P. 319
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	P. 321

SECONDE PARTIE : L'ORDRE PUBLIC, NOTION-VECTEUR PARTICIPANT À LA STRUCTURATION DE LA SOCIÉTÉ.....P. 325

TITRE I : LA RÉALISATION DE L'ORDRE PUBLIC PAR LA PUISSANCE ÉTATIQUE..... P. 331

CHAPITRE V: LA MISSION D'ORDRE PUBLIC AU COEUR DE L'ACTION ÉTATIQUE.....P. 335

SECTION I : LA FONCTION RÉGALIEENNE DE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC.....P. 339

I. LA CONQUÊTE ROYALE DE L'ORDRE PUBLIC.....	p. 340
A. Des prémices médiévales : le devoir de paix du roi.....	p. 340
1. La sauvegarde de l'idéal d'une royauté pacificatrice sous l'égide de l'Église.....	p. 340
a. Le prince carolingien, vengeur de l'ordre public au service de Dieu.....	p. 340
b. Un monarque amoindri au service de la paix ecclésiastique.....	p. 341
2. L'émergence de la paix du roi.....	p. 342
a. Le développement d'un pouvoir royal en matière de paix.....	p. 343
b. L'extension du domaine d'action royal.....	p. 344

B. Un élément clé dans le processus de construction de la souveraineté royale.....	p. 344
1. Le roi gardien de son royaume et de ses sujets.....	p. 345
a. Un nouveau cadre conceptuel : la communauté politique contexte de l'ordre public.....	p. 345
b. Le renouveau du pouvoir royal au service du bien commun.....	p. 346
2. L'ordre public dans l'ébauche des pouvoirs « constitutionnels » du roi	p. 347
II. LA MAINMISE DE L'ÉTAT MODERNE ET CONTEMPORAIN SUR L'ORDRE PUBLIC.....	p. 349
A. Un élément structurant dans la construction de l'État moderne.....	p. 349
1. L'apogée du legs médiéval : la royauté restauratrice de la paix au XVe siècle.....	p. 350
2. <i>L'ordre public au coeur des théories de l'État et de la souveraineté</i>	p. 351
a. La raison d'État, nouveau fondement politique pour l'ordre public.....	p. 351
b. <i>Le souverain et l'ordre public chez Bodin</i>	p. 353
B. Une prérogative de l'État souverain tendant à l'exclusivité.....	p. 355
1. Un monopole royal de l'ordre public revendiqué mais contesté.....	p. 355
a. <i>Un ordre public royal à l'image de la souveraineté : unitaire et indivisible</i>	p. 355
b. Limites et contestations du monopole royal	p. 357
2. Le monopole incontesté de l'État contemporain en matière d'ordre public.....	p. 359

SECTION II : LA PRODUCTION DE L'ORDRE PUBLIC PAR L'ACTION ÉTATIQUE.....

p. 363

I. L'ÉTABLISSEMENT DU CADRE NORMATIF DE L'ORDRE PUBLIC.....	p. 364
A. Le contexte général : les normes d'ordre public édictées par le souverain.....	p. 365
1. Les lois du roi en matière d'ordre public.....	p. 365
a. Les lois criminelles au service de la répression des atteintes à l'ordre	p. 365
b. <i>Les normes de police au service du bien commun</i>	p. 368
2. La législation contemporaine en matière d'ordre public.....	p. 370
a. En matière pénale : la prépondérance du cadre légal.....	p. 371
b. <i>En matière administrative : la loi reléguée à un rôle d'encadrement</i>	p. 371
B. Le contexte particulier : les normes d'ordre public de type réglementaire	p. 373
1. <i>Le règlement de police, vecteur de l'ordre public quotidien sous l'Ancien Régime</i>	p. 374
a. Un cadre normatif pragmatique et efficace.....	p. 374
b. Un mode de sanction particulier.....	p. 376
2. <i>Le règlement, norme privilégiée de la police administrative</i>	p. 378
a. L'émergence d'un pouvoir réglementaire en matière d'ordre public.....	p. 378
b. <i>Le règlement de police administrative, vecteur privilégié de</i>	

<i>l'ordre public contemporain.....</i>	<i>p. 379</i>
II. L'ORDRE PUBLIC JUDICIAIRE.....	p. 381
A. La prééminence de la justice étatique grâce à la procédure.....	p. 384
1. La prééminence de la justice royale en matière d'ordre public.....	p. 384
<i>a. La poursuite efficace des infractions au service de l'ordre public.....</i>	<i>p. 385</i>
<i>b. La prévalence de la justice royale par la procédure.....</i>	<i>p. 387</i>
2. Le monopole étatique de la justice pénale à partir du XIXe siècle.....	p. 388
<i>a. Une expérience libérale avortée : les poursuites populaires.....</i>	<i>p. 389</i>
<i>b. Le rétablissement de l'accusation publique et l'essor de son rôle prééminent.....</i>	<i>p. 390</i>
B. Le rôle de l'interprétation du juge pénal dans l'établissement de l'ordre public.....	p. 393
1. L'arbitraire du juge, facteur d'un ordre public régulé sous l'Ancien Régime ?.....	p. 393
2. La Cour de Cassation, interprète de la loi pénale au service de l'ordre public.....	p. 396
CONCLUSION DU CHAPITRE V.....	P. 399

CHAPITRE VI : LA MISE EN ŒUVRE INSTITUTIONNELLE DE

L'ORDRE PUBLIC.....	P. 401

SECTION I : LA FORCE PUBLIQUE, BRAS ARMÉ DE L'ORDRE PUBLIC.....P. 403

I. LA FORCE COERCITIVE AU SERVICE DE L'ORDRE PUBLIC.....	P. 404
A. La lente émergence des forces de l'ordre étatiques.....	p. 404
1. Une construction originellement pragmatique.....	p. 404
a. Des interventions royales ponctuelles au Moyen-Âge.....	p. 404
<i>b. L'émergence des premières forces de l'ordre royales permanentes.....</i>	<i>p. 406</i>
2. Les difficultés de la rationalisation des forces de l'ordre sous contrôle étatique.....	p. 408
<i>a. La complexité extrême de l'organisation des forces de l'ordre urbaines.....</i>	<i>p. 408</i>
<i>b. L'ébauche d'un progrès décisif : la nouvelle maréchaussée.....</i>	<i>p. 409</i>
B. L'affirmation du contrôle étatique de la force.....	p. 410
1. Le problème de la légitimité de la coercition.....	p. 410
2. L'épanouissement des forces de l'ordre étatiques au XIXe siècle.....	p. 412
<i>a. Une force publique étatisée et centralisée : la gendarmerie nationale.....</i>	<i>p.412</i>
<i>b. L'étatisation progressive des forces de l'ordre municipales.....</i>	<i>p. 413</i>
II. LA FORMATION DES MODES D'ACTION DE LA FORCE PUBLIQUE.....	P. 415
A. Le maintien de l'ordre par l'occupation des espaces publics.....	p. 415
1. Le maintien de l'ordre habituel par la surveillance générale.....	p. 415
a. La présence de la force publique en milieu urbain.....	p. 416
b. La présence de la force publique en milieu rural.....	p. 417

2. <i>Le rétablissement de l'ordre en cas de rupture violente</i>	p. 418
a. La répression des émeutes.....	p. 418
b. La force publique au secours de la lutte contre l'incendie.....	p. 420
B. Le maintien de l'ordre par la recherche d'information.....	p. 422
1. <i>La recherche des contrevenants à l'ordre</i>	p. 422
a. <i>L'enquête visant à la poursuite de la délinquance</i>	p. 422
b. Les visites et perquisitions préventives.....	p. 423

SECTION II : LES GRANDS ORFÈVRES DE L'ORDRE PUBLIC.....P. 425

I. LEUR MISSION : PRODUIRE L'ORDRE PUBLIC..... P. 426

A. Des relais de l'autorité étatique pour imposer la pacification sociale.....p. 426

1. Les intendants et le Lieutenant de Police, vecteurs de l'ordre public monarchique.....p. 426

a. Les intendants.....p. 426

b. Les Lieutenants Généraux de Police.....p. 427

2. Les préfets, vecteurs de l'ordre napoléonien puis républicain.....p. 428

a. Les préfets de département..... p. 429

b. *Le préfet de police de Paris*.....p. 430

B. La construction de l'ordre public local en tous ses champs disciplinaires..... p. 430

1. Des commissaires royaux en charge d'un large panel de fonctions d'ordre public.....p. 430

a. Le rôle des intendants dans les provinces..... p. 430

b. *Le rôle du Lieutenant de police à Paris*.....p. 431

2. L'ordre républicain dans toutes les parties de l'administration générale.....p. 433

II. LEURS POUVOIRS : DES COMBINAISONS AU SERVICE DE L'EFFICACITÉ.....p. 434

A. Des compétences administratives étendues en matière d'ordre public.....p. 434

1. Un pouvoir réglementaire permettant d'établir le cadre normatif de l'ordre public.....p. 434

a. Sous l'Ancien Régime..... p.434

b. Au XIXe siècle.....p. 436

2. Un pouvoir de commandement et de réquisition..... p. 436

a. Sous l'Ancien Régime..... p. 436

b. Au XIXe siècle p. 438

B. Des compétences judiciaires complémentaires au pouvoir réglementaire.....p. 439

1. Une compétence en matière administrative.....p. 439

a. Sous l'Ancien Régime..... p. 439

b. Au XIXe siècle.....p. 440

2. Des compétences judiciaires servant la répression des atteintes à l'ordre public.....p. 441

a. *Sous l'Ancien Régime*..... p. 441

b. Au XIXe siècle.....p. 442

CONCLUSION DU CHAPITRE VI.....P. 445

Conclusion du Titre premier.....	p. 447

TITRE II : L'EFFET DIRECTEUR DE L'ORDRE PUBLIC SUR LA SOCIÉTÉ.....P. 449

CHAPITRE VII : L'ORDRE PUBLIC, OUTIL D'UN CONTRÔLE DE LA SOCIÉTÉ PAR L'ÉTAT..... P. 453

SECTION I : L'ORDRE PUBLIC, VECTEUR DE L'AUTORITÉ ÉTATIQUE

SUR SON TERRITOIRE ET SA POPULATION.....	p. 455
I. LE CONTRÔLE DE L'ESPACE NATIONAL.....	p. 455
A. L'investissement de la ville, cadre privilégié du maintien de l'ordre public.....	p. 456
1. <i>Les progrès de l'ordre public étatique dans les villes</i>	p. 456
a. <i>Sous l'Ancien Régime, une ingérence étatique inégale</i>	p. 456
b. <i>Au XIXe siècle, le parachèvement de la tutelle étatique</i>	p. 458
2. <i>Paris, laboratoire du contrôle de l'espace urbain par le pouvoir politique</i>	p. 459
B. La maîtrise du cadre extra-urbain	p. 462
1. <i>La surveillance des voies de communication</i>	p. 462
a. <i>La recherche de la sécurité des routes</i>	p. 462
b. <i>La supervision de l'entretien des routes</i>	p. 463
2. L'ordre public en cadre rural.....	p. 464
a. Un pouvoir seigneurial résiduel sous surveillance de l'administration royale.....	p. 465
b. <i>L'affermissement de l'administration centrale en zone rurale après la Révolution</i>	p. 466
II. LE CONTRÔLE DE LA POPULATION.....	p. 467
A. Connaître et surveiller les personnes au quotidien.....	p. 467
1. <i>La connaissance ordinaire des personnes : le développement de l'état civil</i>	p. 467
2. <i>La surveillance des professions intéressant l'ordre public</i>	p. 468
3. <i>La surveillance des populations suspectes</i>	p. 470
B. Une surveillance administrative justifiée par les nécessités de l'ordre.....	p. 471
1. <i>L'organisation rationnelle et systématique du savoir policier</i>	p. 471
a. L'émergence d'une culture de l'enregistrement	p. 471
b. <i>L'extension du domaine de la surveillance</i>	p. 472
2. <i>L'enracinement du contrôle administratif du citoyen</i>	p. 474
a. Le modèle autoritaire napoléonien : surveiller et administrer la vie quotidienne.....	p. 474
b. La persistance du contrôle administratif sous le régime républicain.....	p. 476

SECTION II : L'ORDRE PUBLIC, VECTEUR DES VALEURS DE L'ÉTAT P. 479

I. LES VALEURS PRIMAIRES : LA PRÉSERVATION DES PERSONNES

ET DE LA SOCIÉTÉ.....	p. 481
A. Les valeurs relatives à la personne humaine.....	p. 481
1. La préservation de la vie physiologique.....	p. 481
a. L'intégrité physique.....	p. 481
b. La santé.....	p. 482
c. L'accès aux ressources de subsistance.....	p. 482
2. <i>La conservation de la vie matérielle</i>	p. 483
3. <i>La défense de la famille</i>	p. 485
II. LES VALEURS RELATIVES À LA VIE EN SOCIÉTÉ.....	p. 486
1. <i>La cohésion sociale par la paix et de la tranquillité des espaces publics</i>	p. 486
2. <i>L'importance cardinale de la paix religieuse</i>	p. 487
III. UNE VALEUR ANNEXE MAIS ESSENTIELLE: LA SÛRETÉ DE L'ÉTAT.....	p. 490
CONCLUSION DU CHAPITRE VII.....	p. 493

CHAPITRE VIII : LA CONCILIATION DE L'ORDRE PUBLIC

AVEC LES LIBERTÉS PUBLIQUES.....	p. 495

SECTION I : L'APPARENTE INCOMPATIBILITÉ ENTRE ORDRE PUBLIC

PRÉVENTIF ET LIBERTÉS PUBLIQUES.....	p. 499

I. LA PRÉVALENCE DE L'ORDRE PUBLIC SUR LES INTÉRÊTS PARTICULIERS.....	p. 499
A. La sujétion au roi, contrepartie de la garantie de l'ordre public.....	p. 499
B. L'ordre public administratif du XIXe siècle, tuteur de la société.....	p. 501
1. Les libertés administrées par l'État.....	p. 501
2. Pages de doctrine administrative : l'ordre avant la liberté.....	p. 503
II. L'ALLÉGATION DU CARACTÈRE LIBERTICIDE DE L'ORDRE PUBLIC PRÉVENTIF.....	p. 505
A. La contestation de l'ordre public préventif et arbitraire.....	p. 506
1. La remise en cause de l'ordre public royal au XVIIIe siècle.....	p. 506
2. La critique des juristes libéraux du XIXe siècle.....	p. 507
B. La contestation du monopole étatique et l'aspiration aux libertés locales.....	p. 510

SECTION II : L'ENTRÉE DE LA LIBERTÉ DANS L'ORDRE PUBLIC,

OU LA NAISSANCE D'UN PRINCIPE DE CONCILIATION

ENTRE VALEURS CONCURRENTES.....	p. 514
I. L'ÉBAUCHE PROGRESSIVE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE ORDRE ET LIBERTÉS.....	p. 515
A. L'essor d'un encadrement jurisprudentiel de l'ordre public.....	p. 515
1. <i>La limitation de l'arbitraire administratif par la Cour de Cassation</i>	p. 515

2. La limitation de l'ordre public par le recours pour excès de pouvoir.....	p. 518
B. Le recul de l'ordre public préventif à travers la législation républicaine.....	p. 520
II. LA NÉCESSAIRE CONCILIATION ENTRE VALEURS	P. 523
A. La persistance d'importantes limites aux libertés au sein d'un régime libéral.....	p. 524
B. La garantie des libertés publiques comme valeur de l'ordre public.....	p. 526
Conclusion du Chapitre VIII.....	p. 531
CONCLUSION DU TITRE SECOND.....	P. 533
Conclusion de la Seconde partie.....	p. 535
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	p. 537
 ANNEXES.....	 P. 551
 BIBLIOGRAPHIE.....	 P. 581
 TABLE DES MATIÈRES.....	 P. 619

Antonin FORLEN

**LA DIMENSION HISTORIQUE DE LA NOTION
D'ORDRE PUBLIC
XVII^E-XIX^E SIÈCLES**

Résumé

Cette thèse étudie la dimension historique de la notion d'ordre public. Celle-ci, bien que très usitée en droit positif, est difficile à définir et à déterminer. L'analyse historique de son émergence et de son développement à partir du XVI^e siècle permet de comprendre les grandes caractéristiques et problématiques que soulève son utilisation par les juristes. Afin de restreindre le champ d'investigations autrement inépuisable, le cadre d'étude choisi est l'ordre public dans sa dimension étatique. La notion d'ordre public mise en œuvre par l'État suppose la recherche de la stabilité et de la pacification de la société. Elle combine pour ce faire, d'une part des procédés de police administrative visant à prévenir les troubles à l'ordre avant qu'ils ne surviennent ; et d'autre part des outils de droit pénal visant à l'appréhension et à la punition des infractions brisant l'ordre établi. À travers l'histoire, la notion évolue selon deux axes. D'abord, l'ordre public est conçu comme une notion-cadre, permettant de rassembler un ensemble de techniques et d'outils juridique concourant la protection de la société et des personnes, ensemble qui se développe de manière pragmatique sous l'Ancien Régime. Ensuite, l'ordre public est étudié à travers son rôle de vecteur, stimulant l'intervention de l'État et de ses institutions, les amenant à agir sur la société et à la contrôler pour imposer une série de valeurs comme la garantie de la vie humaine, de la propriété, de la cohésion sociale. La dimension historique de la notion révèle la pérennité remarquable d'un modèle né sous l'Ancien Régime, conservé et perfectionné après la Révolution, qui est toujours de droit positif en ce qui concerne ses caractéristiques essentielles.

Ordre public ; police ; sécurité ; État ; dimension historique ; histoire du droit ; notion

Résumé en anglais

This dissertation deal with the historical dimension of the notion of public order. Public order is often used today but its meaning remains unclear. The study of the birth and evolution of public order, since the 16th century, allows a better understanding of its impacts on modern societies. It shows that public order is a notion used to summarise a vast range of public policies designed to protect society and people. It is also used to control and to drive the society in the way the political power intends.

The study argues that the historical model of public order, though created in a pragmatic way in the Ancien Régime, then continued to be valid after the Revolution and is still, up to a point, valid today.

public order ; police ; criminal justice ; security ; law enforcement ; legal history ; France