

## *Des bienfaits du libéralisme économique sur les salles obscur*

### *Sommaire de la décision*

**En décidant d'interdire de façon générale tous produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères, le Premier ministre a adopté une mesure excessive et disproportionnée au regard des risques que représente la commercialisation de ces produits pour la santé et la sécurité des consommateurs.**

**Il résulte de ce qui précède que le décret n° 2007-1636 du 20 novembre 2007, relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché, doit être annulé.**

**Conseil d'Etat (10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> s.-sect. réun.)  
15 mai 2009**

*LE CONSEIL D'ETAT (extraits) : - Vu, 1<sup>o</sup>* sous le n° 312449, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 22 janvier et 21 avril 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la Société France conditionnement création, dont le siège est zone industrielle l'Argile 7, voie A bis 700, avenue de la Ouiéra à Mouans Sartoux (06370), représentée par son gérant en exercice ; la Société France conditionnement création demande au Conseil d'Etat : 1<sup>o</sup>) d'annuler le décret du 20 novembre 2007 relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché ; 2<sup>o</sup>) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

*Vu, 2<sup>o</sup>* sous le n° 312454, la requête enregistrée le 22 janvier 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le Syndicat national des entreprises gaies, dont le siège est 12, rue des Filles du Calvaire à Paris (75003), la Société men's club, dont le siège est 10, rue de la Verrerie à Paris (75004), représentée par son gérant en exercice ; le Syndicat national des entreprises gaies et la Société men's club demandent au Conseil d'Etat d'annuler le décret du 20 novembre 2007 relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché ;

*Vu, 3<sup>o</sup>* sous le n° 312485, la requête, enregistrée le 23 janvier 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'Association rassemblement des amis de la sauge divinatoire et du poppers, représentée par son président M. Mathieu, dont le siège est 30, avenue Léon Blum à Epinay-sur-Seine (93800) ; l'Association rassemblement des amis de la sauge divinatoire et du poppers demande au Conseil d'Etat d'annuler le décret du 20 novembre 2007 relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché ;

Vu les autres pièces du dossier ; - [...] ; Considérant que le décret du 20 novembre 2007 relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché a interdit la fabrication, l'importation, l'exportation, l'offre, la détention en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la vente ou la distribution à titre gratuit des produits contenant des nitrites ; que les requêtes susvisées, qui sont dirigées contre ce décret, présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la fin de non-recevoir opposée à la requête n° 312454 : - Considérant que, contrairement à ce que soutient la garde des Sceaux, ministre, de la Justice, le Syndicat national des entreprises gaies, dont certaines des entreprises adhérentes produisent ou commercialisent des produits contenant des nitrites d'alkyle, justifie, eu égard aux intérêts qu'il défend, d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation du décret du 20 novembre 2007 ;

Sur la légalité du décret attaqué : - Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes ; - Considérant que l'article L. 221-3 du code de la consommation dispose que : Des décrets en Conseil d'Etat (...) : / 1<sup>o</sup> Fixent, en tant que de besoin, par produits ou catégories de produits, les conditions dans lesquelles la fabrication, l'importation, l'exportation, l'offre, la vente, la distribution à titre gratuit, la détention, l'étiquetage, le conditionnement, la circulation des produits ou le mode d'utilisation de ces produits sont interdits ou réglementés (...) ; qu'aux termes de l'article L. 221-9 du même code : Les mesures décidées en vertu des articles L. 221-2 à L. 221-8 doivent être proportionnées au danger présenté par les produits et les services ; elles ne peuvent avoir pour but que de prévenir ou de faire cesser le danger en vue de garantir ainsi la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre dans le respect des engagements internationaux de la France ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que des accidents résultant d'intoxications après utilisation de produits contenant des nitrites, sous différentes formes, ont été recensés, notamment depuis 1999 ; que la commission nationale des stupéfiants et des psychotropes, le 26 novembre 1999, et la commission de sécurité des consommateurs le 14 décembre 2006, ont émis des avis faisant état de risques que peut entraîner l'utilisation des produits contenant cette substance ; que, par suite, en décidant, au vu de ces éléments, de faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 221-3 précité, le Premier ministre n'a pas fait une appréciation manifestement inexacte de la gravité du danger que peuvent représenter les produits contenant ces substances ;

Mais considérant toutefois qu'il ressort des pièces du dossier que les substances litigieuses ont une toxicité faible aux doses inhalées habituelles ; que si les effets toxiques observés peuvent être parfois graves lorsque les produits litigieux sont associés à certains médicaments d'usage fréquent, ces effets sont relativement rares et mal mesurés ; que la plupart des accidents dont il est fait état, peu nombreux sur une période longue, sur la base de statistiques incomplètes ou hétérogènes, résultent en général d'usages anormaux des produits considérés, ingérés ou consommés en association avec d'autres

produits ; qu'aucune étude scientifique ou enquête n'est produite ou citée qui permettrait d'établir que, au regard des dangers observés, seule la mesure d'interdiction totale de tous les produits contenant des nitrites quelle qu'en soit la forme serait de nature à y répondre ; qu'ainsi, en décidant d'interdire de façon générale la fabrication, l'importation, l'exportation, l'offre, la détention en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la vente ou la distribution à titre gratuit des produits contenant ces substances, alors que les dispositions de l'article L. 221-3 permettent également de réglementer, notamment, l'étiquetage, le conditionnement ou le mode d'utilisation de ces produits, y compris en adoptant des restrictions partielles ou temporaires, le Premier ministre, en l'état des éléments versés au dossier, a adopté une mesure excessive et disproportionnée au regard des risques que représente la commercialisation de ce produit pour la santé et la sécurité des consommateurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le décret attaqué doit être annulé ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : - Considérant qu'il y a lieu, dans les

circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement, d'une part, d'une somme de 3 000 euros à la Société France conditionnement création et, d'autre part, d'une somme de 1 500 euros chacun au Syndicat national des entreprises gaies et à la Société men's club, au titre de ces dispositions ;

Art. 1<sup>er</sup> : Le décret du 20 novembre 2007 relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché est annulé.

Art. 2 : L'Etat versera, d'une part, une somme de 3 000 euros à la Société France conditionnement création et, d'autre part, une somme de 1 500 euros au Syndicat national des entreprises gaies et une somme de 1 500 euros à la Société men's club.

Art. 3 : [...].

312449 - *Demandeur* : France conditionnement création (Sté)

**Mots-clés** : CONSOMMATION \* Protection des consommateurs \* Sécurité \* Police sanitaire \* Popper \* Commercialisation \* Interdiction \* Décret \* Annulation

### Note de Nicolas Thirion

Professeur à l'Université de Liège

1 - Quel rapport, demandera-t-on d'emblée, entre l'arrêt annoté et le cinématographe ? Aucun, bien entendu. C'est que, de salles obscures, il est d'autres catégories que celles qui diffusent les œuvres des héritiers de Méliès. Certaines de celles qui relèvent d'une autre catégorie ont en particulier alimenté toute une littérature qui, de Guillaume Dustan (lui-même magistrat de tribunal administratif, du reste) à Edmund White, a célébré ces sombres espaces de communions charnelles où la consommation ne concerne pas que les corps mais aussi nombre de substances insolites. La décision du Conseil d'Etat qu'on vient de lire présente à leur égard un intérêt non négligeable. Ce ne serait toutefois pas une raison suffisante pour en rendre compte dans une revue juridique. Il y a plus en effet : l'arrêt du 15 mai 2009 mérite de retenir également l'attention du juriste car il consolide, avec la clarté qui sied à l'auguste juridiction, plusieurs grands principes gouvernant la jurisprudence administrative en matière d'intervention publique sur les marchés. Mieux encore : sa portée proprement philosophique et politique doit être soulignée. Laissons donc définitivement de côté les *dark rooms* pour mieux braquer les projecteurs sur cet important arrêt.

2 - Le décret attaqué devant le Conseil d'Etat avait pour objet d'interdire, sur le territoire français, la commercialisation d'une substance communément appelée « poppers », assez largement répandue au sein de la communauté gay, censée décupler certaines sensations au moment de l'assouvissement d'appétits charnels et dotée, de surcroît, d'un effet euphorisant <sup>1</sup>.

Il y a quelques décennies de cela, la mise sur le marché d'un tel produit eût très certainement pu faire l'objet de pareille interdiction mais l'on ne se serait sans doute guère embarrassé de circonlocutions pour appuyer explicitement une telle mesure de police administrative sur des notions aussi édifiantes - aussi indéterminées aussi - que l'« ordre public », voire les « bonnes mœurs » : après tout, la sauvegarde de la moralité publique n'entraîne-t-elle pas, par exemple, dans les attributions reconnues de la police municipale ? <sup>2</sup> Or, un produit assimilable à un stupéfiant

ou à un psychotrope commercialisé en vue d'un usage essentiellement conçu dans le cadre de sexualités minoritaires, qui plus est à l'occasion de pratiques sans doute elles-mêmes minoritaires au sein de ces sexualités, voilà de quoi faire frémir la bonne conscience sous-jacente à l'usage de tels concepts.

Et, dans de telles circonstances, le juge administratif se serait bien gardé d'exercer un contrôle trop poussé de la légalité interne de l'acte administratif. L'ordre public ou les bonnes mœurs n'appartiennent-ils pas, après tout, à ces catégories de mécanismes dans le fonctionnement desquels l'Administration est censée disposer d'un pouvoir discrétionnaire ? A peine de se voir reprocher de substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative, donc de s'exposer au risque d'être taxé de faire de la politique, le Conseil d'Etat se serait sans doute incliné devant l'appréciation ainsi portée par l'autorité dont la légalité de l'acte aurait éventuellement été contestée devant lui.

Quarante ans après Mai 68, même un gouvernement conservateur <sup>3</sup> ne pourrait se fonder sur de tels mécanismes pour prendre une mesure d'interdiction de commercialisation à l'encontre de tels types de produits.

3 - Heureusement, l'arsenal législatif regorge d'autres possibilités. Dans le cas d'espèce, le code de la consommation habilitait le gouvernement à adopter des décrets pouvant aller jusqu'à l'interdiction, lorsque les produits et services dont la mise sur le marché et la commercialisation présentent certains dangers pour la sécurité (en particulier, la santé) des consommateurs. La sécurité et la santé des consommateurs : voilà, au contraire de l'ordre public et des bonnes mœurs, une justification beaucoup plus digne de respect à l'heure actuelle !

Qu'à cela ne tienne donc : sur la base de deux avis, l'un de la commission nationale des stupéfiants et des psychotropes, l'autre de la commission de sécurité des consommateurs, relevant tous deux les risques auxquels expose l'ingestion de produits contenant des nitrites d'alkyle et leurs dérivés, le gouvernement français prend un décret interdisant purement et simplement la commercialisation de tels produits.

(1) Pour cette raison, le recours aux poppers s'est également étendu, semble-t-il, à de nombreux jeunes adultes, quelle que soit leur orientation sexuelle, fêrus, à leur tour, de cette drogue « récréative ».

(2) CE 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutetia » et Syndicat français des*

*producteurs et exportateurs de films*, Lebon 693.

(3) Mieux : même un gouvernement au sein duquel siégerait Madame Boutin.

4 - Saisi de plusieurs requêtes à ce sujet (dont une émanant d'un assez cocasse « Rassemblement des amis de la sauge divinatoire et du poppers »), le Conseil d'Etat procède en deux temps.

D'abord, compte tenu des avis susmentionnés, il estime que l'intervention proprement dite des pouvoirs publics ne s'est pas fondée sur une appréciation manifestement inexacte de la gravité du danger que comportait, le cas échéant, l'inhalation des produits en cause. En somme, le gouvernement pouvait valablement s'immiscer dans le fonctionnement du marché en raison de la faculté que lui reconnaissait la loi d'intervenir en cas de risque pour la sécurité des consommateurs.

Ensuite - et en revanche - la mesure prise - à savoir l'interdiction pure et simple de toute commercialisation du produit sur le territoire français - est jugée excessive et disproportionnée par rapport aux risques susceptibles de peser sur la santé et la sécurité des consommateurs. Pour ce faire, le Conseil d'Etat s'appuie sur un certain nombre de données médicales et scientifiques, d'où il ressort que, si danger il y a, c'est, le plus souvent, lorsque le produit est ingéré en même temps que d'autres <sup>4</sup>, qu'en revanche, simplement inhalé en quantités limitées, comme cela se fait la plupart du temps, un tel danger est extrêmement limité et ne saurait donc justifier une interdiction pure et simple. Du reste, rappelle la haute juridiction administrative, d'autres moyens étaient mis à la disposition du gouvernement, moins attentatoires à la liberté du commerce, tels que la réglementation de l'étiquetage, du conditionnement ou des modalités d'utilisation du produit. Ce faisant, le principe de proportionnalité est méconnu et le décret attaqué, pour cette raison, annulé.

On perçoit déjà combien le fondement juridique sur lequel s'appuyait le décret est bien davantage susceptible d'un contrôle juridictionnel que ne l'eût été la référence, en des temps lointains, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Lorsque l'argument est tiré de la santé ou de la sécurité pour justifier une mesure attentatoire à la liberté du commerce, le juge administratif est en effet en mesure d'exercer sur l'acte contesté un examen bien plus approfondi. L'acte administratif est dès lors bien plus fragile et la réalité qu'il était censé contenir, encadrer, voire annihiler (soit le libre marché), s'en trouve, par contrecoup en quelque sorte, mieux protégée, pour ne pas dire renforcée.

C'est le moment de situer l'arrêt annoté dans la jurisprudence protéiforme mais bien confirmée du Conseil d'Etat en ce qui concerne les rapports entre la puissance publique et le marché. De quoi s'agit-il, en effet, ici, si ce n'est des limites juridiques dans lesquelles les pouvoirs publics peuvent intervenir dans l'organisation et le fonctionnement des marchés, dominés en principe par les principes de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence ?

5 - La jurisprudence administrative, contrairement aux apparences et à la vulgate répandue ici et là, est par principe attachée au libéralisme économique.

Le principe fondamental à partir duquel s'est construite la jurisprudence administrative en la matière est la liberté du commerce et de l'industrie, héritage du droit révolutionnaire et proclamée dans une loi des 2-17 mars 1791, dite « décret d'Allarde » <sup>5</sup>. C'est ce principe qui guide le Conseil d'Etat, aussi bien à propos de l'interventionnisme direct des pouvoirs publics dans l'économie qu'en ce qui concerne leur interventionnisme indirect.

Sous l'angle de l'interventionnisme direct, est-il besoin de rappeler la jurisprudence relative aux modalités selon lesquelles les collectivités locales (mais le raisonnement vaut tout aussi bien pour d'autres types de collectivités) ne peuvent prendre en charge d'activités industrielles ou commerciales que pour autant qu'elles y aient été autorisées par la loi ou, à défaut, que l'intérêt public le requière ? <sup>6</sup> Du reste, lorsque la création d'un service public industriel ou commercial par une collectivité locale s'appuie, dans le silence de la loi, sur l'invocation de l'intérêt public, le Conseil d'Etat exerce un contrôle réel sur la justification invoquée <sup>7</sup>.

Du point de vue de l'interventionnisme indirect, les différents moyens par lesquels l'Administration réglemente, limite, enserme, voire prohibe telle ou telle activité économique, tel ou tel marché, la commercialisation de tel ou tel produit, font eux aussi l'objet d'une attention constante des juridictions administratives. Depuis un arrêt du Conseil d'Etat du 28 octobre 1960, *Sieur de Laboulaye* <sup>8</sup>, il est admis que la liberté du commerce et de l'industrie, déjà érigée en prérogative à laquelle la police administrative ne peut apporter de restrictions que dans certaines limites <sup>9</sup>, est purement et simplement une liberté publique à laquelle il ne peut donc être attenté, en vertu de l'article 34 de la Constitution de 1958, que moyennant une intervention législative <sup>10</sup>. C'est dire l'importance symbolique attachée par le Conseil d'Etat au principe proclamé par le décret d'Allarde.

C'est dans cette dernière lignée - celle du contrôle de l'interventionnisme indirect - que se situe l'arrêt annoté : une disposition (de rang législatif) - en l'occurrence, l'article L. 221-3 du code de la consommation - prévoit la possibilité de porter atteinte, au nom de la sécurité des consommateurs, à la liberté du commerce mais, dans la mesure même où cette disposition confère une habilitation au gouvernement pour prendre d'éventuels décrets d'application, le Conseil d'Etat se montre soucieux de vérifier scrupuleusement la conformité de l'acte administratif aux critères de l'habilitation. Simple application du contrôle de légalité dont la haute juridiction n'est, après tout, que la gardienne dans la sphère administrative ? Pas seulement, à mon avis. C'est aussi parce que, au-delà du mécanisme du contrôle de légalité *sensu stricto*, la jurisprudence, dans ce domaine spécifique de l'activité administrative qu'est l'intervention dans l'économie, a élevé la liberté du commerce et de l'industrie au rang de liberté publique et en a fait le principe juridique majeur de l'organisation de l'économie de marché en France, toute atteinte à ce principe devant en quelque sorte être reléguée au rang d'exception. De surcroît, dans la mesure où le domaine de l'habilitation - soit la sécurité et la santé - est bien davantage susceptible d'un contrôle étroit que les critères plus traditionnels de l'ordre public ou des bonnes

(4) Notamment la fameuse petite pilule bleue dont la plupart d'entre nous a déjà entendu parler.

(5) Lequel a toujours, aujourd'hui encore, valeur de droit positif, J.-P. Colson, *Droit public économique*, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2001, n° 56.

(6) CE 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, Lebon 583. Pour la jurisprudence ultérieure qui, tout en assouplissant la mise en œuvre concrète de l'exigence, n'en réaffirme pas moins constamment le principe, voy. : M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé et B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17<sup>e</sup>

ed., Dalloz, 2009, p. 262 s.

(7) Et ce, dès l'affaire *Chambre du commerce de détail de Nevers* et même bien avant.

(8) Lebon 570 s.

(9) CE 22 juin 1951, *Daudignac*, Lebon 362.

(10) Pour la jurisprudence ultérieure, qui confirme le principe d'une préséance de la liberté du commerce et de l'industrie à l'égard des mesures administratives qui auraient pour objet ou pour effet de la limiter, voy. : M. Long et alii, *op. cit.*, p. 454 s.

mœurs, le respect de la liberté économique est mieux assuré encore. Ainsi, là même où une mesure de restriction s'avèrerait admissible en son principe (tel était le cas dans l'affaire en cause), encore faut-il que celle-ci soit proportionnée au but poursuivi ; en d'autres termes, il ne faut pas qu'il puisse se concevoir de mesure moins attentatoire à la liberté du commerce et de l'industrie et susceptible d'aboutir au même résultat. Le principe de proportionnalité vient ainsi à la rescousse de la liberté économique contre des ingérences jugées excessives de l'autorité publique.

En somme - et bien qu'il n'y soit pas fait explicitement référence dans l'arrêt - ce sont la figure tutélaire de la liberté du commerce et de l'industrie et la place éminente qui lui est accordée dans l'ordonnement juridique qui éclairent d'un jour particulier, me semble-t-il, la décision du Conseil d'Etat.

6 - Du reste, si la liberté économique occupe de la sorte une place de choix en droit français, le décret attaqué, à supposer même qu'il ait échappé à une condamnation à la lumière du droit interne, aurait dû affronter une autre batterie de critiques, de droit européen celles-là.

Le décret attaqué, en visant aussi bien l'importation que l'exportation des produits en cause, constituait en effet, incontestablement, une entrave à la libre circulation des marchandises. A ce titre, il tombait sous le coup de l'article 28 du traité CE.

Certes, l'article 30 autorise les Etats membres à restreindre la libre circulation notamment pour des raisons de santé publique et de protection des consommateurs. Toutefois, la Cour de justice des Communautés européennes se fût sans conteste penché sur la justification invoquée pour en vérifier la pertinence et, surtout, pour évaluer la proportionnalité de l'atteinte à la liberté de circulation puisque, à l'instar des systèmes juridiques nationaux, le principe de proportionnalité figure au rang des principes généraux de droit communautaire.

C'est donc, là aussi, un texte fondé sur une philosophie économique essentiellement libérale qui eût permis de contester la validité de l'acte administratif en cause. En l'occurrence, l'argument était superfétatoire et le Conseil d'Etat s'est borné à annuler le texte sur une base juridique purement interne.

7 - Pour conclure, le moment est venu de mesurer la portée pour le moins originale de l'arrêt annoté à la lumière de l'histoire des idées politiques.

Si l'on consent à examiner ce qui, derrière une argumentation juridique, est fondamentalement à l'œuvre, on constate que, suivant le raisonnement de la haute juridiction administrative, la base juridique du libéralisme économique en France - soit le principe de la liberté du commerce et de l'industrie - vient en quelque sorte à la rescousse de ce que l'on pourrait appeler le libéralisme des mœurs, puisqu'elle confère à une pratique sociale minoritaire une certaine protection juridique.

Or, à s'en tenir à la diffusion de la pensée libérale en France et même, plus largement, en Europe, on constate un assez insolite écartèlement entre ces deux aspects (libéralisme économique et libéralisme des mœurs) : de manière grossièrement schématique il est vrai, il apparaît que, si le libéralisme économique a fini par séduire, en discours en tout cas, une frange importante de la droite <sup>11</sup>, il reste, à bien des égards, un épouvantail pour la gauche ; à l'inverse, le libéralisme des mœurs, s'il semble désormais acquis à gauche <sup>12</sup>, est loin d'avoir encore droit de cité à droite de l'échiquier politique. Tout cela, évidemment, appelle des nuances, des précisions, des correctifs mais, sur le plan des principes, il apparaît que libéralisme économique et libéralisme des mœurs sont le plus souvent dissociés, les défenseurs respectifs de l'un et de l'autre se situant, la plupart du temps, dans des camps opposés.

Tout l'intérêt de l'arrêt annoté est de faire tenir ensemble ces deux rameaux de la pensée libérale, de les rapprocher, voire de les lier à nouveau indissolublement : au fond, le libéralisme économique contribue au libéralisme des mœurs et le libéralisme des mœurs favorise le développement du libéralisme économique. Certes, cette thèse était déjà défendue depuis longtemps par ceux qui, de droite ou de gauche, soulignaient la complicité du capitalisme et de Mai 68, généralement pour le déplorer.

En l'espèce, toutefois, l'arrêt du 15 mai 2009 innove à deux points de vue : d'une part, au-delà d'un constat historique, sociologique ou philosophique, il confère à cette réconciliation de deux des branches de la tradition libérale un fondement juridique certain ; d'autre part, loin de le faire sur le mode de la déploration (ce n'est pas son rôle de le regretter, comme de s'en féliciter du reste), il se borne à la consacrer mais il offre, ce faisant, une victoire pour ainsi dire jouissive et joyeuse aux requérants ayant suggéré un tel rapprochement. A ce titre, il figurera peut-être un jour au rang des « grands » arrêts de la jurisprudence administrative française. ■

(11) Première grossière schématisation puisque l'on connaît toute une tradition antilibérale de la droite, en France notamment.

(12) Seconde grossière schématisation puisque, antérieurement à Mai 68 en tout cas, il existait une certaine tradition puritaine à gauche

(notamment au sein du Parti communiste, où toute sexualité minoritaire était alors perçue comme une perversion de la classe bourgeoise). Du reste, certaine candidate à la dernière élection présidentielle n'était pas sans rappeler ce puritanisme...