HAL
open science

Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français

Yehia Kerkatly

To cite this version:

Yehia Kerkatly. Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français. Droit. Université de Grenoble, 2013. Français. NNT : 2013GREND005 . tel-01002615

HAL Id: tel-01002615

https://theses.hal.science/tel-01002615

Submitted on 6 Jun 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Spécialité : **sciences juridiques/droit public**

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

« Yehia KERKATLY »

Thèse dirigée par **« Marcel-René TERCINET»**

préparée au sein du **Centre de Recherches Juridiques de la Faculté de Droit**

dans le cadre de **l'Ecole Doctorale de Sciences Juridiques de l'Université de Grenoble**

LE JUGE ADMINISTRATIF ET LES LIBERTÉS PUBLIQUES EN DROITS LIBANAIS ET FRANÇAIS

Thèse soutenue publiquement le **« 5 novembre 2013 »**,
devant le jury composé de :

M. Gilles LEBRETON
Professeur à l'Université du Havre, Président
M. Maroun YAZBEK
Professeur à l'Université Libanaise, Rapporteur
M. Marcel-René TERCINET
Professeur à l'Université de Grenoble II, Directeur de thèse

Université Joseph Fourier / Université Pierre Mendès France /
Université Stendhal / Université de Savoie / Grenoble INP

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs »

REMERCIEMENTS

Je choisirai les mots les plus simples pour remercier tous ceux qui m'ont aidé à finir cette thèse. En effet, choisir des mots sophistiqués, c'est mission impossible, tout simplement parce que ces mots n'existent pas pour rendre compte de mes sentiments de gratitude.

Je tiens à remercier M. le professeur Marcel-René TERCINET d'avoir accepté de diriger cette thèse, de m'avoir accompagné tout au long de mon travail et de m'avoir accordé de nombreux et précieux conseils.

Je remercie aussi les membres du jury d'avoir bien voulu participer à la soutenance de cette thèse.

Je dois rendre hommage à mon regretté professeur J.-P. BIAYS qui avait dirigé mon mémoire de DEA.

Je rends hommage à mon regretté mon père et remercie ma mère qui m'ont appris à bien travailler, à surmonter les obstacles et à être en permanence un élément positif dans la société où je vie.

Enfin, mais particulièrement, je remercie ma femme qui m'a beaucoup aidé à prendre la responsabilité de la famille et m'a ainsi permis de trouver du temps pour finir cette thèse.

Liste d'abréviations

AJDA:	Actualité juridique du droit administratif.
Art.:	Article.
Assoc.:	Association.
Cass. fr. mixte :	Cour de cassation française, chambre mixte.
Cass. lb. adm.:	Cour de cassation libanaise, chambre administrative.
CCF:	Conseil constitutionnel français.
CCL :	Conseil constitutionnel libanais.
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
CEF:	Conseil d'Etat français.
CEF Ass.:	Conseil d'Etat français Assemblée.
CEF Sect.:	Conseil d'Etat français Section.
CEL:	Conseil d'Etat libanais.
Civ. fr. :	Cour de cassation française, chambre civile.
CJUE:	Cour de Justice de l'Union Européenne.
Crim. fr.:	Cour de cassation française, chambre criminelle.
D. :	Recueil Dalloz.
DDHC:	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
EA :	Encyclopédie administrative (Chidyac)
GACE :	Les grands avis du Conseil d'Etat, Dalloz, 1997.

GAJA:	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
JCA:	Jurisclasseur administratif.
LPA:	Les Petites affiches.
n. :	Numéro.
Ord.:	Ordonnance.
RDP :	Revue du droit public.
Rec.:	Recueil.
Req.:	Requête.
Rev. :	Revue.
RFDA:	Revue française de droit administrative.
RJL:	Revue de la jurisprudence libanaise.
Soc.:	Société.
Synd.:	Syndicat.
TA :	Tribunal administratif
TCF:	Tribunal des Conflits français.
V. :	Voir.

Résumé

Les libertés publiques sont connues et réclamées par tous et partout. Elles doivent être protégées contre toute atteinte. Les atteintes portées aux libertés publiques le sont souvent par l'administration. La première institution à garantir les libertés publiques contre l'administration est le juge administratif, son juge ordinaire.

Le juge administratif est le juge de l'administration, il juge son action, annule ou confirme ses décisions et lui adresse même des injonctions. La jurisprudence administrative montre que le juge administratif utilise souvent tous les instruments dont il dispose pour protéger les libertés publiques contre les atteintes qui leur sont portées par l'administration. Parmi ces instruments figurent l'interprétation étroite des cas d'incompétence du juge administratif en la matière, l'assouplissement du régime de recevabilité du recours, l'application extensive du référé-liberté, la faculté de compléter la lacune législative qui est d'ailleurs large et voulue dans le droit administratif, la création des principes généraux du droit, dont les plus importants sont le principe du caractère exceptionnel des limites aux libertés publiques et surtout des mesures de police et le principe d'égalité, l'interprétation restrictive des lois défavorables aux libertés publiques, l'interprétation extensive des lois favorables aux libertés publiques et l'engagement de la responsabilité publique au service des libertés publiques.

Abstract

Public freedoms are known and demanded by everyone, everywhere. They must be protected against any attack. The infringements of public freedoms are often by the administration. The first institution to guarantee public freedoms against the administration is the administrative judge, his regular judge.

The administrative judge is the judge of the administration, he consider his action, rescind or conform its decisions and directed her orders. The administrative case law shows that the administrative judge often uses all the instruments at its disposal to protect public freedoms against violations by the administration. These instruments include the narrow interpretation of the cases of incompetence of the administrative judge in the matter, easing the admissibility of the action plan, the extensive application of the petition for freedom, the ability to complete the legislative gap that is to also broad and deliberate in administrative law, the creation of general principles of law, the most important being the principle of the exceptional character of limits on public freedoms and especially of the police measures and the principle of equality, the restrictive interpretation of laws unfavorable to public freedoms, the broad interpretation of laws favorable to public freedoms and the commitment of public responsibility in the service of public freedoms.

Table des matières

LISTE D'ABREVIATIONS 4

RESUME 6

ABSTRACT 7

INTRODUCTION GENERALE 13

A- LE CHAMP DE LA RECHERCHE : LIBERTES PUBLIQUES ET JUSTICE ADMINISTRATIVE. 14
B- ROLE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LA PROTECTION DES LIBERTES PUBLIQUES. 40

PREMIERE PARTIE : LA PRISE EN COMPTE DE L'EXIGENCE DES LIBERTES PUBLIQUES PAR LE JUGE ADMINISTRATIF DANS SON OFFICE. 44

INTRODUCTION 44

TITRE 1 : LA PRISE EN COMPTE DE LA GARANTIE DES LIBERTES PUBLIQUES DANS LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES DE FOND. 46

CHAPITRE 1 : UN PRINCIPE DE LEGALITE AU CONTENU AMPLIFIE 47

SECTION 1 : L'EXTENSION DES SOURCES DU DROIT ECRIT 47

§1- L'ELARGISSEMENT DES REFERENCES NORMATIVES APPLICABLES. 48
A- L'APPLICATION DIRECTE DES TEXTES CONSTITUTIONNELS ET CONVENTIONNELS. 48
a- Manifestations de l'application directe des textes constitutionnels et conventionnels. *48*
b- Une application directe des textes constitutionnels et conventionnels empreinte de prudence. *56*
B- EFFETS DE L'APPLICATION DIRECTE. 58
§2- L'ENRICHISSEMENT DES SOURCES PAR LES METHODES D'INTERPRETATION. 61

SECTION 2 : LE RECOURS A LA PRODUCTION NORMATIVE JURISPRUDENTIELLE. 66

§1- LA CREATION DE NORMES AU SERVICE DES LIBERTES PUBLIQUES : LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT. 67
A- L'EMERGENCE DES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT. 67
B- LA FONCTION DES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT. 74
§2- LA PROMOTION CONSTITUTIONNELLE DE PRINCIPES GENERAUX DU DROIT. 78
A- LA RECONNAISSANCE DU CARACTERE CONSTITUTIONNEL DE PRINCIPES GENERAUX DU DROIT. ... 79
B- LES EFFETS DES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. 82

CHAPITRE 2 : UN PRINCIPE DE LEGALITE MIS EN ŒUVRE PAR UN CONTROLE JURIDICTIONNEL APPROFONDI. 86

SECTION 1 : LE RENFORCEMENT DU CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 87

§1- LE DEGRE DU CONTROLE JURIDICTIONNEL. 87
A- UN CONTROLE ORIGINELLEMENT NORMAL. 87

B- UN CONTROLE TENDANT A UN DEGRE MAXIMAL. 93
§2- L'INTERPRETATION RIGOUREUSE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF DES LIMITES POSEES A L'ACTION PUBLIQUE. 100
A- LA PROHIBITION DES ENTRAVES DIRECTES. 100
a- Prohibition de la réglementation des libertés publiques. *101*
b- Prohibition des mesures individuelles. *104*
1- Le cas des mesures individuelles « ordinaires ». *105*
2- Le cas des mesures individuelles prises en contrepartie à certains avantages. *110*
B- INTERDICTION DES ENTRAVES INDIRECTES. 112
a- L'exercice de la liberté publique dissuadé par l'administration. *113*
b- L'interdiction d'utilisation du domaine public comme entrave *119*

SECTION 2 : LA MISE EN ŒUVRE MINIMALE DES LOIS RESTRICTIVES DES LIBERTES PUBLIQUES. 121

§1- LE PRINCIPE D'UNE MISE EN ŒUVRE MINIMALE DES LOIS RESTRICTIVES DES LIBERTES PUBLIQUES 121
A- MODALITES D'APPLICATION DES LOIS RESTRICTIVES DES LIBERTES PUBLIQUES ET GARANTIES DE MISE EN ŒUVRE. 121
a- Modalités d'application. *121*
b- Les garanties d'application nécessaires à la protection des libertés publiques. *127*
B- MODES D'INTERPRETATION DES LOIS RESTRICTIVES DES LIBERTES PUBLIQUES. 132
a- Les pratiques d'interprétation du juge. *132*
b- L'interprétation finaliste des lois défavorables aux libertés publiques. *139*
1- L'identification du but du législateur. *139*
2- La définition des concepts juridiques adaptée à la protection des libertés publiques. *144*
§2- LOIS DEFAVORABLES AUX LIBERTES PUBLIQUES ET ACTES DE POLICE. 149
A- INTERPRETATION ET ACTES DE POLICE. 149
B- GARANTIES ET MESURES DE POLICE. 152

CONCLUSION DU TITRE 1 153

TITRE 2 : LA PRISE EN COMPTE DE LA PROTECTION DES LIBERTES PUBLIQUES DANS L'UTILISATION DES PROCEDURES JURIDICTIONNELLES. 154

CHAPITRE 1 : RECOURS JURIDICTIONNEL ORDINAIRE ET LIBERTES PUBLIQUES..... 154

SECTION 1 : LA PRISE EN COMPTE DES LIBERTES DANS L'ACCES AU RECOURS. 155

§1- LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 155
A- LES CAS D'INCOMPETENCE. 155
a- L'incompétence prévue par la loi. *155*
b- L'incompétence prévue par la jurisprudence: la voie de fait. *159*
1- Une atteinte grave à une liberté fondamentale. *160*
2- Une irrégularité grossière. *164*
B- LIMITES DE L'INCOMPETENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE. 168
a- Limites de l'incompétence en cas de voie de fait. *169*
1- Circonstances exceptionnelles. *169*
2- La déclaration de nullité *170*
b- Limites de l'incompétence hors le cas de voie de fait. *171*

§2- L'ACCES AU JUGE EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 173
A- LE DROIT AU RECOURS: UNE LIBERTE PUBLIQUE ESSENTIELLE. 173
B- ASSOUPLISSEMENT DU REGIME DE RECEVABILITE DU RECOURS EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 178

SECTION 2 : LES CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE ET LEUR AMENAGEMENT EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 185

§1- LE RENFORCEMENT DU CARACTERE INQUISITOIRE DE LA PROCEDURE EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 186
§2- LE RESPECT DE LA CHOSE JUGEE EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 190

CHAPITRE 2 : PROCEDURE D'URGENCE ET LIBERTES PUBLIQUES : LE REFERE-LIBERTE. 194

SECTION 1 : LES CONDITIONS D'APPLICATION DU REFERE-LIBERTE. 196

§1- UNE LIBERTE FONDAMENTALE. 196
§2- ATTEINTE QUALIFIEE. 201
A- ATTEINTE GRAVE. 201
B- ILLEGALITE MANIFESTE. 204
§3- URGENCE. 205

SECTION 2 : L'EFFICACITE DU REFERE-LIBERTE. 207

§1- UNE PROTECTION ETENDUE. 208
A- L'INTERVENTION DES TIERS. 208
B- REFERE-LIBERTE ET LITIGE ENTRE PERSONNES PRIVEES. 209
§2- L'APPORT DU REFERE-LIBERTE. 210
A- REFERE-LIBERTE ET VOIE DE FAIT. 210
B- REFERE-LIBERTE ET REFERE-SUSPENSION 213

CONCLUSION DU TITRE 2 218

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 220

DEUXIEME PARTIE : L'ADAPTATION PAR LE JUGE ADMINISTRATIF AUX LIBERTES PUBLIQUES DES MECANISMES DU DROIT PUBLIC. 222

INTRODUCTION 222

TITRE 1 : LA SOUMISSION AUX LIBERTES PUBLIQUES DES ACTIVITES DE L'ADMINISTRATION PAR LE CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF. 223

CHAPITRE 1 : LA PROMOTION DE LA NOTION D'ORDRE PUBLIC AU SERVICE DES LIBERTES PUBLIQUES. 224

SECTION 1 : LA NOTION D'ORDRE PUBLIC DANS SON RAPPORT AUX LIBERTES PUBLIQUES. 225

§1- DEFINITION DE L'ORDRE PUBLIC. 225
A- LA DIFFICULTE DU CHOIX D'UNE DEFINITION. 225
B- LES COMPOSANTES DE L'ORDRE ET SON CARACTERE PUBLIC. 228
§2- L'ORDRE PUBLIC, CONDITION DE L'EXERCICE ET DE LA CONCILIATION ENTRE LES LIBERTES PUBLIQUES. 234

SECTION 2 : LES EXIGENCES DE L'ORDRE PUBLIC EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES. 238

§1- LE CONTENU DES MESURES DE POLICE. 239
A- L'ETENDUE DES MESURES DE POLICE. 239
a- Mesures de police en temps normal. 239
1- La réglementation de l'exercice des libertés publiques. 239
2- L'interdiction de l'exercice des libertés publiques par mesure de police. 243
b- Mesures de police en période de circonstances exceptionnelles. 248
1- La théorie des circonstances exceptionnelles. 248
2- Les applications constitutionnelles et législatives de la théorie. 250
B- LES LIMITES DES MESURES DE POLICE RESULTANT DES DROITS ACQUIS. 255
§2- LE JUGE ET L'EDICTION DES MESURES DE POLICE. 259
A- NECESSITE ET OPPORTUNITE DES MESURES DE POLICE. 259
B- PROPORTIONNALITE DES MESURES DE POLICE. 261

CHAPITRE 2 : ADAPTATION DE LA NOTION ET DU REGIME DU SERVICE PUBLIC AUX EXIGENCES DES LIBERTES PUBLIQUES. 265

SECTION 1 : LIBERTES PUBLIQUES ET EXISTENCE DES SERVICES PUBLICS. 265

§1- LA CREATION DES SERVICES PUBLICS. 266
A- LA QUESTION DE LA CONCURRENCE. 266
B- MONOPOLE ET LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE. 275
§2- CONTINUITE DU SERVICE PUBLIC ET LIBERTES PUBLIQUES. 280

SECTION 2 : FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS ET LIBERTES PUBLIQUES.. 283

§1- LA DISCRIMINATION DANS LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS. 283
A- LA DISCRIMINATION ENTRE FONCTIONNAIRES. 283
B- LA DISCRIMINATION ENTRE USAGERS DANS LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS. 290
§2- LA NEUTRALITE DANS LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS. 297
A- LES REGLES DE CONDUITE DANS LES SERVICES PUBLICS. 297
B- LA QUESTION DES SIGNES RELIGIEUX. 301

CONCLUSION DU TITRE 1 304

TITRE 2 : LA PROTECTION DES LIBERTES PUBLIQUES SANCTIONNEE PAR LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITE PUBLIQUE. 305

CHAPITRE 1 : LA RATIONALISATION DE L'ACTION DE L'ADMINISTRATION EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES PAR LA RESPONSABILITE POUR FAUTE. 306

SECTION 1 : LE LIBERALISME DU JUGE DANS LA QUALIFICATION DE FAUTE DES ATTEINTES PORTEES AUX LIBERTES PUBLIQUES. 306

SECTION 2 : CANTONNEMENT DE LA FAUTE LOURDE EN MATIERE DE POLICE ADMINISTRATIVE. 310

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DES LIBERTES PUBLIQUES PAR LA RESPONSABILITE SANS FAUTE. 315

SECTION 1 : LA GARANTIE DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE ET DE LA LIBERTE D'ENTREPRENDRE PAR LA RESPONSABILITE SANS FAUTE. 315

SECTION 2 : LA GARANTIE DE LA PROPRIETE PRIVEE PAR LA RESPONSABILITE SANS FAUTE. 319

CONCLUSION DU TITRE 2 322

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 323

CONCLUSION GENERALE 324

BIBLIOGRAPHIE 328

TABLE DES ARRÊTS CITÉS 335

INDEX ALPHABETIQUE 356

INTRODUCTION GENERALE

1. Le juge administratif joue un rôle important dans la protection des libertés publiques. Ce juge, qui avait été conçu comme une garantie pour l'administration de ne pas être appelée devant la justice ordinaire, a évolué en une institution qui protège les libertés publiques contre toute atteinte illégitime de la part de l'administration. C'est le résultat d'un long processus au bout duquel le juge administratif a pu consacrer son indépendance envers l'administration. L'importance du rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques revient d'ailleurs à la place importante qu'elle occupe dans la société.

2. L'administration est aujourd'hui *omniprésente* dans tous les domaines de la vie. Une telle présence ne peut être sans risque pour les libertés publiques, l'administration jouissant de la *contrainte légale* qui est composée de la contrainte juridique et de la contrainte armée. Ce risque exige que les libertés publiques soient garanties contre l'action de l'administration. La première institution à garantir les libertés publiques contre l'administration est le juge administratif, *son juge ordinaire*. L'importance du rôle du juge administratif en cette matière découle du fait que ce dernier est compétent pour juger les actes et faits de l'administration, mais elle découle aussi de l'intérêt à protéger qui est les libertés publiques.

3. On expose en premier lieu la notion de justice administrative et la notion de libertés publiques *(A)* et en deuxième le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques *(B)*.

A- Le champ de la recherche : libertés publiques et justice administrative.

4. En premier lieu la notion de libertés publiques sera présentée *(a)* avant d'identifier en deuxième lieu le juge administratif *(b).*

a- La notion de libertés publiques.

5. L'homme réclame la liberté par son existence. Toute définition ou classification des libertés publiques a pris comme base les activités de l'homme. Les définitions et classifications pertinentes sont celles qui englobent toutes les activités de l'homme, physiques, intellectuelles, morales, économiques et sociales. Cela signifie qu'il n'y a pas d'activités humaines qui n'exigent pas de liberté pour qu'elles soient accomplies de la meilleure façon. Or, les activités de l'homme constituent pour lui la raison d'être. Autrement dit, l'homme, par nature, lie son existence à celle de sa liberté. Celui qui est privé de liberté, lutte avec tous les moyens qui lui sont disponibles, mettant en jeu même sa vie, pour aboutir à sa liberté.

6. DESCARTES disait : *« je pense, donc je suis »*. Si l'on reconnaît que la pensée ne peut avoir de sens que si elle est libre et qu'elle peut être suivie par des activités concrètes libres, on conçoit que la liberté doit précéder et accompagner la pensée. Il en résulte qu'on peut a fortiori dire : *j'ai de la liberté, donc je suis*.

7. Les libertés publiques sont connues et réclamées par tous et partout. Elles sont aujourd'hui organisées juridiquement ; leurs conditions d'existence et d'exercice sont généralement déterminées par le droit positif qui prévoit d'ailleurs les garanties de leur exercice. Toutefois, ce n'était pas le cas auparavant. En effet, avant d'aboutir aux libertés publiques organisées d'une façon permettant à tout individu de les exercer, il y avait des libertés naturelles qui étaient fondées sur la liberté de chaque individu de faire ce qu'il voulait.

8. Selon GROTIUS, HOBBES, LOCKE et ROUSSEAU, l'état primitif de la vie était *l'état de nature*. Dans cet état de nature chaque homme vivait comme il

voulait, ce qui signifie que chacun d'entre eux avait sa liberté de faire ce qu'il décidait nécessaire ou utile pour survivre. Aucune limite n'était imposée à cette liberté.[1]

9. L'état de nature où chacun avait sa liberté illimitée n'était pas en fait l'état des libertés. En effet, la liberté illimitée, le désir de puissance et l'absence de contrôle et de punition ont permis à chacun de faire ce qu'il voulait même en empiétant sur les libertés des autres ; il n'était arrêté que si les autres, aux libertés desquels portait l'atteinte, étaient plus forts que lui et qu'ils pouvaient eux-mêmes protéger leurs libertés. Ainsi régnait l'état de chaos dans lequel n'étaient protégées que les libertés des plus forts.

10. C'est alors pour échapper à cet état de chaos que les hommes ont décidé de s'unir et de former un tout capable de faire face à ceux d'entre eux qui voulaient empiéter sur les libertés et droits des autres. Cette décision est à l'origine du contrat social qui a formé la société organisée dans laquelle se trouvent quelques hommes qui décident au nom de tous et assurent la sécurité dans la société pour que les libertés soient protégées. C'est cette protection des libertés par l'organe qui assure la sécurité dans la société, qui est à l'origine de la transformation des libertés en libertés publiques.

11. Après ce long processus de l'apparition des libertés publiques, celles-ci sont-elles aujourd'hui bien déterminées? Le manque de définition globale et précise des libertés publiques *(1)* a poussé la doctrine, et même la jurisprudence, à classer les libertés publiques *(2).*

[1] Ce qui pousse au premier abord à imaginer que l'état de nature était l'époque où les hommes vécurent un extrême bonheur. En fait, ces auteurs avaient des visions différentes sur ce point. Ainsi, LOCKE et ROUSSEAU voyaient dans l'état de nature un état de paix et, pour ROUSSEAU, l'état de bonheur ; tandis que HOBBES en avait une autre vision. Ce dernier voyait l'état de nature comme un état misérable où le fort domine le faible, et considérait que l'homme ne cherchait pas le juste mais l'intérêt, la puissance et le pouvoir de commander.

1- La définition des libertés publiques.

12. Il n'existe ni en France ni au Liban une définition législative des libertés publiques. Cette lacune devait être comblée par la doctrine et la jurisprudence, eu égard à l'importance des libertés publiques dans la vie juridique, le droit positif employant couramment ce terme. Pour définir les libertés publiques, il est indispensable de définir d'abord la liberté. La liberté est définie comme un *pouvoir d'autodétermination*, en vertu duquel l'homme choisit lui-même son comportement personnel et détermine ses limites. Elle est ainsi le contraire du déterminisme.

13. Quant aux libertés publiques, la même définition est admise en ajoutant que, pour qu'elles soient publiques, ces libertés doivent être reconnues, organisées et garanties par l'Etat. Ainsi définit Marcel WALINE les libertés publiques comme *« un ordre d'activité des citoyens dont le législateur ou le constituant a présumé que l'exercice ne donnerait pas lieu normalement à des abus, et que par conséquent, il y avait lieu d'autoriser une fois pour toutes, et même de garantir »*[2]. De même, Jacques ROBERT considère que *« la liberté, c'est en somme le pouvoir qui appartient à tout individu d'exercer et de développer son activité physique, intellectuelle et morale, sans que l'Etat y puisse apporter d'autres restrictions que celles qui leur sont nécessaires pour sauvegarder la liberté de tous »*[3]. Quant à Claude-Albert COLLIARD il écrit que *« les libertés publiques sont des droits dont jouissent les particuliers et qui s'analysent en la reconnaissance en leur faveur d'un certain domaine d'autonomie »*[4]. Pour Gilles LEBRETON *« les libertés publiques sont les pouvoirs d'autodétermination qui visent à assurer l'autonomie de la personne humaine,*

[2] WALINE Marcel, *Traité de Droit administratif*, Paris, Sirey, 1963, n. 1095, p. 651.
[3] ROBERT Jacques, *Les violations de la liberté individuelle commises par l'Administration (le problème des responsabilités)*, Paris, L.G.D.J, 1956, p. 4.
[4] COLLIARD Claude-Albert, *Libertés publiques*, Paris, Précis Dalloz, 7ème édition, 1989, p. 22.

sont reconnus par des normes à valeur au moins législative, et bénéficient d'un régime juridique de protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics »[5].

14. La définition change également selon les civilisations, le pouvoir et le temps. Ainsi, en ce qui concerne l'influence des civilisations et du pouvoir, les libertés publiques sont restrictivement définies, voire parfois inexistantes, dans les régimes politiques autoritaires qui tendent à faire régner la volonté du pouvoir sur la volonté du peuple et à empêcher toute activité libre afin d'éviter toute menace pour le régime politique existant. Par contre, les libertés publiques sont conçues d'une façon extensive dans les régimes démocratiques où le peuple est, d'une façon plus ou moins directe, le *gouverneur*. Dans ces régimes, le pouvoir s'occupe d'assurer au peuple une vie démocratique et libérale et ne tend pas à s'enraciner, l'alternance au pouvoir étant rentrée dans les mœurs tant du peuple que des hommes politiques. La définition des libertés publiques évolue aussi avec le temps. En effet, l'homme est en changement constant, et les libertés publiques suivent cette mutation. Ainsi écrit Michel DRAN : *« les horizons en sont immuables, mais la façon dont ils sont éclairés et appréhendés varie constamment »*[6].

15. La doctrine n'est pas la seule à combler la lacune législative de définition des libertés publiques ; la jurisprudence en fournit certains éléments. Ainsi, le Conseil constitutionnel français a rendu des décisions importantes pour la détermination des libertés publiques. Parmi les décisions les plus importantes en matière de libertés publiques, on cite celle du 16 juillet 1971. Dans cette décision le Conseil reconnaît une valeur constitutionnelle : 1- au préambule de la Constitution de 1958, 2- à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 3- au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, 4- aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et 5- aux principes particulièrement nécessaires à notre temps.

---

[5] LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris, Dalloz-Sirey, 8ème édition, 2009, p.15.

[6] DRAN Michel, *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1968, p. 1.

16. La reconnaissance d'une valeur constitutionnelle aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République revêt une importance particulière. En effet, le Conseil constitutionnel français juge que *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* recouvrent toutes les libertés traditionnelles qui ne figurent ni dans la Constitution de 1958, ni dans la Déclaration de 1789 ni dans le préambule de la Constitution de 1946. En sa globalité, cette décision constitue un pilier important dans l'édifice d'une définition des libertés publiques.

17. Le Conseil d'Etat français, de son côté, en contrôlant les actes de l'administration, admet certaines activités comme libertés publiques et contribue ainsi à la définition des libertés publiques. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a donné, d'une certaine façon, valeur constitutionnelle à certaines libertés publiques. Ainsi, dans un arrêt fondamental du 3 juillet 1996, il a créé, pour la première fois sous la Cinquième République, un principe fondamental reconnu par une loi de la République, selon lequel *« l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique »*[7].

18. Les conventions et les instances européennes contribuent elles aussi en quelque sorte à définir les libertés publiques. Ainsi, le Conseil d'Etat français applique l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'expulsion des étrangers[8]. Cet article donne, par les termes de ses dispositions, une définition de la liberté individuelle. Il précise davantage ses contours en déterminant les cas et les matières qui peuvent justifier d'éventuelles atteintes à cette liberté.

19. D'ailleurs, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme rendus pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme, ont, sur le plan national français, une influence certaine sur la définition des libertés publiques. En effet, lorsque la France est condamnée à réparer le dommage causé par une éventuelle violation de la Convention, cette condamnation a une

[7] CEF Ass. 3 juil. 1996, *Koné,* Lebon, p. 255.
[8] CEF Ass. 19 avril 1991, *Mme Babas*, Lebon, p. 162.

influence allant jusqu'à un possible revirement de la jurisprudence des juridictions nationales françaises, pour que celle-ci soit conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou, du moins, pour qu'elle prenne en compte les dispositions de la Convention afin d'éviter pour l'avenir toute condamnation de la France. Il en est de même au Liban pour ses conventions internationales mais qui ne revêtent pas sur ce sujet la même importance que celle des conventions auxquelles est partie la France qui est membre de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe.

20. Les définitions données aux libertés publiques restent encore floues. Elles ne recouvrent pas toutes les libertés publiques. Ce manque de précision, qui est d'ailleurs inacceptable pour une notion juridique si importante telle que les libertés publiques, est dû en partie à la spécificité de chaque liberté publique. En effet, chaque liberté a ses conditions propres d'existence et d'exercice lesquelles appellent d'ailleurs l'application d'un régime juridique différent de celui des autres libertés publiques. Ce fait rend difficile, de fournir une définition précise de nature à englober toutes les libertés publiques. On pourrait néanmoins avancer qu'est une liberté publique toute activité de l'homme reconnue et organisée par la puissance publique qui en dessine les limites nécessaires à sa survie en évitant toute contrariété entre les libertés de tous, et qui la protège contre tous et contre elle-même.

21. A défaut de définition globale et précise des libertés publiques la doctrine, et même la jurisprudence, ont classé les libertés publiques d'une façon que chaque classification groupe le plus grand nombre possible des libertés publiques qui présentent les mêmes caractères.

2- La classification des libertés publiques.

22. Plusieurs classifications des libertés publiques sont proposées *(I)*. La notion de liberté fondamentale va cependant prendre une particulière importance eu égard au rôle qu'elle va jouer dans l'application du recours *référé-liberté (II)*.

I- Différentes classifications.

23. La doctrine et la jurisprudence sont à l'origine de nombreuses classifications des libertés publiques. En ce qui concerne les classifications doctrinales, elles sont diverses mais groupées à leur tour dans deux grands courants. L'un admet une classification bipartite, l'autre une classification tripartite. La classification bipartite consiste à distinguer les libertés individuelles des libertés collectives. Les libertés individuelles sont celles qu'un individu peut exercer en solitaire, tandis que les libertés collectives sont celles qui ne peuvent être exercées qu'en commun. En ce qui concerne la classification tripartite des libertés publiques, elle consiste à distinguer les libertés physiques, les libertés intellectuelles et les libertés économiques et sociales. Cette dernière classification est la plus répandue en doctrine.

24. Au titre des libertés physiques on trouve la liberté de disposer de son corps, le droit à la sûreté, la liberté d'aller et de venir, la liberté et l'inviolabilité du domicile et de la correspondance. Au titre des libertés intellectuelles on trouve : la liberté de conscience, la liberté des cultes, la liberté d'expression, la liberté d'enseignement, la liberté de la presse et la liberté de communication audiovisuelle. Au titre des libertés économiques et sociales on trouve : la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté syndicale, la liberté de réunion, la liberté de manifestation et la liberté d'association.

25. Ces classifications, malgré leur rôle utile pour remédier à l'insuffisance de la définition des libertés publiques, sont, elles aussi, imprécises. En effet, les frontières entre ces trois classifications ne sont pas fermées. *« Il n'y a pas de libertés strictement individuelles ni de droits qui ne soient sociaux »*[9]. En outre, toutes les libertés publiques sont solidaires entre elles : l'atteinte à l'une d'entre elles pourrait toucher l'autre. Ainsi, une atteinte aux libertés physiques d'une personne pourrait avoir comme fin la restriction de ses libertés intellectuelles. De

[9] DRAN Michel, précité, p. 18.

même, la relation est étroite entre les libertés intellectuelles et les libertés économiques.

26. La classification des libertés publiques pose la question de savoir si les droits de l'homme sont des libertés publiques. Beaucoup de droits de l'homme sont reconnus comme des libertés publiques telles que la liberté d'aller et de venir, la liberté de conscience et la liberté d'expression. Néanmoins, d'autres droits de l'homme ne le sont pas. Ils ne le sont parce qu'ils ne sont pas applicables directement par l'administration et partant, mais surtout, par le juge administratif. Ils exigent l'intervention du législateur qui en détermine le contour et assure l'aspect financier. Il s'agit des droits tels que droit au logement, droit au travail, droit à l'éducation, droit à l'environnement et droit à l'assurance sociale. A cet égard on a pu distinguer les « *droits de faire* » qui sont les droits de l'homme des « *droits à* » qui sont les droits-créances et qualifiés parfois de faux droits.

27. Le droit de propriété a suscité beaucoup de commentaires et de controverses. En effet, le droit de propriété est un droit comparable aux droits qui n'ont pas pu s'ériger en libertés publiques eu égard à leur contenu et à l'évolution qu'ils ont subie caractérisée par des limitations exigées par l'intérêt général . Cependant, une distinction a été faite entre le droit de propriété et la liberté de disposer de ses biens. Le droit de propriété qui ne peut être une liberté publique pose les questions d'être propriétaire, de déterminer comment prouver sa propriété, des conditions que doit assurer l'Etat pour pouvoir être propriétaire, ce qui signifie la nécessité de l'intervention du législateur pour déterminer ces conditions et assurer l'élément financier nécessaire. Par contre, une fois devenu propriétaire, celui-ci est libre de choisir comment jouir de sa propriété et ne peut être en principe dépourvu de cette liberté même si l'on reconnait au législateur le pouvoir de la réglementer sans pour autant la vider de son contenu essentiel.

28. La nécessité de considérer comme une liberté publique la liberté de disposer de ses biens provient plutôt de l'importance de la propriété pour l'être humain. Si l'on considère que le premier droit est le droit à la vie et que parmi les premières libertés publiques figurent la liberté de choisir son pays et la liberté

d'aller et de venir, on conçoit que la liberté de disposer de ses biens- en premier lieu le bien immobilier- et, on pourrait dire, le droit de propriété même, est une liberté publique : la vie humaine a besoin d'un lieu duquel on va et auquel on revient. Ce qui est dit de la propriété immobilière est applicable à la propriété mobilière. C'est dans ce sens que l'on lit qu' « il est important d'être sensible au fait que le droit de propriété (seul droit qualifié d' « inviolable et sacré » par la déclaration de 1789, art. 17) bénéficie d'une protection constitutionnelle du même ordre que celle qui est assurée à la liberté en général »[10]. On lit aussi que « *le droit de propriété est placé au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression ; et que sa conservation constitue l'un des buts de la société politique. Autrement dit, c'est un des droits essentiels parmi les droits et libertés fondamentaux dans le type de société de l'Etat où nous vivons. »*[11]

29. A côté des classifications doctrinales, on trouve des classifications jurisprudentielles. Ainsi le Conseil constitutionnel français, dans sa décision du 10 octobre 1984, distingue les libertés publiques ordinaires et les libertés fondamentales. Ces dernières étant plus importantes que les autres libertés publiques, il leur accorde une protection spéciale. Cette position se concrétise sur le plan constitutionnel par la défense faite au législateur ordinaire d'aggraver les conditions d'exercice des libertés fondamentales. Ainsi, celles-ci *"limitent les attributions des majorités législatives"*[12].

30. Les libertés publiques se distinguent des libertés fondamentales en ce qu'elles définissent les facultés de tout individu ou groupe d'individus, lesquelles doivent être respectées par les pouvoirs publics qui doivent s'abstenir de toute action qui pourraient y porter atteinte. Les libertés publiques exigent donc de la part des pouvoirs publics une abstention qui suffit pour leur exercice et leur protection. La seule intervention de la part des pouvoirs publics pour assurer cet exercice et cette protection n'est pas relative aux libertés publiques en cause

---

[10] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, 13ème édition, n. 1599.
[11] FAVOREU Louis et autres, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2013, 15ème édition, n. 1312, p. 920.
[12] FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales,* Paris, Dalloz, 4ème édition, 2007, n. 71, p. 75.

mais plutôt aux conditions extérieures de cet exercice qui résultent de la protection de l'ordre public.

31. Quant aux libertés fondamentales, leur exercice impose pour les pouvoirs publics plus que leur abstention, il exige aussi leur intervention. En effet, il existe des libertés fondamentales qui sont confondues avec certains droits qui se qualifient en fait des droits-créances tels que droit au travail, droit au logement. Les bénéficiaires de ces droits ne peuvent en jouir qu'après l'intervention des pouvoirs publics compétents pour les réglementer et financer leur mise en œuvre. *« Le service public est donc… le procédé le plus normal. Tant que le service n'est pas créé, tant que l'Etat n'a pas réuni les moyens nécessaires pour s'acquitter de son obligation, le droit du créancier ne peut s'exercer. Or, il ne va pas, et ne peut aller pratiquement, jusqu'à contraindre l'Etat à créer le service nécessaire… La satisfaction des droits de créances laisse donc à l'Etat un pouvoir d'appréciation discrétionnaire extrêmement large »*[13]. Toutefois, *« si l'exercice d'un droit proclamé exige des textes d'application qui n'ont pas été pris, cela ne lui retire pas sa valeur juridique »*[14]. *Une loi qui violerait ce droit-principe serait inconstitutionnelle »*[15].

32. Alors que les libertés publiques sont celles garanties contre l'exécutif par la loi émanant du Parlement qui est le représentant premier du peuple, les libertés fondamentales sont garanties par la loi mais aussi par la Constitution, les pactes internationaux et les déclarations internationales de droits de l'homme. En effet, si c'est en principe le Parlement qui adopte et modifie à la fois la Constitution et la loi, il le fait de façon différente quant à la procédure poursuivie et à la majorité requise. En effet, la modification de la Constitution française exige en principe qu'elle soit approuvée par référendum. Dans le cas où le référendum n'est pas utilisé et que le Président de la République décide de

---

[13] RIVERO Jean et MOUTOUH Hugues, *Les libertés publiques*, T. I, collection Thémis, Paris, Puf, 9ème édition, 2003, n. 135, p. 89.

[14] ROCHE Jean et POUILLE André, *Libertés publiques*, Paris, Mémentos Dalloz, 10ème édition, 1993, p. 37.

[15] CCF n. 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail,* Rec., p. 33.

soumettre le projet de révision au Parlement convoqué en Congrès, la majorité requise est des trois cinquièmes des suffrages exprimés[16]. Référendum, procédure et majorité spéciale assurent aux libertés fondamentales une garantie plus efficace que celle accordée aux libertés publiques. L'essentiel c'est que celles-ci peuvent en principe être déterminées et protégées indirectement par la moitié du peuple alors que la détermination et la protection des libertés fondamentales sont approuvées soit directement par le peuple soit par la majorité absolue de ses représentants ce qui donne à ces libertés une consistance plus importante.

33. La notion de liberté fondamentale va jouer un grand rôle dans l'application du recours *référé-liberté* ce qui rend utile la détermination de cette notion.

II- Liberté fondamentale.

34. Il existe beaucoup de définitions de la liberté fondamentale. Certaines définitions n'ont qu'une base théorique, d'autres sont de caractère pratique et se basent sur la nature de l'institution dans laquelle la notion de liberté fondamentale va être appliquée. Les plus importantes parmi ces dernières sont celles qui visent la notion de liberté fondamentale telle qu'elle va être appliquée dans l'institution du *référé*-liberté et qui peuvent être groupées dans deux grands courants: *normativistes (α)* et *essentialistes (β)*.

α- *Normativistes*.

35. Le mot *normativistes* indique ceux qui voient le caractère fondamental d'une certaine liberté dans le niveau haut du texte qui la réglemente et protège. La liberté fondamentale n'est que celle dont l'importance exige l'intervention de la puissance la plus importante de l'Etat pour la protéger. C'est cette intervention qui indique et décide que cette liberté est fondamentale. Il en a été ainsi pour la libre administration des collectivités territoriales qui a une valeur constitutionnelle. Le Conseil d'Etat français a décidé que la libre administration

[16] Article 89 de la Constitution de 1958.

des collectivités territoriales était une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative et que son caractère fondamental se basait sur la protection juridictionnelle particulière dont elle bénéficiait[17]. Cette protection est le résultat du fait que la libre administration des collectivités territoriales est citée à l'article 72 de la Constitution française de 1958. Selon les *normativistes*, l'invocation par le Conseil d'Etat des textes constitutionnels incluant les libertés en cause lors de leur qualification comme libertés fondamentales n'est pas sans portée. Elle montre la position claire du Conseil dans le choix du critère textuel dans la détermination des libertés fondamentales. Cela est renforcé par le fait que le Conseil pouvait ne pas invoquer ces textes et se baser sur d'autres éléments tels que l'importance des libertés concernées laquelle résulte de leur nature et de leur place dans la société.

36. Admettant le critère normatif, les *normativistes* ont admis comme liberté fondamentale toute liberté ayant valeur constitutionnelle. Selon ce critère le cercle des libertés fondamentales serait étendu, étant donné que le Conseil constitutionnel français a reconnu valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution de 1958, à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et aux principes particulièrement nécessaires à notre temps[18].

37. Ainsi le Conseil d'Etat français se base sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour conclure au caractère fondamental de la liberté d'aller et de venir[19], du droit de propriété et son corollaire la libre disposition par un propriétaire de ses biens[20] ainsi que le libre accès des riverains à la voie publique[21]. Il en a été de même pour la libre disposition par le locataire des biens pris à bail[22] ce qui montre le souci du Conseil pour protéger au maximum le droit

[17] CEF Sect. 18 janv. 2001, *Commune de Venelles,* Lebon, p. 18, AJDA 2001, p. 153.
[18] CCF n. 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Liberté d'association,* Rec., p. 29.
[19] CEF Ass. 8 avril 1987, *Peltier,* Lebon, p. 128.
[20] CEF Ord. 23 mars 2001, *Soc. LIDL,* Lebon, p. 154.
[21] CEF Ord. 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers,* Lebon, p. 253.
[22] CEF 29 mars 2002, *SCI Stéphaur et autres,* req. n. 243338, AJDA 2002, p. 381.

de propriété et ses prolongements, étant donné que le droit au bail ne constitue pas un droit réel.

38. Quant aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil d'Etat l'a utilisé pour la liberté d'association[23] dont il a admis son caractère fondamental de façon implicite en rejetant un recours référé-liberté après avoir examiné la nature de la mesure administrative attaquée et s'être demandé si elle constituait une atteinte à la liberté d'association[24]. Le plus difficile à cerner concerne les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Si ces principes sont inclus dans le préambule de la Constitution de 1946, la façon de les comprendre et de les mettre en œuvre peut toutefois changer selon l'époque. Elle dépend des caractéristiques de la société à un moment donné, surtout de son caractère interventionniste ou libéral. Ainsi le Conseil d'Etat décide que le droit à mener une vie familiale normale et son prolongement le droit au regroupement familial constitue une liberté fondamentale[25]. Il en a été de même pour le droit d'asile et son corollaire le droit de solliciter le statut de refugié[26].

39. Le Conseil d'Etat voit d'ailleurs dans certains objectifs de valeur constitutionnelle des libertés fondamentales. Il en a été ainsi pour le principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion[27]. Le Conseil constitutionnel français avait considéré comme objectif de valeur constitutionnelle le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale car la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents[28].

---

[23] CEF Ass. 11 juill. 1956, *Amicales des Annamites de Paris,* Lebon, p. 317.
[24] CEF Sect. 28 févr. 2001, *Casanovas,* RFDA 2001, p. 339.
[25] CEF Sect. 30 oct. 2001, *Ministre de l'Intérieur/Mme Tliba,* AJDA 2001, p. 1054.
[26] CEF Ord. 12 janv. 2001, *Hyacinthe,* req. n. 229039.
[27] CEF Ord. 24 févr. 2001, *Tibéri,* RFDA 2001, p. 629 ; D. 2001, p. 1748.
[28] CCF n. 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, Rec., p. 78.

40. Le niveau constitutionnel de la protection des libertés fondamentales n'est pas exclusif. La qualification de fondamentale d'une liberté donnée peut se baser sur un texte législatif. Ce texte est édicté par le Parlement qui représente directement le peuple et qui est, partant, le plus apte à énumérer les libertés les plus essentielles. Ainsi on observe que dans certaines décisions, le Conseil d'Etat français déduit le caractère fondamental de certaines libertés de certains textes législatifs. Il en a été ainsi pour la faculté pour tout titulaire du baccalauréat de choisir l'établissement dans lequel il souhaite poursuivre des études de premier cycle. Le Conseil a vu le caractère fondamental de cette liberté dans les articles L. 612-2 et L. 612-3 du Code français de l'éducation[29]. Il en a été de même pour le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en l'état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical. Un tel droit résulte de l'article 16-3 du Code civil français et de l'article L. 1111-4 du Code français de la santé publique[30].

41. Si la loi est apte à indiquer le caractère fondamental de certaines libertés en tant qu'elle est issue du Parlement qui est le premier représentant du peuple, la Constitution en est plus apte car elle est soit acceptée par le peuple directement (par référendum) soit adoptée par le Parlement et conçue d'ailleurs comme le premier pacte à protéger les libertés publiques les plus essentielles de façon qu'elle ne laisse aucune de ces libertés à être simplement mentionnée par la loi. Cependant, la Constitution ne peut prévoir tout ce qui est essentiel à la société pour l'avenir, étant donné que cet essentiel n'est pas constant mais change avec le développement de la société. D'ailleurs, la Constitution prévoit parfois la liberté fondamentale principale alors que la loi détermine les libertés fondamentales qui en dérivent normalement. Il en aurait été ainsi dans les cas jugés par les décisions du Conseil d'Etat susmentionnées. La faculté pour tout titulaire du baccalauréat de choisir l'établissement dans lequel il souhaite poursuivre des études de premier cycle dérive du droit à l'instruction et le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en l'état de l'exprimer, son

[29] CEF Ord. 18 oct. 2002, *M. Caunes-Rey,* req. n. 249678.
[30] CEF Ord. 16 août 2002, *Mmes V. et I.F.,* req. n. 249552, LPA du 26 mars 2003, n. 61, p. 4.

consentement à un traitement médical dérive du droit à la vie et du droit de disposer de son corps.

42. Les normes internationales doivent aussi être prises en considération par le juge administratif lors de la détermination des libertés fondamentales. Tout d'abord, les conventions internationales sont assimilées, après ratification, aux normes internes et prennent une place plus avancée par rapport aux lois au cas de contradiction. Les pactes des Nations unies font aussi d'une façon ou d'une autre partie des normes des pays membres. Il en est de même pour les pactes et normes de l'Union européenne envers les pays membres. Cependant, il semble que le juge administratif ne fait pas une référence directe à ces normes internationales ou régionales en préférant se baser sur les textes nationaux qui contiennent des dispositions semblables à celles que stipulent les textes internationaux.

43. Si la thèse des *normativistes* est tellement claire et bien fondée, d'autres courants existent pour la détermination du caractère fondamental des libertés publiques: les *essentialistes*.

β- *Essentialistes*.

44. Les essentialistes estiment que le caractère fondamental des libertés publiques est constaté, à partir non pas du statut du texte qui les protège, mais de leur degré d'importance pour les individus et donc de leur nature et de leur place dans la société. Elle découle de leur degré de nécessité pour la personne humaine. Cela nous ramène à l'origine de l'Etat de droit et au premier contrat social conclu en vue de protéger ces libertés fondamentales. Cependant, si le recours à l'essentialité de la liberté à qualifier comme fondamentale permet de déterminer de façon réelle les libertés fondamentales, ce résultat ne serait pas loin de celui du recours à la normativité de la liberté parce que les textes juridiques les plus élevés ne protègent les libertés que si elles sont essentielles de sorte que normativité et essentialité peuvent être perçues comme les deux faces d'une même médaille.

45. Cela n'exclut pas que la doctrine *essentialiste* constitue une approche différente de celle des courants *normativistes*, et donne au juge administratif une marge plus étendue d'appréciation dans la détermination des libertés fondamentales. Elle lui permet de considérer comme fondamentales des libertés qui ne sont pas protégées par des textes constitutionnels et inversement. Ainsi le Conseil d'Etat français ne considère pas comme fondamental le droit au logement[31] alors que le Conseil constitutionnel français avait tenu à rappeler qu'il ressort du préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe de valeur constitutionnelle et qu'il résulte de ce principe que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle[32]. La position du Conseil d'Etat est plus proche que celle du Conseil constitutionnel de l'opinion générale des constitutionnalistes qui estiment qu' *« il n'y a pas de droit fondamental au logement protégé par un principe ou règle à valeur constitutionnelle mais un simple objectif de valeur constitutionnelle qui est assigné aux pouvoirs publics : faire en sorte que toute personne puisse disposer d'un logement décent »*[33]. Il en a été de même pour le droit à la santé. Le Conseil d'Etat a considéré que *« si, en raison du renvoi fait par le préambule de la Constitution de 1958 au préambule de la Constitution de 1946, la protection de la santé publique constitue un principe de valeur constitutionnelle, il n'en résulte pas… que le droit à la santé soit au nombre des libertés fondamentales auxquelles s'applique l'article L 521-2 du code de justice administrative »*[34].

46. Il s'agit en fait d'une question de réalité, de capacité du pouvoir exécutif à protéger ce droit une fois considéré comme un droit fondamental. Vue de cet angle, la différence entre les deux Conseils peut être comprise. En effet, le Conseil constitutionnel est le protecteur des libertés fondamentales prévues dans la Constitution et, auparavant, dans le contrat social, alors que le Conseil d'Etat est un juge spécialisé des affaires administratives et doit prendre en

[31] CEF Ord. 3 mai 2002, *Assoc. de réinsertion sociale du Limousin et autres,* AJDA 2002, p. 818.
[32] CCF n. 94-359 DC du 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec. P. 176.
[33] FAVOREU Louis et autres, *Droit constitutionnel*, précité, n. 1360, p. 863.
[34] CEF Ord. 8 sept. 2005, *Garde des sceaux, ministre de la justice/B.,* Lebon, p. 388.

considération ses capacités et ne pas l'obliger à faire ce qu'elle ne peut pas faire. Ainsi on pourrait estimer que les droits et libertés dont la protection ne peut être garantie par les pouvoirs publics ne peuvent être considérées comme inclues dans le contrat social conclu entre le peuple et le pouvoir car ce contrat n'est censé contenir que ce qui peut être réalisé.

47. Inversement, le Conseil d'Etat considère comme fondamentales certaines libertés qui n'ont pas valeur constitutionnelle. Ainsi il a admis comme fondamentale la liberté du commerce et de l'industrie[35] alors que le Conseil constitutionnel ne lui a pas reconnu explicitement valeur constitutionnelle dans une affaire[36] où a été invoqué la violation de cette liberté[37]. En effet, la classification de la liberté du commerce et de l'industrie a suscité de controverses. Ainsi on lit que *« la jurisprudence ne considère pas cette liberté comme une liberté « forte », c'est-à-dire devant faire l'objet d'une protection toute particulière. Le professeur Moderne a pu écrire sans risque dès 1977 que la liberté du commerce et de l'industrie « n'est plus une liberté de première zone… elle est amenée à céder devant les impératifs de police »*[38].

48. Si les libertés sont ainsi déterminées, il reste cependant à fournir les conditions nécessaires à leur existence concrète et à leur exercice. Poser la notion de libertés publiques et organiser leur régime juridique ne suffit pas. En effet, il faut que l'individu puisse jouir de ses libertés sans aucune entrave de la part de ses semblables ou du Pouvoir. Ce dernier est le premier à porter des atteintes aux libertés publiques. Il le fait souvent par le biais de l'administration qui fait l'objet d'un contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif.

---

[35] CEF Ord. 12 nov. 2001, *Commune de Montreuil-Bellay,* Lebon, p. 551.
[36] CCF n. 81-129 DC des 30-31 octobre 1981, *Loi portant dérogation au monopole d'Etat de la radiodiffusion,* Rec. 1981, p. 35.
[37] FAVOREU Louis et autres, *Droit constitutionnel,* précité, n. 1315, p. 923.
[38] TACHON Raphaël, *Le contrôle du juge sur les décisions des autorités de police intervenant sur le territoire communal*, L.P.A., n° 86 du 18 juillet 1997, p. 41.

b- Le juge administratif.

49. Le juge administratif est le *juge de l'administration*, il juge son action, annule ou confirme ses décisions et lui adresse même des injonctions. Toutefois, la relation étroite entre le juge administratif et l'administration a suscité des questions sur son indépendance envers elle et partant sur son efficacité pour sanctionner ses actes portant atteinte aux libertés publiques. Le fait que le juge administratif est juge de l'administration *(1)* a-t-il des incidences sur son indépendance? *(2).*

1- Juge de l'administration.

50. Avant de parler du juge de l'administration il convient de définir ce que l'on entend par *administration*. L'administration est toute autorité ayant pouvoir réglementaire autonome ou pouvoir d'application des lois et règlements, que ce soit par des mesures réglementaires ou individuelles y compris des mesures de police, ou ayant mission de service public. D'ailleurs, certains groupements de personnes privées sont considérés comme appartenant à l'administration. En effet, existent des associations ou syndicats, des ordres, à qui sont attribués des pouvoirs qu'ils exercent sur leurs membres. Ces pouvoirs sont d'une grande importance eu égard au fait que l'exercice de certaines professions est fonction de l'appartenance à l'ordre. Le pouvoir de ce dernier d'accepter ou refuser l'inscription d'un professionnel comme membre ou de rayer son inscription est un pouvoir important et même dangereux pour les libertés publiques. Il ne peut être considéré comme un droit exercé entre des personnes de droit privé. Il faut que ce pouvoir, et partant l'ordre même, soit réputé comme appartenant à l'administration, ce que le législateur a adopté surtout en ce qui concerne la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif contre les décisions prises par les ordres. Au Liban le contentieux relatif à l'adhésion à certains ordres est attribué au juge judiciaire[39].

[39] Par exemple le contentieux relatif à l'adhésion à l'ordre des avocats : loi n. 8 du 11 mars 1970.

51. Le contentieux de l'administration était, en France, confié aux tribunaux judiciaires. Ces derniers ont abusé de leur compétence en cette matière et empiétaient sur les attributions de l'administration. En 1641, par l'Edit de Saint-Germain, Richelieu a interdit aux juridictions judiciaires de prendre à l'avenir connaissance d'aucunes affaires qui peuvent concerner l'Etat, l'administration et le gouvernement. C'était le cas sous l'Ancien Régime qui a pris fin en 1790 sous la Révolution. La loi française des 16-24 août 1790 dispose que *"les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives"*, et le décret du 16 fructidor an III prévoit dans son article unique que *"défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit".* Ainsi est né le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Ce principe a eu comme conséquence l'attribution à l'administration elle-même de son contentieux puisqu'aucune institution n'a été créée pour remplir cette mission.

52. Si l'émergence du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires est le bienvenu en tant qu'il met fin à l'immixtion des tribunaux judiciaires dans les affaires de l'administration, il ne doit pas pourtant aboutir à une situation pire : confier à l'administration la charge de résoudre les conflits auxquels elle est partie. Les réformes de l'an VIII en France vont mettre fin à cette situation anormale en créant des juridictions administratives compétentes pour régler le contentieux de l'administration: le Conseil d'Etat français le 13 décembre 1799 et les conseils de préfecture le 17 février 1800.

53. Le domaine de compétence de l'ordre juridictionnel administratif spécialisé dans le contentieux de l'administration comprend le contentieux de l'annulation et de la réformation des décisions prises par les autorités administratives dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique. Ce domaine de compétence est détaché de la compétence de l'ordre des juridictions judiciaires pour être confié à l'ordre des juridictions administratives. Toutefois, ce dernier n'était pas conçu pour être simplement juridictionnel. *"Le fait que, en l'an VIII, le*

jugement du contentieux administratif a été confié, non à des "tribunaux" ou à des "cours", mais à des "conseils" (de l'administration active) est d'une grande signification. Il concrétise en effet une conception de la justice administrative, qui est spécifiquement française et qui procède de la considération qu'un juge administratif ne doit pas être, sans plus, un juge spécialisé en matière administrative. Il doit être ce qu'on pourrait appeler un juge-administrateur: ayant l'esprit de l'administrateur, connaissant de façon personnelle les problèmes, besoins et réalités de l'action administrative."[40]

54. Juge de l'administration, juge-administrateur, juge connaissant les problèmes et besoins de l'action administrative... Est-ce que ce juge pourrait être un juge rendant justice dans le domaine des libertés publiques avec tout ce qu'exige celle-ci d'indépendance et d'impartialité?

2- L'indépendance du juge administratif.

55. Pour qu'il puisse remplir sa mission juridictionnelle, le juge administratif doit être indépendant et impartial à l'égard de l'administration. Il est juge de l'administration en tant que le contentieux administratif exige un juge spécial qui maîtrise l'action administrative et connaisse, partant, ses problèmes et besoins. En effet, la connaissance de l'action administrative est nécessaire pour que le juge prenne en considération les intérêts de l'administration qui sont différents de ceux des particuliers. Cependant, après la prise normale en considération de l'intérêt général, le juge administratif doit ne pas être plus avantageux à l'administration. Il doit protéger les intérêts privés contre l'action administrative dépassant ce qu'exige l'intérêt général. Pour qu'il puisse le faire, il doit être indépendant de l'administration à deux niveaux: organique *(I)* et fonctionnel *(II).*

I- Indépendance organique.

56. L'indépendance organique du juge administratif se concrétise par le recrutement et le déroulement de la carrière. Quant au recrutement du juge administratif français, il se fait en principe par l'entrée à l'Ecole Nationale de

[40] CHAPUS René, *Droit administratif général,* T. I, Paris, Montchrestien, 15ème édition, n. 981, p. 771.

l'administration qui est conçue pour former les fonctionnaires de l'administration active, ce qui constitue la première critique sur le plan de l'indépendance du juge administratif à l'égard de l'administration. La situation est différente quant au juge administratif libanais. En effet, l'article 76 du code de justice judiciaire[41] dispose qu' *«une section de droit public sera créée dans l'Institut des études judiciaires»*, et l'article 9 du Statut du Conseil d'Etat[42] dispose que *«Le ministre de la justice détermine, après consultation du bureau du Conseil d'Etat, le nombre des juges stagiaires à nommer et demande au bureau du Conseil d'organiser un concours pour satisfaire à ce besoin».*

57. Le recrutement des juges administratifs par l'Institut des études judiciaires constitue un élément d'indépendance envers l'administration, alors que le recrutement par l'Ecole Nationale de l'administration suscite des questions sur cette indépendance en tant que les juges administratifs relèvent ainsi du statut général de la fonction publique et non de celui de la magistrature. Toutefois, poursuivre des études à l'Ecole Nationale de l'administration et relever du statut général de la fonction publique, s'il atteste d'une relation étroite entre les juges administratifs et l'administration active, n'est pas en lui-même déterminant, l'élément qui l'est le plus c'est le mode de nomination. La nomination se fait par décret et, en principe, sur la base du résultat d'un concours. Les candidats sont alors nommés par ordre de mérite et l'autorité de nomination n'a pas le droit de choisir entre les candidats, ce qui donne au juge ainsi nommé une importante garantie d'indépendance envers l'administration. D'ailleurs, l'article 9 du Statut du Conseil d'Etat libanais dispose que *"le juge administratif est nommé par décret sur proposition du ministre de justice et après approbation du bureau du Conseil d'Etat"*. La nomination ne peut être alors réalisée qu'après l'acceptation par le bureau du Conseil d'Etat ce qui renforce l'indépendance des juges administratifs ainsi nommés.

[41] Décret-loi n. 150 du 16 sept. 1983.
[42] Projet de loi mis en vigueur par le décret n. 10434 du 14 juin 1975.

58. Toutefois, à côté du mode de nomination par concours qui est le principe, se trouvent des modes exceptionnels de nomination sans concours. Il en est ainsi pour les nominations au tour extérieur au Conseil d'Etat français. Ce tour permet de pourvoir au quart des emplois de maîtres des requêtes par la nomination de personnes qui justifient d'un minimum de dix ans de services publics, et au tiers des emplois de conseillers. Le projet de nomination est soumis à l'avis du chef du corps, qui n'est que consultatif et ne lie pas l'autorité de nomination. Concernant le Conseil d'Etat libanais, l'article 7 du Statut du Conseil dispose que *"le conseiller peut être nommé par décret sur proposition du ministre de la justice et après approbation du bureau du Conseil d'Etat parmi: 1- les juges judiciaires… 2- les fonctionnaires de premier grade… 3- les docteurs d'Etat…4- les avocats à la Cour…".* La garantie envers l'administration prévue par ce texte est que la nomination ne pourra avoir lieu sans l'approbation du bureau du Conseil d'Etat.

59. La nomination qui présente moins de garanties envers l'administration est celle du président du Conseil d'Etat et le commissaire du gouvernement. Ces derniers sont, en vertu de l'article 5 du Statut du Conseil d'Etat libanais, nommés par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du ministre de la justice. Cet article donne d'ailleurs à l'autorité de nomination la faculté de nommer le président du Conseil d'Etat et le commissaire du gouvernement parmi les juges judiciaires. Quant aux présidents des chambres au Conseil ils sont nommés par décret sur proposition du ministre de la justice après l'approbation du bureau du Conseil d'Etat[43]. Cette approbation constitue une garantie d'indépendance envers l'administration active.

60. Quant au déroulement de la carrière, l'indépendance du juge administratif est garantie par l'avancement à l'ancienneté, le régime disciplinaire formel et l'intervention nécessaire du corps juridictionnel dans la formation de toute décision concernant la carrière du juge administratif tant français que libanais. Pour ce dernier, il est prévu que les aides-conseillers et les membres des

[43] Article 6 du Statut du Conseil d'Etat libanais.

tribunaux administratifs[44] sont attachés au ministère de la justice par arrêté pris par le ministre de la justice après approbation du président du Conseil d'Etat[45], les conseillers et les aides-conseillers peuvent être délégués pour toutes les fonctions auprès des ministères, administrations, établissements publics et communes par décret sur proposition du ministre de la justice après l'approbation du président du Conseil[46]. Les membres du Conseil d'Etat ne peuvent être détachés auprès de l'administration qu'après l'approbation du bureau du Conseil[47].

61. Si l'intervention du bureau du Conseil d'Etat dans la procédure de nomination et le déroulement de la carrière du juge administratif constitue une garantie d'indépendance évidente envers l'administration active, il serait cependant légitime de poser des questions sur les limites de cette garantie. En effet, le bureau du Conseil d'Etat est constitué[48] du président du Conseil d'Etat, du commissaire du gouvernement auprès du Conseil d'Etat, du président de la Commission de l'inspection juridictionnelle, des présidents des chambres auprès du Conseil d'Etat et des trois présidents les plus élevés de tribunaux administratifs[49]. Or le président du Conseil, le commissaire du gouvernement et le président de la Commission de l'inspection juridictionnelle sont nommés par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du ministre de la justice sans aucune intervention de la part du corps juridictionnel, ce qui pourrait influencer le rôle du bureau du Conseil d'Etat y compris son intervention dans la nomination des conseillers et des présidents de chambres. Le renforcement de l'indépendance du juge administratif libanais serait évident s'il participait à l'élaboration des décisions concernant le déroulement de sa carrière. Il est par exemple prévu que les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel français ne peuvent être déplacés sans leur consentement. On ne trouve pas une telle disposition pour le juge administratif

[44] Les tribunaux administratifs ne sont pas encore mis en place.
[45] Article 13 du Statut du Conseil d'Etat libanais.
[46] Article 16 du Statut du Conseil d'Etat libanais.
[47] Article 18 du Statut du Conseil d'Etat libanais.
[48] Article 19 du Statut du Conseil d'Etat libanais.
[49] Les tribunaux administratifs ne sont pas encore constitués.

libanais. Cependant, du fait que les tribunaux administratifs ne sont pas encore constitués, le juge administratif libanais est juge au Conseil d'Etat, ce qui rend inutile toute question de déplacement.

62. Après que l'indépendance organique du juge administratif soit établie, il faut que ce dernier soit indépendant dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles pour qu'il puisse protéger les libertés publiques.

II- Indépendance fonctionnelle.

63. Après avoir passé par le système de la *justice retenue* par le chef de l'Etat, le Conseil d'Etat français a reçu définitivement la *justice déléguée* avec la loi du 24 mai 1872. Plus tard, le Conseil constitutionnel français se réfère à cette loi pour juger que l'indépendance qu'elle conférait au Conseil d'Etat est au nombre des *"principes fondamentaux reconnus par les lois de la République"*[50]. C'est ainsi que l'indépendance du juge administratif envers l'administration active est constitutionnellement garantie.

64. L'indépendance du juge administratif envers l'administration passe d'abord par la prohibition de toute intervention de cette dernière dans la détermination de sa compétence et dans l'exercice de ses fonctions. Quant à la détermination de l'étendue de la compétence du juge administratif, le Conseil d'Etat français juge qu'elle est matière législative en vertu de l'article 34 de la Constitution qui dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques[51]. Pour le juge administratif libanais, la détermination de l'étendue de sa compétence est aussi matière législative en vertu de l'article 20 de la Constitution libanaise qui dispose que *" Le pouvoir juridictionnel est confié aux juridictions de toute degré et compétence en vertu d'une loi…"*.

65. Quant à l'indépendance du juge administratif dans l'exercice de ses fonctions, il est prévu à l'article 20 précité que *"les juges sont indépendants dans*

---

[50]CCF n. 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Lois de validation,* p. 46.
[51] CEF Ass. 30 mars 1962, *Assoc. nationale de la meunerie,* Lebon, p. 233.

l'exercice de leurs fonctions…". Cet article vaut tant pour les juges administratifs que pour les juges judiciaires puisqu'il concerne *"le pouvoir juridictionnel"* en son ensemble. Mais comment le juge administratif peut-il être indépendant dans l'exercice de ses fonctions? La Cour européenne des droits de l'homme estime qu'est indépendant le juge qui n'a pas besoin pour rendre sa décision de prendre conseil auprès du pouvoir exécutif[52]. L'illustre exemple en cette matière est de soumettre l'application par le juge administratif d'un traité à l'interprétation que lui donne le ministre des affaires étrangères, ce qui rend ce dernier le juge effectif du litige.

66. En effet, après avoir pratiqué pendant longtemps la technique du renvoi au Quai d'Orsay pour interpréter les termes des conventions internationales, le Conseil d'Etat français a éliminé ce renvoi au profit de l'interprétation résultant de l'instruction des pièces du dossier[53]. La technique du renvoi avait comme effet de transférer l'autorité de juger le litige au ministre des affaires étrangères puisque le jugement doit être basé sur l'interprétation du texte conventionnel applicable. Or, la décision administrative attaquée devant le juge administratif est rendue par le pouvoir exécutif à qui la question d'interprétation était demandée ce qui aboutit en fin de compte à priver les administrés du droit au recours qui constitue la première liberté publique.

67. Cependant, le renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères peut avoir lieu dans le cas où le juge doit constater la satisfaction de la condition de réciprocité exigée par certaines conventions[54]. En effet, il ne s'agit pas en ce cas d'une interprétation des dispositions conventionnelles mais d'une constatation des faits relatifs à l'exécution de la convention par les autres parties. Toutefois, la

---

[52] CEDH 24 sept. 1994, *Beaumartin/France.*

[53] CEF 29 juin 1990, *GISTI,* Lebon, p. 171, conclusions Abraham cités in : LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 670.

[54] CEF Ass. 29 mai 1981, *Rekhou,* Lebon, p. 220.

Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que ce renvoi est contraire à l'article 6 de la Convention[55].

68. D'ailleurs, le juge administratif doit être indépendant envers lui-même en tant que conseiller de l'administration. En effet, le juge administratif a deux attributions: l'une consultative, l'autre juridictionnelle. En tant qu'organisme consultatif, le juge administratif donne des avis à l'administration qui rend ses règlements et décisions en s'y appuyant. A première vue, on pourrait dire que le juge administratif dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel doit statuer conformément aux avis qu'il donne à l'administration. Toutefois, le juge administratif en tant qu'organe consultatif est assimilé à un organisme administratif qui travaille comme administrateur et rend d'ailleurs ses avis dans les plus brefs délais afin de ne pas ralentir le travail de l'administration. Dire que le juge administratif en tant que pouvoir juridictionnel tendrait à se conformer à ses avis qu'il rend à l'administration c'est le rendre dépendant de lui-même en tant que pouvoir consultatif de l'administration et partant dépendant de l'administration en son terme global. Ainsi le Conseil d'Etat tant français[56] que libanais[57] décide que les chambres juridictionnelles ne sont pas obligées de se conformer aux avis qu'il rend à l'administration, et que les textes administratifs qui s'appuient aux avis n'acquièrent aucune immunité juridictionnelle[58]. D'ailleurs, l'article L121-4 du Code de justice administrative français dispose que les conseillers d'Etat en service extraordinaire, qui siègent à l'assemblée générale et peuvent être appelés à participer aux séances des autres formations administratives, ne peuvent être affectés à la section du contentieux. D'autre part, les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme ont réduit les passerelles entre les formations administratives et les formations contentieuses au Conseil d'Etat français.

---

[55] CEDH 13 févr. 2003, *Chevrol,* cité in : LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* précité, p. 672.
[56] CEF 9 nov. 1928, *Bertrand,* D. 1929, p. 7.
[57] CEL 6 mai 2008, *Assoc. des sociétés d'assurance au Liban,* Rev. ADEL 2008 n. 4, p. 1571.
[58] CEF 27 mai 1955, *EDF,* RDP, p. 721.

69. L'indépendance relative du juge administratif envers l'administration va-t-il l'aider à protéger les libertés publiques contre ses atteintes éventuelles ? Le juge administratif va-t-il assurer la protection des libertés publiques ou bien laisser cette mission au juge judiciaire ? Ce dernier étant considéré le gardien des libertés publiques et surtout la liberté individuelle, quel rôle va jouer le juge administratif dans la protection des libertés publiques ?

B- Rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques.

70. Le juge administratif est juge de l'administration. C'est en principe lui qui va juger toute action relative aux atteintes qu'elle porte éventuellement aux libertés publiques. Quel impact a sa qualité de juge de l'administration sur les actions qui lui sont soumises ? Le terme « juge de l'administration » signifie-t-il tout simplement que le juge administratif est spécialisé pour les activités de l'administration et pour l'application du droit administratif ? *« Il n'est plus contesté aujourd'hui que le contrôle exercé par les tribunaux administratifs soit un contrôle efficace. Le procès fait pendant longtemps à la juridiction administrative est clos. Plus personne ne soutient que l'existence même de cette juridiction constitue un privilège pour l'Administration aboutissant à la favoriser par l'application à elle-même ou à ses agents d'un régime d'exception. Le contrôle du juge administratif est un contrôle poussé »*[59].

71. Le rôle du juge administratif en matière de protection des libertés publiques est en rapport avec le rôle du juge judiciaire en la matière. *« Beaucoup d'administrés ignorent jusqu'à l'existence des juridictions administratives ; même quand ils les connaissent ils ne savent pas souvent dans quels cas elles sont compétentes. Ils ignorent totalement les règles en vigueur devant ces tribunaux »*[60]. D'ailleurs, le juge judiciaire se voyait le gardien des libertés publiques et surtout de la liberté individuelle. Est-ce que la pratique a montré que le juge administratif protège les libertés publiques aussi bien que le juge

[59] ROBERT Jacques et DUFFAR Jean, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 7ème édition, 1999, p. 183.
[60] PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 15ème édition, 2009, p. 296.

judiciaire ? Si le juge administratif est devenu protecteur des libertés publiques, tend-t-il à regagner la compétence dévolue au juge judiciaire ?

72. Cette question se pose surtout en matière de voie de fait. Si l'un des fondements de la théorie de la voie de fait est que l'administration, en agissant hors des textes qui régissent ses pouvoirs, ne bénéficie plus de son privilège de juridiction, lequel étant institué pour répondre à la spécificité de ses pouvoirs, un autre fondement réside en ce que le juge administratif se refusait pendant longtemps de se reconnaître le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration[61], alors que le juge judiciaire disposait d'un tel pouvoir et pouvait ainsi enjoindre à l'administration de cesser l'atteinte constituant la voie de fait[62]. Une fois que le juge administratif a été doté du pouvoir d'injonction et du pouvoir de prononcer des astreintes et voir de référé-liberté, va-t-il tendre à cantonner autant que possible la théorie de la voie de fait ?

73. Mais pourquoi le juge administratif conserverait-il une compétence en matière de libertés publiques ? Qu'est ce que peut apporter le juge administratif dans le recours dont l'objet est la protection d'une liberté publique ? En effet, le juge administratif va assouplir le régime de recevabilité du recours et intensifier le caractère inquisitorial de la procédure. Il va exploiter le référé-liberté pour mieux protéger les libertés publiques de façon telle que la question se pose sur l'influence du référé-liberté sur l'existence de la théorie de la voie de fait devant le juge judiciaire.

74. Etant donné que le droit administratif est pour une large part non écrit, le juge administratif va en profiter pour former des principes généraux du droit sur mesure pour mieux protéger les libertés publiques, ce que ne peut faire le juge judiciaire qui est cantonné au droit écrit dont la nécessité éventuelle d'interprétation ne lui donne pas de marge de liberté pour assurer une meilleure protection des libertés publiques.

---

[61] Jusqu'à ce que les lois du 16 juillet 1980, du 8 février 1995 et, surtout, la loi du 30 juin 2000 lui ont donné explicitement le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration : voir infra.
[62] TCF 17 juin 1948, *Manufacture de velours et peluches*, Lebon, p. 513.

75. Le défi le plus grand pour le juge administratif en matière de protection des libertés publiques est d'assurer cette protection si l'administration leur porte atteinte au nom du maintien de l'ordre public. En effet, le maintien de l'ordre public exige en général des restrictions et limites aux libertés publiques. Le juge administratif va-t-il tolérer toute atteinte aux libertés publiques exigée par le maintien de l'ordre public ? Va-t-il au contraire se montrer vigilant ou, même plus, ne pas tolérer les atteintes aux libertés publiques que si le maintien de l'ordre public est de nature à assurer un avantage à l'exercice des libertés publiques plus important que les atteintes qu'elles ont subies ?

76. Tous ces sujets exigent l'étude de la prise en compte de l'exigence des libertés publiques par le juge administratif dans son office, ce qui fera l'objet de la première partie de cette thèse.

77. Le juge administratif va rencontrer un autre défi avec la notion de service public. En effet, l'existence et le fonctionnement des services publics exigent certaines limites aux libertés publiques. Pour les services publics industriels et commerciaux, leur existence même porte, en principe, atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, ce qui exige de la part du juge administratif un contrôle sur la nécessité de créer des services publics de ce genre. Il doit d'ailleurs se prononcer sur les questions de monopole et de discriminations qui peuvent se montrer nécessaires dans le fonctionnement des services publics. Une grande arme est enfin entre les mains du juge administratif pour protéger les libertés publiques, c'est la notion de responsabilité publique. En effet, l'atteinte fautive portée aux libertés publiques doit engager la responsabilité de la personne publique qui en est à l'origine. Elle doit d'ailleurs engager la responsabilité disciplinaire de l'agent public qui a porté l'atteinte. L'étude de la jurisprudence administrative dans ces domaines montre que le juge administratif aménage au service des libertés publiques le contenu et le régime de la notion de service public et de la notion de responsabilité publique, ce qui va être développé dans la deuxième partie de cette thèse.

78. Ainsi le sujet de cette thèse sera étudié en deux parties :

PARTIE 1: ***LA PRISE EN COMPTE DE L'EXIGENCE DES LIBERTES PUBLIQUES PAR LE JUGE ADMINISTRATIF DANS SON OFFICE.***

PARTIE 2: ***L'ADAPTATION PAR LE JUGE ADMINISTRATIF AUX LIBERTES PUBLIQUES DES MECANISMES DU DROIT PUBLIC.***

Première partie : LA PRISE EN COMPTE DE L'EXIGENCE DES LIBERTES PUBLIQUES PAR LE JUGE ADMINISTRATIF DANS SON OFFICE.

Introduction

79. Le juge administratif est sensible à la présence d'une liberté publique dans le litige qui lui est soumis. Il tend toujours à assurer le meilleur respect dû aux libertés publiques, que ce soit par des moyens ordinaires ou extraordinaires. L'office du juge administratif, qui se manifeste dans tout le contentieux administratif, est plus étendu en matière de protection des libertés publiques. Ainsi, le juge administratif n'hésite pas à élargir les sources mêmes de la légalité à laquelle doit être conforme toute décision administrative, en admettant une application élargie de certains textes juridiques dont la lecture peut révéler que son auteur n'a pas voulu leur accorder une telle application. Les décisions du Conseil d'Etat tant français que libanais révèlent aussi que le juge administratif fait application directe des textes constitutionnels, même du préambule de la Constitution, et conventionnels, malgré les précautions que cette application directe demande. Dans nombre de cas le juge administratif se permet d'écarter un texte législatif au profit d'un texte constitutionnel nonobstant la défense qui lui est faite de ne pas contrôler la constitutionnalité des lois que ce soit par voie directe ou indirecte par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité des textes applicables au litige soumis à son contrôle[63]. D'ailleurs le juge administratif trouve par l'interprétation élargie des textes juridiques une grande liberté de manœuvre pour assurer une meilleure protection des libertés publiques.

80. Constatant l'absence de textes juridiques propres à protéger les libertés publiques, le juge administratif, en remplissant son office, n'hésite pas à combler la lacune législative en créant des règles qu'il qualifie de principes généraux du droit. D'ailleurs, il applique ces principes, même en présence des textes législatifs, chaque fois qu'il estime que les principes généraux du droit sont plus

[63] En France, la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 permet désormais au juge de renvoyer, par le biais de la juridiction suprême de son ordre juridictionnel, au Conseil constitutionnel des questions d'inconstitutionnalité des dispositions législatives.

favorables à l'exercice des libertés publiques. Il admet une hiérarchie entre ces principes en en classifiant certains comme ayant caractère constitutionnel. Le juge administratif se reconnaît le pouvoir d'écarter des textes clairs au profit des principes généraux du droit pour favoriser la mise en jeu de certaines libertés publiques.

81. Le juge administratif tend à assurer une meilleure protection des libertés publiques même sur le plan de procédure contentieuse. Tout d'abord, il tend à conserver sa compétence en la matière même en présence d'un texte législatif excluant sa compétence ou la réduisant, ou en matière de voie de fait où il tend à conserver sa compétence dans les circonstances exceptionnelles ou pour déclarer l'acte à l'origine de la voie de fait comme nul et non avenu. Ensuite il considère le droit au recours comme une liberté publique et partant il le traite comme tel. Il élargit la recevabilité du recours, le caractère inquisitoire de la procédure et pousse son contrôle au maximum en contrôlant la qualification juridique des faits même s'ils ont un caractère technique ce qui soulève nombre de difficultés.

82. D'ailleurs, les procédures d'urgence telles que le référé-liberté et le référé-suspension permettent au juge administratif de protéger au mieux les libertés publiques. Ces procédures l'autorisent à éviter l'obstacle essentiel à une protection effective des libertés publiques à savoir l'obstacle du temps. En effet, la procédure contentieuse ordinaire exige du temps pour aboutir à un jugement final ce qui rend dans beaucoup de cas ineffective l'intervention du juge administratif. Certains de ces cas peuvent être traités en recourant aux procédures d'urgence. Se pose ici la question de savoir à quel point le juge administratif a pu user de ces procédures d'urgence pour remplir son office dans la protection des libertés publiques.

83. On se propose d'analyser comment le juge administratif prend en compte la garantie des libertés publiques dans la mise en œuvre tant du principe de légalité *(titre 1)* que des règles de procédure *(titre 2)*.

Titre 1 : **La prise en compte de la garantie des libertés publiques dans la mise en œuvre des règles de fond.**

84. Le juge administratif met en œuvre le principe de légalité en l'adaptant à la protection des libertés publiques. Il élargit les sources mêmes de la légalité à laquelle doit être conforme toute décision administrative, pour que ces sources puissent assurer une protection efficace des libertés publiques. Le juge administratif applique directement, dans les litiges mettant en cause une liberté publique, des textes constitutionnels et conventionnels. Une telle application entraine des critiques notamment pour le contenu du préambule de la Constitution.

85. En l'absence de texte, ou en présence de textes défavorables aux libertés publiques, le juge administratif essaye de combler la lacune législative ou d'interpréter les textes défavorables aux libertés publiques en dégageant des principes généraux du droit. De plus, parmi ces principes le juge administratif distingue ceux qui sont essentiels à la protection des libertés publiques et issus des textes constitutionnels : ce sont les principes généraux du droit à caractère constitutionnel.

86. Le juge administratif veille d'ailleurs à ce que l'administration ne prohibe l'exercice des libertés publiques ou n'entrave cet exercice de quelque façon que ce soit, ce qui pourrait pousser l'administré à renoncer à l'exercice de ses libertés publiques.

87. Ainsi le juge administratif élargit la base juridique de la protection des libertés publiques *(chapitre 1)* et s'efforce d'effacer les limites qui peuvent leur être apportées par l'administration *(chapitre 2)*.

Chapitre 1 : **Un principe de légalité au contenu amplifié**

88. Pour assurer une meilleure protection aux libertés publiques, le juge administratif ne se contente pas d'appliquer les textes juridiques convenables. Il étend au maximum cette application jusqu'à ce qu'elle couvre des cas qui pourraient ne pas être prévus ou voulus par le constituant ou le législateur. Le juge administratif fait une application directe des textes constitutionnels et conventionnels si cette application assure un meilleur respect des libertés publiques. Cette position n'a pas changé malgré les critiques qui ont révélé les inconvénients de l'application directe par le juge administratif de certaines dispositions constitutionnelles ou conventionnelles. Ce dernier interprète d'ailleurs de façon extensive les textes juridiques favorables aux libertés publiques.

89. Le juge administratif se heurte parfois à des cas de lacune législative ou de textes défavorables à la protection des libertés publiques. Dans ces cas il recourt aux principes généraux du droit qu'il a créés pour cette fin. Parmi ces principes il promeut certains principes auxquels il attribue une place plus importante dès lors qu'une meilleure protection des libertés publiques en résulte.

90. L'élargissement par le juge administratif des sources de la légalité se fait alors tant par l'amplification des normes existantes *(section 1)* que par la création de normes *(section 2)*.

Section 1 : **L'extension des sources du droit écrit**

91. Le juge administratif élargit le champ des normes qui doivent être appliquées aux litiges qui lui sont soumis et qui mettent en cause une liberté publique. Cet élargissement consiste dans le développement du contenu des sources *(§1)* et dans l'interprétation favorable aux libertés publiques des textes qui sont ambigus ou qui ne le sont pas mais dont l'application « brute » compromettrait les libertés publiques *(§2)*.

§1- L'élargissement des références normatives applicables.

92. Le juge administratif développe le contenu des sources de droit favorables aux libertés publiques en admettant l'application directe des textes constitutionnels et conventionnels laquelle pourrait être plus ou moins discutée *(A)*. Ce constat conduira à l'étude des effets de cette application directe *(B)*.

A- L'application directe des textes constitutionnels et conventionnels.

93. Après avoir exposé les manifestations de l'application directe par le juge administratif des textes constitutionnels et conventionnels *(a)* l'on exposera les précautions qu'il prend en la matière *(b)*.

a- Manifestations de l'application directe des textes constitutionnels et conventionnels.

94. Le juge administratif contrôle les décisions administratives en examinant leur légalité pour vérifier leur conformité à la Constitution, à la loi et aux conventions internationales. Des questions se posent quant aux limites de ce contrôle, le juge administratif ne pouvant pas contrôler la constitutionnalité des lois et, sous certaines nuances, leur conventionalité. Surgit d'ailleurs le problème de la valeur juridique du préambule de la Constitution et de son applicabilité directe. Le fait qu'il statue en matière de libertés publiques est de nature à renforcer l'audace du juge administratif et son pouvoir créateur.

95. Quant au préambule de la Constitution, le juge administratif ne peut rester inerte, le préambule étant la source primordiale des normes suprêmes protectrices des libertés publiques. Depuis longtemps il y a deux théories concernant la valeur juridique du préambule. La première consiste en ce que le préambule contient des dispositions vagues et qui ne sont applicables qu'en vertu des lois d'application qui en précisent la signification et les conditions d'application. La deuxième théorie consiste au contraire en ce que ces

dispositions sont d'application directe surtout pour celles d'entre elles qui n'exigent pas de précisions complémentaires pour être applicables.

96. Après avoir nié l'applicabilité directe du préambule de la Constitution de 1958[64], le Conseil d'Etat français estime que celui-ci forme un tout avec le reste de la Constitution[65]. Il a examiné le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à laquelle le préambule de la Constitution de 1958 fait référence, qui dispose que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit[66]. D'ailleurs, en se référant à l'article 13 du préambule de la Constitution de 1946, auquel le préambule de la Constitution de 1958 fait aussi référence, le juge administratif français censure des mesures discriminatoires comme le refus d'inscrire à l'école maternelle les enfants des familles d'immigrés[67].

97. Le Conseil d'Etat libanais, lui aussi, reconnaît au préambule de la Constitution une valeur normative et, partant, une applicabilité directe. Il s'appuie dans ses arrêts sur l'article *C* du préambule qui dispose que le Liban est une république démocratique parlementaire s'appuyant sur le respect des libertés publiques dont la liberté primordiale est la liberté d'opinion. Il a ainsi annulé une décision administrative imposant le contrôle préalable des matières et programmes politiques destinés à l'émission satellitaire car le principe constitutionnel est le respect de la liberté d'opinion dont la liberté de presse est une composante, et la restriction créée par la loi l'exception, celle-ci admettant le régime répressif et non le régime préventif[68]. Dans un autre arrêt le Conseil d'Etat libanais s'est appuyé sur l'article *C* précité et en a déduit que la liberté de

---

[64] CEF 27 sept. 1985, *Assoc. "France, Terre d'asile",* cité in FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales,* précité, n. 283, p. 255.
[65] CEF 13 déc. 1991, *Dakoury,* Lebon, p. 439.
[66] CEF Sect. 12 fév. 1960, *Soc. Eky,* Lebon, p. 101.
[67] TA Bordeaux 14 juin 1988, cité in FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales,* précité, n. 346, p. 300.
[68] CEL 19 avril 2001, *Soc. LBC/Etat,* Rec. n. 16, T. II, p. 619.

s'associer et de constituer des associations était parmi les libertés fondamentales que garantissait la Constitution libanaise[69].

98. Certes dans les arrêts précités ci-dessus le Conseil d'Etat libanais s'est appuyé sur les dispositions du préambule, mais il s'en est appuyé aussi sur l'article 13 de la Constitution qui pourrait seul servir de base aux arrêts et qui dispose que *"la liberté d'expression en oral et en écrit, la liberté d'imprimerie, la liberté de s'associer et la liberté de constituer des associations sont toutes garanties dans le cercle de la loi"*. Ainsi le Conseil s'est appuyé sur cet article seul pour décider que l'élection dans une association, union ou syndicat et la déclaration des résultats sont des droits et libertés publiques que garantit la Constitution dans son article 13[70].

99. Cependant, la référence dans le même arrêt au préambule et aux articles de la Constitution relatifs aux libertés publiques ne signifie pas que le premier ne puisse pas à lui seul constituer la base juridique nécessaire de l'arrêt. Cette double référence est logique puisque l'article *C* du préambule et l'article 13 de la Constitution contiennent des dispositions semblables et en relation. L'insistance par le Conseil à la référence au préambule malgré l'existence des articles de la Constitution doit plutôt être comprise comme une manifestation de la valeur normative du préambule et une indication pour l'application future, à la première occasion, des dispositions du préambule qui n'ont pas de semblables dans les articles de la Constitution.

100. Quant au contrôle de la constitutionnalité des lois, elle revient au seul juge constitutionnel, le juge administratif ne peut ni annuler une loi contraire à la Constitution, ni écarter son application et appliquer les dispositions constitutionnelles, la loi formant un écran entre la Constitution et la décision administrative contrôlée. Cependant, lorsqu'il se heurte à des dispositions législatives défavorables aux libertés publiques le juge administratif utilise tous

---

[69] CEL 8 nov. 2006, *Eddé et autres/Etat,* inédit. Plus récemment: CEL 24 févr. 2009, *Assoc. Comité des festivals internationaux de Tyr/Etat,* inédit.
[70] CEL 21 déc. 2006, *Union des syndicats des agents et employés du MontLiban/ Etat,* inédit.

les outils dont il dispose pour faire échec à l'application de ces dispositions. Ainsi le Conseil d'Etat libanais décide que le droit au recours est un des droits constitutionnels fondamentaux et que les dispositions législatives écartant toute voie de recours, y compris le recours pour excès de pouvoir, contre les arrêts de l'Institut suprême de discipline, ne sont pas applicables[71]. On pourrait cependant estimer que cet arrêt est hors du commun et il étend l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel.

101. Le Conseil d'Etat libanais utilise aussi cette démarche pour la protection des libertés publiques dans sa fonction de conseiller de l'administration. Ainsi il s'est appuyé dans l'un de ses avis sur une disposition constitutionnelle pour restreindre l'application d'un texte législatif. En effet, l'article 74 du Code des communes[72] dispose qu'il est interdit que le père et l'un de ses enfants ou la mère et l'un de ses enfants ou l'homme et sa femme ou des frères soient fonctionnaires dans la même commune alors que l'article 12 de la Constitution dispose que tout libanais a droit à être nommé aux fonctions publiques et qu'aucune distinction n'a lieu que si elle est relative aux mérites. Le Conseil d'Etat libanais s'est appuyé sur cet article pour conclure que l'article 74 précité ne reçoit application que pour les communes et non pour les fédérations de communes car il établit une exception au principe posé dans l'article 12 de la Constitution[73].

102. Cette position pourrait être aussi motivée par un autre argument. En effet, l'interdiction posée par l'article 74 trouve son fondement dans le fait que le nombre de postes publics dans une commune est limité et que la présence des membres d'une même famille présente le risque de la concentration de ces postes dans une ou deux familles de la commune, ce qui facilite l'abus dans l'exercice des pouvoirs revenant à la commune. Cette interdiction est d'ailleurs acceptable puisqu'elle ne porte pas une atteinte grave au droit d'être nommé aux

---

[71] CEL 25 oct. 2001, *Ambassadeur Ghosn/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 32. Cet arrêt s'appuie sur un arrêt du Conseil constitutionnel reconnaissant au droit au recours une valeur constitutionnelle. Les effets des décisions du Conseil Constitutionnel seront étudiés infra.
[72] Décret-loi n. 118 du 30 juin 1977.
[73] CEL avis n. 171 de 31 mai 2007, inédit.

fonctions publiques car le territoire de la commune n'est pas vaste et que les membres de la même famille peuvent chercher des fonctions à remplir dans les communes voisines. Cet argument n'est pas fondé pour les fédérations de communes car elles ont un nombre plus élevé de postes publics et leurs territoires sont plus vastes.

103. Si la constitutionnalité des lois ne peut pas être contrôlée par le juge administratif, le Conseil d'Etat français peut cependant renvoyer la question d'inconstitutionnalité des lois au Conseil constitutionnel selon la procédure de *la question prioritaire de constitutionnalité*. En effet, la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 a inséré dans la Constitution de 1958 l'article 61-1 qui prévoit que : *« lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé*

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution prévoit que la juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

1- La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2- Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3- La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Cette loi prévoit d'ailleurs que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se prononce dans un délai de trois mois et qu'Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° susmentionnés sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

104. Le rôle que joue le Conseil d'Etat dans l'examen de la réunion des conditions de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité est très important. Considérer que ces conditions sont non remplies signifie que la disposition dont la constitutionnalité est mise en cause par le requérant ne sera pas renvoyée au Conseil constitutionnel. Si cette disposition est applicable au litige soumis au juge administratif mais le Conseil d'Etat estime qu'elle a déjà été déclarée conforme à la Constitution ou que la question est dépourvue de caractère sérieux, cela revient pour le Conseil d'Etat à juger la loi conforme à la Constitution. Toutefois, la jurisprudence du Conseil d'Etat montre que, tout en exigeant la réunion des conditions de renvoi, le Conseil préfère renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel chaque fois que la mise en œuvre de l'une de ces conditions n'est pas claire et exige une étude approfondie. Il en a été ainsi pour la condition que la disposition qui fait l'objet de la demande de renvoi n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution. En effet, le Conseil d'Etat a considéré que cette condition était remplie alors même que le Conseil constitutionnel avait déclaré la conformité de la disposition législative en cause à la Constitution. Le Conseil d'Etat l'a fait car cette disposition n'avait pas été examinée expressément dans les motifs de la décision du Conseil constitutionnel[74].

105. Quant à l'application par le juge administratif des conventions internationales, ce dernier considère que l'adoption de ces conventions les introduit dans l'ordonnancement juridique interne. Les décisions administratives qui y dérogent sont illégales et doivent être annulées. Ainsi le Conseil d'Etat français, pour protéger la liberté du commerce et de l'industrie, s'appuie sur les dispositions du traité d'Amsterdam interdisant l'exploitation abusive d'une

[74] CEF 19 mai 2010, *Section francaise de l'OIP,* n. 323930, inedit.

position dominante sur le marché commun, pour vérifier la légalité d'un contrat de concession d'un service extérieur des pompes funèbres[75].

106. Quant au Conseil d'Etat libanais, il s'appuie, lui aussi, dans ses arrêts sur les conventions internationales adoptées par le Liban[76]. Ce qui est remarquable dans ces arrêts c'est la référence aux dispositions des conventions qui établissent les mêmes droits déjà établis par des textes constitutionnels et législatifs internes. D'ailleurs, le Conseil d'Etat libanais fait référence aux conventions avant la référence aux lois. Ainsi il s'est appuyé sur l'article 14 de la Charte internationale des droits civiques et politiques, lequel garantit le droit de la défense et pose le principe du contradictoire, avant de citer les articles 7, 372 et 373 du Code des procédures civiles qui régissent les mêmes sujets[77]. Le Conseil d'Etat libanais se met en quelque sorte dans la ligne de la mondialisation des droits et libertés publiques et de la démocratie mondiale.

107. Au cas où les dispositions d'une convention sont en contradiction avec celles d'une loi, le juge administratif applique les dispositions conventionnelles et écarte les dispositions législatives sauf s'il peut interpréter celles-ci de façon compatible avec les premières[78]. Cependant cette solution vaut seulement pour les dispositions législatives antérieures à la convention qui fait l'objet de l'application. Concernant les dispositions postérieures à la convention, le juge administratif, à la différence depuis 1975 du juge judiciaire[79], les faisait prévaloir même si elles lui sont contraires[80]. Ainsi le Conseil d'Etat français décidait qu'un recours tendait *"à faire apprécier la conformité de la loi au traité de la*

---

[75] CEF Sect. 3 nov. 1997, *Soc. Million et Marais,* Lebon, p. 406.
[76] CEL 14 janv. 2003, *Nakhlé/Conseil de l'exécution des projets constructifs,* inédit; 17 mai 2005, *Kazzi/Conseil de l'exécution des projets constructifs,* inédit.
[77] CEL 14 janv. 2003, *Nakhlé /Conseil de l'exécution des projets constructifs,* précité.
[78] CEL 17 mai 2005, *Kazzi /Conseil de l'exécution des projets constructifs,* précité.
[79] Cass. fr. mixte 24 mai 1975, *administration des douanes/ Soc. Cafés Jacques Vabre et autre,* AJDA 1975, p. 567.
[80] CEF 1 mars 1968, *Synd. Général des fabricants de semoule,* AJDA 1968, p. 285; CEL 7 mai 2003, *Hammoude/Etat,* inédit.

communauté économique européenne et à la directive du conseil des communautés de 1972 … ne saurait, dès lors, être accueilli"[81].

108. Cependant, le Conseil d'Etat français a opéré un revirement de jurisprudence avec sa décision *Nicolo*[82]. Désormais, les conventions internationales reçoivent application en priorité même si elles sont en contradiction avec les lois qui leur sont postérieures. Ce revirement jurisprudentiel est favorable aux libertés publiques car nombreuses sont les conventions internationales qui portent sur des questions relatives aux droits et libertés de l'homme surtout est en accord avec la Constitution français qui, dans son article 55, dispose que *«les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois…»*. Cet article prescrit aux divers organes de l'Etat, y compris le juge administratif, de veiller à l'application des conventions internationales dans le cadre de leurs compétences[83]. Aucun revirement n'a eu lieu en la matière de la part du Conseil d'Etat libanais alors même que l'article 2 du Code des procédures civiles[84] dispose qu'en cas de contrariété entre les dispositions des conventions internationales et les dispositions de la loi, l'application des premières est avancée.

109. Si l'application directe par le juge administratif des textes constitutionnels et conventionnels renforce la protection des libertés publiques, elle ne doit pas être admise sans prudence.

---

[81] CEF 13 déc. 1985, *Soc. Internationale Sales and Import Corporation,* Lebon, p. 377.
[82] CEF Ass. 20 oct. 1989, *Nicolo,* Lebon, p. 190.
[83]CCF n. 86-216 DC du 3 sept. 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, Rec., p. 135.
[84] L'article 6 de ce Code dispose que ses dispositions sont appliquées en cas de lacune dans les autres procédures (y compris les procédures devant la juridiction administrative).

b- Une application directe des textes constitutionnels et conventionnels empreinte de prudence.

110. L'application directe par le juge administratif des textes constitutionnels et conventionnels en vue de protéger les libertés publiques dans les limites exposées ci-dessus ne pose pas de problèmes particuliers. Ce qui attire néanmoins l'attention c'est l'application directe de ceux d'entre eux qui sont trop vagues et trop généraux et dont la rédaction n'est pas précise au point que l'on pourrait estimer que leurs auteurs n'ont voulu que tracer des lignes directrices et fixer des objectifs suprêmes qui exigent l'intervention des autres autorités de l'Etat pour en déterminer les détails afin d'en permettre l'application.

111. Il en est ainsi en France pour l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que *«les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune»*. Cet article fait une étroite relation entre l'égalité et les discriminations fondées sur l'intérêt général et exige pour être mis en œuvre de déterminer les formes de distinctions sociales permises et qui peuvent être fondées sur cet intérêt. La détermination de ces distinctions peut être apportée de deux façons. Elle peut l'être par le législateur qui intervient par l'adoption de lois portant application de cet article ou contenant des dispositions qui se fondent sur lui. A défaut de cette intervention législative, le juge administratif pourrait lui-même déterminer l'étendue de cet article pour qu'il y base son contrôle de l'action administrative. Cependant, « *alors même que ce texte est sans doute le plus célèbre de tout le droit constitutionnel français, le Conseil constitutionnel ne s'y était jamais référé jusqu'à présent. Désormais cette norme appartient au « droit vivant » constitutionnel et nul doute que ses potentialités seront pleinement exploitées »*[85].

112. La position du Conseil constitutionnel est meilleure que celle du Conseil d'Etat. En effet appliquer directement par le juge des textes trop généraux c'est

[85] FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales,* précité, n. 414 p. 346.

lui permettre d'en déterminer un sens parmi beaucoup d'autres. C'est en fin de compte donner au juge une sorte de pouvoir d'édiction de textes à caractère constitutionnel. D'ailleurs, l'application directe de tels textes par le juge entraine des conséquences dangereuses sur le plan budgétaire. En effet, des dispositions constitutionnelles ne peuvent être mises en œuvre qu'après avoir préparé les instruments d'application, surtout les instruments financiers. Ce serait pour cette raison que le Conseil d'Etat français s'est abstenu à maintes reprises d'appliquer directement certains textes à caractère constitutionnel et dont les termes sont tellement vastes qu'ils ne peuvent donner lieu à une application directe. Il en a été ainsi pour l'alinéa 12 du préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que *«la notion proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales»*. Le Conseil a jugé que le principe posé par cet alinéa *«en l'absence de toute disposition législative en assurant l'application ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité»*[86]. Cette intervention législative donnerait à cet alinéa une force d'application de façon qu'elle soit, en s'y référant, interprétée par le Conseil d'Etat et contrôlée par le Conseil constitutionnel. Ce dernier a en effet décidé que lorsque le législateur intervient il doit *«veiller à ce que la diversité des régimes d'indemnisation institués par lui n'entraîne pas de rupture caractérisée de l'égalité de tous devant les charges publiques»*[87].

113. Ces textes généraux sont adressés à l'autorité compétente pour qu'elle en assure l'application en exerçant ses pouvoirs dans le but qu'ils visent. La distinction entre principe à valeur constitutionnelle et objectif de valeur constitutionnelle est-elle en la matière pertinente ? Alors que le principe à valeur constitutionnelle constitue une norme applicable directement par l'administration et le juge administratif, et partant peut être invoquée par les individus, l'objectif de valeur constitutionnelle n'est pas prévu en vue de faire profiter directement les individus de certains droits ou avantages. Il est un simple objectif qui doit être atteint par les pouvoirs publics, ce qui exclut toute possibilité d'une application

[86] CEF 10 déc. 1962, *Soc. indochinoise de constructions électriques et mécaniques,* Lebon, p. 676.
[87] CCF n. 87-237 DC du 30 déc. 1987, *Loi de finances de 1988,* Rec., p. 63.

directe de l'objectif. Cependant, les pouvoirs publics doivent faire en sorte que cet objectif soit atteint. Leurs actions doivent alors être contrôlées par le juge compétent sur la base de cet objectif. Il en est ainsi par exemple pour le droit de ceux qui se trouvent dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence qui figure dans le préambule de la Constitution de 1946. Le juge administratif ne peut pas appliquer directement le préambule et annuler une décision administrative éventuelle refusant de faire profiter le requérant de ce droit. Il en est de même pour le droit au logement. En effet, alors que le Conseil constitutionnel français avait tenu à rappeler qu'il ressort du préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe de valeur constitutionnelle et qu'il résulte de ce principe que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle[88], le Conseil d'Etat français ne considère pas comme fondamental le droit au logement[89].

114. La prudence qui doit accompagner l'application directe des textes constitutionnels et conventionnels ne doit pas contrecarrer le bénéfice de leurs effets favorables aux libertés publiques.

B- Effets de l'application directe.

115. Le premier effet normal de l'application directe des textes constitutionnels est, comme il a été dit ci-dessus, que l'administration et le juge mettent en œuvre ces textes en l'absence de textes de niveau inférieur, notamment législatifs, et même au cas où existent de tels textes, en les interprétant de façon compatible avec les termes des textes constitutionnels. La question se pose dans le cas où le texte législatif est clairement contraire aux textes constitutionnels. Dans ce cas le juge administratif doit en principe s'abstenir de s'appuyer sur cette contradiction pour en déduire que les textes législatifs doivent être écartés au

[88] CCF n. 94-359 DC du 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, précité.
[89] CEF Ord. 3 mai 2002, *Assoc. de réinsertion sociale du Limousin et autres,* précité.

profit des textes constitutionnels. Une telle action est de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel.

116. Cependant, il s'agit des libertés publiques. Le juge administratif ne se limite pas à interpréter les textes législatifs de façon qu'ils soient compatibles avec les textes constitutionnels. Il écarte l'application des textes législatifs qui ne peuvent qu'être contraires aux dispositions constitutionnelles favorables aux libertés publiques. Ainsi le Conseil d'Etat libanais décide que *«la liberté de s'associer et de fonder des associations est parmi les libertés fondamentales que la Constitution libanaise a garanti et mis dans le cercle de la loi en vertu de son article 13 ; que des limites ne peuvent être apportées à la fondation des associations et leur dissolution ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte législatif exprès, que l'authenticité de leur fondation ne peut être soumise* (par ce texte) *à aucune intervention préalable de la part de l'administration ou de la justice»*[90].

117. Le dernier considérant de cet arrêt est significatif. Il détermine le contenu des limites qui peuvent être édictées par le législateur dans ce domaine. Il dessine le contour dans lequel doit rester le législateur lorsqu'il apporte des limites à la fondation des associations. Si ce dernier peut émettre des conditions à la fondation des associations, il ne peut imposer aucune intervention préalable de la part de l'administration dans le processus de la fondation des associations. Toute disposition législative qui prévoirait une telle intervention serait contraire à la liberté de s'associer et de fonder des associations reconnue par la Constitution et son application doit, partant, être écartée par le juge administratif qui peut le faire sans pour autant empiéter sur le contrôle de la constitutionnalité des lois réservé au seul juge constitutionnel. Le juge administratif peut pour ce faire recourir à d'autres instruments tels que la théorie des principes généraux du droit qui lui permet d'avancer un principe général du droit et l'appliquer malgré l'existence d'une disposition législative contraire dès lors que cette dernière est

[90] CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* inédit; 14 mars 2006, *AbouMrade/Etat,* inédit ; 8 nov. 2006, *Eddé et autres/Etat,* précité.

en contradiction flagrante avec un principe général du droit favorable aux libertés publiques.

118. Dans un autre arrêt, le Conseil d'Etat libanais a utilisé le même raisonnement en y ajoutant que le législateur peut prévoir des modalités de contrôle sur les associations mais qu'il lui revient de respecter les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté de s'associer et de fonder des associations. Le Conseil en a déduit que l'élection est une condition nécessaire à l'existence des associations et constitue l'un des aspects de l'exercice de la démocratie[91]. On pourrait déduire de cet arrêt qu'il est interdit au législateur de soumettre les élections des organes des associations à des conditions sévères susceptibles de mettre en cause l'existence même du principe d'élection en déformant son contenu essentiel. Confronté à nouveau à une loi dépassant les limites en question, le Conseil décide dans le même arrêt qu' *«il est interdit à l'administration d'intervenir dans les affaires internes des associations hors les limites des règles juridiques législatives* ***conformes aux dispositions de la Constitution****… »*. A contrario, il est par conséquent interdit à l'administration de s'appuyer sur ces dispositions législatives contraires à la Constitution.

119. Ainsi le juge administratif libanais dépasse en quelque sorte l'interdiction qui lui est faite de contrôler la constitutionnalité des lois. Il contrôle l'action administrative sur la base de la loi conforme à la Constitution ou, si la loi ne l'est pas, sur la base de la Constitution même. Cela revient évidemment à une sorte de contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, justifié par l'impossibilité pour le juge administratif de rester inerte en présence d'atteintes portées par l'administration aux libertés publiques. Cette méthode est une sorte de voie juridique moyenne entre l'interdiction faite au juge administratif de contrôler la constitutionnalité des lois et son office essentiel en matière de contrôle de l'action administrative et de protection des libertés publiques.

[91] CEL 8 nov. 2006, *Eddé et autres/Etat,* précité.

120. L'application élargie par le juge administratif des textes juridiques favorables aux libertés publiques est accompagnée par une interprétation aussi élargie de ces textes.

§2- L'enrichissement des sources par les méthodes d'interprétation.

121. Protecteur des libertés publiques, le juge administratif, chaque fois que les dispositions juridiques qui leur sont favorables sont ambiguës et nécessite un mode d'interprétation particulier pour les mettre en œuvre, le fait en optant pour le mode de nature à accorder aux libertés publiques le régime juridique le plus favorable. Cette position de la part du juge administratif n'est pas pour surprendre si l'on se rappelle que la liberté est le principe et la restriction l'exception et que le principe doit être interprété de façon extensive et l'exception de façon restrictive. Pourtant, le juge administratif emploie parfois une interprétation élargie de certains textes de façon surprenante : il en arrive à étendre l'application du texte en s'attribuant un rôle qui devrait être celui de l'auteur du texte à appliquer.

122. Il en est ainsi pour les élections municipales dont les résultats sont susceptibles de recours devant le juge administratif[92]. La question se pose de savoir si ce dernier, après avoir constaté l'illégalité de l'élection d'un candidat, annule cette élection et déclare la victoire du candidat ayant la majorité des voies ou annule l'élection et déclare la nécessité de reprendre une nouvelle opération électorale. En effet, les textes législatifs relatifs sont muets sur ce point. L'on peut se référer aux textes relatifs aux élections parlementaires. L'article 31 du Code de l'institution du Conseil constitutionnel libanais[93] disposait que *« le Conseil constitutionnel déclare dans sa décision la légalité ou l'illégalité du mandat attaqué et dans ce dernier cas il lui revient d'annuler le mandat attaqué et abroger le résultat relativement au candidat dont le mandat est attaqué et partant régler le résultat et déclarer la victoire du candidat ayant la majorité*

[92] L'article 109 du Statut du Conseil d'Etat libanais dispose que *« la légalité des élections des conseils administratifs tels que les conseils municipaux… peut faire l'objet d'une opposition de la part de tout électeur dans la circonscription concernée et tout candidat »*
[93] Loi n. 250 du 14 juil. 1993.

requise ». Cependant, cette disposition peut être néfaste pour la liberté d'élire ses représentants aux fonctions publiques. Si l'on prend par exemple une circonscription dans laquelle trois candidats concourent pour un seul siège et que le premier a obtenu trois cent voix, le deuxième deux cent et le troisième cent voix, et si le mandat du premier a été annulé et qu'une nouvelle opération électorale a eu lieu, les voix qu'avait obtenu le premier ne seraient pas forcément transférées au deuxième, mais peut être au troisième si son programme politique ou électoral lui est plus proche que celui du deuxième. Pour ce raisonnement le législateur a amendé cet article en y ajoutant une disposition permettant au Conseil constitutionnel de choisir entre la déclaration de la victoire du candidat ayant obtenu la majorité requise ou l'annulation de l'élection et la prescription de refaire l'élection pour le siège vidé par l'annulation[94].

123. Revenons aux élections municipales et la position du Conseil d'Etat libanais sur ce point, ce dernier refuse formellement l'admission de la solution première adoptée par l'article 31 précité. D'ailleurs, malgré qu'il ne soit pas juge des élections parlementaires et malgré l'existence de l'article 31 précité, le Conseil se permet de déclarer que sa jurisprudence est applicable même aux élections parlementaires. Ainsi il décide que *« concernant les élections, et eu égard à leur symbole de légalité des pouvoirs législatif, municipal… et à leur caractère d'ordre public, la doctrine et la jurisprudence sont constantes sur ce que le juge de l'élection qui abroge l'élection de l'un des gagnants ne peut lui substituer un autre car la vacance ne peut être comblée que par une nouvelle élection… »*[95]. Le Conseil d'Etat libanais fait référence dans ces arrêts à ceux rendus par le Conseil d'Etat français[96].

124. S'agissant du secret du scrutin, le juge administratif est très exigeant sur ce point. Sa position est favorable et nécessaire au respect de la liberté de choisir ses représentants. En effet, elle permet aux électeurs de se libérer de

---

[94] Loi n. 150 du 30 oct. 1999.
[95] CEL 23 janv. 2002, *Slika/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 369 ; du même jour *Slika/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 373 ; 27 oct. 2005, *Chaalane/Etat,* inédit.
[96] CEF 29 juil. 1921, *Marche* ; 8 déc. 1948, *Raufevaux,* cités in CEL 23 janv. 2002, *Slika/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 369.

toute influence extérieure, pression ou promesses d'avantages moraux ou pécuniaires puisque le candidat qui utiliserait de telles pressions ou promesses ne peut s'assurer, du fait du secret du scrutin, du sens du vote des électeurs. Pour réaliser au maximum ce but, le Conseil d'Etat libanais interprète de façon élargie tout texte visant à assurer le secret du scrutin. Ainsi l'article 41 du Code des communes[97] dispose que *« le vote est public… le vote secret doit être admis s'il est sollicité par le Président ou par la majorité des membres présents ou s'il est relatif à une certaine élection ».* D'ailleurs, l'article 21 de la loi n. 665 du 29 déc. 1997[98] dispose que « *3- le Conseil municipal élit parmi ses membres un président et un vice-président par vote secret… 5- il revient au Conseil municipal, après trois ans de l'élection du président et du vice-président, et dans la première séance, de leur retirer la confiance… ».* Le Conseil d'Etat libanais a déduit de ces textes que le vote secret s'applique pour toute élection, il s'applique non seulement pour l'élection du président et du vice-président du Conseil municipal, mais aussi pour la révocation par le retrait de la confiance[99].

125. D'ailleurs, dans le même arrêt, le Conseil décide que le renoncement au secret du vote ne peut être déduit que d'une volonté expresse. Il aurait été préférable de décider que l'acquiescement ou le renoncement au vote secret est prohibé car le secret du vote est d'ordre public et la volonté des électeurs n'a aucun rôle sur ce point. La même critique pourrait être adressée à un autre arrêt rendu par le Conseil et relatif au passage par l'isoloir. En effet, l'article 14 de la loi n. 665/97 précitée disposait[100] qu' *« il incombe au président du bureau de vote de s'assurer que l'électeur… est passé par l'isoloir sous peine de ne lui permettre de voter »*. le Conseil d'Etat libanais décide que *« pour que le scrutin soit touché par un vice perturbant l'opération de choix il faut que l'obstacle qui a poussé l'électeur à ne pas passer par l'isoloir soit né d'une pression ou contrainte ce qui l'a poussé à élire celui qu'il n'aurait pas élu s'il était passé par l'isoloir… la simple inobservation de l'obligation de passer par l'isoloir ne*

[97] Décret-loi n. 118 du 30 juin 1977.
[98] Portant modification des lois des élections des membres du Parlement et des communes.
[99] CEL 23 janv. 2002, *Nassar et autres/Commune de Ballouné et Etat et autres,* Rec. n. 17, T. I, p. 379.
[100] Cet article est remplacé par l'article 88 de la loi n. 25 du 8 oct. 2008.

constitue pas un vice suffisant… si elle n'est pas résulté d'une contrainte ou pression alors que la chambre secrète existait et que l'électeur s'est abstenu volontairement d'y entrer »[101].

126. La même position a été admise par le Conseil constitutionnel libanais qui ajoute d'ailleurs que *« si l'électeur a voulu ne pas cacher sa tendance à un certain candidat et a voté en public sans avoir passé par l'isoloir, aucun vice ne peut être imputé à son vote à moins que l'obstacle qui l'a poussé à ne pas utiliser l'isoloir ne soit né d'une pression ou contrainte »*[102]. Cependant, le droit de vote n'est pas un droit personnel, il est un droit objectif, public et social. Il n'appartient pas à l'électeur. Il lui est confié. L'électeur doit l'exercer selon les prescriptions de son auteur : la société par le biais du législateur. On ne doit pas pénétrer dans l'intimité de chaque électeur pour examiner s'il a renoncé au passage par l'isoloir de façon volontaire ou non. D'ailleurs, même si c'était de façon volontaire, le bureau de vote n'est pas le lieu de propagande électorale où l'on pourrait créer une ambiance électorale de nature à influencer la volonté des autres électeurs même si ces derniers passent par l'isoloir. Par ailleurs, comment un candidat peut-t-il prouver que certains électeurs qui ont voté en public pour un autre candidat l'ont fait sous une pression physique, morale ou pécuniaire ? Enfin, la loi disposant que le scrutin est secret, le pouvoir public responsable de l'opération électorale ne doit pas permettre aux électeurs de voter sans passage préalable par l'isoloir et cela sous peine, d'annuler les voix des électeurs ayant agi ainsi.

127. Le Conseil d'Etat libanais renforce, même de façon indirecte, la liberté d'élire ses représentants locaux. Il est l'outil juridique que craint les communes et qui les pousse à respecter la loi dans l'exercice de leurs compétences. Il en est ainsi pour l'article 45 du Code des communes[103] qui dispose que *« tout électeur dans la circonscription communale ou ayant intérêt a le droit de solliciter à ses frais une copie des décisions du conseil municipal légalisée par le fonctionnaire*

---

[101] CEL 14 nov. 2001, *Ghiyé et autres/Etat et autres,* Rec. n. 17, T. I, p. 138.
[102] CCL n. 15 du 8 déc. 2000, *Kasem ABDELAZIZ/Jihad SAMADE,* Rec. CCL 1997-2000, p. 577.
[103] Décret-loi n. 118 du 30 juin 1977.

compétent ». Le Conseil d'Etat libanais décide que cet article est applicable pour toutes les décisions du conseil municipal y compris celles relatives au budget et annule la décision implicite de rejet de la demande d'une copie d'une telle décision[104]. Cette position renforce la transparence dans l'exercice des pouvoirs publics et permet aux électeurs de faire protéger leurs biens communs, étant donné que la jurisprudence reconnaît la qualité de chaque contribuable dans la commune à former un recours contre toute décision relative aux affaires communales administratives et financières[105]. D'ailleurs, elle assure aux électeurs le pouvoir de contrôler le travail municipal et les met partant en mesure d'exercer au mieux leur droit de vote dans les élections municipales.

128. L'interprétation élargie des textes favorables aux libertés publiques s'étend à ceux relatifs à la liberté syndicale. L'article 16 de la loi française du 16 avril 1946 dispose que *« tout licenciement d'un délégué du personnel titulaire ou suppléant, envisagé par la direction, devra être obligatoirement soumis à l'assentiment du comité d'entreprise. En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que sur la décision de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement ».* Ce texte garantit aux délégués du personnel de ne pas être licenciés qu'après l'assentiment du comité d'entreprise. En cas du refus de ce dernier, l'intervention de l'administration peut être sollicitée: l'inspecteur du travail puis le ministre du travail peuvent autoriser ou refuser le licenciement. Leurs décisions sont évidemment soumises au contrôle du juge administratif. Mais sur quelle base ce dernier exerce-t-il son contrôle et, avant lui, l'administration sa compétence ? Il est évident que le texte vise à ce que le délégué du personnel ne soit pas licencié de façon arbitraire. Le Conseil d'Etat français a admis cette interprétation mais l'a élargi au maximum. Il a décidé que *« ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives… que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur… de rechercher… si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante… qu'en outre, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité*

[104] CEL 24 déc. 2002, *Chimaly/Commune de Souhaylé,* inédit.
[105] CEL 29 mai 2002, *Basil et autres/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 847.

administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité… »[106]. Ainsi le Conseil d'Etat français interprète l'article 16 susmentionné comme interdisant le licenciement du représentant du personnel s'il est en rapport avec sa situation représentative, ou, même s'il ne l'est pas, si la faute imputée au représentant n'est pas d'une gravité suffisante, ou encore et même en cas où le licenciement n'est pas en rapport avec la situation représentative et que la faute est suffisamment grave, le Conseil reconnaît à l'administration le pouvoir de refuser d'autoriser le licenciement pour des motifs d'intérêt général. Si cette position de la part du Conseil d'Etat français protège la liberté syndicale, la question se pose de savoir ses effets sur la liberté du commerce et de l'industrie de l'employeur. La réponse est dans le même considérant de l'arrêt qui soumet le pouvoir de l'administration à la *« réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence ».*

129. Si l'élargissement par le juge administratif des textes favorables aux libertés publiques l'a aidé à protéger au mieux celles-ci, il ne s'est pas contenté de cela. En effet, le juge administratif qui est en quelque sorte un législateur subsidiaire va faire *législateur* en la matière la plus importante qui est la protection des libertés publiques en créant des bases jurisprudentielles de protection.

Section 2 : **Le recours à la production normative jurisprudentielle.**

130. Le rôle du juge se borne normalement à appliquer les règles de droit aux litiges qui lui sont soumis. Ces règles sont en principe déterminées par les textes législatifs et réglementaires. En cas d'absence de texte propre à être appliqué au litige, le juge doit éviter le déni de justice en recherchant un appui à partir de l'état du droit au moment du prononcé du jugement. Puisque le droit administratif n'est pas codifié, le juge administratif dispose d'une marge immense de liberté pour découvrir des principes généraux du droit. Il agit ainsi non seulement pour

[106] CEF Ass. 5 mai 1976, *SAFER/Bernette,* Lebon, p. 32.

combler les lacunes législative ou règlementaire, mais aussi en cas de présence de texte puisqu'il n'hésite pas à interpréter les sources écrites pour les accorder à ces principes qu'il considère plus essentiels que les textes législatifs ou règlementaires.

131. Le juge administratif reconnaît d'ailleurs un caractère constitutionnel à certains principes généraux du droit. Cela lui permet de combler en quelque sorte un vide constitutionnel et d'interpréter des dispositions de la Constitution de façon compatible avec ces principes.

132. Dans un premier temps ces principes généraux du droit seront présentés *(§1)* avant de s'intéresser à la place de ces normes dans l'ordonnancement juridique *(§2)*.

§1- La création de normes au service des libertés publiques : les principes généraux du droit.

133. La création par le juge administratif des principes généraux du droit constitue une œuvre très importante *(A)*. Ces principes jouent un grand rôle dans la protection des libertés publiques *(B)*.

A- L'émergence des principes généraux du droit.

134. Le juge administratif, serviteur de la loi, juge les litiges soumis à son contrôle en se référant aux règles de droit en cause. Ces règles sont de caractère constitutionnel, conventionnel, législatif ou réglementaire. Le rôle du juge administratif se borne par principe à l'application de la règle juridique dans l'élaboration de laquelle il n'a pas normalement de rôle. En l'absence de texte le juge administratif, ne pouvant pas refuser de statuer, crée la règle juridique applicable au litige. Il agit ainsi en s'inspirant des textes tout en essayant d'identifier la volonté implicite du législateur[107] de façon que l'on puisse estimer que si ce dernier avait eu l'occasion de se prononcer sur la question il aurait

[107] Il arrive que le juge administratif traduise la volonté du constituant en élaborant des principes à valeur constitutionnelle (V. infra).

adopté la même règle juridique que celle *reconnue* par le juge administratif. La volonté éventuelle du législateur ne peut être conçue par le juge administratif que favorable aux libertés publiques. Il en est ainsi par exemple pour le principe de l'indépendance des professeurs d'université admis par le Conseil d'Etat français[108] et qui avait été déduit par le Conseil constitutionnel français des textes législatifs permettant le cumul entre le statut de professeur d'université et celui de parlementaire[109]. Cette règle est appelée *principe général du droit* eu égard à la base juridique dont elle émane. Le juge administratif utilise parfois d'autres expressions pour dénommer ce principe, telles que *principe général* ou *principe*. Cette différence de terminologie n'a pourtant pas la signification d'une hiérarchie entre principes. Le juge administratif ne change d'expression que par commodité de langage[110].

135. Toutefois, la différence de terminologie pourrait être significative au plan historique. En effet, avant de consacrer la théorie des principes généraux du droit, le Conseil d'Etat français a commencé par adopter et déclarer certains principes juridiques. Il a ainsi adopté et appliqué le principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements[111] avant de le considérer comme le pilier essentiel des principes généraux du droit. On pourrait estimer que le juge administratif comblait les lacunes législatives et interprétait les textes en s'appuyant sur des principes qu'il considérait comme devant réguler l'ordonnancement juridique. Puis avec le temps, il a déduit ces principes des textes juridiques existants et de l'esprit du législateur. C'est ce raisonnement sur lequel il s'est appuyé dans la création de la théorie des principes généraux du droit.

136. Même en présence des textes juridiques applicables au litige, le juge administratif crée, pour les interpréter, des principes généraux du droit. En matière de libertés publiques le juge administratif recourt à ces principes pour

---

[108] CEF 29 juill. 1994, *Le Calvez,* Lebon, p. 977.
[109] CCF n. 83-165 DC du 20 janv. 1984, *Enseignement supérieur,* Rec., p. 30.
[110] CHAPUS René, *Droit administratif général,* T. I, précité, n. 120, p. 94.
[111] CEF 9 mai 1913, *Roubeau et autres,* Lebon, p. 521.

interpréter en leur faveur les textes juridiques même lorsqu'ils n'exigent pas une telle interprétation pour en imposer le respect. D'ailleurs, le juge fonde les principes généraux du droit sur les éléments essentiels de la société démocratique en leur donnant ainsi une force éminente. Ainsi le Conseil d'Etat libanais décide que *"s'il n'y a pas de démocratie sans liberté il n'y en a pas davantage sans égalité entre les individus"*[112]. De cet arrêt on pourrait déduire que le Conseil établit une distinction entre les principes généraux du droit et manifeste l'importance particulière de certains d'entre eux. En effet, il aurait pu extraire le principe de l'égalité des textes juridiques sans se référer à la notion de démocratie. Cependant, eu égard à l'importance du principe de l'égalité qui sert de base tant pour les autres principes généraux du droit que pour toutes les libertés publiques, le Conseil a voulu l'appuyer sur les notions de droit et de politique les plus élevées.

137. Le premier principe général du droit a été consacré expressément en 1945. En effet, le Conseil d'Etat français a décidé qu'il résultait des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte qu'une sanction disciplinaire ne pouvait être légalement prononcée sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense[113].

138. Certains principes généraux du droit ont été consacrés à des niveaux différents de façon successive. Ainsi, après que le Conseil d'Etat français eut estimé que les règles de compétence qui fixaient les pouvoirs respectifs du législateur et du gouvernement résultaient de la tradition constitutionnelle républicaine[114], ces règles ont été adoptées par le constituant lui-même et sont consacrées dans la Constitution de 1958[115]. Elles permettaient, avant la promulgation de la Constitution de 1958, au juge administratif de censurer tout empiètement de la part de l'administration sur les compétences du législateur surtout en matière de libertés publiques dont la réglementation revient au seul

[112] CEL 17 juin 1999, *Soc. Al-Jadid/Etat,* Rec. n. 14, T. II, p. 666.
[113] CEF Ass. 26 oct. 1945, *Aramu et autres,* Lebon, p. 213.
[114] CEF avis 6 févr. 1953, RDP 1953, p. 170.
[115] Article 34.

législateur. D'ailleurs, d'autres principes généraux du droit qui avaient été consacrés par le Conseil d'Etat français l'ont été, par la suite, par le Conseil constitutionnel français et la décision de ce dernier *« du 16 juillet 1971 apparaît moins comme une rupture mais plutôt comme un prolongement de l'œuvre des juridictions administratives et judiciaires »*[116].

139. En revanche, le Conseil d'Etat français, créateur des principes généraux du droit, pourrait à son tour adopter en cette qualité des principes qui ont été consacrés par d'autres institutions, surtout par le Conseil constitutionnel français. Ainsi, après que ce dernier ait fait application de l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 et reconnu les principes de sécurité matérielle et de droit à des moyens convenables d'existence[117], le Conseil d'Etat a consacré le principe général du droit relatif à la sécurité matérielle surtout pour l'enfant et la mère[118]. Il en a été de même pour le principe de l'indépendance des professeurs d'université[119].

140. Toutefois, certains principes généraux du droit adoptés par le Conseil d'Etat français ont été considérés par le Conseil constitutionnel français comme contraires à l'ordre public français. Alors que le premier a vu que le principe général du droit relatif à la vie familiale normale impose à l'administration le respect du droit au regroupement familial même pour les personnes polygames en estimant que la polygamie n'est pas en soi contraire à l'ordre public[120], le Conseil constitutionnel français a estimé que les conditions d'une vie familiale normale sont celles qui prévalent en France, lesquelles interdisent la polygamie[121]. On revient en quelque sorte à la notion de l'ordre juridique et social établi dans une société déterminée. La différence entre le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel sur la question de la légitimité de la polygamie s'explique

---

[116] MBONGO P., *Constitution française et libertés. Dits, non dits, clairs obscurs et idées reçues,* RA 2002, p. 594.
[117] CCF n. 86-225 DC du 23 juin 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social,* Rec., p. 13.
[118] CEF 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique et autres et sieur Goyeta,* Lebon, p. 158.
[119] CCF n. 83-165 DC du 20 janv. 1984, *Enseignement supérieur,* précité et CEF 29 juill. 1994, *Le Calvez,* précité.
[120] CEF 11 juill. 1980, *Montcho,* Lebon, p. 315.
[121] CCF n. 93-325 DC du 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration,* Rec., p. 224.

par la double considération que celle-ci n'est pas admise dans la société française mais qu'elle n'y est pas inconnue.

141. Par contre, il est arrivé que le Conseil constitutionnel français consacre un principe général du droit dont le Conseil d'Etat français nie l'existence. Il en a été ainsi en matière de liberté d'ester en justice[122]. En effet, alors que le premier avait jugé que d'après un principe général de notre droit le silence observé par l'administration sur une demande de décision vaut rejet de cette demande[123], le deuxième a jugé autrement pour éviter que les dispositions réglementaires instituant des cas où le silence vaut acceptation de la demande ne soient illégales[124]. Le Conseil constitutionnel français a renouvelé sa position[125]. La différence entre la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle du Conseil d'Etat réside en ce que le premier estime que la règle selon laquelle le silence vaut rejet de la demande est déduite de textes à caractère législatif, alors que le second estime qu'elle est déduite de textes à caractère réglementaire.

142. L'assimilation du silence de l'administration à une acceptation de la demande pourrait être l'œuvre de cette dernière car c'est elle qui, en fin de compte, décide l'acceptation ou le refus de la demande. Cela n'interdit pas de voir dans la règle selon laquelle le silence vaut rejet de la demande un principe général du droit, parce que cette règle est en relation avec la règle selon laquelle le recours ne peut être présenté devant la justice administrative que contre une décision administrative, et partant en relation avec le droit d'agir en justice lui-même qui est un principe général du droit et la première des libertés publiques. En d'autres termes, lorsqu'on reconnaît à cette règle le caractère de principe général du droit c'est parce qu'elle permet aux administrés de former, à l'encontre de la volonté de l'administration, une décision susceptible de recours et non parce que la décision est de rejet. Le principe ainsi posé interdit à

[122] La question de la décision préalable est en relation étroite avec la liberté d'ester en justice car cette liberté ne peut être exercée devant les juridictions administratives que si le recours est dirigé contre une décision administrative.
[123] CCF n. 69-55 L du 26 juin 1969, *Protection des sites et monuments,* Rec., p. 27.
[124] CEF Ass. 27 févr. 1970, *Commune de Bozas,* Lebon, p. 139.
[125] CCF n. 94-352 DC du 18 janv. 1995, *loi d'orientation relative à la sécurité,* Rec., p. 170.

l'administration d'éviter la formation d'une décision quelconque susceptible de recours, mais il ne lui interdit pas d'édicter une décision plus favorable aux administrés en la transformant en une décision d'acceptation. Le législateur français est intervenu en 2000[126], cinq ans après la dernière décision du Conseil constitutionnel, en consacrant la règle de l'assimilation du silence à une décision de rejet, tout en disposant qu'il peut y être dérogé par décret en Conseil d'Etat.

143. Le juge administratif ne se satisfait pas à reconnaître certains principes comme principes généraux du droit, il en déduit des principes *filières*. Ainsi, reconnaissant le droit à la protection de la santé comme principe général du droit, le Conseil d'Etat français en déduit le principe de libre choix du médecin par le malade[127]. Le terme *principe* sans la qualification de *« général du droit »* est sans doute significatif de son démembrement d'un principe général du droit. D'ailleurs, il arrive que le Conseil ne trouve dans un principe donné qu'un simple principe qui s'impose au pouvoir réglementaire comme la liberté d'entreprendre[128]. En effet cette qualification signifierait que le juge administratif maîtrise l'action administrative en lui imposant ce principe sur lequel toutefois il ne peut pas s'appuyer dans l'application et l'interprétation des textes à caractère législatif. Cependant, le principe que l'administration doit respecter peut s'imposer, selon sa place dans la hiérarchie des normes, au législateur, et le Conseil d'Etat ne voulait pas décider lui-même le niveau du principe d'entreprendre. C'est le Conseil constitutionnel français qui a déduit de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 l'appartenance de cette liberté au bloc de constitutionnalité[129].

144. Le Conseil d'Etat libanais recourt aussi à la théorie des principes généraux du droit. Il adopte des principes qui ont été créés par son homologue français et qui sont déduits des textes juridiques français semblables aux textes libanais, mais il crée aussi des principes propres à la législation libanaise lorsque

---

[126] Loi du 12 avril 2000, art. 21.
[127] CEF 27 avril 1998, *Synd. des médecins libéraux,* RFDA 1998, p. 973.
[128] CEF 27 avril 1998, *Cornette de Saint Cyr,* Lebon, p. 177.
[129] CCF n. 81-132 DC du 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation,* Rec., p. 18.

les textes des deux pays ne sont pas analogues[130]. Après avoir posé autrefois le principe de l'unicité syndicale et en avoir déduit qu'il ne peut être créé pour une profession déterminée qu'un seul syndicat[131], le Conseil d'Etat libanais admet, par une jurisprudence constante, le principe de la liberté syndicale et la faculté de constituer plusieurs syndicats pour une seule profession[132].

145. Dans un arrêt plus récent le Conseil d'Etat libanais a considéré que la législation libanaise admet la liberté syndicale car elle n'interdit pas la constitution de plusieurs syndicats pour une seule profession[133]. Cet arrêt est significatif quant à l'imputation au législateur des principes généraux du droit. En effet, le législateur n'a en réalité rien dit sur ce point et le Conseil a déduit de ce silence le principe général du droit relatif à la liberté syndicale. Mais il ne s'est pas arrêté là, il a décidé que c'est la législation qui a inspiré ce principe.

146. La jurisprudence ancienne relative au principe de l'unicité syndicale ne doit pas être considérée comme visant à restreindre la liberté syndicale, mais, au contraire, il vise à renforcer l'activité syndicale en interdisant la constitution des syndicats parallèles au syndicat principal de la même profession lesquels soit divisent le bloc syndical par la diversité et la contrariété des décisions syndicales, soit sont créés à l'initiative du pouvoir exécutif en vue de paralyser l'activité syndicale. Cependant, si cette jurisprudence ne visait pas à restreindre la liberté syndicale, elle ne lui était pour autant pas favorable. En effet, le principe du pluralisme est l'un des grands principes qui règnent sur tous les principes généraux du droit. On ne peut pas, sous le prétexte de renforcer l'activité syndicale, interdire à la minorité dans un syndicat donné de constituer son propre syndicat pour défendre des intérêts qui ne le sont pas au sein du syndicat principal. D'ailleurs, si le pouvoir exécutif intervient en quelque sorte pour soutenir la création de syndicats concurrents, ceux-ci restent dans ce cas d'une

---

[130] Il faudrait signaler que la plupart des textes français et libanais sont soit semblables soit issus d'un même esprit juridique, ce qui rend les principes généraux du droit identiques dans les deux pays.
[131] CEL n. 61-117 du 30 avril 1949, RJL 1968, p. 134.
[132] CEL 18 oct. 1962, *Synd. des employés des hôtels et restaurants et clubs,* EA (Chidyac) 1963, p. 44 ; 14 févr. 2005, *Syndic des spécialistes des sciences de laboratoires dentaires,* inédit.
[133] CEL 8 avril 2006, *Synd. des experts d'évaluation au Liban,* inédit.

importance minime. Par contre, lorsqu'ils dépassent ce seuil d'importance, ils montrent alors la volonté d'adhérents au syndicat principal de s'en détacher et de constituer d'autres syndicats qui méritent alors d'exister.

147. Le Conseil d'Etat libanais reconnait et applique des principes généraux du droit dans les différents domaines de l'activité administrative. Ainsi il consacre le principe de l'égalité entre les fonctionnaires qui sont dans des situations juridiques semblables[134], et le principe de l'égalité entre les participants à une adjudication administrative[135].

148. Il est évident que la création des principes généraux du droit a donné au juge administratif un outil important pour la protection des libertés publiques. Il reste à déterminer le rôle que jouent ces principes dans cette protection.

B- La fonction des principes généraux du droit.

149. La première question qui se pose pour évaluer le rôle que remplissent les principes généraux du droit dans la protection des libertés publiques est de savoir la valeur de ces principes et leur rang dans la hiérarchie des normes. Sont-ils de valeur règlementaire, eu égard au caractère administratif de la justice administrative ? Peuvent-ils être de valeur constitutionnelle ou législative, eu égard à la valeur des textes desquels sont déduits ces principes ?

150. Les principes généraux du droit étaient conçus, lors de leur création, comme complétant la loi dans le cas où elle ne prévoyait pas de dispositions expresses relatives à une situation déterminée. Il en a été ainsi dans l'arrêt de principe *Aramu et autres*[136], qui est à l'origine de la création explicite des principes généraux du droit. Le Conseil d'Etat français, après avoir constaté le silence de la loi, s'est référé au principe général du droit selon lequel une sanction disciplinaire ne peut être légalement prononcée sans que l'intéressé ait été en mesure de présenter utilement sa défense. La subordination de

[134] CEL 29 oct. 2002, *Chamoune/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 142.
[135] CEL 22 févr. 2006, *Karamé/Etat,* inédit ; 7 juin 2006, *Soc. Light and Sound/ Commune de Beyrouth,* inédit.
[136] CEF Ass. 26 oct. 1945, *Aramu et autres,* précité.

l'application des principes généraux du droit au silence de la loi a fait conclure qu'ils étaient de valeur inférieure à la loi, de valeur infra-législative. Parallèlement, puisque ces principes constituent une base de contrôle des décisions administratives y compris des décrets, ils sont de valeur supra-décrétale[137]. Il est avancé que ces principes sont l'œuvre du juge administratif et que *« l'œuvre du juge administratif, en tant qu'il s'exprime lui-même (et non comme interprète du droit écrit), ne peut se situer qu'au niveau qui est le sien dans la hiérarchie des sources formelles du droit »*[138]. Même dans le cas où ces principes sont déduits du préambule de la Constitution, il est soutenu que leur source formelle ne peut être que la juridiction administrative[139] et leur valeur ne peut alors être ni constitutionnelle ni législative.

151. Cependant, la hiérarchie des normes juridiques se compose de trois degrés de normes : constitutionnel, législatif et réglementaire. Il n'existe pas de normes qui soient de valeur composite, se situant entre deux de ces trois degrés. D'ailleurs, la source formelle des principes généraux du droit qui est le juge administratif pourrait susciter la question de l'autorité de la chose jugée par lui, sur le champ d'application de ces décisions et sur leur effet direct et obligatoire envers les autres institutions législatives, exécutives et juridictionnelles. Elle ne pourrait par contre susciter la question de la valeur juridique des principes généraux du droit si l'on accepte l'idée qu'ils sont déduits des textes législatifs de façon que la volonté implicite du législateur soit respectée. En plus, on ne peut reprocher au juge administratif d'empiéter sur la compétence du législateur si l'on reconnait que ce dernier peut à tout moment intervenir et compléter les lacunes de la loi qui étaient à l'origine de la création d'un principe général du droit donné et ainsi démentir ce que le juge administratif avait déduit des textes législatifs et imputé à la volonté présumée du législateur. Ainsi on pourrait en conclure que la valeur juridique des principes généraux du droit est présumée législative.

---

[137] CHAPUS René, *Droit administratif général,* T. I, précité, n. 140 et s.
[138] CHAPUS René, *Droit administratif général,* T. I, précité, n. 140.
[139] CHAPUS René, *Droit administratif général,* T. I, précité, n. 143.

152. La valeur législative des principes généraux du droit se manifeste de façon claire dans leur fonction d'interprétation des lois. Il est normal que les dispositions de celles-ci soient interprétées selon la volonté réelle du législateur qui y figure clairement. Ce qui est plus important et plus créateur c'est l'interprétation des dispositions législatives telle qu'elles l'auraient été par le législateur. Là, il est légitime d'estimer que la question de la valeur législative des principes généraux du droit est résolue et que la question qui surgit porte sur leur valeur supra-législative. En effet, les principes généraux du droit servent à interpréter les textes législatifs à partir de l'esprit des textes spécifiques et généraux. La difficulté surgit lorsque cet esprit serait apparemment en contradiction avec la volonté explicite du législateur telle qu'exprimée par un texte législatif déterminé. Peut-on appliquer les principes généraux du droit déduits de l'esprit général des textes législatifs et conclure à la volonté présumée du législateur et la préférer à celle exprimée de façon expresse et claire dans un certain texte ? La question est résolue sans hésitation ; la jurisprudence est constante : les principes généraux du droit l'emportent. Le juge administratif assure la primauté de ces principes soit en interprétant les termes des dispositions législatives qui y sont contraires de façon qu'elles y soient conformes, soit en se référant de façon expresse à l'esprit de ces textes lequel doit y être conforme.

153. Ainsi la doctrine remarque-t-elle que *« le Conseil d'Etat utilise les procédés les plus divers pour plier la loi aux exigences des principes qu'il entend sauvegarder. Tantôt, utilisant les ressources les plus raffinées de la dialectique, il n'hésitera pas à trahir la pensée des rédacteurs du texte, tantôt et à l'inverse il s'affranchira délibérément des dispositions littérales de la loi pour s'élever jusqu'à son esprit »*[140]. Le Conseil d'Etat libanais fait référence à cette doctrine et décide que *« chaque fois que les textes juridiques contiennent des dispositions expresses qui sont en contradiction avec les principes généraux du droit, comme celles qui interdisent de former de recours juridictionnels y compris le recours*

[140] JEANNEAU Benoit, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative,* Sirey 1954, p. 153-154, cité in : CEL 25 oct. 2001, *Ambassadeur Ghosn/Etat,* précité.

pour excès de pouvoir et le recours en cassation, le juge recourt en ce cas à minimiser, autant que possible, l'importance de ces textes en assurant la primauté du principe général sur les textes juridiques précités puisque ces textes contiennent des dispositions exceptionnelles qui doivent être appliquées de façon exclusive et stricte »[141].

154. En effet, le juge administratif ne peut rester inerte devant un texte juridique défavorable aux libertés publiques qui est en contradiction avec une grande ligne législative qui en est protecteur. Le texte est un élément d'un tout. Il doit y être conforme ou compatible. Cependant, si le texte à interpréter traduit la volonté expresse du législateur *de contrarier* les textes législatifs existants et les principes généraux du droit qui en découlent, le juge administratif ne peut que respecter cette volonté. C'est dans cette perspective que le terme *autant que possible* utilisé dans les arrêts du Conseil d'Etat libanais doit être compris. Le juge ne peut en fin de compte se substituer au législateur.

155. La notion des principes généraux du droit trouve aussi sa place au niveau conventionnel. Ainsi, après avoir pratiqué pendant longtemps la technique du renvoi au Quai d'Orsay pour interpréter les termes des conventions internationales, le Conseil d'Etat français a éliminé ce renvoi au profit de l'interprétation résultant de l'instruction des pièces du dossier en suivant les conclusions du commissaire du gouvernement *M. Abraham* qui a soutenu qu'il était loisible au juge de mettre en œuvre les techniques d'interprétation résultant des principes généraux du droit international public[142].

156. Ces principes généraux du droit peuvent être déduits soit des normes conventionnelles comme ceux qui font obstacle à ce qu'un refugié soit remis de quelque manière que ce soit, par un Etat qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine et qui découlent de la Convention de Genève du

---

[141] CEL Sec. 10 févr. 1992, *Haddad/Etat,* Rec. n. 6, p. 241 ; CEL 25 oct. 2001, *Ambassadeur Ghosn/Etat,* précité ; 24 oct. 2002, *Maawad/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 109.
[142] CEF 29 juin 1990, *GISTI,* précité.

28 juillet 1951[143], soit des normes internes qui ne peuvent être qu'à valeur constitutionnelle[144], les principes généraux du droit découlant des normes à caractère législatif ne servant à interpréter que les textes à caractère législatif ou réglementaire et non les textes conventionnels.

157. D'ailleurs, la Cour de Justice de l'Union Européenne[145] se réfère tant à des principes qu'elle déduit de la nature des traités instituant les Communautés, qu'à des principes qui sont inspirés du droit des Etats membres[146], ce qui permet à la notion française de principes généraux du droit de jouer un rôle sur le plan européen.

158. La notion de principes généraux du droit trouve son prolongement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui y fait pour imposer au législateur certains principes comme le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation[147]. La reconnaissance de la valeur constitutionnelle des principes généraux du droit renforce leur rôle dans la protection des libertés publiques.

§2- La promotion constitutionnelle de principes généraux du droit.

159. Le juge administratif promet les normes, allant jusqu'à reconnaitre le caractère constitutionnel de certains principes du droit *(A)*. Il s'appuie parfois sur les décisions du Conseil constitutionnel en élargissant leur domaine d'application, ce qui nécessitera l'étude des effets des décisions du Conseil constitutionnel *(B)*.

---

[143] CEF Ass. 1 avril 1988, *Bereciartua-Echarri,* Lebon, p. 135.
[144] CEF Ass. 3 juill. 1996, *Koné,* précité.
[145] A l'époque elle était nommée la Cour de Justice des Communautés Européennes.
[146] LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* précité, p. 508.
[147] CCF n. 94-359 DC du 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, précité.

A- La reconnaissance du caractère constitutionnel de principes généraux du droit.

160. Le juge administratif peut, autant que le juge constitutionnel, reconnaître à un principe juridique une valeur constitutionnelle. En effet, si le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois, le juge administratif contrôle la constitutionnalité des décisions administratives à l'exception de celles qui y échappent par une loi écran. En d'autres termes si le Conseil constitutionnel conserve l'exclusivité du contrôle de la constitutionnalité des lois, il ne conserve pas pourtant l'exclusivité de l'application et de l'interprétation de la Constitution. Dans le domaine du contrôle des décisions administratives, le juge administratif applique et interprète les dispositions de la Constitution pour examiner leur légalité, celle-ci dépendant en principe de leur conformité aux dispositions constitutionnelles.

161. Ainsi le Conseil d'Etat français érige la liberté d'association en principe fondamental reconnu par les lois de la République[148], qui reçoit valeur constitutionnelle en vertu du préambule de la Constitution de 1946 adopté par le préambule de la Constitution de 1958. Cette position a été adoptée par le Conseil constitutionnel français dans sa décision sur la liberté d'association[149]. Dans une autre décision le Conseil d'Etat considère que le principe selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique est aussi un principe fondamental reconnu par les lois de la République[150]. Quant au Conseil d'Etat libanais, il décide que selon les principes constitutionnels, les deux sexes sont égaux en droits et en obligations[151].

162. On observe que le Conseil d'Etat recourt à la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de certains principes juridiques pour pouvoir donner une interprétation des textes constitutionnels, conventionnels et législatifs de nature à

---

[148] CEF Ass. 11 juill. 1956, *Amicale des Annamites de Paris,* précité.
[149] CCF n. 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Liberté d'association,* précité.
[150] CEF Ass. 3 juill. 1996, *Koné,* précité.
[151] CEL 3 nov. 2004, *Union libanais des guides,* inédit.

protéger les libertés publiques. Ainsi, dans l'affaire *Koné*[152], l'extradition qui a fait l'objet du recours a été regardée comme demandée dans un but politique. Or le Conseil d'Etat français était en présence d'un texte conventionnel, l'article 44 de l'Accord de coopération franco-malien qui dispose que *"l'extradition ne sera pas exécutée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une telle infraction"*. De plus, l'article 5 de la loi du 10 mars 1927 prohibe l'extradition lorsqu'elle est demandée pour des infractions politiques ou dans un but politique. Le Conseil d'Etat ne pouvait pas appliquer l'article 5 de la loi, celle-ci ayant été antérieure à l'Accord. Il n'a pas d'ailleurs suivi les conclusions du commissaire du gouvernement qui lui proposait de voir dans le principe selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique un principe général du droit. En effet, les principes généraux du droit conditionnent l'interprétation des textes à caractère législatif ou administratif. Pour les textes à caractère plus élevé, il faut qu'il y ait un principe juridique au même niveau. En ne trouvant pas dans la Constitution un texte relatif à l'espèce, le Conseil a recouru à la notion de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République pour interpréter l'Accord précité comme donnant à la partie française le droit de refuser l'extradition lorsqu'elle est demandée non seulement pour des infractions politiques mais aussi dans un but politique.

163. Le juge administratif recourt également à la notion de principe à valeur constitutionnelle dans des cas où il peut se contenter d'un simple principe général du droit. Il le fait lorsque le principe constitutionnel est traditionnel et reconnu, ou lorsque l'affaire est d'une complexité telle qu'elle exige la référence aux normes et aux principes les plus élevés. Ainsi, dans l'arrêt *Union libanais des guides*[153] le Conseil d'Etat libanais a fait référence aux principes constitutionnels selon lesquels les deux sexes sont égaux dans leurs droits et leurs obligations. Il s'est fondé sur ces principes pour en déduire que cette égalité signifie qu'il est

[152] CEF Ass. 3 juill. 1996, *Koné,* précité.
[153] CEL 3 nov. 2004, *Union libanais des guides,* précité.

interdit de priver la femme de façon absolue des droits et obligations appartenant aux hommes. Il a partant rejeté le recours qui visait à annuler un décret permettant la fondation, à côté des associations de sexes différents, d'associations réservées à un sexe unique. La référence dans cette affaire aux principes constitutionnels les plus élevés vise à répondre aux requérants et à leur faire comprendre que leurs allégations sont rejetées en se référant aux normes et principes les plus élevés. Au fond cette référence signifie que les limites ne peuvent être opposées aux libertés publiques qu'en vertu des textes et principes juridiques les plus élevés dans la hiérarchie des normes.

164. La reconnaissance par le Conseil constitutionnel de la valeur constitutionnelle d'un principe juridique donné permet au juge administratif de s'y baser pour protéger les libertés publiques. Le juge le fait soit en se référant expressément à la décision du Conseil constitutionnel, soit en intégrant son contenu dans l'un des principes juridiques qu'il avait établis. Le Conseil constitutionnel français décide que *"les principes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété… qui est mis au même rang que la liberté… qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit"*[154]. Le Conseil d'Etat français s'est implicitement appuyé sur cette décision pour intégrer le droit de propriété dans la catégorie des libertés fondamentales au sens de l'article L 521-2 du Code de justice administrative relatif au référé-liberté[155]. La mise par le Conseil constitutionnel du droit de propriété au même rang que la liberté a invité le Conseil d'Etat à prendre cette position. Pour que ce dernier puisse considérer le droit de propriété comme une liberté fondamentale, il est passé par le biais de la notion de liberté elle-même. Ainsi a-t-il décidé dans l'arrêt *Société LIDL* précité *"qu'en raison de ses effets sur la libre disposition pour la société LIDL du bâtiment dont elle est propriétaire, cette décision porte une atteinte grave à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA"*.

[154] CCF n. 81-132 DC du 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation,* précité.
[155] CEF Ord. 23 mars 2001, *Soc. LIDL,* précité.

165. Dans d'autres décisions le Conseil constitutionnel français a considéré l'ordre public comme conciliateur de toutes les libertés[156]. Il a, implicitement, reconnu valeur constitutionnelle au principe de la nécessité des mesures de contrainte portant atteinte aux libertés publiques et de leur proportionnalité à l'égard des exigences de l'ordre public[157]. Le Conseil d'Etat français se réfère, avant même la reconnaissance par le Conseil constitutionnel de leur valeur constitutionnelle, à ces principes de nécessité et de proportionnalité dans l'interprétation des textes législatifs et dans le contrôle des décisions administratives rendues dans un but de protection de l'ordre public[158]. Parmi les décisions du Conseil constitutionnel français sur lesquelles le juge administratif peut se fonder pour protéger les libertés publiques on trouve celle par laquelle il a reconnu la valeur constitutionnelle au droit de grève[159].

166. Quant au Conseil d'Etat libanais, il se réfère aux décisions du Conseil constitutionnel libanais dans lesquelles il reconnaît la valeur constitutionnelle de certains principes relatifs aux libertés publiques. D'ailleurs, le Conseil d'Etat s'appuie sur ces décisions en y voyant non seulement des décisions jurisprudentielles auxquelles il peut faire référence, mais –déclare-t-il- des décisions obligatoires à effet direct et qui changent à elles seules l'ordonnancement juridique[160].

B- Les effets des décisions du Conseil constitutionnel.

167. La Constitution française dispose dans son article 62 que les décisions du Conseil constitutionnel *« s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »*. La loi libanaise n. 250 du 14 juillet 1993[161] dispose dans son article 13 que *« les décisions rendues par le Conseil constitutionnel jouissent de l'autorité de la chose jugée et s'imposent à tous les*

---

[156] CCF n. 86-216 DC du 3 sept. 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, précité.
[157] CCF n. 80-127 DC du 20 janv. 1981, *Loi relative à la sécurité et la liberté des personnes,* Rec., p. 15.
[158] CEF 19 févr. 1909, *Abbé Olivier,* Lebon, p. 181; 19 mai 1933, *Benjamin,* précité; Ass. 22 juin 1951, *Daudignac,* Lebon, p. 362.
[159] CCF n. 80-117 DC du 22 juill. 1980, *Protection des matières nucléaires,* Rec., p.42.
[160] CEL 24 oct. 2002, *Maawad/Etat,* précité.
[161] Loi instituant le Conseil constitutionnel.

pouvoirs publics et à toutes les autorités juridictionnelles et administratives ». Il découle de ces deux articles que les décisions du Conseil constitutionnel, tant français que libanais, sont des décisions qui s'imposent et que les pouvoirs publics et les autorités administratives et juridictionnelles ne peuvent passer outre. Cependant, tant qu'elles sont des décisions juridictionnelles, la question se pose de savoir si l'autorité de la chose jugée dont jouissent les décisions du Conseil constitutionnel est relative ou absolue, et si elle s'attache aux motifs de ces décisions ou au seul dispositif. La réponse à cette question est très importante sur le plan de la protection des libertés publiques car elle permet de savoir à quel point les décisions du Conseil constitutionnel qui reconnaissent une valeur constitutionnelle à des principes favorables aux libertés publiques, seront respectées par les pouvoirs publics et les différentes juridictions.

168. Le Conseil d'Etat français décide que les décisions du Conseil constitutionnel lui imposent la solution relative au seul texte qui en fait l'objet[162]. Si l'affaire soumise au Conseil d'Etat français exige l'application d'un texte qui n'a pas été soumis au Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat est libre de sa décision même si la solution du litige exige une mise en œuvre des dispositions constitutionnelles qui ont été déjà interprétées par le Conseil constitutionnel[163]. Quant au Conseil constitutionnel français, il décide que l'autorité de la chose jugée dont jouissent ses décisions est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi contrôlée et qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une loi conçue en termes différents[164]. Cependant, après avoir rendu cette décision, le Conseil a rendu une autre décision faisant une nuance relative au terme *« loi conçue en termes différents »*. En effet, il a décidé que c'était seulement en principe que la chose jugée ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une loi conçue en termes distincts et que réserve doit être faite si *« les dispositions de cette loi, bien que*

[162] CEF Ass. 20 déc. 1985, *S.A. ''Etablissements Outters'',* Lebon, p. 382.
[163] CEF 16 avril 1986, *Soc. Méridionale de participations bancaires,* Lebon, p. 92.
[164] CCF n. 88-244 DC du 20 juill. 1988, *Loi d'amnistie,* Rec., p. 119.

rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution »[165].

169. Pour le Conseil d'Etat libanais la formule selon laquelle les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent tant aux autorités juridictionnelles qu'aux pouvoirs publics signifie que l'annulation par le Conseil d'un texte législatif aboutit non seulement à la nullité de ce texte mais aussi à tout texte semblable à celui annulé, qu'il soit simultané à la décision du Conseil constitutionnel ou qui lui soit antérieur car ce texte est désormais hors de l'ordonnancement juridique. La justice judicaire ou administrative ne peut appliquer un texte contraire à la règle ou au principe énoncé par le Conseil constitutionnel. Le Conseil d'Etat ajoute que l'application par la justice administrative ou judicaire des décisions du Conseil constitutionnel n'exige pas nécessairement une intervention législative modifiant ou abrogeant la règle juridique contraire à la Constitution car cela aboutirait à vider ces décisions de leurs effets chaque fois que le législateur ne modifie pas ou n'abroge pas la disposition que contiennent les textes législatifs semblables en vigueur[166].

170. Si cette position de la part du Conseil d'Etat libanais est favorable aux libertés publiques, étant donné que la plupart des textes annulés par le Conseil constitutionnel le sont car contraires aux dispositions constitutionnelles favorables aux libertés publiques, elle suscite néanmoins de débats. En effet, si les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités juridictionnelles, elles le sont dans les limites de leurs dispositifs et de leurs motifs relativement à l'affaire concernée pour soutenir le dispositif et non pas relativement à d'autres affaires semblables. Cela résulte des textes déterminant les compétences du Conseil constitutionnel qui n'attachent pas aux décisions de ce dernier des effets dépassant le texte qui fait l'objet du recours devant lui. D'ailleurs, d'autres décisions juridictionnelles s'imposent aussi aux pouvoirs publics, telles celles rendues par le Conseil d'Etat lui-même. Ainsi

[165] CCF n. 89-258 DC du 8 juill. 1989, *Loi d'amnistie,* Rec., p. 48.
[166] CEL 25 oct. 2001, *Ambassadeur Ghosn/Etat,* précité; 24 oct. 2002, *Maawad/Etat,* précité.

l'article 93 du Statut du Conseil d'Etat libanais[167] dispose que *« les décisions du Conseil d'Etat s'imposent à l'administration. Il revient aux autorités administratives de respecter les situations juridiques telles que décrites par ces décisions »*. Ce texte n'est pas interprété par le Conseil d'Etat de manière à entraîner la nullité de tout texte administratif antérieur et semblable au texte administratif annulé. Et si le Conseil d'Etat applique la règle de l'inapplicabilité des textes réglementaires illégaux par voie d'exception, cette règle, qui d'ailleurs n'a aucun effet sur l'existence de ces textes, vaut non seulement pour les textes semblables et antérieurs à des textes éventuels annulés par le Conseil d'Etat mais aussi pour les textes différents et postérieurs. La position du Conseil d'Etat envers les décisions du Conseil constitutionnel en l'espèce a pour conséquence que ce dernier peut annuler indirectement des textes législatifs après l'expiration du délai de recours en annulant des textes semblables et antérieurs à celui qui a été contrôlé et annulé directement. Cependant la lecture de la jurisprudence du Conseil d'Etat libanais montre que cet arrêt est exceptionnel tel qu'il peut être qualifié comme isolé.

171. L'élargissement jurisprudentiel de la base juridique de la protection des libertés publiques est renforcé par les modalités de contrôle utilisées par le juge administratif à l'encontre des décisions administratives qui leur sont défavorables.

[167] Projet de loi mis en vigueur par le décret n. 10434 du 14 juin 1975.

Chapitre 2 : **Un principe de légalité mis en œuvre par un contrôle juridictionnel approfondi.**

172. Le contrôle qu'exerce le juge administratif sur les décisions administratives qui lui sont soumises a varié avec le temps et le développement de la justice administrative. En effet, au début le juge administratif se contentait d'exercer un contrôle réduit qui ne portait que sur certains éléments de la décision administrative attaquée. Ensuite, il a étendu son contrôle sur les autres éléments de cette décision jusqu'à l'élément d'appréciation administrative. L'étendue du contrôle de ce dernier élément dépend, cependant, de la nature du pouvoir -lié ou discrétionnaire- sur la base duquel a été prise la décision attaquée. En matière de libertés publiques, le juge administratif tend à exercer un contrôle poussé au maximum sur les décisions défavorables aux libertés publiques.

173. Le juge administratif s'attache à contrôler le respect par l'administration des limites posées à son action en vue de protéger les libertés publiques. Il interprète ces limites de façon rigoureuse. D'ailleurs, et alors que les lois en général doivent être interprétées selon leurs termes et leur esprit, le juge administratif interprète les lois restrictives des libertés publiques de façon stricte sans toujours se préoccuper de la volonté du législateur. Cela tient au fait que la liberté est le principe et la restriction l'exception. L'exception doit être interprétée de façon étroite. Cependant, quelle est l'étendue du pouvoir du juge administratif dans l'interprétation étroite des lois restrictives des libertés publiques ? Quelle serait son attitude si cette interprétation pouvait compromettre l'ordre public ou, du moins, rendait insuffisantes les mesures de police édictées sur la base des lois restrictives des libertés publiques ainsi interprétées?

174. On s'intéressera, dans un premier temps à l'étendu du contrôle exercé par le juge administratif en matière de libertés publiques *(section 1)*, et dans un deuxième temps à l'interprétation étroite des lois restrictives des libertés publiques *(section 2)*.

Section 1 : **Le renforcement du contrôle du juge administratif en matière de libertés publiques.**

175. Etant en principe seul à juger l'administration, le juge administratif est conscient de son rôle dans la protection des libertés publiques contre toute atteinte administrative. Il tend à déployer au maximum son contrôle sur tous les éléments des décisions administratives *(§ 1).* Cet objectif le conduit à se montrer rigoureux dans l'application et l'interprétation des limites posées à l'action de l'administration *(§ 2)*.

§1- Le degré du contrôle juridictionnel.

176. Le contrôle du juge administratif sur les décisions administratives varie selon la nature du pouvoir sur la base de laquelle la décision contrôlée a été prise. Il peut être normal ou restreint selon que ce pouvoir est lié ou discrétionnaire. Pour les décisions administratives prises sur la base d'un pouvoir lié, le juge administratif admet le contrôle normal. Il écarte tout contrôle restreint en matière de libertés publiques même pour les décisions prises sur la base du pouvoir discrétionnaire *(A)*. D'ailleurs, l'étude de la jurisprudence administrative montre que le juge administratif tend à pousser son contrôle en matière des libertés publiques au maximum *(B)*.

A- Un contrôle originellement normal.

177. Le contrôle du juge administratif porte normalement sur tous les éléments de légalité externe[168] et de légalité interne[169] de la décision qui fait l'objet du recours. En matière de libertés publiques l'élément de légalité qui est le plus souvent discuté est la qualification juridique des faits. Le contrôle de cet élément dépend en principe de la nature du pouvoir de l'administration sur la base de laquelle la décision attaquée a été prise. Pour les décisions administratives prises sur la base du pouvoir lié, la qualification juridique des faits est en principe

[168] Les éléments de la légalité externe sont: la compétence, les procédures et la forme.
[169] Les éléments de la légalité interne sont: le but, les motifs de fait et de droit et l'objet (la conformité à la loi du contenu de la décision.

contrôlée par le juge administratif dans le cadre du contrôle normal. Ainsi, après avoir déterminé la réquisition comme une mesure exceptionnelle prise normalement de façon temporaire et pour satisfaire à un besoin urgent et ne pouvant être satisfait par une autre mesure – ce qui fait du pouvoir de l'administration un pouvoir lié par ces conditions notamment dans le caractère temporaire et urgent du besoin- le Conseil d'Etat libanais a décidé que la mesure attaquée prise par l'administration pour assurer le contrôle militaire sur les services exigeant un tel contrôle est une mesure à caractère permanent car elle est prise pour contrôler des ouvrages permanents qui exigent un contrôle permanent. Le Conseil a annulé la mesure attaquée après avoir changé la qualification juridique tant de la référence de la mesure que des faits sur lesquels elle se basait[170].

178. Dans une autre affaire le Conseil d'Etat libanais contrôle la qualification juridique des faits servant comme base à une décision d'expulsion d'une étrangère naturalisée libanaise et motivée par la simulation du mariage qui était à la base de la naturalisation. Le Conseil réexamine au fond la qualification juridique du mariage en tant qu'élément de la naturalisation en décidant qu'il est établi par le dossier administratif et par l'instruction que la requérante était égyptienne et était entrée au Liban en tant que telle, qu'elle a travaillé comme danseuse dans un cabaret et continue son travail, qu'elle visite son pays d'origine de temps en temps pour voir sa famille et ses quatre enfants qu'elle entretient, que les inspecteurs n'ont pas pu avoir d'informations convenables concernant le mariage à cause de l'inexistence d'un domicile conjugal pour les deux époux, que la requérante réside dans une pension et ne visite le domicile de son mari que rarement et n'a de ce dernier aucun enfant après quatre ans de mariage et que le propriétaire de la pension a assuré qu'elle est parfois en conflit avec son mari, qu'elle conserve toujours sa nationalité égyptienne et qu'elle travaille comme danseuse sur la base de sa nationalité libanaise. Le Conseil en a conclu que l'acquisition par la requérante de la nationalité libanaise par le biais

[170] CEL 21 déc. 2006, *Député Osayrane/Etat,* inédit.

du mariage visait à échapper à l'application du statut d'entrée et de séjour des étrangers au Liban et a, partant, rejeté le recours formé contre la décision d'expulsion[171]. On pourrait déduire de ce considérant que le juge administratif contrôle au fond la qualification juridique des faits sur lesquels se base une décision portant atteinte aux libertés publiques mais qu'il n'annule pas systématiquement cette décision que si son contrôle révèle un erreur de qualification.

179. Le juge administratif exerce le même contrôle en matière de liberté de s'associer et de constituer des associations. Ainsi la chambre administrative de la Cour de cassation libanaise[172] décide que l'adhésion en secret de certains membres d'une association à des principes communistes ne signifie pas que l'association ait dévié de son objet ou commis des actes contraires à l'ordre public et ne permet pas, partant, à l'administration de prononcer sa dissolution[173]. D'ailleurs, la commission de fautes par certains membres d'une association ne doit pas être analysée comme procédant de celle-ci et ne permet pas de décider la dissolution de l'association pour infraction aux lois et règlements relatifs aux associations[174]. Il en est de même pour le conflit entre les membres d'une association[175].

180. De son côté le Conseil d'Etat français s'est engagé, lui aussi, dans le contrôle normal en matière de libertés publiques. Toutefois, il a en premier temps montré certaines réserves même dans le contrôle de l'exactitude des faits. En effet, il appliquait une présomption d'existence des motifs pour les décisions d'interdiction de manifestation sur la voie publique[176]. Il tirait *« de l'expérience passée, d'après des analogies de circonstances »* que *« la manifestation, le cortège, l'attroupement, sont par présomption… susceptibles de nuire à la*

[171] CEL 12 déc. 1984, *Aziza SAAD/Etat,* Rec. n. 1, p. 283.
[172] Cette chambre, et durant la période où elle était supprimée, la chambre administrative de la Cour d'appel de Beyrouth ont rempli le rôle du Conseil d'Etat libanais durant les années où il avait été supprimé : entre 1928-1941 et 1950-1953.
[173] Cass. lb. ch. adm. n. 126 du 24 oct. 1952, RJL 1956, p. 198.
[174] CEL 17 févr. 2000, *Assoc. de charité pour la protection de l'aveugle au Liban/Etat*, Rec. n. 15, T. II, p. 346.
[175] CEL 20 déc. 2000, *Osman ADIB et autres/Etat,* Rec. n. 16, T. I, p. 101.
[176] TERCINET Marcel-René, *La liberté de manifestation en France,* RDP 1979, p. 1036.

tranquillité publique »[177]. Cette présomption avait été renversée et était devenue une présomption d'absence de motifs en matière des processions religieuses dont le caractère traditionnel prouvait qu'elles ne présentaient pas de danger pour l'ordre public[178]. Le Conseil a fini par l'abandon du système de présomption et l'admission du système d'instruction propre à chaque affaire pour déduire des circonstances si la manifestation présente ou non une menace à l'ordre public de nature à justifier légalement l'interdiction de ladite manifestation[179].

181. Après le contrôle de l'exactitude des faits, le Conseil d'Etat français contrôle pleinement la qualification juridique des faits. Ainsi, il a contrôlé les situations et les comportements des personnages d'un film pour décider qu'ils n'étaient pas de nature à justifier légalement l'interdiction générale de son exploitation en France[180]. Dans ce domaine le Conseil voit le film en vidéo pour le qualifier et le classer comme interdit aux mineurs, non de seize ans comme prévu dans la décision attaquée, mais de dix-huit ans ce qui exige son inscription sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence[181].

182. Sur le plan syndical, le Conseil d'Etat français décide que le licenciement d'un salarié investi de fonctions représentatives ne peut être autorisé que si les faits qui lui sont reprochés sont d'une gravité suffisante compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi. Après avoir examiné ces faits, le Conseil constate qu'il résulte de l'instruction que les faits reprochés au requérant ne présentent pas un caractère suffisant de gravité pour justifier la décision d'autoriser son licenciement[182].

---

[177] Corneille, conclusions sous CE, 10 août 1917, *Baldy,* p. 636.
[178] CEF 25 janv. 1928, *Abbé Boumier,* Lebon, p. 107.
[179] CEF 19 févr. 1954, *Union des syndicats ouvriers de la région parisienne C.G.T. et Sieur Hénaff,* Lebon, p. 113.
[180] CEF Ass. 24 janv. 1975, *Ministre de l'information/Soc. Rome-Paris Films,* Lebon, p. 57.
[181] CEF Sect. 30 juin 2000, *Assoc. Promouvoir M Mme Mazaudier,* Lebon, p. 265. Il faut signaler qu'un décret du 12 juill. 2001 a prévu la possibilité d'assortir le visa accordé à un film d'une interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans sans conduire pour autant à l'inscrire sur la liste des films pornographiques.
[182] CEF Ass. 5 mai 1976, *SAFER/Bernette,* précité.

183. Le Conseil n'a abouti à cette jurisprudence qu'après des années d'évolution. Ainsi il avait jugé que l'appréciation des faits en ce domaine était une question de pure opportunité et échappait à son contrôle[183]. Par suite, il a admis, conformément à sa jurisprudence générale, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation[184] avant d'aboutir au complet contrôle de la qualification juridique des faits.

184. S'agissant des décisions prises dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, le juge administratif s'est refusé en premier temps de contrôler la qualification juridique des faits. Ainsi le Conseil d'Etat français avait estimé que la qualification juridique des faits sur lesquels se fonde une décision d'expulsion ne pouvait être contrôlée par le juge administratif[185]. Par la suite il a admis en la matière la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation qui lui permet de contrôler par exception la qualification juridique des faits pour sanctionner l'éventuelle erreur manifeste d'appréciation[186]. La même évolution a eu lieu pour les décisions d'interdiction d'accès au territoire national des imprimés étrangers. Après avoir exclu toute possibilité de contrôler la qualification juridique des faits sur lesquels se basent de telles décisions et consistant dans le danger que présente pour l'ordre public l'imprimé étranger interdit[187], il a admis le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation[188] avant d'accepter d'exercer un contrôle normal qui signifie un complet réexamen de la qualification juridique des faits[189]. Le contrôle normal s'est étendu pour qu'il soit exercé sur toute décision portant atteinte aux libertés publiques. Ainsi le Conseil d'Etat français examine si les réactions de l'opinion à des incidents créés par un avocat lors d'un procès déjà jugé constituent un motif de la nature de ceux qui pouvaient justifier la décision d'interdiction d'entrée et de séjour[190].

---

[183] CEF Sect. 12 nov. 1949, *Soc. nancéienne d'alimentation,* Lebon, p. 483.
[184] CEF 10 juin 1966, *Ministre du travail/BISSON,* Lebon, p. 387.
[185] CEF 13 mai 1955, *Fancella,* Lebon, p. 262.
[186] CEF 3 févr. 1975, *Pardoy,* AJDA 1975, p. 143.
[187] CEF Sect. 4 juin 1954, *Sieurs Joudoux et Riaux,* Lebon, p. 346.
[188] CEF Ass. 2 nov. 1973, *Librairie François MASPERO,* AJDA 1980, p. 242.
[189] CEF Sect. 9 juill. 1997, *Assoc. Ekin,* AJDA 1998, p. 374.
[190] CEF 6 janv. 1971, *Sieur Matarasso,* Lebon, tables, p. 1138.

185. Le Conseil d'Etat libanais a connu la même évolution jurisprudentielle. Il avait décidé que lorsque la décision attaquée expose les motifs de suspension d'utilisation d'un canal satellite qui sont inspirés par les intérêts suprêmes de l'Etat, il ne peut contrôler que l'exactitude des faits, ne peut pas se substituer à l'administration dans l'appréciation des faits et de leur relation avec les intérêts suprêmes de l'Etat[191]. L'on pourrait regretter que le Conseil met hors de tout contrôle juridictionnel la qualification juridique des faits pour des décisions qui porteraient atteinte aux libertés publiques les plus importantes. Le Conseil n'a même pas exclu de cette immunité juridictionnelle l'erreur manifeste d'appréciation. Cependant, dans des arrêts plus récents, le Conseil a évolué. Ainsi, à propos des décisions de réquisition, il a décidé que le pouvoir discrétionnaire n'était pas un pouvoir arbitraire, que l'administration, dans l'exercice de ce pouvoir, devait poursuivre le but visé par la loi et que devait être annulée la décision qui est contraire à ce but ou se base sur des faits qui sont manifestement insuffisants pour la motiver[192]. Le Conseil a donc contrôlé dans cette affaire l'erreur manifeste d'appréciation. Dans d'autres arrêts mettant en cause la liberté du commerce, le Conseil a examiné si les produits pétroliers ont le caractère de nécessité prévu par la loi comme une condition dont la réalisation permet au ministre de l'économie nationale de déterminer les prix maximaux des produits nécessaires[193].

186. D'ailleurs, le Conseil d'Etat libanais examine parfois la qualification juridique des faits sous couvert d'un contrôle de l'exactitude des faits. Ainsi, dans une affaire de police administrative, la requérante demande l'annulation de la décision du *mohafez* (préfet) ordonnant au *caïmacam* (sous-préfet) d'enlever le réservoir de gaz installé sur la terrasse d'un immeuble privé au motif d'un danger que présente ce réservoir pour la sécurité publique. Pour ne pas déclarer qu'il exerce un contrôle sur la qualification juridique des faits, le Conseil a décidé dans cette affaire que s'il ne peut pas contrôler l'appréciation de la mesure prise

[191] CEL 27 déc. 2001, *Soc. LBC/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p.314.
[192] CEL 31 oct. 2006, *Doumet et autres/Etat,* inédit.
[193] CEL 29 oct. 2001, *Soc. Wardiyé et autres/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 60 ; 21 nov. 2005, *Soc. Wardiyé et autres/Etat,* inédit.

par le préfet dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'agir en matière de sécurité publique, il contrôle néanmoins l'exactitude des faits sur lesquels s'est basée la décision. Le Conseil s'est fondé sur les pièces du dossier qui prouvent que le réservoir est fabriqué de métal dur et muni de valves de sécurité pour éviter l'explosion et qu'il ne constitue aucun danger à la sécurité publique pour décider que la décision attaquée s'est appuyée sur le fait inexact consistant dans le danger que présente le réservoir à la sécurité publique et qu'elle doit de ce fait être annulée[194]. Le Conseil a contrôlé dans cette affaire la qualification juridique des faits plutôt que l'exactitude des faits. En effet, l'objet du contrôle n'a pas été la réalité de l'installation du réservoir ou de ses équipements de sécurité que la décision attaquée n'a pas niée, mais la qualification juridique de ces faits pour constater s'ils doivent ou non être qualifiés de dangereux. Le Conseil a ainsi protégé la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté de disposer de ses biens.

187. Il en a été de même dans une autre affaire où la Conseil d'Etat libanais a constaté que les fissures d'un immeuble n'a pas encore atteint le stade dangereux et que la mise en demeure se basait sur des faits inexacts[195]. Là encore le contrôle du Conseil a porté sur la qualification juridique des fissures et leur caractère dangereux, l'existence des fissures n'étant niée ni par l'administration ni par le Conseil.

188. Cette démarche du juge administratif va être renforcée jusqu'à ce que son contrôle atteigne un degré maximal.

B- Un contrôle tendant à un degré maximal.

189. En tant que juge de l'administration le juge administratif vise toujours à déployer son contrôle sur toute activité administrative en prenant en compte ses particularités de quelque genre qu'elles soient. Si le juge administratif utilise parfois des termes indiquant qu'il ne se substitue pas à l'administration, ce serait

[194] CEL 20 juin 2002, *Bou-Semaan/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 935.
[195] CEL 5 févr. 2003, *Saadé/Commune de Beyrouth,* Rec. n. 19, T I, p. 591.

plutôt pour justifier l'extension de son contrôle à un domaine nouveau en indiquant que par là même il ne s'est pas substitué à l'administration. Une telle substitution est prohibée en vertu soit des textes exprès soit du principe de séparation des pouvoirs.

190. S'il est établi que par principe le juge administratif exerce un contrôle réduit sur les questions techniques[196], il s'efforce toutefois, en matière de libertés publiques, d'effectuer son contrôle sur tout élément, même de nature technique, de la décision contrôlée. Cette nature technique ne peut constituer un obstacle à l'exercice du contrôle juridictionnel, le juge pouvant être éclairé par un expert nommé à cette fin. Il en a été ainsi dans une affaire relative à la liberté du commerce et de l'industrie où l'administration prétendait que la dénomination commerciale *yaourt* était réservée au lait fermenté frais et qu'elle ne pouvait être utilisée pour le yaourt congelé. Le Conseil d'Etat français ne s'est pas abstenu de contrôler la décision de l'administration et de déterminer, du point de vue biologique, ce qui peut être dénommé yaourt. Pour ce faire le Conseil a eu recours à l'expertise en vue de déterminer si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure les yaourts qui ont subi une congélation diffèrent, du point de vue de leurs caractéristiques nutritionnelles et surtout biologiques, des yaourts vendus frais[197]. On remarque que le Conseil ne s'est pas contenté de contrôler le changement des caractéristiques nutritionnelles qui résulte de la congélation mais il a entendu contrôler aussi le degré de ce changement pour annuler la décision administrative ou rejeter le recours. On peut estimer que ce contrôle exercé par le Conseil ne peut être considéré comme un simple réexamen de la qualification juridique des faits déjà exercée par l'administration, et l'analyser comme une sorte de substitution du juge à l'administration dans l'exercice de cette qualification.

191. Il en est de même dans le domaine de la protection de la propriété privée et de la liberté de disposer de ses biens. En effet, le Conseil d'Etat libanais

---

[196] CEL 17 juin 1999, *Soc. Al-Jadid/Etat,* précité. Voir aussi : Debbasch Charles, *Droit de l'audiovisuel,* 3ème édition, cité dans l'arrêt précité.
[197] CEF 26 avril 1985, *Soc. Smanor,* Lebon, p. 127.

exerce un contrôle poussé sur les permis de construire et les décisions de refus de délivrer le permis et sur les décisions de police administrative prises en vue de protéger l'ordre public telles que celles de démolir les bâtiments menaçant ruine. Le Conseil ne se contente pas d'exercer un contrôle complet sur les conditions de droit mais effectue un contrôle tout à fait semblable sur les conditions techniques. Au sein du Conseil d'Etat libanais existe une chambre compétente[198] en la matière et qui est composée d'un président et des conseillers spécialisés en ce domaine dominé par la technicité. Ainsi le Conseil assure son contrôle sur le plan technique de la décision attaquée en appliquant directement les conditions juridiques à caractère technique si l'état du dossier le permet[199]. Au contraire, si le dossier n'est pas complet et que les questions techniques à trancher sont complexes, le Conseil ne déclare pas son incompétence pour apprécier les conditions techniques mais il nomme un expert pour décrire les détails techniques du terrain ou du bâtiment et de la décision attaquée afin de pouvoir décider souverainement du respect par celle-ci des conditions juridiques à caractère technique[200].

192. Le juge administratif prend même en considération, dans la qualification juridique des faits, l'intention de personnes laquelle est en relation avec l'objet de la décision attaquée. Pour qualifier un film comme constituant un message pornographique et d'incitation à la violence, dont la représentation exige son inscription sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence, le Conseil d'Etat français estime que le film est composé pour l'essentiel d'une succession de scènes de grande violence et de scènes de sexe non simulées, *sans que les autres séquences traduisent l'intention, affichée par les*

---

[198] En vertu d'une décision interne.

[199] CEL 20 juin 2002, *Bou-Semaan/Etat,* précité. Annulation d'une décision administrative ayant pour objet d'enlever un réservoir présumé dangereux à la sécurité publique après avoir constaté sa satisfaction aux conditions techniques convenables de sécurité.

[200] Nombreux sont les arrêts rendus dans ce domaine. Voir p. ex.: CEL 5 févr. 2003, *Saadé/ Commune de Beyrouth,* précité : Annulation d'une décision administrative de démolir un bâtiment menaçant ruine après avoir constaté que l'état technique de l'immeuble ne présente pas une telle menace. Voir pour les permis de construire : CEL 27 mars 2002, *Synd. des propriétaires de l'immeuble numéro 3467/Commune de Baabda,* Rec. n. 17, T. II, p. 647 ; 7 janv. 2004, *Magistrat KARI/ Commune de Station- Bhamdoune,* Rec. n. 20, T. I, p. 459.

réalisatrices, de dénoncer la violence faite aux femmes par la société[201]. En effet, ce n'est pas cette intention des réalisatrices qui a motivé directement la décision du Conseil d'Etat. C'était plutôt l'absence de la concrétisation de cette intention dans les autres séquences du film. « *Si l'on risque à une lecture a contrario du passage en cause, on est en effet fondé à penser que la qualification du film aurait été différente dans le cas où les autres séquences du film que celles de sexe et de violence auraient traduit l'intention, affichées par les réalisatrices, de dénoncer la condition faite aux femmes par la société. D'autre part, la seule intention des réalisateurs ne saurait suffire à faire échapper leur œuvre de la catégorie des films pornographiques ou d'incitation à la violence* »[202]. Cependant, on pourrait comprendre de la décision du Conseil d'Etat que la traduction dans les autres séquences du film de l'intention, affichée par les réalisatrices, de dénoncer la violence faite aux femmes par la société aurait changé la nature des scènes de sexe et de violence qui auraient appelé à éviter de tels comportements dans la société à condition que les scènes de sexe et de violence s'encadrent dans les limites exigées par la traduction de cette volonté. Cela étant, on ne peut ici qu'invoquer la dignité de la personne humaine qui doit pousser le législateur et puis le juge à interdire tout ce qui lui porte atteinte. *« Au nom de quoi tolérer des émissions de télévision qui ne sont ni plus ni moins que l'exposition en public et contre rémunération de la vie privée dans ces aspects les moins nobles ? »*[203].

193. Le contrôle maximal du juge administratif se trouve déployé dans tout domaine où s'exprime une liberté publique. Il est alors normal qu'il soit utilisé pour l'une des plus importantes de ces libertés, qui constitue d'ailleurs le pilier essentiel de la démocratie, à savoir la liberté d'élire ses représentants aux institutions publiques. Le Conseil d'Etat libanais décide que le juge administratif dispose dans les affaires électorales de pouvoirs très étendus pour apprécier

---

[201] CEF Sect. 30 juin 2000, *Assoc. Promouvoir M Mme Mazaudier,* précité.
[202] LECUCQ Olivier, *L'expression cinématographique, le juge administratif et la constitution*, L.P.A., n. 250 du 15 décembre 2000, p. 12.
[203] ROUAULT Marie-Christine, *L'interdiction par un maire de l'attraction dite de « Lancer de nain »*, L.P.A., n. 11 du 24 janvier 1996, p. 32.

l'opération électorale : il examine la légalité des actes administratifs qui ont précédé, préparé et accompagné l'élection et il apprécie aussi l'authenticité de l'élection. Il vérifie si l'opinion de l'électeur a été respectée, s'il l'a manifestée en toute liberté et sans manœuvre ou pression et si les textes législatifs et réglementaires relatifs ont été appliqués[204]. Il contrôle tout fait concernant l'opération électorale et apprécie son influence sur l'opinion de l'électeur et partant sur l'opération électorale toute entière. Tout fait aussi minime soit-il peut être alors pris en compte par le juge administratif et considéré comme viciant l'opération électorale.

194. Cependant, le respect de l'opinion de l'électeur étant essentiel pour le juge administratif, les vices affectant l'opération électorale ne peuvent être pris en compte que s'ils sont déterminants pour le résultat de l'élection. Le Conseil d'Etat libanais décide que le juge des élections n'est pas seulement juge de légalité mais aussi juge de la liberté et de l'honnêteté des opérations électorales. Si ces opérations ont été affectées de quelques dérogations aux dispositions législatives ou réglementaires, ces dérogations n'ont pas d'importance si elles n'ont pas une influence décisive sur le résultat des opérations électorales. La règle de la dérogation décisive consiste en ce que les voix viciées soient éliminées du compte des voix. Si le résultat ne changeait pas même après cette élimination, la dérogation n'est pas décisive et n'aura aucune influence sur le résultat[205]. La règle de la dérogation décisive inventée par le juge administratif montre que ce dernier est, en la matière, juge de liberté plutôt que juge de légalité.

195. Le juge administratif ne se satisfait pas d'exercer le contrôle maximal, il insiste parfois à déclarer expressément qu'il le fait. Le Conseil d'Etat libanais déclare *« qu'il y a des situations dans lesquelles le juge administratif exerce un contrôle complet sur l'opportunité et il peut pousser son contrôle au degré maximum lorsqu'il s'agit de la protection de la propriété privée et l'exercice des*

---

[204] CEL 13 mars 2002, *Danaf et autres/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 594; 9 avril 2003, *Avocat Saab et autres/Etat,* inédit.
[205] CEL 26 oct. 2005, *Avocat Abou-Zaydan et autres/Etat,* inédit.

libertés publiques… ce qui est exceptionnel puisque le Conseil d'Etat contrôle en la matière, à côté de l'exactitude des faits et leur qualification juridique, l'opportunité »[206]. Il en est ainsi dans la matière de reconnaissance du caractère historique des choses anciennes où –décide le Conseil d'Etat libanais- le juge administratif exerce le contrôle normal poussé au maximum et se substitue à l'administration dans l'appréciation de ce caractère historique. Ce contrôle est motivé par le souci du juge administratif de protéger la propriété privée de l'arbitraire de l'administration et d'éventuelles fausses appréciations[207]. Le Conseil d'Etat considère néanmoins dans cet arrêt que le juge administratif vérifie la légalité de la décision administrative plutôt que son opportunité puisque la loi fait de cette opportunité une condition de légalité de la décision.

196. On pourrait déduire de ce qui précède que le contrôle maximal ne porte que, même si de façon complète, sur la qualification juridique des faits. Le juge administratif utilise parfois les formules *appréciation* et *opportunité* et estime même que le législateur a fait de la bonne appréciation une condition de légalité[208]. Il est même décidé que le pouvoir discrétionnaire disparaît complètement en matière de libertés publiques dans le cas où l'administration est en présence de deux textes législatifs dont l'un est favorable à la protection de la propriété privée et l'autre au classement des propriétés privées comme sites protégés[209]. Mais ce raisonnement n'a pas conduit le Conseil qu'à l'exercice d'un contrôle normal des faits. Il est tout à fait normal, surtout en matière de libertés publiques, que le juge administratif contrôle la qualification juridique des faits et s'assure si ces derniers sont de nature à justifier légalement la décision contestée.

197. Cependant ce contrôle réalisé au maximum ne doit pas être compris comme poussé jusqu'à étouffer le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Ce

---

[206] CEL 24 févr. 2009, *Assoc. Comité des festivals internationaux de Tyr/Etat,* précité.
[207] CEL 31 janv. 2002, *Bazzi/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 417 ; 29 sept. 2003, *Hachem/Etat,* inédit ; 3 nov. 2004, *Chbeyr et autres/Etat,* inédit.
[208] Concernant l'appréciation du caractère historique des choses anciennes : CEL 31 janv. 2002, *Bazzi/Etat,* précité.
[209] CEL 24 févr. 2009, *Soc. d'exploitation des propriétés/Etat,* inédit.

pouvoir ne consiste que dans le choix entre agir et ne pas agir ou, s'il est décidé d'agir, entre deux ou plusieurs décisions, à condition que toutes les décisions légalement possibles soient justifiées par les faits. L'appréciation de la justification de la décision par les faits n'appartient pas au pouvoir discrétionnaire : c'est une qualification juridique des faits qui n'exige pour être contrôlé par le juge que le recours au contrôle normal. Il en est ainsi dans le domaine de la police administrative. Le choix par l'autorité de police administrative d'une décision parmi d'autres pour établir l'ordre public constitue une question discrétionnaire à condition que les faits qui sont à la base de la prise de la décision soient de nature à la justifier. Ils ne le sont que si la décision prise ne porte aux libertés publiques qu'une atteinte moindre ou, au moins, de même nature que les autres décisions à choisir. Il s'agit là d'une question de qualification juridique des faits.

198. Le courage du juge administratif l'a conduit, après avoir admis le *contrôle poussé au maximum*, à installer une balance virtuelle pour peser *le pour* et *le contre* des motifs de la décision attaquée. Il a ainsi inventé la théorie du bilan dans le domaine de l'expropriation pour utilité publique. Ainsi le Conseil d'Etat français décide qu' *«une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente»*[210]. Dans les arrêts les plus récents on remarque que, outre les atteintes mentionnées ci-dessus, l'atteinte à d'autres intérêts publics ne doit pas être excessif eu égard à l'intérêt que présente l'opération[211].

199. Le contrôle maximal qu'exerce le juge administratif en matière des libertés publiques lui permet d'interpréter de façon rigoureuse toute limite à l'action publique en vue de protéger les libertés publiques.

---

[210] CEF Ass. 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est,* Lebon, p. 411.
[211] CEF Ass. 12 avril 2013, n. 342409.

§2- L'interprétation rigoureuse par le juge administratif des limites posées à l'action publique.

200. L'administration doit s'abstenir d'édicter des entraves aux libertés publiques. Il lui est interdit de réglementer les libertés publiques sans autorisation du Parlement. Elle ne peut non plus prendre des mesures individuelles restrictives des libertés publiques. Cette interdiction subsiste même si l'administré reçoit des avantages en contrepartie de la restriction de ses libertés. Le juge administratif est rigoureux sur ce point. Il censure d'ailleurs les entraves indirectes à la jouissance des libertés publiques. L'exercice des libertés peut être entravé indirectement par son chargement des effets négatifs, ce qui vide en fin de compte les libertés publiques en cause de leur contenu. De même, si l'exercice de certaines libertés publiques exige l'utilisation d'un service public ou du domaine public, l'administration ne peut interdire l'utilisation de ce service ou du domaine sans mettre en cause l'exercice des libertés publiques, ce qui permet de recourir au juge administratif afin de censurer le comportement de l'administration.

201. Le juge administratif interprète extensivement l'interdiction d'apporter aux libertés publiques des entraves directes *(A)* et indirectes *(B)*.

A- La prohibition des entraves directes.

202. L'administration tente de limiter l'exercice des libertés publiques pour plusieurs raisons, notamment pour maintenir l'ordre public. L'instrument le plus facile est de prévoir des limites directes à cette jouissance même si elles sont disproportionnées par rapport au danger qu'elle présente pour l'ordre public. L'administration recourt en premier lieu à la réglementation de l'exercice des libertés publiques en le soumettent à des conditions qui ne sont pas prévues par la loi. Le juge administratif censure de telles réglementations. L'administration tente également d'entraver l'exercice des libertés publiques par l'édiction de mesures individuelles qui sont aussi censurées par le juge administratif s'il est établi qu'elles ne sont pas légales.

203. Les entraves directes aux libertés publiques sont proscrites qu'elles soient édictées par des mesures réglementaires *(a)* ou individuelles *(b)*.

a- Prohibition de la réglementation des libertés publiques.

204. Les libertés publiques ne peuvent pas en principe faire l'objet d'une réglementation. En effet l'article 34 de la Constitution française de 1958 qui est l'article premier concernant les rapports entre le Parlement et le gouvernement dispose que la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Quant à la Constitution libanaise, on remarque que ses articles relatifs aux libertés publiques confient à la loi la mission de détailler leurs garanties et conditions d'exercice. Ainsi son article 8 dispose que la liberté individuelle est garantie et protégée par la loi et nul ne peut être détenu, prisonnier ni arrêté que selon les dispositions de la loi. L'article 13 dispose que la liberté d'expression, la liberté d'imprimerie, la liberté de s'associer et de constituer des associations sont toutes garanties « dans le cercle de la loi ». Et c'est le cas aussi pour les articles 14 et 15 relatifs à la propriété privée.

205. Ainsi le Conseil d'Etat français annule des décrets limitant l'accès à une profession libre[212], imposant des conditions de majorité et de capacité pour l'exercice de la profession de pêcheur[213], ou encore prévoyant la rétention des étrangers pendant l'instance d'expulsion[214]. Il agit de même pour l'arrêté d'un maire subordonnant l'exercice de la profession dite de photographe-filmeur à la délivrance d'une autorisation[215].

206. Quant au Conseil d'Etat libanais il décide que si le ministre dispose, en vertu des textes constitutionnels, d'un pouvoir réglementaire lui permettant de prendre des circulaires et instructions, cela ne lui permet pas pourtant d'établir

---

[212] CEF Ass. 22 juin 1963, *Synd. du personnel soignant de la Guadeloupe,* Lebon, p. 386.
[213] CEF Ass. 16 déc. 1988, *Assoc. des pêcheurs aux filets et engins, Garome, Isle et Dordogne maritimes,* Lebon, p. 448.
[214] CEF Ass. 7 juill. 1978, *Synd. des avocats de France,* Lebon, p. 297.
[215] CEF Ass. 22 juin 1951, *Daudignac,* précité.

des obligations et limites nouvelles et non prévues par la loi[216]. Dans cette affaire il a annulé une décision administrative imposant le contrôle préalable des matières et programmes politiques destinés à une émission satellitaire car le principe constitutionnel est le respect de la liberté d'opinion dont la liberté de presse est une composante. D'ailleurs le Conseil d'Etat libanais décide que l'article 66 de la Constitution libanaise qui donne au ministre la compétence de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration qui lui est confiée ne lui donne pas compétence pour classer les régions touristiques car cela constitue une atteinte au droit de propriété[217]. Dans un autre arrêt, le Conseil a décidé que le pouvoir réglementaire même du ministre était déterminé par la loi[218] et que si celle-ci lui donnait la compétence de prendre les mesures nécessaires à la satisfaction des affaires de fourniture et aux besoins des consommateurs, cette compétence ne lui permettait pas pourtant de soumettre la délivrance de l'autorisation d'importation de blé à la condition d'achat de blé national[219].

207. Le Conseil d'Etat libanais a eu l'occasion de déterminer ce qui doit être entendu par le terme *dans le cercle de la loi* prévu à l'article 13 de la Constitution libanaise. Il a décidé que *"la liberté de s'associer et de fonder des associations est parmi les libertés fondamentales que la Constitution garantit et met dans le cercle de la loi en vertu de son article 13, et qu'il est partant interdit d'apporter des limites à leur fondation ou de prévoir leur dissolution que par un texte législatif, et qu'il est prohibé de subordonner la validité de leur fondation à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire"*[220].

208. Il découle des termes de ce considérant que la Constitution libanaise a confié la mission de la réglementation des libertés publiques au seul législateur.

---

[216] CEL 19 avril 2001, *Soc. LBC/Etat,* précité.
[217] CEL 21 oct. 2003, *AbouZayd et autre/ Etat,* inédit.
[218] L'article 66 de la Constitution libanaise dispose qu'il revient aux ministres de diriger les services de l'Etat et d'appliquer les règlements et lois.
[219] CEL 9 déc. 2002, *Soc. Moulins Taj/Etat,* inédit.
[220] CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* précité.

L'administration ne peut intervenir pour réglementer une liberté publique en en soumettant l'exercice à la délivrance d'une autorisation ou à la réunion de certaines conditions. Le juge administratif ne montre aucune tolérance sur ce point. L'interdiction ainsi faite à l'administration tient au fait que les libertés publiques sont à l'origine de la naissance de la société étatisée et que le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme y compris la liberté[221]. Cette conservation doit être assurée au plus haut niveau. Elle devrait l'être au niveau de l'Assemblée constituante. Si celle-ci n'a pas détaillé les garanties et conditions d'exercice des libertés publiques, la mission seconde est attribuée à l'Assemblée législative qui doit l'accomplir en respectant ce qu'a décidé l'Assemblée constituante en s'inspirant de la politique générale ainsi tracée par cette dernière. Mission constitutionnelle première, mission législative secondaire, et tout doit s'arrêter là: une troisième mission administrative est exclue. Le lien démocratique entre le législateur et le peuple est plus direct que celui entre ce dernier et l'exécutif. D'ailleurs, ce dernier pourrait être défavorable aux libertés publiques, celles-ci étant conçues comme des droits appartenant aux citoyens qui peuvent en faire usage sans que l'administration puisse y mettre d'obstacles. Confier à cette dernière la réglementation des libertés publiques c'est lui permettre de subordonner leur bénéfice à de nombreuses conditions au point que l'on pourrait se demander si les libertés existent encore en tant que telles. C'est dans cette perspective qu'il faut lire et comprendre les décisions du Conseil d'Etat tant français que libanais.

209. L'exclusivité de la compétence du législateur dans le domaine des libertés publiques ne fait pas obstacle à ce que l'administration prenne les mesures nécessaires au bon fonctionnement du service public. Ainsi le Conseil d'Etat français décide que l'évolution prévisionnelle des dépenses médicales est compatible avec le droit à la protection de la santé[222].

---

[221] Article 2 de la DDHC de 1789.
[222] CEF 30 avril 1997, *Assoc. nationale pour l'éthique de la médecine libérale,* RFDA 1997, p. 480.

210. L'administration peut toutefois recevoir du législateur délégation pour prendre des règlements relatifs aux libertés publiques. Le pouvoir législatif peut se heurter à certains obstacles qui le poussent à éviter de légiférer dans certain domaine des libertés publiques. Il peut s'agir soit d'une question de tactique électorale, les députés voulant éviter d'adopter des mesures impopulaires, soit d'une question d'opportunité, l'administration risquant d'être confrontée à des problèmes qui ne peuvent être déterminés à l'avance dans la loi, soit d'une question politique pure, l'administration étant née de la majorité parlementaire, voire de ses *leaders*, et voulant s'approprier tous les pouvoirs nécessaires pour l'application de son programme politique et administratif. Le Conseil d'Etat français reconnaît la légalité de l'intervention de l'autorité administrative qui apporte des limites à la liberté du commerce et de l'industrie lorsqu'elles sont prises sur la base de pouvoirs spéciaux consentis au gouvernement par le Parlement et ratifiées ultérieurement par voie législative[223]. Les textes ainsi édictés par l'administration et ratifiés par le Parlement acquièrent le caractère législatif et ne restent plus de simples mesures administratives.

211. La prohibition d'apporter aux libertés publiques des entraves n'est pas restreinte aux mesures administratives réglementaires, elle englobe aussi les mesures individuelles.

b- Prohibition des mesures individuelles.

212. Les mesures administratives individuelles portant atteinte aux libertés publiques sont exclues par le juge administratif qu'elles aient un caractère ordinaire *(1)* ou qu'elles soient considérées comme une contrepartie de certains avantages octroyés par l'administration *(2)*.

[223] CEF Sect. 4 déc. 1964, *Synd. général du commerce en gros des fruits et légumes du marché des Capucins de Bordeaux et de sa région et autres,* Lebon, p. 613.

1- Le cas des mesures individuelles « ordinaires ».

213. L'administration ne peut prendre aucune mesure individuelle portant atteinte aux libertés publiques sans se baser sur un texte législatif lui donnant ce pouvoir. En effet, si l'administration ne peut pas réglementer dans le domaine des libertés publiques, elle ne peut *a fortiori* prendre de telles mesures individuelles en ce domaine. Lorsque le législateur n'impose pas de conditions pour l'exercice d'une certaine liberté publique, cet exercice reste libre et ne supporte aucune intervention de la part de l'administration. Il en est ainsi pour la fondation des associations qui ne donne pas lieu à la sollicitation d'une autorisation préalable. Les initiateurs n'ont qu'à déposer une déclaration de fondation auprès de l'administration qui est obligée de leur fournir en contrepartie un récépissé. L'administration ne jouit dans ce domaine d'aucun pouvoir discrétionnaire[224]. Elle ne peut donc décider de refuser la fondation de l'association ou de la soumettre à certaines conditions. Il en est de même pour les élections dans l'association car les associations s'administrent librement. Leurs organes sont élus sans contrôle administratif. Ainsi le Conseil d'Etat libanais décide que *« les résultats des élections n'ont pas besoin pour qu'ils soient admis à aucune décision administrative les approuvant… que les élections dans une certaine association… et la déclaration des résultats de la part des organes de l'association sont des droits individuels et des libertés publiques que la Constitution garantit dans son article 13… et que la décision attaquée (décret approuvant les élections de l'Union syndicale générale) n'est pas une décision administrative exécutoire mais une décision recognitive qui se borne à prendre connaissance »*[225].

214. Il en résulte que l'administration ne peut intervenir dans le processus de naissance des organes représentatifs de l'association. C'est pour cette raison que la loi sur les associations ne prévoit aucune disposition concernant l'administration des associations. Celles-ci s'administrent librement et tout conflit

[224] CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* précité.
[225] CEL 18 oct. 1995, *Synd. des ouvriers des boulangeries et autres/Etat,* Rec. n. 10, T. I, p. 39 ; 21 déc. 2006, *Union des syndicats des agents et employés du MontLiban/ Etat,* précité.

concernant cette administration y compris les élections des organes représentatifs ne peut être élevé que devant le juge judiciaire. Le Conseil d'Etat libanais estime ainsi que les décisions administratives considérant l'élection du nouvel organe de direction de l'association comme illégale et approuvant l'exécution d'une nouvelle opération électorale constituent une immixtion dans un domaine de compétence judiciaire et qu'elles sont, partant, inexistantes[226]. Le Conseil a d'ailleurs considéré, dans un autre arrêt, que l'intervention de l'administration dans les affaires internes des associations est même un empiètement sur la compétence du pouvoir législatif car la restriction de la liberté de s'associer et de fonder des associations entre dans le domaine du pouvoir législatif et exige un texte de loi exprès. Ainsi il a réputé comme inexistant le décret attaqué qui avait désigné des comités temporaires dans l'association de la Croix Rouge libanaise[227].

215. Un semblable raisonnement est utilisé pour la dissolution de l'association. La dissolution peut être décidée par l'administration dans certains cas déterminés par l'article 3 de la loi sur les associations. Cet article dispose qu'il est prohibé de constituer des associations reposant sur une base illégale, contraire aux dispositions législatives et à la moralité publique ou ayant l'intention de perturber la tranquillité de l'Etat ou de changer la forme du gouvernement. Le récépissé doit être alors refusé et la dissolution prononcée par décret pris en Conseil des ministres. L'administration ne peut donc prononcer la dissolution des associations que pour les motifs déterminés dans ce texte qui doit d'ailleurs être interprété restrictivement malgré son contenu vague puisqu'il a un caractère restrictif des libertés publiques. Le Conseil d'Etat libanais déclare que si le statut de l'association prévoit la possibilité pour l'assemblée générale de prononcer la dissolution dans certains cas, l'administration ne peut se baser sur ce statut pour prononcer la dissolution. Il s'agit d'une affaire interne dont le règlement appartient à la seule assemblée générale[228].

---

[226] CEL 24 mars 2003, *Massad/Etat,* inédit.
[227] CEL 8 nov. 2006, *Eddé et autres/Etat,* précité.
[228] CEL 14 mars 2006, *AbouMrad/Etat,* précité.

216. Quant à l'exercice des activités professionnelles, il est libre et l'administration ne peut y porter atteinte par des mesures individuelles qui ne peuvent se fonder sur des textes législatifs. Ainsi, à défaut de dispositions restrictives, les chirurgiens-dentistes peuvent exercer l'activité de prothésiste dentaire. Le Conseil d'Etat français estime que l'administration ne peut refuser d'immatriculer au registre d'activité de prothésiste dentaire les chirurgiens-dentistes car aucune disposition n'interdit l'exercice des deux métiers concurremment[229]. L'administration ne peut se baser dans ce domaine sur l'intérêt général pour limiter la liberté d'exercice d'activités professionnelles, cet intérêt devant être apprécié par le législateur qui peut seul, et dans les limites prévues dans la Constitution, apporter des limites à l'exercice des libertés publiques.

217. Il en est de même pour la liberté d'enseignement. Il est arrivé que l'Université libanaise refuse l'enregistrement d'un étudiant pour une nouvelle année universitaire car ce dernier avait commis des infractions de façon continue, faisait régner le chaos et mettait des obstacles au fonctionnement normal du programme des séances en utilisant, sans autorisation préalable, pour des réunions des salles de l'Université. Cette dernière a invoqué son pouvoir discrétionnaire d'inscrire des étudiants en se basant sur l'intérêt général et surtout l'intérêt des étudiants. Le Conseil d'Etat libanais a présenté les textes législatifs et réglementaires relatifs à l'affaire pour en déduire que le pouvoir de l'Université dans ce domaine est un pouvoir lié. Cette dernière doit enregistrer l'étudiant dont la demande réunit les conditions requises. Le pouvoir de refuser l'enregistrement pour protéger l'intérêt des étudiants doit être prévu par un texte spécial car il s'agit de la liberté d'enseignement qui est l'une des libertés publiques qui ne peuvent être restreintes qu'en vertu d'un texte législatif[230].

218. Les mesures administratives individuelles restrictives des libertés publiques sont illégales aussi dans le domaine d'exercice de la liberté de

---

[229] CEF 24 mars 1989, *Chambre des métiers de la Moselle et autres,* Lebon, tables, p. 503.
[230] CEL 20 oct. 2005, *Mhanna/Université libanaise,* précité.

disposer de ses biens. Ainsi le Conseil d'Etat libanais décide que l'installation des rideaux de verre aux balcons n'est pas parmi les travaux déterminés par la loi comme exigeant autorisation préalable. La décision administrative contenant mise en demeure de détruire les rideaux en question est illégale et doit être annulée[231]. Il juge aussi que la décision ministérielle considérant certains terrains comme relevant d'une région touristique est illégale et doit être annulée car les droits individuels comme le droit de propriété ne peuvent être limités qu'en vertu d'un texte législatif[232]. Il en est de même pour la décision ministérielle considérant un château comme ayant une valeur artistique, historique et monumentale et limitant le droit de propriété du château et de son contenu en interdisant leur vente sans autorisation préalable. Le Conseil a considéré que cette décision était illégale et devait être annulée car aucun texte législatif ne prévoyait la possibilité de prendre de telles mesures[233]. Cette solution vaut aussi pour la décision ministérielle ordonnant la mise d'un signe au registre foncier interdisant la vente d'un terrain donné car la liberté du propriétaire de disposer de ses biens est la règle et les limites qui peuvent être apportées à cette règle sont l'exception et ne peuvent être édictées qu'en vertu d'un texte législatif[234].

219. La protection par le Conseil d'Etat libanais du droit de propriété est significativement illustrée par un arrêt qui qualifie de propriétaire celui qui a signé un contrat de vente d'un terrain alors que la loi ne le considère ainsi qu'après l'enregistrement au registre foncier. Dans cette affaire l'acheteur avait signé un bail et demandé à la Commune d'enregistrer le bail au registre des taxes municipales pour que le locataire paye les taxes. La Commune a refusé car les articles 8 et 11 de l'arrêté libanais n. 188 du 15 avril 1926[235] et l'article 204 de l'arrêté libanais n. 3339 du 12 nov. 1930[236] disposent que la propriété des droits réels n'appartiennent à l'acheteur qu'après leur enregistrement au registre foncier. Le Conseil d'Etat s'est appuyé sur la jurisprudence judiciaire qui

[231] CEL 20 janv. 2004, *Nahhas/Commune de Beyrouth,* inédit.
[232] CEL 21 oct. 2003, *AbouZayd et autre/Etat,* précité.
[233] CEL 7 mars 2006, *Faraoune/Etat,* inédit.
[234] CEL 21 juin 2006, *Soc. Golden Square/Etat,* précité.
[235] Arrêté relatif au registre foncier et ayant valeur de loi.
[236] Arrêté relatif à la propriété foncière et ayant valeur de loi.

considère que le contrat de vente et l'enregistrement au registre foncier d'un signe indiquant son existence attribuent à l'acheteur le droit de louer le terrain acheté. Il a constaté que le refus d'enregistrer le bail opposé par la Commune était illégal et devait être annulé[237]. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat libanais a dépassé les formalités imposées par la loi à la transposition du droit de propriété pour protéger la liberté de disposer de ses biens au maximum.

220. Le Conseil d'Etat français agit de même lorsque, pour mieux protéger la liberté syndicale, il change en quelque sorte les règles relatives à la réformation par le pouvoir hiérarchique des décisions individuelles. L'article 16 de la loi française du 16 avril 1946 disposait que *« tout licenciement d'un délégué du personnel titulaire ou suppléant, envisagé par la direction, devra être obligatoirement soumis à l'assentiment du comité d'entreprise. En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que sur la décision de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement »*. D'autre part l'article 4 du décret français du 7 janvier 1959 prévoyait que le ministre du travail peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur. Alors que le Conseil décide que pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité[238], il ajoute que la décision de refus de l'autorisation de licenciement rendue par l'inspecteur ne peut être annulée ou réformée par le ministre que pour des motifs de légalité[239]. Le Conseil d'Etat étend ainsi le pouvoir de l'administration pour refuser l'autorisation de licenciement alors qu'il limite son pouvoir pour annuler le refus de l'autorisation, ce qui renforce la liberté syndicale.

221. Les mesures administratives individuelles apportant atteinte aux libertés publiques sont refusées aussi même si elles sont considérées comme une contrepartie à certains avantages octroyés par l'administration.

---

[237] CEL 4 juill. 2006, *Mortada/Commune de Beyrouth,* inédit.
[238] CEF Ass. 5 mai 1976, *SAFER/Bernette,* précité.
[239] CEF Sect. 6 juill. 1990, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle/Mattei,* Lebon, p. 205.

2- Le cas des mesures individuelles prises en contrepartie à certains avantages.

222. La loi permet à l'administration d'octroyer à des personnes de droit privé certains avantages dans le but de réaliser un intérêt général. La question qui se pose est de savoir si l'administration peut, en contrepartie de ces avantages, imposer aux personnes bénéficiaires certaines obligations ou intervenir dans leurs affaires internes. Cela pourrait être légal et logique si l'administration et les personnes bénéficiaires en étaient d'accord au moment de l'octroi de ces avantages. Ceux-ci sont alors octroyés et les obligations imposées en vertu d'un contrat conclu entre l'administration et les bénéficiaires. Ce cas ne pose aucun problème sur le plan des libertés publiques. Le cas qui suscite débat est celui où l'administration octroie à une personne de droit privé des avantages acceptés par ce dernier, et intervient dans un deuxième temps de manière unilatérale pour lui imposer certains obligations qui n'ont pas été prévues comme conditions à l'octroi des avantages ni acceptées par le bénéficiaire. On peut avancer deux considérations sur cette question. D'abord l'administration octroie les avantages aux personnes de droit privé dans le but de réaliser un certain intérêt général. Elle est en droit donc de surveiller l'utilisation de ces avantages par les bénéficiaires et, le cas échéant, de les diriger dans le sens qu'ils doivent poursuivre. D'ailleurs, si les avantages sont très importants de telle sorte qu'ils sont nécessaires à l'activité même du bénéficiaire, on pourrait estimer que l'administration est en droit d'intervenir dans les affaires internes de ce bénéficiaire même si celles-ci sont étrangères aux prérogatives octroyées, en vue toujours de protéger ces prérogatives et de façon indirecte de protéger le bénéficiaire lui-même en assurant ainsi la continuité des services rendus par ce dernier. En revanche, d'un autre point de vue, on peut avancer que l'administration octroie les avantages aux personnes privées après avoir étudié leur statut et leur crédibilité. Elle ne peut plus, après avoir mis sa confiance en ces personnes et alors qu'elle n'a prévu aucune condition pour l'octroi de ces avantages, intervenir de façon unilatérale dans la gérance des affaires internes des bénéficiaires.

223. Parmi les avantages qui peuvent être octroyés par l'administration aux personnes de droit privé figure la qualité d'intérêt général octroyée aux associations et aux établissements. Les associations et établissements d'intérêt général sont ceux qui visent à satisfaire à l'un des besoins de la société[240]. Ils profitent des aides octroyées par l'Etat, les communes et les établissements publics[241]. Pour cette raison ils sont soumis au contrôle de l'administration pour que cette dernière s'assure qu'ils poursuivent les buts pour la réalisation desquels leur est octroyée la qualité d'intérêt général. Cependant, les dispositions du décret-loi libanais n. 87 du 30 juin 1977 relatif aux établissements à caractère d'intérêt général n'attribuent à l'administration aucun pouvoir d'intervention dans les affaires internes des associations et établissements d'intérêt général. La question s'est posée de savoir si l'administration peut intervenir dans les affaires internes de ceux-ci sur la base du principe de continuité des services publics.

224. Cette question a eu une réponse de la part du Conseil d'Etat libanais dans l'affaire *Association Croix Rouge libanaise*[242]. Dans cette affaire l'administration avait désigné par décret un comité central temporaire pour l'Association Croix Rouge libanaise lequel avait été aussi chargé par ledit décret d'une mission électorale au sein de l'association. L'administration a prétendu qu'elle avait basé le décret attaqué sur le statut de l'Association -qui prévoyait que cette dernière est d'intérêt général-, les nécessités d'intérêt général et le principe de continuité des services publics et que le décret visait à protéger les établissements d'intérêt général. Le Conseil d'Etat a été formel sur ce point en décidant que l'Association Croix Rouge libanaise était une association d'intérêt général selon l'article 2 de son statut, c'est-à-dire qu'elle était une personne morale de droit privé et non pas un établissement public et ne gérait pas un service public. Son activité était soumise au droit privé, ses décisions ne constituaient pas des décisions administratives, ses travaux n'étaient pas de travaux publics, ses agents

[240] Article 1 du décret-loi libanais n. 87 du 30 juin 1977.
[241] Article 5 du même décret-loi.
[242] CEL 8 nov. 2006, *Eddé et autres/Etat,* précité.

n'étaient pas des fonctionnaires publics et qu'elle n'était pas, partant, soumise au principe de continuité des services publics. Le Conseil a, en fin de compte, annulé le décret attaqué.

225. La même position a été prise par le Conseil d'Etat libanais envers les associations qui reçoivent des aides de la part de l'administration. Il en était ainsi dans l'affaire *Université Libanaise Culturelle dans le Monde*[243]. Dans cette affaire l'administration avait pris une décision désignant un comité pour gérer les affaires de l'Université jusqu'à la nouvelle élection de ses organes administratifs. Il a été invoqué au cours de l'instruction de l'affaire que l'Etat libanais octroyait à l'Université des aides financières par le biais du ministère des affaires étrangères. Le Conseil a décidé que l'octroi des aides financières à l'Université par l'administration n'était pas un critère suffisant pour donner à l'Université la qualité d'établissement public et que dès lors l'Université n'était pas un établissement public gérant un service public mais une personne de droit privé subordonnée à aucun pouvoir de tutelle et qu'en conséquence la décision attaquée devait être annulée.

226. Il est prohibé d'apporter aux libertés publiques non seulement des entraves directes mais aussi des entraves indirectes.

B- Interdiction des entraves indirectes.

227. Il arrive que l'administration ne prohibe pas l'exercice des libertés publiques de façon directe mais de façon indirecte. En effet, l'administration autorise l'exercice de certaines libertés publiques mais elle prend des décisions ou se comporte de façon de nature à faire renoncer l'intéressé à cet exercice. Il en est ainsi lorsque l'administration dissuade l'exercice d'une liberté publique en prévoyant des conséquences défavorables *(a)*. Il en est de même lorsque l'administration s'abstient d'intervenir alors que la mise en œuvre de certaines libertés publiques exige une intervention quelconque de sa part ou lorsqu'elle

[243] CEL 19 janv. 2006, *Khouri/Etat,* inédit.

refuse l'utilisation du domaine publique pour l'exercice de certaines libertés publiques qui ne peuvent avoir lieu que sur ce domaine *(b)*.

a- L'exercice de la liberté publique dissuadé par l'administration.

228. La première protection des libertés publiques est la protection directe. Le juge administratif veille à ce que l'administration ne porte pas atteinte aux libertés publiques de façon directe en interdisant une manifestation ou une réunion publique ou en refusant une inscription dans une université. Cette protection si importante est parfois insuffisante. L'insuffisance tient à ce que l'administration, après avoir satisfait formellement à l'obligation de respecter la jouissance d'une liberté publique, prévoit que cette jouissance produira des effets défavorables de nature à dissuader l'usage de la liberté. Ainsi la question se pose de savoir si l'administration, tout en respectant l'exercice de la liberté d'opinion, peut refuser à la personne qui a utilisé cette liberté l'acquisition de la nationalité française par mariage. La réponse positive signifierait que l'intéressé doit concilier l'exercice de la liberté d'opinion et son droit d'acquérir la nationalité française par mariage, ce qui entraine une entrave réelle à l'exercice de ladite liberté et cette entrave subsiste même si l'intéressé choisit la liberté au détriment de son droit d'acquisition de la nationalité française. Dans ce cas l'exercice de la liberté d'opinion a un prix très élevé à savoir le renoncement au droit d'acquisition de la nationalité française. Le Conseil d'Etat français, soucieux d'une protection parfaite de libertés publiques, décide que l'exercice d'une activité politique licite ne peut légalement justifier une opposition à l'acquisition par l'intéressé de la nationalité française par mariage[244].

229. Le Conseil d'Etat libanais n'est pas éloigné de cette protection indirecte des libertés publiques. Ainsi, l'article 7 de la loi sur les hôpitaux privés[245] dispose qu'il revient au ministère de la santé publique d'apprécier, de classer et d'admettre les hôpitaux selon leur genre, spécialité, importance et satisfaction des critères professionnels et administratifs, et que le ministère de la santé

[244] CEF Ass. 28 avril 1978, *Dame Weisgal,* Lebon, p. 196.
[245] Loi mise en vigueur par le décret n. 9826 du 22 juin 1962.

publique, la sécurité sociale et toute autre administration ou établissement public ne peuvent contracter pour leurs malades qu'avec des hôpitaux admis. Le ministère de la santé publique a imposé à tout hôpital de payer les frais de l'opération d'admission avant que le comité compétent ne visite l'hôpital. L'une des hôpitaux privés a refusé de payer les frais et formé un recours devant le Conseil d'Etat. Ce dernier a décidé que l'article 7 susmentionné a fait de l'admission de l'hôpital privé par le ministère de la santé publique une condition préalable à tout contrat éventuel entre l'hôpital d'une part et ledit ministère ou la sécurité sociale d'autre part ce qui emporte une sorte d'atteinte à la liberté d'exercice de la profession car le fonctionnement normal des hôpitaux dépend en fait de la couverture par les établissements d'assurance des frais d'hospitalisation. Ledit ministère doit accomplir l'opération d'admission sans imposer des conditions préalables telles que le payement par les hôpitaux des frais de l'opération d'admission[246].

230. Il en est de même pour la liberté de conscience et d'expression de sa foi. La protection de cette liberté ne peut être parfaite par la simple assurance donnée aux individus de la liberté de croire ce qu'ils veulent croire et d'exercer librement leurs pratiques religieuses. Il faut que cet exercice ne touche pas leurs autres droits et ne gêne pas l'exercice d'autres libertés telles que la liberté d'être candidat aux fonctions publiques ou la liberté d'enseignement. Il est arrivé que l'administration ait refusé la candidature d'une personne qui avait effectué ses études dans le cadre d'un établissement confessionnel et non laïc. L'administration n'a pas ainsi commis une atteinte directe à la liberté d'enseignement dans des écoles confessionnelles, mais, eu égard à l'importance du secteur public comme marché d'emploi pour les étudiants, le comportement de l'administration est de nature à toucher au cœur ce genre d'écoles. Le Conseil d'Etat français a censuré le refus de la candidature[247].

[246] CEL 23 mars 2009, *Soc. Hôpital Spécialisé Haydar et Hajjar,* inédit.
[247] CEF 25 juill. 1939, *Demoiselle Beis,* Lebon, p. 524.

231. La même position a été adoptée par le Conseil d'Etat français à propos du licenciement d'une assistante sociale scolaire sur le fondement exclusif de ses croyances religieuses[248]. Le licenciement pourrait être soutenu si la nature de la mission confiée à cette fonctionnaire le conduirait nécessairement à utiliser ses convictions religieuses dans l'accomplissement de sa mission. Cependant, il reste que ce qui précède n'est pas absolu. Or l'assistante peut mettre à part ses convictions. Pour cette raison le Conseil d'Etat a censuré le licenciement qui ne serait justifié qu'au cas où il serait établi que l'assistante privilégiait ses convictions religieuses dans le domaine de sa fonction. Cette question est encore mieux éclairée à l'occasion du recrutement d'ecclésiastiques au sein de l'enseignement public secondaire. En effet, alors que la loi française du 30 octobre 1886 n'impose la laïcité du personnel de l'enseignement que pour l'enseignement primaire, le Conseil d'Etat français avait décidé que n'était pas entachée d'illégalité la décision du ministre de l'instruction publique de rejeter la candidature de *l'Abbé BOUTEYRE* à l'agrégation de philosophie[249]. Le commissaire du gouvernement avait proposé que ce dernier fût inapte à faire montre de la plus élémentaire neutralité dans l'exercice des fonctions auxquelles il aspirait.

232. Eu égard à son influence indirecte sur la liberté de conscience, cette solution ne pouvait continuer à subsister. Ainsi le Conseil d'Etat français a rendu un avis précisant qu'un *«professeur titulaire de l'enseignement du second degré ne peut légalement être écarté de ses fonctions par le motif qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique…et qu'aucun texte législatif n'écarte les personnels non laïcs des fonctions de l'enseignement du second degré…et que si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'Etat et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard des toutes les*

[248] CEF 8 déc. 1948, *Demoiselle Pasteau,* Lebon, p. 464.
[249] CEF 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre,* Lebon, p. 553.

religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé »[250].

233. Cependant, entre la liberté de conscience et la manifestation de ses convictions religieuses au sein des services publics le Conseil d'Etat français a apporté des nuances à cette liberté. En effet, le Conseil a estimé que le principe de laïcité interdisait aux agents publics de manifester leurs croyances religieuses au sein d'un service public notamment par le port d'un signe propre à manifester son appartenance religieuse[251]. Le signe était en l'espèce le foulard islamique. Ce foulard n'est cependant pas un simple signe religieux. Il est utilisé pour cacher les cheveux de la femme lesquels sont considérés comme séduisant les hommes. Imposer son enlèvement comme condition au recrutement aux fonctions publiques c'est toucher indirectement la liberté d'exercer ses convictions religieuses.

234. Quant aux élèves dans les établissements publics français, le Conseil d'Etat français avait pris une position plus libérale à leur égard avant l'intervention du législateur en la matière. En effet, le Conseil avait décidé que le port par un élève d'un signe manifestant ses convictions religieuses ne pourrait être considéré en lui-même contraire au principe de laïcité, le droit français reconnaissant aux élèves le droit d'exprimer ainsi que de manifester leurs croyances au sein des établissements scolaires[252]. Le Conseil a prévu cependant certaines conditions pour que le signe soit permis au sein des écoles[253]. La solution admise par le Conseil d'Etat français a fait l'objet d'une série de critiques par les enseignants, la presse et le milieu politique car basée sur des critères trop imprécis. Le législateur est intervenu en 2004 en introduisant un nouvel article dans le Code de l'éducation[254] disposant que *« dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse*

[250] CEF avis 21 septembre 1972, GACE 1997, p. 105.
[251] CEF avis 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux,* Lebon, p. 169 ; AJDA, 2000, p. 673.
[252] CEF avis 27 novembre 1989, GACE, précité, p. 315.
[253] Cette question sera étudiée infra.
[254] Art. L. 141-5-1.

est interdit». *« Ostensiblement »*, le législateur a voulu éviter que les élèves ne se divisent en groupes sur une base religieuse et que les signes ne soient un outil de conversion[255].

235. Cela étant, quelle serait la position du Conseil d'Etat français dans une affaire proche qui est l'adoption d'enfants par des adeptes d'un mouvement sectaire ? Quelle est la conséquence d'être adepte d'un tel mouvement sur la faculté d'adopter des enfants ? L'article L 225-2 du Code français de l'action sociale et de la famille dispose que *« les pupilles de l'Etat peuvent être adoptés… par des personnes agréées à cette effet, dans des conditions fixées par décret, par le responsable du service de l'aide sociale à l'enfance »*. Les dispositions précitées sont, en vertu de l'article 225-15, applicables aux personnes qui souhaitent l'adoption d'un enfant étranger. La délivrance de l'agrément ne peut avoir lieu que si certaines conditions sont réunies. Ainsi l'article 4 du décret n. 98-771[256] dispose que *« avant de délivrer l'agrément, le président du conseil général doit s'assurer que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté. A cet effet, il fait procéder, auprès du demandeur, à des investigations comportant notamment : -une évaluation de la situation familiale, des capacités éducatives ainsi que des possibilités d'accueil en vue d'adoption d'un enfant pupille de l'Etat ou d'un enfant étranger… »*. Les conditions d'accueil sur les plans familial, éducatif et psychologique doivent être examinées dans chaque cas de façon indépendante. Mais si l'administration considère que certaines religions sont en contradiction avec ces conditions, peut-elle refuser systématiquement la délivrance de l'agrément à toute personne adoptant une telle religion ? La question est survenue à propos de la demande d'agrément d'un enfant pupille de l'Etat présentée par un couple témoin de Jéhovah. L'administration a refusé la demande en estimant que certaines prises de position de leur confession par rapport aux problèmes de santé pouvaient

[255] Cependant, la seule interdiction du port des signes religieux ne peut assurer ces buts qui peuvent être atteints par d'autres voies.
[256] Du 1 sept. 1998.

entraîner des risques pour l'enfant. Le tribunal administratif de Besançon a annulé la décision de refus car l'administration n'avait pas recherché quelle était la position personnelle du couple à l'égard des transfusions sanguines[257]. Le Conseil d'Etat français a annulé le jugement du tribunal administratif et considéré qu'il *« ressort des pièces du dossier que M. et Mme F. ont fait connaitre sans ambiguïté à l'administration… qu'ils adhéraient personnellement à la doctrine des Témoins de Jéhovah en matière de transfusion sanguine et qu'ils étaient opposés à l'usage de cette méthode thérapeutique »*[258]. Ces conditions d'accueil sont développées dans un jugement éclairant rendu par le tribunal administratif de Lille[259]. Ce dernier a décidé que les candidats *« interrogés sur l'éducation qu'ils préconisent, ont fait état d'une conception qui conduit à mettre l'enfant à l'écart des fêtes et événements scolaires et sociaux communément répandus et admis au motif qu'ils sont d'origine païenne et qui, associé à une vision de la société humaine notoirement négative, place d'emblée l'enfant adopté dans une situation de marginalité de nature à compromettre sa sociabilité et son équilibre »*.

236. La position de la justice administrative en cette matière a suscité certaines critiques. Celles-ci portent sur le fait que cette position aboutit en fin de compte à priver les adeptes des sectes du droit à adopter des enfants. D'ailleurs, comment ces sectes peuvent-elles exister dans le cadre de la loi alors qu'on considère qu'elles pratiquent ce qui pourrait être négatif dans la vision de la société humaine ? Pourrait-on parler de la dictature des grandes communautés sur les petites communautés et de leur tentative d'imposer leurs valeurs à celles-ci ? Les pupilles de l'Etat peuvent-ils porter les traditions de toutes les communautés de l'Etat ou doivent-ils porter exclusivement celles des grandes communautés ? Et s'il s'agit d'une adoption d'un orphelin dont les parents étaient des adeptes d'une certaine secte, d'autres adeptes de cette secte peuvent-ils être agréés à l'adopter ? Cela pourrait correspondre au testament de ses parents. On peut

[257] Cité in: Nicolas GUILLET, *Liberté de religion et mouvements à caractère sectaire,* Paris, L.G.D.J., 2003, p. 414.
[258] CEF 24 avril 1992, *Département du Doubs/M. et Mme Frisetti,* Lebon, p. 195.
[259] TA de Lille 5 mai 1998, *Epoux Signabou-Cinquina,* Petites affiches du 30 juin 1999, n. 129, p. 28.

ajouter que lorsque le comportement des parents adoptants compromet la santé de l'enfant adopté par exemple par le refus éventuel d'une nécessaire transfusion sanguine, ce comportement peut être arrêté tant par l'administration que par le juge notamment pénal. En effet, la protection de la liberté de conscience ne peut être assurée par la commission d'un crime. *« Il serait, soit écrit incidemment, curieux de privilégier une conviction religieuse orientée vers une mort acceptée lorsque l'on s'acharne à condamner pénalement ceux qui, au nom d'autres convictions, défendent… la vie humaine menacée ! »*[260].

237. Ainsi dissuader l'exercice des libertés publiques par des effets défavorables est en principe prohibé. D'autres sortes d'entraves qui peuvent être apportées indirectement aux libertés publiques résident dans l'interdiction de leur exercice sur le domaine public.

b- L'interdiction d'utilisation du domaine public comme entrave

238. L'exercice de la plupart des libertés publiques a besoin d'utiliser le domaine public. Sans la possibilité d'utiliser le domaine public on peut difficilement imaginer un exercice satisfaisant de la liberté d'aller et de venir, de la liberté du commerce et de l'industrie, de la liberté de réunion, de la liberté de manifestation et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés publiques exige que l'administration aménage le domaine public pour qu'il soit accessible à tous. Elle doit en principe empêcher toute occupation exclusive de ce domaine. Le Conseil d'Etat libanais décide qu' *« empêcher tout empiétement sur le domaine public est de l'ordre public et la compétence du président de la commune en la matière est une compétence liée »*[261].

239. Le Conseil d'Etat français considère que l'accès à des installations portuaires ne peut faire l'objet d'un monopole d'utilisation sauf circonstances exceptionnelles[262]. Cependant, le domaine public est un patrimoine et son

---

[260] MEMETEAU Gérard, *Refus de soins et traitement imposé par le médecin :la conciliation de valeurs opposées*, L.P.A., n. 81 du 23 avril 1999, p. 18.
[261] CEL 13 mai 1996, *Khalifé/Commune Amchite,* Rec. n. 10, T. II, p. 629.
[262] CEF 9 oct. 1981, *Chambre de commerce et d'industrie de Toulon et du Var,* Lebon, p. 360.

exploitation peut être envisagée dans l'intérêt général. Cette exploitation est en contradiction avec le libre accès au domaine public et constitue partant une certaine gêne à l'exercice des libertés publiques. Une conciliation entre ces deux objectifs doit avoir lieu. Si l'exploitation du domaine public pourrait porter atteinte à certaines libertés publiques elle pourrait en favoriser d'autres. Si la liberté d'aller et de venir pourrait être touchée par les permissions d'occupation à des fins commerciales ou industrielles, la liberté du commerce et de l'industrie pourrait être favorisée par de telles permissions. La question doit porter alors sur la rationalisation de l'exploitation du domaine public plutôt que sur son interdiction absolue. Ainsi revient au pouvoir public compétent de *« fixer, tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation »*[263].

240. L'exploitation du domaine public pourrait ne pas porter atteinte, même indirecte, à aucune liberté publique. Ainsi la création de parcs de stationnement payants sur les voies publiques n'a pas été regardée comme portant atteinte à la liberté de l'utilisation du domaine public mais plutôt comme concourant à la circulation des voitures et à éviter de déposer sur les voies publiques des voitures pour une longue durée ce qui nuit au droit des autres de stationner leurs voitures pour une courte durée. Ainsi le Conseil d'Etat français décide *« qu'il appartient au conseil municipal d'établir… une taxe de stationnement sur les occupations de la voie publique excédant l'usage normal de ce domaine à la condition que la taxe ainsi créée vise indistinctement toutes occupations de même nature »*[264].

241. Les limites qui peuvent être posées par l'administration à l'exercice des libertés publiques sont interprétées rigoureusement par le juge administratif. Ce dernier admet d'ailleurs une interprétation étroite des lois restrictives des libertés publiques.

---

[263] CEF Sect. 20 déc. 1957, *Soc. nationale d'éditions cinématographiques,* Lebon, p. 702.
[264] CEF Sect. 10 janv. 1930, *Despujol,* Lebon, p. 30.

Section 2 : **La mise en œuvre minimale des lois restrictives des libertés publiques.**

242. Les lois restrictives des libertés publiques constituent un défi important pour le juge administratif dans son rôle de protection des libertés publiques. En effet, ce dernier ne peut en principe qu'appliquer la loi. Cependant, le juge administratif cantonne les lois défavorables aux libertés publiques par le biais de leur interprétation. Il veille à ce que les mesures d'application de ces lois permettent de respecter autant que possible les libertés publiques. Il contrôle aussi la mise en œuvre des garanties d'application des lois intervenant dans le domaine des libertés publiques. Si les lois défavorables aux libertés publiques peuvent donner lieu à une mise en œuvre minimale par le juge administratif *(§ 1)* ce dernier doit prendre aussi en compte les exigences des actes de police administrative *(§ 2)*.

§1- Le principe d'une mise en œuvre minimale des lois restrictives des libertés publiques

243. Le « rétrécissement » par le juge administratif des lois restrictives des libertés publiques réside dans le concept restrictif des mesures d'application des lois et le respect des garanties d'application *(A)* ainsi que dans l'interprétation de ces lois *(B)*.

A- Modalités d'application des lois restrictives des libertés publiques et garanties de mise en œuvre.

244. Le juge administratif contrôle et censure l'extension des mesures d'application des lois restrictives des libertés publiques *(a)*. Il surveille de même la mise en œuvre des garanties d'application de ces lois *(b)*.

a- Modalités d'application.

245. La réglementation des libertés publiques ne peut s'établir que par voie législative. Il s'agit d'une garantie constitutionnelle. Or le législateur ne peut tout prévoir et il renvoie très souvent à l'administration le soin d'en fixer les détails.

Cependant, s'agissant des libertés publiques, ce renvoi peut poser question quant à sa légalité et à son étendue. Le Conseil constitutionnel français vérifie effectivement que la loi définit avec une précision suffisante la portée de ses mesures d'application et qu'elle ne renvoie au règlement que sa mise en œuvre. Pour ce renvoi même le Conseil consacre naturellement la possibilité pour le juge administratif de contrôler les mesures d'application prises par l'administration[265]. Ainsi le Conseil d'Etat français déclare-t-il qu'à *"supposer même que les dispositions du décret attaqué restreignent la liberté du commerce et de l'industrie, elles trouvent… une base légale dans la loi du 1er août 1905… qui confie au gouvernement le soin de fixer la définition, la composition et la dénomination des marchandises de toute nature"*[266].

246. Le Conseil d'Etat libanais confirme de sa part la légalité des circulaires prises sur la base d'un texte législatif qui attribue à un comité nommé par le pouvoir militaire suprême la compétence de déterminer les qualités des vêtements, des signes et des drapeaux dont l'utilisation est réservée aux militaires et interdite aux autres[267].

247. On remarque que le renvoi par le législateur, tant français que libanais, à l'administration pour qu'elle détaille les dispositions législatives et assure leur applicabilité est très étendu. Qu'elle que soit la motivation de cette sorte de délégation de pouvoir, celle-ci donne à l'administration un pouvoir important dans une matière qui doit être, autant que possible, et même dans les détails, confiée au seul législateur.

248. Le renvoi du législateur à l'administration peut être implicite. Il faut cependant qu'il puisse être conclu de façon certaine des dispositions législatives. Il en a été ainsi quant à la loi du 29 juin 1984 organisant la pêche aux filets et engins. Cette loi a soumis l'exercice de la profession de la pêche aux filets et engins à la condition d'adhésion à des associations professionnelles. Elle a ainsi

---

[265] CCF n. 91-304 DC du 15 janv. 1992, *Liberté de communication,* Rec., p. 18.
[266] CEF 19 nov. 1986, *Soc. Smanour,* Lebon, p. 260.
[267] CEL 27 janv. 2003, *Etabl. Diyaa/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 540.

fait de cette profession une profession réglementée. *« Deux hypothèses soulignent le caractère réglementé de la profession : en cas de retrait d'agrément indépendant desdits pêcheurs, ceux-ci ne peuvent plus exercer leur profession. De même, en cas d'exclusion de l'association, la conséquence est la même, avec par ailleurs un risque d'arbitraire car on peut s'interroger sur l'effectivité du contrôle par l'Etat des exclusions prononcées par l'association…La marge de manœuvre laissée au gouvernement était donc à nos yeux plus large »*[268].

249. *"Toutefois, quel que soit le pouvoir discrétionnaire ainsi reconnu à l'administration sur la base d'un texte législatif, celui-ci trouve ses limites dans le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, celui-ci apprécie... l'adéquation des mesures d'interdiction ou de réglementation résultant de l'institution d'un périmètre de protection [d'un marché d'intérêt national]*[269] *aux objectifs d'intérêt général poursuivis"*[270]. Le juge applique là le principe de nécessité et de proportionnalité qu'a imposé le Conseil constitutionnel français au législateur même[271]. Il doit être a fortiori imposé par le Conseil d'Etat à l'administration lorsqu'elle reçoit délégation du législateur.

250. Il en était ainsi dans l'affaire *"Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables"*[272]. Dans cette affaire l'ordre des experts-comptables et comptables agréés avait édicté le Code des devoirs professionnels sur la base de l'ordonnance française du 19 sept. 1945. L'article 20 dudit Code disposait que *"les réclamations et démarches des membres de l'ordre relatives à des faits professionnels… autres que les recours réglementaires, doivent être adressées au conseil régional… Toute démarche concernant des questions… de nature professionnelle faite par un membre de*

---

[268] AZIBERT Michel et DE BOISDEFFRE Martine, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, A.J.D.A. 1989, p. 84.

[269] Le périmètre de protection d'un marché d'intérêt national se constitue autour de ce marché et son institution a comme effet d'interdire à son intérieur l'exercice soit des ventes sur les produits, soit des opérations accessoires à ces ventes dont les listes sont fixées par l'administration eu égard à l'objet du marché.

[270] GAUDEMET Yves, *Marché d'intérêt national,* JCA, fasc. 259, n. 47.

[271] CCF n. 80-127 DC du 20 janv. 1981, *Loi relative à la sécurité et la liberté des personnes,* précité.

[272] CEF Ass. 15 juillet 1954, CEF Ass. 15 juillet 1954, *Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables,* précité.

l'ordre auprès d'une autorité non qualifiée… constitue une faute personnelle". Le Conseil d'Etat a vu dans ces termes une interdiction générale et absolue de ne prendre aucune initiative concernant des faits professionnels, à la seule exception des recours réglementaires, par toute autre voie que les conseils de l'ordre. Cette interdiction absolue et générale excédait les limites des sujétions que le conseil supérieur de l'ordre pouvait légalement imposer à ses membres et qui ne pouvaient être tenues comme légales que dans le cas et dans la mesure où les restrictions qu'elles assignaient aux libertés individuelles dérivaient nécessairement des obligations qui incombaient à l'ordre et des mesures qu'impliquaient ces obligations.

251. Lorsque l'administration dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, elle doit en faire usage dans le sens le plus étroit du but visé. Ainsi l'administration ayant compétence pour apprécier les candidatures aux fonctions publiques et agréer celles qu'elle juge acceptables et ne pas agréer les autres, elle ne peut pas s'y appuyer pour interdire de façon réglementaire de participer au concours à ceux qui montrent une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit aux congés de longue durée, étant donné que des traitements existent et permettent de guérir l'affection ou de bloquer son évolution[273]. Peut-on ajouter que les congés, quelle que soit leur durée, sont prévus par la loi et ne constitue pas un obstacle à l'exercice des missions des fonctions publiques ?

252. D'ailleurs, si le renvoi du législateur à l'administration est empreint d'imprécision, celle-ci ne peut en profiter pour imposer des restrictions supplémentaires et émettre des conditions nouvelles. Ainsi le Conseil d'Etat français juge-t-il que le décret d'application de la loi relative à la répression des fraudes ne peut pas interdire la vente de certains fruits et légumes en en faisant ainsi un élément constitutif d'un délit prévu par ladite loi, car il ne s'agit pas d'une simple *"mesure de détail"*[274]. Le Conseil a solennellement rappelé les dangers

[273] CEF 6 juin 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT,* Lebon, tables, p. 779.
[274] CEF Ass. 2 fév. 1962, *Landry et autres,* Lebon, p. 81.

d'une réglementation peu soucieuse de respecter la liberté de commerce[275]. Le Conseil d'Etat libanais décide lui aussi que la subordination par le législateur du programme général d'une chaîne de télévision à l'approbation du ministre ne permet pas à ce dernier d'édicter un règlement subordonnant l'émission des programmes politiques au contrôle et à l'approbation préalables d'une équipe de contrôle[276].

253. Si le renvoi du législateur à l'administration ne lui permet pas de prendre des mesures portant atteinte aux libertés publiques, il ne lui attribue pas pourtant le pouvoir de supprimer certaines dispositions législatives qui leur sont défavorables. Ainsi pour le Conseil d'Etat français si les ministres de tutelle sont compétents pour fixer la liste des produits vendus, ils n'ont pas compétence pour supprimer de cette liste un nombre tel de produits que *"le principe même du classement du marché comme marché d'intérêt national"* soit remis en cause[277].

254. Ce qui est interdit à l'administration c'est l'établissement de restrictions aux libertés publiques que le législateur n'avait pas la volonté de prévoir. S'il peut résulter d'une simple lecture des dispositions d'une loi que le législateur aurait établi ces restrictions si leurs causes avaient été prévues au moment de son adoption, on pourrait conclure qu'il revient à l'administration de les établir. L'administration peut selon le Conseil d'Etat français, même en l'absence de texte spécifique, contingenter la production du vin de table pour lutter contre la surproduction viticole, car cette restriction est de même ordre et de même niveau d'atteinte aux libertés publiques que celles prévues par la loi réglementant le rendement maximum à l'hectare pour d'autres qualités de vin[278]. Dans un autre arrêt le Conseil juge que l'administration peut s'appuyer sur la loi prévoyant, dans l'intérêt de la défense et de l'économie nationale, un contrôle administratif étroit sur l'importation de produits pétroliers en France, pour soumettre aussi à un

[275] RENARD-PAYEN Olivier, *Réglementation des professions commerciales,* JCA, fasc. 260, n. 96. CEF Ass. 2 fév. 1962, *Synd. agr. de Pierrelaye,* AJDA 1962, II, n:205, p. 499.
[276] CEL 19 avril 2001, *Soc. LBC/Etat,* précité.
[277] CEF 5 mars 1976, *Soc. Halle aux cuirs de Paris,* AJDA 1976, p. 623.
[278] CEF Sect. 28 oct. 1960, *Laboulaye,* Lebon, p. 570.

régime restrictif les opérations de distribution et notamment la création et l'extension des stations-service[279].

255. Au cas même où le législateur n'est pas intervenu pour réglementer une liberté publique donnée, on pourrait estimer qu'il revient à l'administration de remplir d'une façon ou d'une autre cette lacune législative. Ainsi en l'absence de réglementation législative du droit de grève, la reconnaissance de ce droit selon le Conseil d'Etat *"ne saurait avoir pour conséquence, d'exclure les limites qui doivent être apportées à ce droit… en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public, qu'en l'état actuel de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même… la nature et l'étendue desdites limitations"*[280]. Il est vrai que le Conseil s'est basé sur les notions d'ordre public et de service public, mais il s'est appuyé avant tout sur la lacune de la loi. D'ailleurs, le Conseil a consacré son premier considérant à exposer le pouvoir du législateur et la conciliation qu'il devait assurer entre le droit de grève et la sauvegarde de l'intérêt général[281]. Il invitait ainsi l'administration à assurer cette conciliation. Cette invitation a été faite car celle-ci avait en quelque sorte à assurer la mission du législateur. Sinon, il n'y aurait pas eu besoin d'exposer ce principe de conciliation dans une matière législative et de rappeler le principe de nécessité et de proportionnalité qui conditionne l'intervention de l'administration dans le domaine de la sauvegarde de l'ordre public et de la continuité des services publics.

256. L'application des lois restrictives des libertés publiques est cantonnée d'ailleurs par l'existence des garanties nécessaires à la protection de celles-ci.

---

[279] CEF Ass. 19 juin 1964, *Soc. des pétroles Shell-Berre,* Lebon, p. 344.

[280] CEF Ass. 7 juill. 1950, *Dehaene,* Lebon, p. 426 ; récemment : 13 nov. 1992, *Union syndicale de l'aviation civile CGT,* AJDA 1993, p. 221.

[281] *"Cons. qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent", l'Assemblée Constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte".*

b- Les garanties d'application nécessaires à la protection des libertés publiques.

257. Les lois restrictives des libertés publiques doivent être appliquées avec prudence car elles constituent une exception au principe de liberté. Ainsi ces lois prévoient elles-mêmes des garanties d'application qui doivent être respectées par le pouvoir qui les met en œuvre. Même dans le cas où le législateur omet de prévoir de telles garanties, le principe selon lequel la liberté est le principe et la restriction l'exception impose au pouvoir qui exécute les lois restrictives des libertés publiques de poursuivre certaines procédures et de respecter des formalités qu'exige le respect dû aux libertés publiques.

258. Le juge administratif est très attentif vis-à-vis des garanties d'application. Reprenant un paragraphe de l'encyclopédie Dalloz[282] le Conseil d'Etat libanais juge qu' *« à raison des atteintes que les réquisitions peuvent porter aux libertés publiques, la loi a édicté des formes et des procédures qui doivent constituer une garantie pour les citoyens »*[283]. Le Conseil a ajouté que la réquisition qui est par nature exceptionnelle et temporaire ne peut être poursuivie pour satisfaire au besoin permanant d'installer les soldats de garde du Château Républicain dans les immeubles requis. L'administration devait dans cette affaire poursuivre la procédure de l'expropriation qui garantit aux propriétaires le versement d'une indemnité juste qui leur permet d'acquérir un autre immeuble valant celui requis.

259. Concernant les infractions au Code de construction, l'article 23 du Code de construction libanais[284] dispose que *« toute construction… entreprise sans permis… serait arrêtée et un procès-verbal établi… Il incombe au propriétaire des constructions contraires aux conditions prévues par les lois et règlements de construction de les détruire, et s'il ne le fait pas l'administration détruit ces constructions à ses frais et responsabilité. Il faut qu'il soit déterminé dans le procès-verbal le lieu de l'infraction et son genre et la date de sa réalisation de*

[282] Encyclopédie Dalloz, Réquisitions, n. 13.
[283] CEL 31 oct. 2006, *Doumet et autres/Etat,* précité.
[284] Loi n. 646 du 11 déc. 2004.

façon précise ». Cette dernière phrase exigeante est prévue eu égard à l'importance de l'effet du procès-verbal à savoir la destruction des installations. Pour cette raison le Conseil d'Etat libanais juge que la légalité de la décision de détruire les constructions illégales est soumise au respect par l'administration des procédures prévues par l'article 22[285], concernant la notification à l'intéressé des infractions et la sommation de détruire les constructions illégales sous peine d'exécution forcée sous sa responsabilité[286].

260. Il en est de même pour les établissements classés. L'article 14 du décret-loi libanais n. 21/32 dispose qu' *« … Il est possible, après l'ouverture de l'établissement et la consultation du comité sanitaire permanent, de rendre des décisions… modifiant ou complétant les conditions générales prévues par les décisions mentionnées dans le paragraphe premier* [décisions prévoyant les conditions à respecter par les établissements] *»*. La consultation du comité sanitaire permanent est pour le Conseil d'Etat libanais une formalité substantielle dont l'inobservation aboutit à l'annulation de la décision de modification[287].

261. Pour la liberté de s'associer et de fonder d'associations, le juge administratif est également très attentif aux garanties de mise en œuvre surtout à celles relatives à la dissolution des associations. Ainsi l'application de l'article 3 du Code des associations[288] qui dispose qu'il est interdit de constituer des associations se basant sur un but illégal, exige en premier lieu, selon le Conseil d'Etat libanais, de prouver la dévie de l'association par rapport à ses buts légaux[289]. Le Conseil ajoute que le respect de ce même article 3 qui dispose que la dissolution des associations devrait avoir lieu par décret pris en Conseil des ministres, conduit à l'annulation du décret attribuant au ministre le pouvoir d'abroger les permis de fondation des associations[290].

---

[285] L'article 22 est remplacé par l'article 23 du nouveau Code de construction.
[286] CEL 26 févr. 2003, *ADM/Commune de Jounié,* inédit.
[287] CEL 31 mars 2004, *BWARI/Etat,* inédit.
[288] Loi du 3 août 1909.
[289] CEL 14 mars 2006, *AbouMrad/Etat,* précité.
[290] CEL 30 sept. 2003, *Comité olympique libanais,* inédit.

262. Concernant le contrôle administratif exercé sur l'activité des associations, il doit en être fait usage selon les textes qui en fixent les garanties d'application, quelle qu'en soit l'importance, sans réserve ni exclusive. Il en est ainsi pour les associations coopératives. L'article 19 de la loi sur les associations coopératives[291] stipule que *« le conseil de l'administration et le comité de contrôle* [dans l'association] *sont soumis au contrôle de la direction générale des coopératives qui, si elle constate négligence ou manquement aux obligations…, a le pouvoir de suspendre leurs compétences et de désigner un conseil ou comité temporaire… »*. L'article 46 de la même loi précise que *« les contrôleurs des comptes déposent en tout cas leurs rapports à la direction de coopération… Si la direction de coopération constate… des infractions aux dispositions de cette loi… elle doit convoquer le conseil de l'administration ou le comité de contrôle ou l'assemblée générale pour prendre les mesures convenables »*. Dans une certaine affaire l'administration, après avoir constaté des infractions prouvées par les rapports des contrôleurs des comptes, a utilisé l'article 19, suspendu les compétences du conseil de l'administration de l'association coopérative *BARAKA* et désigné un comité temporaire pour la gérer. Le Conseil d'Etat libanais rappelle que le législateur prévoit dans l'article 46 ce que doit faire l'administration de coopération lorsqu'elle constate des infractions établies dans les rapports des contrôleurs des comptes: elle doit convoquer l'un des organismes de l'association pour qu'il prenne les mesures nécessaires, ce qui rend toute autre mesure prise par l'administration contraire à la loi[292]. On pourrait dire que l'article 19 aurait validé cette intervention et aurait pu être appliqué si l'article 46 n'existait pas. Cependant cet article, très précis qui prévoit des garanties plus importantes pour l'association, doit être respecté et l'article 19, de portée plus générale, doit être écarté. Le Conseil a en outre précisé que l'application de l'article 19 doit être précédée d'une désignation par l'administration des mandataires qui doivent examiner les affaires des organismes de l'association. Il s'agit là d'une garantie, certes non prévue par le texte mais qui en est la conséquence.

---

[291] Projet-loi mis en vigueur par le décret n. 17199 du 18 août 1964.
[292]CEL 13 déc. 2001, *Zoughbi/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 298.

263. Cet article, comme d'ailleurs l'intervention de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux libertés, ne peut être appliqué qu'en respectant le principe de contradiction qui constitue la garantie essentielle d'exécution des lois restrictives des libertés publiques. Ce principe permet à celui qui est concerné par la mesure d'expliquer à l'administration la situation de fait et de lui fournir les documents nécessaires qui pourraient la pousser à s'abstenir de prendre la mesure envisagée. Le Conseil d'Etat libanais le confirme en jugeant qu' *« il revient en principe à toute autorité administrative de notifier à l'intéressé, avant de prendre à son encontre une mesure lui portant atteinte, les fautes qui lui sont imputées de telle sorte qu'il puisse se défendre de façon utile… que le Conseil considère les procédures de notification… comme des formalités substantielles dont la méconnaissance aboutit à l'annulation de la mesure prise»*[293].

264. Le principe de contradiction doit être respecté aussi au cas de dissolution des associations par l'administration. Le décret de dissolution de l'association et le retrait du récépissé touchent, selon le juge administratif libanais, les droits de ses adhérents et ses libertés fondamentales comme la liberté de s'associer et de fonder des associations laquelle figure au nombre des libertés fondamentales garanties par la Constitution. Ils constituent par conséquent des mesures graves qui doivent être précédées par la notification aux intéressés des fautes qui leur sont imputées pour qu'ils puissent s'en défendre[294]. La défense que peuvent exercer les intéressés n'est pas une simple défense mais une défense utile. Un décret de dissolution d'une association doit être annulé pour le Conseil d'Etat libanais si l'administration n'a pas ouvert une enquête contradictoire et n'a pas entendu les membres responsables de l'activité politique imputée à l'association[295].

265. Le même principe règne à propos de l'inscription des noms des experts-comptables sur une liste générale. Selon l'article 11 de la loi libanaise n. 364 du

[293] CEL 9 déc. 2002, *Mougharbel et autres/Etat,* inédit.
[294] CEL 14 oct. 2004, *Assoc. bienfaisante des romaines catholiques/Etat,* inédit.
[295] CEL 4 mars 1974, *L'assoc. culturelle et sociale à Beddaoui/ Etat,* EA 1974, p. 169.

1er août 1994[296] la qualité d'expert se perd et l'exercice de la profession est interdit si l'expert ne remplit plus l'une des conditions prévues par l'article 8 de la même loi lequel prévoit la condition de payement de cotisation. L'article 36 donne au conseil du syndicat des experts-comptables la compétence en matière de radiation de la liste générale des noms des experts-comptables qui ne remplissent plus les conditions requises. Le Conseil d'Etat juge que ces dispositions législatives qui prévoient des mesures graves et ayant des incidences défavorables sur la situation juridique des experts et touchent par conséquent leurs droits et libertés fondamentales telles que la liberté du travail et la liberté d'adhérer aux syndicats professionnels, puisque la radiation des noms sur la liste générale du syndicat a comme effet l'interdiction d'exercice de la profession, imposent que ces mesures soient précédées par la notification à l'expert concerné d'une mise en demeure personnelle indiquant les procédures que peuvent être poursuivies à son encontre, pour qu'il puisse déterminer sa position définitive avant de procéder à la radiation de son nom de la liste générale[297].

266. On peut déduire de ce qui précède que l'application des lois restreignant les libertés publiques est garantie par le respect qui doit entourer et accompagner ces libertés. Si l'exercice du pouvoir de délivrance des visas d'exploitation des films n'est soumis par les textes à aucune condition de fond particulière, le ministre n'en est pas moins tenu pour la Haute Assemblée française de concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le respect dû aux libertés publiques[298].

267. La jurisprudence administrative donnant une portée réduite aux lois restrictives des libertés publiques est renforcée par les modalités de leur interprétation.

---

[296] Loi sur l'organisation de la profession des experts-comptables licenciés.
[297] CEL 12 août 2004, *Daya/Synd. des expertes-comptables licenciés au Liban,* inédit ; 13 déc. 2004, *Sarouf/Synd. des expertes-comptables licenciés au Liban,* inédit ; 9 juin 2005, *Moussawi/Synd. des expertes-comptables licenciés au Liban,* inédit.
[298] CEF Ass. 24 janv. 1975, *Ministre de l'information/Soc. Rome-Paris Films,* précité.

B- Modes d'interprétation des lois restrictives des libertés publiques.

268. Le juge administratif interprète de façon restrictive les lois défavorables aux libertés publiques *(a)*. D'ailleurs, il ne se contente pas de cette interprétation restrictive. Il essaye d'identifier les finalités de la loi pour éliminer toute restriction des libertés publiques manifestée dans le texte mais contredisant ces finalités *(b)*.

a- Les pratiques d'interprétation du juge.

269. Les textes juridiques sont édictés pour qu'ils soient exécutés. Leur application peut ne pas être directe et nécessiter éclaircissement et donc interprétation. Il en est ainsi lorsque le texte est ambigu, qu'il peut être compris de divers sens. L'interprétation des textes juridiques à appliquer doit être faite selon des règles déterminées dont les plus importantes sont celles relatives au respect de la lettre du texte, de son esprit et de la volonté de son auteur.

270. En matière de libertés publiques le juge administratif distingue entre les textes juridiques selon qu'ils leur sont favorables ou défavorables. Pour les textes défavorables aux libertés publiques il ne se tient pas à ces règles d'interprétation. Tout en respectant celles-ci, il fait prévaloir la règle d'interprétation stricte de tels textes. L'interprétation stricte signifie que le texte doit être pris à la lettre et qu'il ne soit pas mis en œuvre par analogie avec les cas semblables à celui traité dans la lettre du texte. La liberté de s'associer est ainsi un droit naturel qui ne peut être limité, selon le Conseil d'Etat libanais, que dans les hypothèses restrictivement fixées par la loi, en dehors desquels il n'est pas permis de s'y opposer[299].

271. Par contre, le caractère défavorable aux libertés publiques d'un texte donné peut être largement reconnu, car cette reconnaissance constitue le premier pas vers la protection de celles-ci à l'encontre de ce texte puisqu'elle emporte son interprétation restrictive. Ainsi, pour pouvoir interpréter strictement

[299] CEL 25 sept. 1946, RJL 1947, p. 88.

les textes prévoyant des sanctions fiscales, le Conseil d'Etat libanais considère celles-ci comme des atteintes aux libertés personnelles[300].

272. Lorsqu'il est confronté à un texte juridique défavorable aux libertés publiques et dont l'exécution exige une interprétation, le juge administratif utilise la règle d'interprétation stricte de ce type de textes. Il en est ainsi pour l'article 6 de la loi libanaise du 3 août 1909[301] qui précise qu' *« il faut, lors de la fondation de l'association, que ses fondateurs déposent auprès du ministère de l'intérieur une déclaration signée contenant l'adresse de l'association, l'indication de son but… et qu'un récépissé leur est donné »*. L'obligation pour les fondateurs de déposer la déclaration préalable vise, pour le Conseil d'Etat libanais, à éviter la fondation d'associations secrètes ou poursuivant des buts illégaux et menaçant la sécurité publique. La satisfaction de cette condition oblige le ministère de l'intérieur à délivrer le récépissé et ce dernier ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire dans ce domaine car l'association se constitue par la volonté de ses fondateurs[302]. Le récépissé n'équivaut pas alors à une autorisation[303].

273. Il en est de même pour l'article 3 de la même loi selon lequel le récépissé ne doit pas être délivré si la déclaration déposée concerne une association reposant sur une base illégale et contraire à la loi, à la moralité publique ou touchant à la tranquillité publique ou visant au changement de la forme du gouvernement. Le Conseil d'Etat décide que ces cas sont strictement énumérés et que l'administration ne peut dissoudre l'association[304] ou refuser la délivrance du récépissé pour d'autres motifs tels que la volonté d'éviter la constitution de plusieurs associations pour une seule profession[305]. En effet, le pouvoir de refuser la délivrance du récépissé prévu par l'article 3 trouve sa base juridique dans la protection de l'ordre. L'administration ne peut user de ce pouvoir pour réaliser d'autres buts quelle que soit leur importance. S'il est constaté que la

[300] CEL 5 sept. 2002, *Khatib/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 1133.
[301] Loi des associations.
[302] CEL 24 janv. 2006, *Assoc. des diplômés de l'Université Arabe de Beyrouth/Etat,* inédit.
[303] CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* précité.
[304] CEL 17 févr. 1972, *AbboudelEtat,* Chidiak 1972, p. 72. Plus récemment: CEL 24 févr. 2009, *Assoc. Comité des festivals internationaux de Tyr/Etat,* précité.
[305] CEL 25 sept. 1946, RJL 1947, p. 88. Précité.

formation d'une seule association pour une même profession est préférable, il revient au seul législateur d'en décider dans les limites générales prévues dans la Constitution par les constituants représentants du peuple seul titulaire des libertés publiques.

274. Après sa fondation, l'association s'administre librement et indépendamment de toute intervention de la part de l'administration. Le Conseil d'Etat libanais décide que l'administration des syndicats et des associations se base sur les principes de la liberté syndicale et de la liberté de s'associer et qu'elles s'administrent librement et sans limites que celles prévues par la loi[306]. Le Conseil a constaté que le texte prévoyant que l'administration légalise le résultat des élections dans une association déterminée n'a aucune incidence sur ce résultat qui, pour qu'il soit exécutoire, n'a pas besoin d'être approuvé par une décision administrative. D'ailleurs, le texte prévoyant que les associations de jeunesse et de sport sont soumises, en ce qui concerne leur fondation et leur administration, au contrôle du ministère de la jeunesse et du sport et que la modification de leurs règlements est soumise à l'approbation du dit ministère ne donne pas à ce dernier un pouvoir de tutelle[307]. Il en est de même pour les textes imposant l'obligation pour l'association de notifier au ministère de la jeunesse et du sport la date de l'élection de ses organes administratifs et le droit pour le ministère d'envoyer un représentant pour contrôler l'opération électorale ne donne pas au ministère le pouvoir d'inviter l'assemblée générale de l'association à se réunir pour l'élection de ses organes administratifs[308]. D'ailleurs, même lorsqu'un texte donne à l'administration un pouvoir de légalisation de certaines décisions prises par l'association, l'administration ne peut qu'exercer ce pouvoir dans les limites prévues par le texte le prévoyant. Elle ne peut alors que légaliser la décision ou refuser de le faire ; elle ne peut pas la modifier[309].

---

[306] CEL 21 déc. 2006, *Union des syndicats des employées du Mont Liban/Etat,* précité.
[307] CEL 30 déc. 2002, *Club sportif Nejmé/Etat,* inédit.
[308] CEL 20 déc. 2005, *Union libanais pour Judo/Etat,* inédit.
[309] CEL 20 déc. 2006, *Zaydane/Etat,* inédit.

275. Concernant le droit de candidature aux élections parlementaires le Conseil d'Etat libanais considère que l'élection est l'expression démocratique de la souveraineté du peuple et que toute limite apportée par la loi à l'exercice du droit constitutionnel de candidature ne peut être interprétée que de façon stricte. La loi n. 171 du 6 janvier 2000 réduisait la faculté pour les fonctionnaires des deux premières catégories et les militaires de présenter leur candidature pour l'élection parlementaire qu'au seul cas de démission dans un délai déterminé. Le Conseil d'Etat a jugé que cette condition ne valait pas pour les présidents et vice-présidents de commune[310]. Cet arrêt est significatif et montre la force avec laquelle le Conseil utilise le principe d'interprétation restrictive des lois défavorables aux libertés publiques. En effet, le fondement logique de l'interdiction faite aux dits fonctionnaires et militaires réside dans la volonté d'éviter le risque d'utilisation de leurs fonctions à des fins électorales. Or, ce risque est plus présent pour les présidents et vice-présidents de commune que pour les fonctionnaires et les militaires, les premiers disposant de pouvoirs propres et d'un budget indépendant. Cependant, seule une loi expresse peut imposer une telle condition aux présidents et vice-présidents de commune. C'est pour cette raison que la nouvelle loi sur les élections parlementaires[311] stipule désormais que les présidents et vice-présidents des conseils municipaux ne peuvent être candidats aux élections parlementaires que lorsqu'ils démissionnent avant l'opération électorale, au moins, 2 ans ou 6 mois selon que la commune est ou non dans le centre du *muhafazat* ou dans le centre du *Quaza*. Ce délai est réduit à 6 mois pour tous les fonctionnaires des deux premières catégories.

276. S'agissant du droit de propriété et de la liberté de disposer de ses biens, le Conseil d'Etat libanais juge que les dispositions législatives relatives aux inscriptions conservatoires au registre foncier comportent des exceptions au principe de protection de la propriété privée et qu'elles doivent dès lors être interprétées de façon stricte et exclusive. Il en a déduit que le texte qui prévoit la compétence du président du tribunal de première instance pour décider de

[310] CEL 29 mai 2002, *Shwayri/Morr et Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 852.
[311] Loi n. 25 du 8 oct. 2008, article 10.

l'inscription ne permet pas que celle-ci soit décidée par le ministre des finances dont le département placé sous sa responsabilité est chargé du registre foncier[312]. Il en est de même pour l'article 74 du Code des communes libanais[313] qui prévoit la compétence du pouvoir exécutif de la Commune pour suspendre des travaux de construction à la demande de la victime de ces travaux pour une durée maximale de 15 jours afin que celle-ci puisse saisir la juridiction compétente. Le Conseil d'Etat libanais juge que si l'administration constate que seulement certains de ces travaux sont contraires aux conditions prévues par la loi de la construction, elle doit limiter, sur la base de l'article 70, la suspension à ces seuls travaux et non imposer la suspension de la totalité des travaux[314], alors même que les dispositions de l'article 74 sont générales et ne font pas de distinction entre les travaux qui sont conformes aux conditions légales et ceux qui leur sont contraires.

277. L'interprétation stricte des textes défavorables aux libertés publiques est admise par le juge administratif même si elle contrarie la logique du texte et la volonté réelle, mais non expresse, du législateur. Il en a été ainsi jugé pour l'article 11 du décret libanais n. 2289 du 14 septembre 1979 relatif aux stations-service lequel dispose que la distance entre deux stations-service ne doit pas être inférieur à 800 mètres et que la distance est calculée entre les deux points de rencontre de l'axe de la rue et de la ligne perpendiculaire à la façade de chaque station-service. Pour le Conseil d'Etat libanais, cet article crée une limite à la liberté du commerce qui est une des libertés garanties par la Constitution libanaise et doit être interprété en conformité avec le principe qui est la liberté et non avec la limite. Il en a déduit que la condition de distance n'est exigée que si les deux stations-service sont situées dans la même rue et non dans deux rues différentes[315]. On peut en conclure que le Conseil accepte la coexistence de deux stations-service qui sont dans deux rues perpendiculaires et dont la distance est inférieure à 800 mètres alors que si elles sont dans la même rue, la

[312] CEL 21 juin 2006, *Soc. Golden Square/Etat,* précité.
[313] Décret-loi n. 118 du 30 juin 1977.
[314] CEL 28 déc. 2005, *Karam/Commune de Beyrouth,* inédit.
[315] CEL 22 déc. 2005, *Raaydy/Etat,* inédit.

distance de 800 mètres est formellement exigée. Cette solution n'est pas voulue par le législateur et n'est pas conforme à la base juridique de la condition de distance qui est la réduction de la concurrence entre les stations-service et le renforcement de la prévention des risques que présentent celles-ci pour la sécurité publique, mais elle est conforme à la ligne jurisprudentielle respectueuse des libertés publiques.

278. L'interprétation stricte est présente même pour les textes rédigés en termes généraux. Ainsi si le ministère de l'économie et du commerce définit et détermine la politique d'approvisionnement, il le fait sur la base de textes et ne peut pas dès lors émettre des conditions à l'exercice du commerce qui ne sont pas prévues par la loi. Le Conseil d'Etat libanais annule en conséquence la décision ministérielle soumettant la délivrance du permis d'importation du blé à la condition d'achat du blé national à des prix élevés[316]. Le pouvoir exécutif ne peut pas se baser sur son pouvoir général de définition de la politique générale du pays pour émettre des limites à l'exercice des libertés publiques. Cette politique lui permet de dessiner le chemin à poursuivre pour atteindre les buts visés. Si cette politique exige l'entrave d'une liberté publique, le pouvoir exécutif doit recourir au législateur qui peut seul émettre des conditions à l'exercice des libertés publiques mais seulement dans les limites prévues par la Constitution.

279. D'ailleurs, les conditions prévues par la loi pour la délivrance d'un permis d'exercice d'une liberté publique déterminée et qui ne sont relatives ni au demandeur ni à l'objet du permis ne sont exigées qu'au moment de la délivrance du permis. Le texte qui soumet la délivrance du permis de construction et d'exploitation d'une station de communication à la condition que l'administration ne puisse pas fournir elle-même ce service ne peut être interprété de façon extensive telle que celle-ci puisse abroger le permis dès qu'elle devient capable de fournir le service[317].

---

[316] CEL 9 déc. 2002, *Soc. Moulins Taj/Etat,* précité.
[317] CEL 10 avril 2003, *Soc. Waves/Etat,* inédit ; 27 janv. 2004, *Soc. Tri-Sat-Communication/Etat,* inédit.

280. Le juge administratif utilise parfois l'interprétation stricte pour ajouter aux conditions d'application d'un texte défavorable aux libertés publiques des conditions supplémentaires qui ne figuraient pas dans ce texte. Il en est ainsi pour l'article 50 du Code libanais des imprimeries[318] qui dispose que l'importation d'une imprimerie étrangère peut être interdite par une décision ministérielle si elle perturbe la sécurité et les mœurs publiques. L'interdiction administrative d'une imprimerie étrangère ne peut avoir lieu, selon le Conseil d'Etat libanais, que si la poursuite judiciaire est impossible[319]. L'impossibilité de poursuite judiciaire est apparue comme une condition imprévue par le texte juridique. Cependant, la présence des libertés publiques en la matière a conduit le juge administratif à considérer l'article 50 comme une application particulière de la théorie du maintien de l'ordre public et à transposer les conditions de cette théorie pour les appliquer au cas prévu par cet article.

281. L'interprétation restrictive des textes juridiques défavorables aux libertés publiques ne peut pas pour autant paralyser l'application de ces textes. Ainsi, l'inscription d'un immeuble sur la liste des bâtiments monumentaux qui entraine des entraves à la liberté de disposer de cet immeuble, ne peut être considérée comme une voie de fait car elle est décidée sur la base d'un texte[320]. Il en est de même pour la décision du syndicat des experts-comptables de radier le nom d'un expert-comptable de la liste générale. L'observation par l'expert de ses obligations pécuniaires envers le syndicat après la prise de la dite décision ne peut pas rendre cette décision illégale[321].

282. L'application restrictive des lois défavorables aux libertés publiques est accompagnée et renforcée par leur interprétation finaliste.

---

[318] Loi du 14 septembre 1962.
[319] CEL 24 févr. 1971, *ChamoounelEtat,* EA (Chidyak) 1971, p. 7.
[320] CEL 15 janv. 2002, *Nahra/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 352.
[321] CEL 5 févr. 2004, *Khabbaz/Synd. des experts-comptables au Liban,* inédit.

b- L'interprétation finaliste des lois défavorables aux libertés publiques.

283. Le juge administratif recherche le but poursuivi par la loi restrictive des libertés publiques pour cantonner son application à ce qui sert à la réalisation de ce but *(1)*. Il recourt aussi à l'interprétation des termes de cette loi pour qu'ils soient de nature à être compatible avec les exigences du respect minimum dû aux libertés publiques *(2)*.

1- L'identification du but du législateur.

284. Les lois restrictives des libertés publiques doivent être interprétées de façon que la restriction de celles-ci ne se produire que pour la réalisation du but visé par le législateur. Dès lors, lorsque l'exécution des dispositions législatives restrictives des libertés publiques n'aboutit pas à la réalisation du but législatif elle doit être écartée et la restriction des libertés publiques ne doit pas intervenir et cela même en dépit de la clarté éventuelle des textes en question. Le juge administratif tant français que libanais est attentif à cet aspect de la problématique.

285. On trouve des textes législatifs restrictifs des libertés publiques en vue de réaliser un but certain mais sans pour autant contenir des dispositions cantonnant leur application à la réalisation de ce but. Il en est ainsi pour les périmètres négatif et positif d'un marché d'intérêt national. En effet, le périmètre négatif signifie l'interdiction pour l'avenir de la création ou de l'extension de certaines activités commerciales à l'intérieur de ce périmètre, alors que le périmètre positif signifie que la situation de certains opérateurs commerciaux installés à l'intérieur de ce périmètre doit être immédiatement modifiée. Le Conseil d'Etat français avait décidé que le périmètre positif ne peut être étendu au-delà des limites du périmètre négatif[322]. Le législateur a consacré cette solution jurisprudentielle logique dans l'article 6 de l'ordonnance du 22 septembre 1967.

[322] CEF Sect. 4 déc. 1964, *Synd. général du commerce en gros des fruits et légumes du marché des Capucins de Bordeaux et de sa région et autres,* précité.

286. Le Conseil d'Etat libanais n'est pas éloigné de cette démarche. L'administration selon lui doit respecter le principe de légalité qui exige que son action soit conforme au but visé par la loi[323]. Dans ces affaires le Conseil a interprété la loi sur la réquisition[324] de façon conforme à son but. L'article unique de cette loi précise qu' *« il revient au ministre de la défense nationale le droit de réquisition des immeubles, matières, outils, matériels et animaux nécessaires aux intérêts de l'armée et les maisons nécessaires à l'habitation de ses soldats… ».* Ce texte ne prévoit pas que la réquisition soit une mesure précaire. Cependant, la condition de nécessité signifie que les autres moyens qui pourraient satisfaire aux besoins militaires prévus par la loi n'existent pas. Ainsi le Conseil décide que la réquisition dans sa définition et dans son but est une mesure exceptionnelle prise par l'administration en général de façon précaire et pour un besoin qui ne peut être satisfait par d'autres moyens. Cette dernière ne peut exercer les pouvoirs qui lui sont attribués en vue de prendre des mesures précaires, pour prendre des mesures permanentes. Le Conseil a fini par annuler la décision de réquisition des immeubles pour installer les soldats de garde du Palais Présidentiel puisque cette installation a un caractère permanent et doit partant être satisfaite par les moyens ordinaires tels que contrats ou expropriation.

287. La même solution a été admise pour l'occupation temporaire de terrains privés au cours d'exécution des travaux publics. L'article 41 du Code de l'expropriation libanais dispose que *« si l'exécution du projet pour lequel l'expropriation a eu lieu ou d'autres œuvres qui ont caractère public exige l'occupation d'un terrain de façon précaire… un permis préalable doit être délivré par le ministre… ».* Le but de cette loi est déterminé clairement par son contenu. L'occupation ne peut avoir lieu que pour l'exécution d'un projet à caractère public et durant cette exécution qui est par nature temporaire. D'ailleurs l'article 42 dudit Code fixe le délai maximal de l'occupation à trois ans. Le Conseil d'Etat libanais

[323] CEL 31 oct. 2006, *Doumet et autres/Etat,* précité ; 21 déc. 2006, *Député Osayrane/Etat,* précité; 22 févr. 2007, *Kanaane/Etat,* inédit.
[324] Loi du 10 mai 1948.

décide que l'implantation sur un terrain d'un support de ligne électrique de 220 K.V. et de 1,5 inchs d'épaisseur qui lie deux villes est un ouvrage ayant un caractère permanent et n'est pas une occupation temporaire[325].

288. Le but de la loi est aussi identifié en matière électorale. Selon l'article 28 de la loi électorale libanaise des députés[326], *« les soldats et ceux qui sont dans leur même situation quel que soit leur degré et qu'ils soient de l'armée, de la sécurité de l'Etat ou des forces de la sécurité interne et la sécurité générale et la police douanière à l'exception de ceux qui sont sous les drapeaux ne participent pas au vote… ».* La participation d'un soldat à un scrutin ne constitue pas, pour le Conseil d'Etat libanais, une infraction aux règles électorales car le droit de vote appartient à tout citoyen enregistré sur la liste des électeurs y compris les soldats. Les instructions qui interdisent aux soldats d'exercer leur droit de vote ne les privent pas de ce droit mais les exposent à des sanctions disciplinaires en cas d'infraction[327]. Ainsi peut-on conclure que le Conseil a estimé que le but de ladite prohibition était d'éloigner les soldats des opérations électorales et de la politique. Le but ne peut jamais être de priver les soldats, qui sont des citoyens de leur droit constitutionnel de vote. C'est pour cette raison que l'article 28 susmentionné précise que les soldats ne participent pas au vote et qu'il n'a pas prévu que les soldats n'avaient pas le droit de vote qui est un droit octroyé à tout citoyen par la Constitution et ne peut être abrogé par la loi.

289. Le but de la loi est une arme entre les mains du juge administratif pour protéger aussi la liberté du commerce. Il en a été ainsi pour la profession de distributeurs de compléments alimentaires, d'herbes naturelles et de produits de prévention. En effet, le gouvernement libanais avait réglementé, par décret[328], l'importation des produits médicaux naturels. Le syndicat des pharmaciens a formé un recours pour excès de pouvoir contre ce décret en alléguant que

[325] CEL 18 mai 1999, *Al-Mays et autres/Etat,* Rec. n. 14, T. II, p. 573.
[326] Loi n. 171 du 6 janvier 2000.
[327] CEL 9 avril 2003, *Avocat SAAB et autres/Etat,* précité.
[328] Décret n. 11710 du 22 janvier 1998.

l'article 36 de la loi sur l'exercice de la profession de pharmacie[329] disposait que *« le médicament est toute matière simple ou complexe ayant des caractéristiques thérapeutiques ou de prévention ou ayant un effet physiologique et utilisée dans la thérapeutique et la chirurgie de l'homme ou de l'animal »* et que l'article 37 disposait que *« le commerce des herbes médicales ayant une caractéristique thérapeutique… revient aux pharmaciens ».* Pour le Conseil d'Etat libanais le décret attaqué réglementait l'importation des compléments alimentaires, des herbes naturelles et des produits de prévention et ne touchait pas les médicaments comme définis par la loi sur l'exercice de la profession de pharmacie[330]. La solution admise par le Conseil n'était pas facile à adopter. Alors que l'article 37 susmentionné dispose que le commerce des herbes médicales revient aux pharmaciens, le décret attaqué disposait que peut être exercé par des non-pharmaciens le commerce des produits médicaux naturels et les herbes ayant des caractéristiques médicales. Pour aboutir à la solution retenue, le Conseil s'est basé sur le but de la loi. L'objectif du législateur sur la profession de pharmacien est de confier la production et le commerce des médicaments à des professionnels. Si ladite loi dispose que le commerce des herbes médicales revient aux pharmaciens, elle vise par cette disposition les herbes qui ne peuvent être utilisés qu'à des fins thérapeutiques eu égard à leur danger. Et c'est ce risque qui a conduit à confier leur commerce à des professionnels. La loi ne vise pas toutes les herbes qui peuvent avoir des effets sur la santé car toutes les herbes naturelles ont plus ou moins des effets sur le corps de l'homme et de l'animal telles que le thé de tout genre, l'anise et la camomille. Le décret attaqué devait dès lors être interprété comme ne concernant que les produits qui ne devaient pas présenter plus de danger pour la santé que ceux qui résultaient de l'utilisation des herbes en général. Le décret contenait cependant de termes inacceptables tels que *« produits médicaux naturels »*. On pourrait dire que pour cette raison, parmi d'autres, il a été abrogé et remplacé par le décret n. 5518 du 14 décembre 2010 qui n'utilise pas de termes médicaux.

---

[329] Loi n. 367 du 1 août 1994.
[330] CEL 24 avril 2002, *Synd. des pharmaciens/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 692.

290. La référence à la finalité de la loi sert également à interpréter les dispositions législatives restrictives de la liberté de disposer de ses biens. L'article 38 du Code de l'expropriation libanais[331] dispose que les terrains bâtis entrant dans un projet d'expropriation pour la construction des routes et places publiques font l'objet d'une interdiction de toute construction nouvelle. Dans une affaire jugée par le Conseil d'Etat libanais la Commune de Beyrouth, qui avait refusé à un propriétaire de lui délivrer un permis de construire, motive son refus par le fait que le terrain faisant l'objet de la demande du permis est concerné par un projet d'expropriation pour la réalisation d'un jardin public. Or, l'article 38 susmentionné ne vise que l'expropriation pour construction des routes et places publiques. L'objectif de cette interdiction de construire est d'éviter la construction de bâtiments sur les terrains situés dans un projet de route ou place publique ce qui ralentit le processus de la construction des routes et places publiques dont l'exécution doit d'ailleurs être rapide autant que possible eu égard à leur enjeu sur plusieurs plans, notamment économique. Cette finalité est absente pour l'expropriation pour d'autres projets tels que la réalisation d'un jardin public. Pour le Conseil d'Etat libanais le décret de déclaration d'utilité publique pris dans le cadre de l'expropriation ordinaire (et non pour des routes et places publiques) ne constitue en tout état de cause pas une restriction à la liberté du propriétaire de l'immeuble objet de l'expropriation d'y construire, et son effet sur ce point est de ne pas prendre en compte les installations nouvelles lors de l'évaluation de l'immeuble pour calculer l'indemnisation[332].

291. Ainsi le juge administratif identifie le but poursuivi par la loi pour restreindre autant que possible ses effets négatifs sur les libertés publiques. Cependant, est-ce qu'il pourrait faire mieux ? Une réponse positive est possible. En effet, aux termes de l'article unique de la loi libanaise n. 3 du 5 janvier 1989, *« il revient aux pouvoirs publics d'adjoindre gratuitement à leur domaine public ou privé les jardins privés et les lieux de services publics résultant du démembrement des terrains, pour y construire des projets publics »*. La loi n. 388

[331] Loi n. 58 du 29 mai 1991.
[332] CEL 17 mai 2007, *Hachem/Commune de Beyrouth,* inédit.

du 14 déc. 2001 a modifié cet article en ajoutant qu' *« à condition que les pouvoirs publics conservent leur caractère de jardins publics et de n'y pas construire de bâtiments quelles que soient les raisons à l'exception des accessoires du jardin public… ».* On pourrait estimer que cette loi n'est pas tant modificatrice qu'explicative de la volonté du législateur de conserver le caractère du jardin même après son rattachement au domaine des pouvoirs publics. Cependant, le Conseil d'Etat libanais a pris la position contraire en décidant que la construction d'un bâtiment pour le ministère de l'intérieur constitue un projet public tel que prévu à l'article unique de la loi n. 3/89 avant sa modification, et que la loi modificatrice ne peut avoir d'effet rétroactif dès lors qu'elle ne le précise pas expressément[333].

292. Rechercher la finalité de la loi cela revient à définir les termes juridiques qu'elle contient de façon à les rendre autant que possible compatibles avec libertés publiques.

2- La définition des concepts juridiques adaptée à la protection des libertés publiques.

293. Toute loi restrictive des libertés publiques emploie des termes juridiques dont la définition peut être nuancée selon le texte qui les contient et selon le contexte de l'affaire dans lequel ce texte est appliqué. Il s'agit là d'un outil entre les mains du juge administratif qui peut l'utiliser pour cantonner autant que possible la restriction des libertés publiques.

294. Il en a été ainsi en matière de liberté du commerce des herbes naturelles ayant des caractéristiques thérapeutiques. Alors que l'article 37 de la loi relative à l'exercice de la profession de pharmacie[334] attribue exclusivement aux pharmaciens le commerce des herbes médicales, le gouvernement libanais avait permis par décret[335] à des non pharmaciens d'exercer le commerce des herbes ayant des caractéristiques médicales. Quelle est la différence entre *herbes*

[333] CEL 26 mai 2004, *Abbas et autres/ Commune de Sarafande,* inédit.
[334] Loi n. 367 du 1 août 1994.
[335] Décret n. 11710 du 22 janv. 1998.

médicales dont le commerce revient aux seuls pharmaciens et les *herbes ayant des caractéristiques médicales* dont le commerce est libre ? On pourrait nier la différence entre les deux formules, dire qu'elles sont synonymes et annuler en conséquence le décret. Cependant, conscient de l'importance actuelle de la profession des distributeurs de compléments alimentaires, d'herbes naturelles et de produits de prévention et compte tenu de sa volonté de contribuer à la protection des libertés publiques en général, le Conseil d'Etat libanais estime que les deux expressions ne sont pas synonymes[336]. En effet, la formule *herbe médicale* signifie que cette herbe est entièrement médicale et ne peut être utilisée que comme médicament alors que l'expression *herbe ayant caractéristique médicale* signifie que cette herbe n'est pas nécessairement médicale et peut être utilisée à d'autres fins que médicales mais, en même temps, elle peut être utilisée à des fins médicales eu égard à certaines de ses caractéristiques.

295. Le terme *fonctionnaires* prévu à l'article 74 du Code des communes[337] soulève la même interrogation. Selon cet article *« il est prohibé que le père et l'un de ses enfants ou la mère et l'un de ses enfants ou le mari et son épouse ou sa belle fille ou les frères et les sœurs soient fonctionnaires dans une même commune… si des fonctionnaires se trouvent dans l'un de ces cas, il revient au président de la commune de démissionner l'un d'entre eux par une décision exécutoire de plein droit… »*. Il est arrivé que le président d'une commune donnée se trouve dans la même commune que son frère qui y occupait la fonction de chef du service administratif. L'on demande au président de la commune de prendre une décision de démission de son frère. La décision est refusée. Un recours a été formé contre ce refus devant le Conseil d'Etat libanais[338] qui devait, pour trancher le litige, définir le terme *fonctionnaires* prévu à l'article 74 susmentionné.

---

[336] CEL 24 avril 2002, *Synd. des pharmaciens/Etat,* précité.
[337] Décret-loi n. 118 du 30 juin 1977.
[338] CEL 25 févr. 2002, *Jerjes/Commune de Bsalim-Mezher-Majzoub,* Rec. n. 17, T. I, p. 499.

296. L'analyse juridique pourrait être différente de celle poursuivie dans le cadre de recherche du but de la loi. En effet, bien que l'objectif de l'article 74 soit d'éviter la concentration des pouvoirs de la commune entre les mains de personnes proches qui pourraient s'allier pour exploiter leurs pouvoirs dans leur intérêt privé, le Conseil s'est contenté de définir le terme *fonctionnaires* de façon technique par références aux notions juridiques relatives à la fonction publique en général. Il l'a fait, peut-être, parce que c'était plus avantageux pour les libertés publiques. Ainsi il a décidé que la qualité de fonctionnaire est reconnue à la personne nommée à une fonction permanente d'un degré déterminé dans le cadre d'une administration publique, d'un établissement public ou d'une commune et qui perçoit une salaire en contrepartie de la consécration de son plein temps actif à ses fonctions, et que ces critères ne s'appliquent pas à la situation du président de la commune qui n'est pas nommé à une fonction certaine dans la commune mais élu pour un mandat limité dans le temps et qui ne perçoit pas un salaire déterminé. Le Conseil a ajouté que la soumission du fonctionnaire au pouvoir de son président hiérarchique constituait un élément nécessaire et inhérent à la qualité de fonctionnaire, alors que le président de la commune est le chef de l'administration communale puisque le pouvoir exécutif lui revient en vertu de l'article 74 du Code des communes qui l'exclut d'ailleurs de façon expresse du domaine du paragraphe 2 de l'article14 du Code des fonctionnaires[339].

297. Dans une autre affaire[340], le Conseil a évité de juger que le président de la commune n'est pas un fonctionnaire. Il a, peut-être, même implicitement, admis le contraire. Dans cette affaire le président d'une commune a présenté sa candidature à l'élection parlementaire. L'on a invoqué l'article 30 de la loi n. 171 du 6 janvier 2000[341] qui, en faisant référence à l'article 22 de la loi n. 665 du 29 décembre 1997, interdit au président d'une commune de présenter sa candidature à l'élection parlementaire avant un délai de deux ans après la fin de

[339] Décret-loi libanais n. 112 du 12 juin 1959.
[340] CEL 29 mai 2002, *Shwayri/Morr et Etat,* précité.
[341] Loi libanaise modificatrice des dispositions de la loi sur l'élection des membres du Parlement.

son mandat ou sa démission. Le Conseil n'a pas fait application de ces articles puisqu'il s'agit d'une vacance imprévue d'un poste parlementaire. Il a fait application de l'article 31 de la loi n. 171/2000 susmentionnée qui dispose que *« si un poste parlementaire n'est plus occupé suite à un décès ou une démission ou toute autre raison ou si le Parlement a été dissous avant six mois au moins de la fin de son mandat, il est possible d'élire les fonctionnaires mentionnés à l'article précédent… s'ils démissionnent et cessent l'exercice de leurs fonctions dans les quinze jours de la date du décret de convocation des organes électoraux… »*. Le Conseil a considéré donc le président de la commune comme fonctionnaire. Mais là aussi il l'a fait pour protéger les libertés publiques puisque cette fois être fonctionnaire permet de profiter des dispositions de l'article 31 susmentionné et de ses brefs délais qui doivent découler entre la date de la démission et celle de l'élection.

298. Définir les termes juridiques de façon favorable aux libertés publiques ne peut être fait que dans les limites du possible. Si l'intérêt général pourrait être touché par des telles définitions, la protection de cet intérêt l'emporte sur celle des libertés publiques. Il en a été ainsi en matière électorale municipale pour définir le terme *fonctions de l'Etat*. L'article 22 de la loi n. 665 du 29 décembre 1997 dispose qu' « est interdit le cumul des fonctions de président ou conseiller du conseil municipal et: … 4- les fonctions de l'Etat, des services indépendants, les établissements publics et les municipalités… ». D'ailleurs, l'article 29 du Code des communes[342] dispose que *« si l'un de ceux mentionnés à l'article 26 (remplacé par l'article 22 de la loi n. 665/97 susmentionné) est élu membre municipal, il doit choisir dans le délai de deux semaines entre le poste municipal ou sa fonction, sinon il est réputé démissionné de plein droit de ce poste, et la démission est déclarée par le mohafez… ».* S'appuyant sur ces textes, le *mohafez* de *Nabatiyeh* a déclaré la démission d'un membre élu au conseil municipal d'une commune qui était en même temps docteur contractant avec le ministère de la santé publique depuis 1992, continuait sa mission en date de la

[342] Décret-loi libanais n. 118 du 30 juin 1977.

déclaration du résultat des élections en 2004, travaillait 32 heures par semaine et était immatriculé à la caisse de sécurité sociale et à la mutuelle des fonctionnaires de l'Etat. Le docteur a formé un recours devant le Conseil d'Etat libanais contre la décision du préfet en alléguant qu'il n'était pas fonctionnaire car les règles applicables aux fonctionnaires ne lui étaient pas applicables et qu'il avait une clinique privée dans laquelle il travaillait. Le Conseil devait alors définir le terme *fonctions de l'Etat* prévu à l'article 22 dans le sens d'une part des règles et principes de la démocratie et de la liberté d'élection et d'être élu, et d'autre part de ceux du bon fonctionnement des services de l'Etat. Celui-ci exige d'une part que toute personne qui rend des services à temps complet aux personnes publiques consacre ses activités et capacités pour ces personnes de façon exclusive et, d'autre part, qu'elle n'exploite pas sa mission pour des buts personnels surtout électoraux, ce qui aboutit à admettre une notion vaste du fonctionnaire visé par l'article 22 susmentionné. C'est pour cette raison que le Conseil estime que le fonctionnaire public n'est pas seulement celui qui appartient nécessairement à un cadre permanent mais aussi celui qui participe de façon permanente à l'exécution d'un service public administratif géré par une autorité publique par les règles du droit public et que pour les contractants il faut distinguer les contractants occasionnels, qui ne peuvent être considérés entrant dans l'organisme administratif, des contractants permanents qui consacrent toutes leurs activités et capacités ou la partie la plus importante de celles-ci au service public dans lequel ils travaillent et qui sont entrés donc dans la notion de la fonction publique au sens de l'article 22 susmentionné. Le Conseil a dès lors rejeté le recours formé contre la décision de déclaration de la démission du requérant du conseil municipal[343].

299. La restriction des lois défavorables aux libertés publiques ne peut être absolue. Des circonstances exigent qu'elle soit écartée. Ainsi les actes de police exigent parfois l'application stricte de ces lois.

[343] CEL 13 oct. 2005, *Dr. Tabaja/Etat,* inédit.

§2- Lois défavorables aux libertés publiques et actes de police.

300. Les actes de police ont des effets sur l'interprétation des lois défavorables aux libertés publiques *(A)* ainsi que sur leurs garanties d'application *(B)*.

A- Interprétation et actes de police.

301. Le juge administratif ne peut systématiquement interpréter de façon restrictive toute loi défavorable aux libertés publiques surtout si elle est relative à la protection de l'ordre public et qu'elle permet de prendre des actes de police pour assurer cette protection. On revient là à l'équation importante et nécessaire selon laquelle les libertés publiques doivent être limitées en vue de protéger l'ordre public autant que cette protection l'exige. Il s'agit du fameux principe de proportionnalité entre l'exigence de la protection de l'ordre public et les limites apportées aux libertés publiques.

302. Ainsi par exemple selon l'article 12 du Code de construction libanais[344] les constructions doivent être éloignées des côtés des routes de certains mètres. Cet article apporte une limite à l'exercice de la liberté de disposer de ses biens. Il doit en principe être interprété de façon restrictive. Au nombre des questions qui peuvent être posées dans ce domaine figure celle relative au statut juridique des routes qui peuvent bénéficier des dispositions de cet article 12. Plus précisément est-ce que le terrain privé sur lequel la collectivité a mis la main et qu'elle a mis à la disposition du public est transformé en une route publique bénéficiant ainsi dudit article 12 ? L'interprétation restrictive de cet article aboutirait à une réponse négative. Cependant le Conseil d'Etat libanais a pris une autre position. Eu égard au but de l'article 12, ses dispositions ne peuvent être interprétées de façon absolument restrictive. L'objectif est de fournir aux routes leurs conditions d'utilisation normale quel que soit leur statut juridique. Ainsi le Conseil décide que le fait que la commune de *Hadas* se soit, sans observer les procédures de l'expropriation, emparé d'un terrain, qu'elle en assure la maintenance régulièrement depuis 1963, lui fournit des installations d'électricité et de

[344] Loi n. 646 du 11 déc. 2004.

communications et le met à la disposition du public confère au terrain le statut de route publique de laquelle doivent être éloignées les constructions conformément aux dispositions législatives et réglementaires. Dès lors le permis de construire délivré qui n'a pas pris en considération cette route publique et n'a pas respecté les dispositions relatives à l'éloignement des constructions des routes publiques est illégal et doit être annulé[345].

303. Cependant, une fois les exigences des actes de police satisfaites, l'interprétation restrictive des lois défavorables aux libertés publiques doit reprendre sa place privilégiée dans le règlement de tout litige. Ainsi, si un terrain se trouve situé sur le plan de deux zones urbaines dont chacune a un coefficient d'exploitation différent de l'autre, se pose la question de la détermination du coefficient auquel doit être soumis ce terrain. Dans une affaire portée au Conseil d'Etat libanais, la commune de Beyrouth avait pris une décision interprétative des dispositions réglementaires d'urbanisme par laquelle elle avait estimé qu'un tel terrain doit être soumis au coefficient d'exploitation le plus faible. Le Conseil a censuré cette décision et opté pour une autre solution qui respecte en même temps les exigences des actes de police. Ceux-ci exigent qu'une zone déterminée ait son plan qui lui donne un caractère d'urbanisme distinct. Le coefficient d'exploitation vise à conserver des terrains non bâtis et des espaces vides, ce qui préserve, relativement, le caractère naturel de cette zone. Cela n'exige pas pour autant de soumettre le terrain qui se trouve situé sur le plan de deux zones au coefficient le plus faible d'entre eux. Il impose simplement que la construction sur ce terrain reste dans ce qui est prescrit pour chaque zone. Dans cette affaire 19% du terrain se situait dans la zone ayant le coefficient le plus bas alors que 81% se trouvait dans celle ayant le coefficient le plus élevé. Il serait anormal de soumettre la totalité du terrain au coefficient le plus bas. Le Conseil a distingué entre plusieurs cas en admettant comme critère la position d'installation du bâtiment. Si celui-ci est situé dans l'une de deux zones, le coefficient de cette zone sera appliqué tout en prenant en compte toute la dimension du terrain y

[345] CEL 9 juin 2004, *Matar et autres/Commune de Hadas,* inédit.

compris la partie placée dans l'autre zone tant que la construction ne s'étendra pas à celle-ci car c'est la construction qui est seulement concernée par le plan d'urbanisme. La même analyse a conduit le Conseil à considérer que si la construction se situe sur le plan de deux zones, il faut la diviser virtuellement en deux à la ligne de rencontre de deux zones entre elles pour appliquer à chaque partie de cette construction les dispositions d'urbanisme de la zone sur laquelle elle est prévue[346].

304. Toujours en matière d'urbanisme se pose la question délicate de la dérogation aux plans d'urbanisme que la loi permet à l'autorité compétente d'accorder. Il s'agit là d'une limite législative à une disposition d'une loi défavorable à la liberté de disposer de ses biens. Il pourrait sembler que la protection des libertés publiques nécessite une interprétation extensive de cette limite. Cependant, l'une des plus importantes données des libertés publiques est le principe de l'égalité, l'égalité dans le traitement de situations semblables. L'inobservation des exigences de ce principe aboutit à une atteinte aux droits des individus. La dérogation aux plans d'urbanisme, si elle renforce la liberté du bénéficiaire de disposer de sa propriété privée, elle emporte en même temps et comme contrepartie de ce renforcement la rupture de l'égalité entre les propriétaires dans la zone urbaine dans laquelle elle est accordée. Les plans d'urbanisme engendrent des limites à la liberté de disposer de la propriété privée en vue d'assurer une bonne vie sociale et économique dans la zone au profit de tout propriétaire. Tout propriétaire va voir sacrifier une partie de sa liberté de disposer de sa propriété privée afin de garantir les conditions de cette bonne vie. La dérogation aux plans d'urbanisme signifie que le bénéficiaire de cette dérogation va bénéficier du sacrifice qu'a consenti ou auquel a été soumis tout autre propriétaire sans qu'il soit lui-même soumis à un tel sacrifice et partant sans que les autres propriétaires puissent bénéficier comme lui d'un tel sacrifice. Pour cette raison, la dérogation ne peut être accordée que pour le but à la réalisation duquel vise le plan d'urbanisme lui-même. On peut donc dire par ce

[346] CEL 10 juin 2004, *Bitar/commune de Beyrouth,* inédit.

raisonnement que le bénéficiaire de la dérogation n'en a pas joui seul mais avec tout autre propriétaire puisqu'elle vise en quelque sorte la réalisation du but du plan d'urbanisme qui a été adopté au profit de toute la zone. Ainsi le Conseil d'Etat français a décidé que l'autorité compétente pour accorder une dérogation ne pouvait légalement user de cette faculté que pour des motifs d'urbanisme[347].

305. Quelle est la position du juge administratif quant aux garanties d'application des lois défavorables aux libertés publiques.

B- Garanties et mesures de police.

306. Les garanties d'application des lois défavorables aux libertés publiques peuvent parfois être en contradiction avec les impératifs des mesures de police surtout en ce qui concerne leur caractère urgent. Certes les garanties d'application des lois défavorables aux libertés publiques sont prévues pour rationnaliser l'édiction des mesures de police et ne doivent pas dès lors être inobservées au nom de la protection de l'ordre public, le législateur ayant estimé que ces garanties ne gênent pas la prise des mesures prévues dans la loi, mais il arrive parfois que l'observation des garanties prescrites dans la loi lors de la prise des mesures de police peut toucher l'efficacité de ces mesures pour protéger l'ordre public.

307. Ainsi si une association se comporte de façon dangereuse pour l'ordre public, la protection de celui-ci impose que la mesure de police soit prise en temps utile de façon que puisse être écartée toute garantie donnée à la liberté d'association pouvant ralentir son édiction. Le Conseil d'Etat libanais, comme le Conseil d'Etat français, décide que l'édiction des actes de police visant à protéger l'ordre public ne doit pas respecter le principe de contradiction si l'intérêt général impose de prendre les mesures nécessaires sans retard[348]. On revient en quelque sorte au principe de nécessité de la mesure de police administrative et au principe de proportionnalité de cette mesure aux exigences de la protection

[347] CEF 7 juill. 1978, *Assoc. de sauvegarde des intérêts de Saint-Martin-du-Touch,* Lebon, p. 304.
[348] CEL 24 juin 2004, *Assoc. Mohammad Amine/Etat,* inédit ; CEF Ass. 21 juill. 1970, *Krivine et autre,* Lebon, p. 499.

de l'ordre public qui permet de passer d'une mesure à une autre plus nuisible aux libertés publiques et à leurs garanties dans la mesure où cette protection l'exige. Ces principes seront étudiés de façon plus détaillée dans le chapitre relatif à l'ordre public.

Conclusion du titre 1

308. Le juge administratif fait en principe une application des textes favorables aux libertés publiques même si ces textes ne sont pas d'application directe. Il pratique d'ailleurs une interprétation élargie ou étroite des textes selon qu'ils sont favorables ou défavorables aux libertés publiques. La question se pose alors de savoir quel est le rôle du juge administratif : le rôle du juge réside-t-il dans la simple application des règles de droit relatives au litige qui lui est soumis ? Revient-il au juge d'apprécier le degré d'applicabilité des règles de droit ? Est-il loisible au juge administratif de prévoir les effets sur les libertés publiques de l'application d'un texte juridique au litige qui lui est soumis pour déterminer la nature de l'interprétation de ce texte ?

309. Ce qui est sans doute plus important c'est la création par le juge administratif des principes généraux du droit et la détermination de leur rang dans la hiérarchie des normes. Ce qui a suscité la controverse c'est surtout l'attribution par le juge administratif à certains principes généraux du droit d'un caractère constitutionnel. Cette reconnaissance permet, aux yeux du juge administratif, d'éloigner l'application des lois au profit des principes généraux du droit à caractère constitutionnel ou, du moins, de les interpréter dans le sens de ces principes. Il s'agit d'un pouvoir énorme qui pourrait compromettre le principe de séparation des pouvoirs. La création des textes juridiques, mais aussi et plutôt des textes constitutionnels, n'est pas l'œuvre du juge dont le pouvoir théoriquement se borne à l'application des textes. Le juge administratif qui ne peut pas en principe écarter l'application d'un texte législatif sous prétexte qu'il est en contradiction avec la Constitution, peut-il créer la règle constitutionnelle pour pouvoir écarter l'application de la loi ou pour l'interpréter conformément à cette règle ?

310. Le juge administratif ne se contente pas d'élargir les sources du principe de légalité dans le but de la protection des libertés publiques. Il fait également un usage assoupli, dans le même but, des procédures juridictionnelles

Titre 2 : **La prise en compte de la protection des libertés publiques dans l'utilisation des procédures juridictionnelles.**

311. En cas d'atteinte portée par l'administration à sa liberté, l'intéressé recourt au juge administratif en utilisant par principe les procédures juridictionnelles ordinaires. Ces mêmes procédures sont mises en œuvre par le juge administratif de façon différente s'il s'agit d'une liberté publique. Le juge administratif élargit relativement sa compétence et étend ses pouvoirs en la matière. Il montre une certaine libéralité dans l'appréciation des conditions de recevabilité du recours.

312. A côté de la procédure ordinaire devant le juge administratif qui peut être employée en matière de libertés publiques, existe une procédure d'urgence spécifique aux libertés publiques : le référé-liberté. Le juge administratif ne se satisfait pas d'une simple application de cette procédure qui est de nature à protéger les libertés publiques, mais il élargit son domaine par une interprétation assouplie.

313. Ainsi l'intéressé, pour protéger ses libertés, peut recourir au juge administratif en utilisant, selon le cas, soit le recours juridictionnel ordinaire *(chapitre 1)* soit le référé-liberté *(chapitre 2)*.

Chapitre 1 : **Recours juridictionnel ordinaire et libertés publiques.**

314. Le recours ordinaire devant le juge administratif est ouvert pour contester toute décision administrative. Le fait que la décision administrative contestée soit intervenue en matière de libertés publiques a une influence certaine sur l'accès au recours, les procédures et le contrôle exercé par le juge sur la décision. Cette influence touche la compétence même du juge administratif. Ce dernier tend à conserver sa compétence, concurrencée par le juge judiciaire, lorsqu'il s'agit d'une décision administrative défavorable aux libertés publiques. Le juge

administratif témoigne d'ailleurs en la matière d'un certain libéralisme dans la vérification de la réunion des conditions de recevabilité du recours. La mission inquisitoriale du juge administratif se trouve, elle aussi, influencée par la mise en cause d'une liberté publique. On verra successivement l'influence de la présence des libertés publiques sur l'accès au recours en premier temps *(section 1)* et sur les caractéristiques de la procédure en deuxième temps *(section 2)*.

Section 1 : **La prise en compte des libertés dans l'accès au recours.**

315. Pour que le juge administratif puisse protéger les libertés publiques il faut qu'il retienne sa compétence en la matière *(§1)* et que la possibilité d'accéder au recours soit étendue *(§2)*.

§1- La compétence du juge administratif en matière de libertés publiques.

316. Le champ de la compétence du juge administratif se détermine par référence à la nature de l'institution de la justice administrative et à sa raison d'être. Le juge administratif est juge de l'administration. Il a pour rôle de juger son action. L'administration comme puissance publique est, en principe, soumise au contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif. Toutefois, il y a des cas prévus par la loi ou constatés par la jurisprudence qui conduisent à soustraire certains actes administratifs relatifs aux libertés publiques à la compétence du juge administratif *(A)*. Le juge administratif se reconnaît pourtant compétent pour juger ces actes sous certaines conditions *(B)*.

A- Les cas d'incompétence.

317. Les actes administratifs échappant à la compétence du juge administratif en tant qu'ils concernent les libertés publiques sont prévus par la loi *(a)* et par la jurisprudence *(b)*.

a- L'incompétence prévue par la loi.

318. L'incompétence du juge administratif en matière de libertés publiques repose sur le principe juridique selon lequel le juge judiciaire est le gardien de la

liberté, principe dont l'origine remonte à la période de la méfiance qu'avaient les administrés envers le juge administratif, considéré comme partial au profit de l'administration.

319. Le texte français le plus important qui exclut la compétence du juge administratif en matière de libertés publiques est l'article 66 de la Constitution de 1958 selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle. On pourrait déduire de ce texte que l'autorité judiciaire est « *le* » gardien de la liberté individuelle puisqu'elle est seule qualifiée de gardienne de cette liberté, ce qui exclut toute compétence du juge administratif.

320. Pour les textes législatifs on citera la loi française, prise par le législateur révolutionnaire, des 16 et 24 août 1790 qui proclame que *« les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives »*, étant entendu que c*es fonctions administratives* sont assurées aujourd'hui par l'administration active et la justice administrative. Celle-ci ne peut intervenir dans le domaine de la fonction de la justice judiciaire.

321. Un autre texte législatif excluant la compétence du juge administratif en certains domaines administratifs est l'article 136 du Code de procédure pénale français selon lequel la responsabilité pour les atteintes à la liberté individuelle est recherchée exclusivement devant les tribunaux judiciaires et le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative. La rédaction de cet article montre la volonté du législateur de rendre le juge judiciaire seul compétent pour connaître des actions engageant la responsabilité de l'Etat dans les cas prévus. Cet article se substitue à l'ancien article 112 du Code d'instruction criminelle que le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits français interprétaient comme n'attribuant la compétence au juge judiciaire en la matière que pour l'action dirigée contre les agents publics qui se sont rendus coupables, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de distinguer, en cette hypothèse, suivant la nature de la faute qu'ont pu commettre lesdits agents[349]. La volonté du législateur a été

[349] CEF 7 nov. 1947, *Alexis et wolff,* Lebon, p. 416 ;TCF 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, Lebon, p. 626.

expressément éclairée par l'article 136 du Code de procédure pénale qui a entièrement reproduit le contenu de l'article 112 du Code d'instruction criminelle et ajouté le membre de phrase suivant: *"que l'action soit dirigée contre la collectivité publique ou contre ses agents"*.

322. A côté de ces textes généraux se trouvent des textes spécifiques. En vertu du Code de la santé publique français, peut être ordonnée *l'hospitalisation d'office* dans un établissement psychiatrique de ceux dont les troubles mentaux compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes. Cette décision comportant atteinte à la liberté individuelle, doit être susceptible de recours juridictionnel. L'article L 3216-1 du même Code prévoit que la régularité des décisions administratives prises en application des chapitres II à IV (admission en soins psychiatriques des malades sans leur consentement) du présent titre ne peut être contestée que devant le juge judiciaire.

323. Un autre texte, l'article L 552-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile soumet au contrôle de l'autorité judiciaire (le juge des libertés et de la détention) toute prolongation au-delà de cinq jours de la rétention, dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, des étrangers qui ne peuvent quitter immédiatement le territoire français malgré qu'ils doivent être expulsés, éloignés ou reconduits à la frontière. D'autres textes attribuant la compétence au juge judiciaire interviennent en matière de liberté de disposer de ses biens tels que le Code de l'expropriation qui attribue au juge judiciaire compétence pour le contentieux de l'indemnisation (art. L13-1) et du transfert de propriété (art. L12-1).

324. Le législateur français exclut parfois aussi la compétence du juge administratif pour unifier l'ensemble d'un contentieux spécifique. Il a ainsi confié à la Cour d'appel de Paris les recours dirigés contre les décisions du Conseil de la concurrence qui sont des actes administratifs puisqu'elles émanent d'un organisme administratif agissant dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

325. Quant au législateur libanais, il exclut la compétence du juge administratif dans certains domaines comme la liberté de disposer de ses biens, le statut personnel et le domaine de la fonction de justice judiciaire. Ainsi en vertu de l'article 3 du Code d'expropriation, le décret de déclaration d'utilité publique détermine la durée maximale pour commencer l'exécution de l'expropriation. Le Conseil d'Etat libanais a décidé que toute action visant à faire respecter ces dispositions doit être présentée devant la justice judiciaire en tant que gardienne de la propriété privée et des libertés publiques[350].

326. De même, selon l'article 21 du décret libanais n. 8837 du 15 janv. 1932 *"le contenu du registre du statut personnel ne peut être corrigé qu'en vertu d'un jugement rendu par la juridiction compétente"*. Concernant la juridiction compétente, l'article 86 du Code de procédure civile dispose que le juge unique connaît les actions relatives au statut personnel. S'appuyant sur ces deux articles, le Conseil d'Etat libanais a décidé que la question de la modification du contenu du registre du statut personnel concernant un requérant et d'enregistrement de sa renonciation à sa religion sans adopter une autre, sort de sa compétence pour être de la compétence de la justice judiciaire[351].

327. Concernant la fonction de la justice judiciaire, le juge administratif est, en vertu du principe de séparation des pouvoirs, incompétent pour connaitre des actions intéressant cette fonction. Cette incompétence est d'ailleurs prévue par l'article 105 du Statut du Conseil d'Etat libanais[352] qui dispose qu' *"en tout cas est irrecevable les recours concernant des affaires ayant un caractère législatif ou judiciaire".*

328. Si l'activité judiciaire se traduisant par des jugements rendus par les tribunaux judiciaires se différencie clairement de l'activité administrative, elle ne l'est pas en ce qui concerne ses missions subsidiaires, notamment sa mission de police judiciaire. En effet, la police judiciaire se différencie de la police

[350] CEL 7 juin 2006, C*ommune de Aramoune/Etat,* inédit.
[351] CEL 19 fév. 2007, *Chkeir/Etat,* inédit.
[352] Projet de loi mis en vigueur par le décret n. 10434 du 14 juin 1975.

administrative non par un critère organique, puisque le même organe peut exercer les deux genres de police, mais par un critère objectif relatif à l'objet de l'opération de police. Est une opération de police judiciaire celle qui vise à rechercher une infraction pénale déterminée et à en poursuivre les auteurs, alors qu'est une opération de police administrative celle qui vise à conserver l'ordre public en prévenant les infractions. Le Conseil d'Etat libanais, incompétent en principe pour connaître des recours concernant les opérations de police judiciaire, se déclare compétent si l'opération de police judiciaire a touché des personnes qu'elle ne visait pas et qui sont considérées comme tiers par rapport à l'opération[353], l'acte touchant le tiers est considéré comme détachable de l'opération de police judiciaire.

329. Si l'on examine les textes juridiques libanais prévoyant l'incompétence du juge administratif en matière de libertés publiques et de propriété privée, on conçoit bien qu'ils se basent généralement sur le principe général du droit selon lequel le juge judiciaire est le gardien des libertés publiques et de la propriété privée. Le Conseil d'Etat libanais ne manque pas de rappeler ce principe même en visant des textes ayant le même contenu[354]. D'ailleurs ce principe est utilisé et des cas d'incompétence du juge administratif en matière de libertés publiques sont consacrés même en l'absence de textes juridiques.

b- L'incompétence prévue par la jurisprudence: la voie de fait.

330. Le juge administratif est incompétent pour contrôler les actes de l'administration qualifiés de voie de fait. La voie de fait est un acte ou un agissement exécuté par l'administration sans qu'il puisse être rattaché à l'un de ses pouvoirs et constituant une atteinte grave à une liberté fondamentale ou à la propriété privée[355]. Le Conseil d'Etat reconnaît au juge judiciaire une compétence absolue en matière de voie de fait. Il ne se réserve même pas la question de l'appréciation de la légalité de l'acte administratif qui pourrait être à

[353] CEL 9 janv. 1996, *Rozk/Etat,* Rec. n. 10, T. I, p. 299.
[354] CEL 7 juin 2006, C*ommune de Aramoune/Etat,* précité.
[355] La libre disposition de la propriété privée est une liberté publique.

l'origine de la voie de fait. Il considère que le juge judiciaire est compétent pour apprécier la légalité de cet acte parallèlement à sa compétence pour constater son inexistence[356].

331. Le fondement juridique de la voie de fait est que l'administration, en agissant hors des textes qui régissent ses pouvoirs, ne bénéficie plus de son privilège de juridiction, lequel a été institué pour répondre à la spécificité de ces pouvoirs. Si l'administration agit hors de ses pouvoirs, il n'y a plus de raison pour confier les conflits qui en résultent au juge administratif spécialisé[357]. D'ailleurs, des raisons de politique juridictionnelle pouvaient motiver l'existence de la notion de voie de fait. En effet, le juge administratif se refusait pendant longtemps de se reconnaître le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration[358], alors que le juge judiciaire disposait d'un tel pouvoir et pouvait ainsi enjoindre à l'administration de cesser l'atteinte constituant la voie de fait[359].

332. Il résulte de ce qui précède que la réalisation de la voie de fait est soumise à des conditions strictement exigées. Pour que l'administration soit privée de son privilège de juridiction propre, il faut que son agissement porte une atteinte grave à une liberté fondamentale *(1)* qu'il soit gravement irrégulier et ne puisse être rattaché à l'un de ses pouvoirs de façon que l'administration est considérée, pour cet agissement, comme les particuliers et doit être jugée, comme eux, par le juge judiciaire *(2)*.

1- Une atteinte grave à une liberté fondamentale.

333. Cette condition se décline en deux propositions : il faut que l'atteinte soit portée à une liberté fondamentale *(I)* et que cette atteinte soit grave *(II).*

---

[356] TCF 28 juin 1966, *Guigon,* Lebon, p. 830; CEF 13 juill. 1966, *Guigon,* Lebon, p. 476.
[357] Certains auteurs considèrent que cet argument est inacceptable parce qu'il ne sert à nier le caractère administratif qu'aux atteintes touchant les libertés fondamentales. Voir: Prosper WEIL, note sous CEF 15 fév. 1961, *Werquin,* D. 1961, p. 611.
[358] Jusqu'à ce que les lois du 16 juillet 1980, du 8 février 1995 et, surtout, la loi du 30 juin 2000 lui ont donné explicitement le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration : voir infra n. 164.
[359] TCF 17 juin 1948, *Manufacture de velours et peluches*, précité.

I- Une liberté fondamentale.

334. L'atteinte, élément de la voie de fait, doit affecter une liberté fondamentale. Si toute liberté fondamentale est une liberté publique, l'inverse n'est pas juste: toute liberté publique n'est pas nécessairement une liberté fondamentale. Le critère de qualification n'est pas précis mais nuancé selon les auteurs et les décisions juridictionnelles. Ainsi, certains auteurs considèrent qu' *« est fondamentale une liberté reconnue par un principe ou une règle du niveau juridique le plus élevé, soit constitutionnel ou international »*[360]. Certains d'autres ne font aucune différence entre liberté fondamentale et liberté publique en estimant que *« la voie de fait peut consister en une atteinte à la liberté individuelle ou même à une liberté publique quelconque »*[361].

335. Le Conseil constitutionnel français a distingué les libertés fondamentales des libertés publiques ordinaires. Les premières étant plus importantes que les autres libertés publiques, le Conseil leur accorde une protection spéciale. Il a considéré que « *s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle »*[362]. Cette décision, si elle reconnaît aux libertés fondamentales un régime juridique spécial, n'en donne pas une définition claire. Etre une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés constitue un élément essentiel pour définir la liberté fondamentale, mais il ne permet pas à lui seul de la définir.

336. Au vu des jurisprudences administratives et judiciaires françaises, portent atteinte à des libertés fondamentales : la saisie irrégulière d'un journal ordonnée

---

[360] ISRAEL Jean-Jacques, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 37.

[361] DE LAUBADERE André et GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif*, T. I, Paris, L.G.D.J., 16ème édition, 2001, p. 423

[362] CCF n. 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, précité.

par un préfet[363], la violation du secret des correspondances postales[364], la saisie de documents qui se trouvent dans un logement privé[365], l'exécution forcée d'un arrêté du préfet de police ordonnant la fermeture d'un local, obtenue en en faisant murer la porte[366]… Par contre ne constituent pas des libertés fondamentales, les activités dont l'exercice est soumis à une autorisation administrative préalable. Ainsi ne constitue pas des libertés fondamentales[367] *« la diffusion d'émissions de radio télévision ou les activités liées à une occupation privative du domaine public »*[368]. Il résulte que ne constituent pas une voie de fait ni le brouillage des émissions d'une *radio libre*[369], ni le refus de restituer un permis de chasser[370].

337. Cependant on peut se demander si la soumission de l'exercice d'une certaine liberté publique à l'obtention d'une autorisation administrative la transforme en une simple activité qui ne peut être qualifiée de liberté. Il faudrait distinguer *l'autorisation de droit* de *l'autorisation octroyée*. Pour la première, l'administration ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation et sa compétence se trouve liée ; si les conditions exigées par la loi pour rendre l'autorisation sont réunies, celle-ci doit être délivrée. La soumission à une *autorisation de droit* ne touche donc pas la qualité de l'activité autorisée comme liberté publique. Il en est ainsi pour le permis de conduire, ou le permis de construire... Par contre, pour *l'autorisation octroyée* l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder. Elle décide conformément à l'intérêt général qu'elle a pour mission d'apprécier sans que l'intéressé puisse se prévaloir d'un droit à obtenir l'autorisation une fois les conditions juridiques réunies. C'est cette activité que l'on pourrait ne pas qualifier de liberté publique. Il en est ainsi pour l'occupation privative du domaine public.

---

[363] TCF 8 avril 1935, *L'Action française*, Lebon, p. 1226.
[364] TCF 10 déc. 1956, *Randon et autres*, Lebon, p. 592.
[365] CEF 11 oct. 1969, *Muselier,* RDP 1970, p. 774.
[366] CEF 11 mars 1998, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Auger,* JCP G 1998, IV, p. 1185.
[367] Le fait que la communication ne constitue pas une liberté fondamentale ne vaut pas qu'elle n'est pas une liberté publique. Cette liberté est aujourd'hui organisée par la loi n. 86-1067 du 30 septembre 1986.
[368] CHAPUS René, *Droit administratif général*, T. I, précité, p. 872.
[369] Paris 22/12/1981, D. 1982, p. 356.
[370] TCF 24 févr. 1992, *Préfet de la Gironde*, Lebon, p. 477.

338. Pour qu'il y ait une voie de fait, il ne suffit pas qu'une liberté fondamentale soit atteinte. L'atteinte à cette liberté doit être grave.

II- La gravité de l'atteinte.

339. Pour qu'elle constitue une voie de fait, l'atteinte portée aux libertés fondamentales doit atteindre un degré élevé de gravité. En effet, si l'on veut conserver le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, on ne peut pas considérer comme voie de fait n'importe quelle atteinte à une liberté fondamentale. L'administration voit aujourd'hui ses activités se déployer dans tous les plans de la vie de la société où s'exercent toujours des libertés fondamentales. Ces activités administratives sont souvent portées à affecter des libertés fondamentales. S'il est normal que toute atteinte à une liberté fondamentale soit cessée et réparée, il est en revanche anormal, au regard du système juridictionnel dualiste, de confier au juge judiciaire cette tâche pour une partie étendue de l'activité de l'administration. Cela conduirait à détacher de la compétence du juge administratif une zone importante en s'appuyant sur le fait que l'administration a porté une simple atteinte à une liberté publique. Or l'existence même de la justice administrative suppose que l'activité de l'administration met en cause les droits et libertés des administrés.

340. « *On serait presque tenté de croire que les juridictions administratives, comme le Tribunal des conflits, dans l'appréciation qu'ils font de la voie de fait, appliquent en quelque sorte, un principe de proportionnalité entre l'acte susceptible de constituer une voie de fait et les pouvoirs d'immixtion des juridictions judiciaires dans le fonctionnement des services publics, autorisant ainsi la violation d'un principe cardinal d'organisation de l'Etat, la séparation des autorités administratives et judiciaires »*[371].

341. L'incompétence du juge administratif, comme conséquence de la voie de fait, ne peut pas alors être déclarée pour toute atteinte à une liberté fondamentale : une telle atteinte doit être grave. Ainsi, le comportement de

[371] KACI Madjid, *Voie de fait : Quo vadis ?*, L.P.A., n. 23 du 21 février 1997, p. 10.

l'administration qui ne porte qu'une atteinte partielle à l'activité professionnelle d'un médecin ne constitue pas une voie de fait[372]. Egalement ne constitue pas une atteinte grave, partant une voie de fait, le fait que les services de police ont incité un artiste qui exerce son art sur la voie publique à se déplacer sur une distance très réduite et dans le même secteur privilégié d'animation[373]. L'atteinte est par contre grave lorsqu'il y a violation de domicile, arrestation, assignation à résidence, interception de courrier.

342. D'ailleurs, l'atteinte qui est à l'origine de la voie de fait doit se présenter matériellement. S'il s'agit d'une atteinte résultant d'une décision administrative, celle-ci doit alors être exécutée. Sans exécution, la décision ne constitue pas une voie de fait et ne peut être contrôlée par le juge administratif. Cette exigence d'exécution connaît cependant un assouplissement dans le cas où, tout en l'absence d'aspect d'exécution, il y a une *« menace précise d'exécution à un jour fixé »*[374]. Cet assouplissement a le mérite d'éviter la réalisation concrète des effets dommageables de la voie de fait. Ainsi, le juge judiciaire peut enjoindre à l'administration de ne pas exécuter cette décision après l'avoir qualifiée de voie de fait en substituant la menace d'exécution à l'exécution elle-même.

343. L'atteinte grave portée à une liberté fondamentale ne constitue une voie de fait que si elle est le résultat d'un acte ou d'un agissement gravement illégal de la part de l'administration.

2- Une irrégularité grossière.

344. Pour qu'il y ait voie de fait, l'administration doit commettre une grosse irrégularité. Cette irrégularité consiste en l'absence de pouvoir d'agir pour l'administration. Elle peut entacher la décision administrative qui serait alors irrégulière, ou l'exécution d'une décision administrative régulière, telle que l'exécution d'office des décisions administratives qui ne peut avoir lieu que

[372] Civ. fr. 1ère 11 déc. 1979, *Preyval*, JCP 1981, n. 19501.
[373] Paris 2 oct. 1989, *Préfet de police de Paris/Guez*, D. 1989, IR, p. 269 ; Civ. fr. 1ère 16 avril 1991, *Préfet de police de Paris/Guez,* D. 1991, IR, p. 155.
[374] TCF 18 déc. 1947, *Hilaire*, Lebon, p. 516.

lorsqu'un texte formel la prévoit, lorsqu'il y a urgence ou lorsqu'il n'existe aucune sanction légale pour vaincre la résistance de l'administré.

345. Ainsi le Conseil d'Etat français considère que constitue une voie de fait la décision administrative ayant porté une atteinte grave à une liberté fondamentale et *« manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'administration »*[375]. Le Tribunal des Conflits français utilisait des expressions différentes selon lesquelles constituait une voie de fait la mesure qui portait atteinte grave à une liberté fondamentale et qui était *« manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire »*[376]. Etant considérée par certains auteurs comme trop ambiguë[377], le Tribunal des Conflits[378] a remplacé cette définition par celle adoptée par le Conseil d'Etat et estimée un peu plus concise[379].

346. Le Conseil d'Etat français considère que constituent des voies de fait, la décision préfectorale de saisir les plaques photographiques utilisées par un visiteur de la cathédrale de Chartres[380], la décision préfectorale d'intercepter des objets de correspondance[381], la décision de l'autorité militaire d'enlever une caisse de documents se trouvant au domicile d'un officier[382]. Le Conseil d'Etat libanais qualifie de voie de fait la mainmise sur un immeuble sans poursuivre la procédure d'expropriation[383], l'intervention de l'administration pour exécuter un accord conclu entre les propriétaires d'un immeuble[384]. Dans cette affaire l'un des copropriétaires d'un immeuble a demandé à la commune de prendre les mesures nécessaires pour délimiter les places de stationnement des voitures dans l'immeuble et pour lui permettre de poser un générateur de courant électrique dans les parties communes. La commune a pris trois décisions en ce

---

[375] CEF Ass. 18 nov. 1949, *Carlier*, Lebon, p. 490.
[376] TCF 11 févr. 1947, *cons. Perrin*, Lebon, p. 501.
[377] KACI Madjid, précité, p. 6.
[378] TCF 12 mai 1997, *Préfet de police c/ Ben Salem et Taznaret*, Lebon, p. 528.
[379] KACI Madjid, précité, p. 6.
[380] CEF Ass. 18 nov. 1949, *Carlier*, précité.
[381] TCF 10 déc. 1956, *Randon et autres*, précité.
[382] CEF Sect. 10 oct. 1969, *cons. Muselier*, Lebon, p. 432.
[383] CEL 4 oct. 2005, *Saadé/Etat,* inédit.
[384] CEL 12 juill. 2004, *Hosari/Commune Ghobayri,* inédit.

sens. Le Conseil d'Etat libanais a considéré qu'il revient au comité des copropriétaires de gérer les parties communes de l'immeuble, que les décisions de ce comité sont susceptibles de recours devant le juge judiciaire et qu'en supposant que le comité ait pris certaines décisions, il ne revient pas à la commune d'intervenir pour les exécuter. Le Conseil a jugé en fin des comptes que les décisions de la commune sont réputées inexistantes et nulles et non avenues.

347. Par contre la théorie de la voie de fait ne saurait intégrer la décision des autorités de police administrative prise pour maintenir l'ordre public[385] et cela quelle que soit la gravité de l'atteinte portée aux libertés fondamentales ou encore la décision d'expulsion prise en application des textes législatifs régissant l'entrée et le séjour des étrangers en France[386]. D'ailleurs, si le juge judiciaire dépasse les limites de la notion de voie de fait, le Tribunal des Conflits censure ses empiétements. Ainsi, le Tribunal des Conflits considère, à l'encontre du juge judiciaire, que ne constituent pas de voie de fait : le retrait d'une carte de circulation, autorisant l'accès à la zone réservée d'un aérodrome[387], l'arrêté d'expulsion pris en application de l'ordonnance du 2 novembre 1945[388].

348. Si la détermination de la voie de fait exposée ci-dessus est claire, des arrêts de la Cour de cassation[389] et du Tribunal des Conflits[390] viennent nuancer cette qualification en élargissant considérablement le champ d'application de la notion de voie de fait. L'apport de ces arrêts réside en effet en ce que la rattachabilité de la décision contestée doit être mesurée, non à n'importe quel pouvoir de l'administration mais à un ou des pouvoirs certains de l'administration. Autrement dit, pour aboutir à un but précis d'intérêt général, l'administration ne

---

[385] TCF 4 nov. 1996, *Mme Robert*, Lebon, p. 554.
[386] TCF 3 déc. 1979, *Fentrouci*, D. 1980, IR, p. 124 ; 12 mai 1997, *Préfet de police c/ Ben Salem et Taznaret*, Lebon, précité.
[387] TCF 21 juin 1993, *Berni*, Lebon, p. 403.
[388] TCF 20 juin 1994, *Madaci et Youbi*, Lebon, p. 602.
[389] Civ. fr. 1ère 28 nov. 1984, *B./Trésorier principal de Boulogne-Billancourt et autre,* D. 1985, p. 313 ; du même jour : *Trésorier principal du 16ème arrond. de Paris et autre/L.,* D. 1985, p. 313.
[390] TCF 9 juin 1986, *Eucat*, Lebon, p. 301.

peut utiliser que les pouvoirs destinés à réaliser ce but, l'utilisation d'autres pouvoirs entre dans le champ de la voie de fait.

349. Ainsi, le Tribunal des Conflits a estimé, dans l'affaire *Eucat*, que la voie de fait était réalisé en cas de retrait du passeport d'un débiteur insolvable d'un arriéré d'impôts car ce retrait ne pouvait manifestement pas être rattaché à un pouvoir conféré à l'administration pour *« assurer le recouvrement d'impôts directs »*. Cette solution a été prise par le Conseil d'Etat [391] qui a jugé qu'une décision, *« eu égard à son motif »*, était manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi à l'administration.

350. Cette jurisprudence procrée un privilège mais génère un inconvénient. Le privilège est que l'administration ne puisse restreindre une liberté fondamentale que pour un motif déterminé et en appliquant un texte précis permettant une telle restriction pour un tel motif. En effet, le principe est la liberté, l'atteinte à celle-ci est l'exception et doit toujours être étroitement encadrée par des textes précis qui ne la permettent que pour des motifs précis. Il faut ne pas tolérer que l'administration se fonde sur n'importe quelle disposition juridique quel que soit le but de son édiction, pour restreindre les libertés fondamentales, car il y aurait abus de pouvoir.

351. L'inconvénient de cette jurisprudence est qu'elle peut affecter le fondement juridique même de la voie de fait et, en élargissant ainsi largement celle-ci, l'existence même de la juridiction administrative. En effet, le fondement juridique de la voie de fait est que l'administration, en agissant hors des textes qui régissent ses pouvoirs, ne bénéficie plus de son privilège de juridiction, ce privilège étant institué pour répondre à la spécificité des pouvoirs de l'administration. Si celle-ci agit en dehors de ses pouvoirs, il n'y a plus raison de confier les conflits qui en résultent au juge administratif spécialisé. Or, ce raisonnement ne sert pas de base pour cet élargissement de la voie de fait qui suppose que l'administration agisse toujours dans les limites de ses pouvoirs

[391] CEF 4 mai 1988, *Plante*, Lebon, p. 695.

mais tout simplement applique un texte pour un motif autre que celui prévu par ce texte. Alors la question se pose de savoir si l'hypothèse de l'espèce ne constitue pas une simple illégalité de l'acte administratif ? Est-ce qu'elle mérite d'être érigée en voie de fait ?

352. Par ailleurs, si cette jurisprudence trouvait en quelque sorte un fondement dans le fait que le juge judiciaire disposait de pouvoirs d'injonction dont ne bénéficiait pas le juge administratif, les lois du 16 juillet 1980, du 8 février 1995 et, surtout, la loi du 30 juin 2000, qui ont explicitement attribué à ce dernier le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration[392], peuvent être considérées comme un coup porté à la raison d'être de cette jurisprudence.

353. Cette jurisprudence n'a pas été appréciée positivement par la doctrine. Ainsi écrit M. CHAPUS qu' *« il n'y a guère de doute qu'on doive aujourd'hui parler au passé de la jurisprudence Eucat. Des arrêts comme celui que le Tribunal des conflits a prononcé le 12 mai 1997, tel qu'il est éclairé par M. Arrighi de Casanova, sont tout à fait significatifs. A quoi s'ajoute le fait que, après dix ans, la formule traditionnelle a, pleinement remplacé celle de la jurisprudence Eucat. »*[393].

354. L'incompétence du juge administratif en matière de libertés publiques dans certains cas connaît des limites qui permettent à ce dernier de retrouver sa compétence.

B- Limites de l'incompétence de la juridiction administrative.

355. Les cas d'incompétence du juge administratif en matière de libertés publiques connaissent des limites qui ont pour conséquence que le juge retrouve compétence pour contrôler tout acte émanant de l'administration en tant que puissance publique. Ces limites existent tant en cas de voie de fait *(a)* qu'en dehors de ce cas *(b)*.

---

[392] V. supra.
[393] CHAPUS René, *Droit administratif général*, T. I, précité, p. 880.

a- Limites de l'incompétence en cas de voie de fait.

356. Le juge administratif retrouve sa compétence si l'atteinte grave constituant la voie de fait se réalise dans des circonstances exceptionnelles *(1)*. En l'absence de circonstances exceptionnelles le juge administratif réserve sa compétence pour déclarer l'inexistence de l'acte à l'origine de la voie de fait *(2)*.

1- Circonstances exceptionnelles.

357. La théorie des circonstances exceptionnelles[394] a comme objet d'élargir les pouvoirs de l'administration autant qu'il faut pour faire face aux menaces graves à l'ordre public lesquelles résultent de circonstances exceptionnelles. Ce qui est en situation normale gravement irrégulier serait, en situation de circonstances exceptionnelles, légal ou, du moins, entaché d'illégalité normale qui ne constitue pas une voie de fait.

358. Pour qu'elle ne constitue pas une voie de fait, l'atteinte doit se réaliser dans une situation si exceptionnelle que l'administration ne puisse rester dans les limites de ses compétences ordinaires sans méconnaître ses obligations de maintenir l'ordre public. Le Tribunal des Conflits français avait décidé que la règle selon laquelle il appartenait à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle de statuer sur les conséquences de tous ordres des atteintes arbitraires à cette liberté qui avaient le caractère d'une voie de fait, recevait exception dans le cas où des circonstances exceptionnelles empêchaient de reconnaître ce caractère à de telles atteintes[395]. Toutefois, le Tribunal des Conflits a pu aboutir à ce résultat par l'interprétation de l'article 112 du Code d'instruction criminelle, qui disposait que le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents, comme n'attribuant la compétence au juge judiciaire en la matière que pour l'action dirigée contre les agents publics qui se sont rendus coupables, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de distinguer, en cette

[394] La théorie des circonstances exceptionnelles sera étudiée de façon plus détaillée: n. 581.
[395] TCF 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, précité.

hypothèse, suivant la nature de la faute qu'ont pu commettre lesdits agents. Cette jurisprudence n'est plus applicable en matière de liberté individuelle depuis l'intervention de l'article 136 du Code de procédure pénale qui a entièrement reproduit le contenu de l'article 112 du Code d'instruction criminelle et ajouté le membre de phrase suivant: *"que l'action soit dirigée contre la collectivité publique ou contre ses agents"*. La théorie des circonstances exceptionnelles reste cependant valable pour rendre le juge administratif compétent pour la liberté de disposer de ses biens ou les libertés autres que la liberté individuelle.

359. Le juge administratif réserve d'ailleurs sa compétence pour déclarer la nullité et l'inexistence de l'acte à l'origine de la voie de fait.

2- La déclaration de nullité

360. En cas de voie de fait, la compétence revient au juge judiciaire pour statuer sur les conséquences de tous ordres des atteintes à la liberté individuelle. Toutefois, le juge administratif reste compétent pour constater la voie de fait et déclarer que la mesure qui en est à l'origine est nulle et non avenue[396].

361. Certains auteurs estiment que ce système n'est pas très satisfaisant parce que la voie de fait sera établie par le juge administratif soit pour déclarer la mesure *nulle et non avenue* soit pour établir son incompétence et qu'il ne restera au juge judiciaire qu'à tirer les conséquences d'une appréciation qu'il peut difficilement ignorer, et que ce dernier sera ainsi réduit au rôle de caissier[397].

362. Cette analyse de la question de compétence en matière de voie de fait reflète l'influence morale de la position qu'adopte le juge administratif sur le jugement à rendre par le juge judiciaire. Toutefois, ce dernier n'est pas obligé de s'y soumettre et peut juger autrement, il peut estimer que la mesure administrative ne constitue pas une voie de fait et déclarer en conséquence son

[396] TCF 28 juin 1966, *Guigon,* Lebon, précité; CEF 13 juill. 1966, *Guigon,* Lebon, précité.
[397] HUET Pierre, *La juridiction administrative gardienne de la liberté individuelle,* AJDA nov. 1973, p. 507.

incompétence. Ainsi on serait en présence d'un conflit négatif de compétence qu'il revient au Tribunal des Conflits de résoudre ou de prévenir. D'ailleurs il n'est pas anormal que le juge administratif constate la voie de fait et que le juge judiciaire en tire les conséquences car c'est le premier qui a inventé la notion de voie de fait et qu'il est le plus apte à décider dans chaque cas si l'atteinte contestée constitue ou non une voie de fait. De plus, la constatation par le juge administratif de la voie de fait est indispensable pour déclarer son incompétence.

363. Le juge administratif conserve, dans certaines limites, sa compétence en matière de liberté individuelle et de propriété privée même hors le cas de voie de fait.

b- Limites de l'incompétence hors le cas de voie de fait.

364. Le juge administratif essaye parfois de conserver sa compétence en matière de liberté individuelle même en présence de texte en attribuant la compétence au juge judiciaire. Ainsi, sous l'empire de l'ancien article 112 du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat français avait estimé que cet article ne recevait application que pour l'action dirigée contre l'agent personnellement, alors que l'action dirigée contre l'Etat, hors le cas de voie de fait, devait être portée devant lui[398]. Le Tribunal des Conflits français s'est prononcé sur cette question quatre ans après en admettant la même solution que celle adoptée par le Conseil d'Etat[399].

365. Pour mettre fin à cette solution jurisprudentielle, le législateur français a rédigé l'article 136 du nouveau Code de procédure pénale en reprenant les dispositions de l'article 112 du Code d'instruction criminelle et en ajoutant un membre de phrase qui donne en la matière la compétence au juge judiciaire *"que l'action soit dirigée contre la collectivité publique ou contre ses agents"*. Même avec la clarté de la nouvelle rédaction, le juge administratif a essayé comme d'habitude de conserver le minimum de sa compétence en la matière. Le

[398] CEF 7 nov. 1947, *Alexis et wolff,* précité.
[399] TCF 27 mars 1952, *Dame de la Murette,* précité.

Tribunal des Conflits a jugé que l'article 136 dérogeait au principe de la séparation des pouvoirs, devait être interprété strictement et que les termes de cet article limitent la compétence du juge judiciaire à la connaissance des actions tendant à la réparation des dommages causés par des atteintes à la liberté individuelle[400]. L'article 136 ne donne pas alors le juge judiciaire compétence ni pour se prononcer sur la légalité d'actes administratifs ni pour interpréter des décisions administratives individuelles.

366. Quant au Conseil d'Etat libanais, on peut déduire de ses arrêts que la compétence exclusive du juge judiciaire en matière de protection des libertés publiques et de la propriété privée est reconnue en cas de voie de fait ou en cas d'existence d'un texte juridique l'autorisant. Si la compétence du juge judiciaire est exclusive, elle est cependant l'exception et appliquée et interprétée en tant que telle. Ainsi dans l'un de ses arrêts le Conseil d'Etat libanais, après avoir rappelé que la Constitution libanaise dispose que la propriété est protégée par la loi, s'est reconnu compétent pour examiner le recours dont l'objet est la demande d'annulation d'une décision administrative ministérielle d'enregistrement sur le cadastre. Il a annulé cette décision au motif que la loi exige pour l'enregistrement cadastral l'obtention d'une décision rendue par le président du tribunal de grande instance[401].

367. Le Conseil d'Etat libanais estime d'ailleurs que les textes prévoyant son incompétence en matière d'expropriation sont des textes exceptionnels et doivent être interprétés strictement. Il estime que la matière d'expropriation est une matière administrative et qu'il n'est incompétent que dans les limites prévues par la loi. Ainsi il s'est reconnu compétent pour statuer sur les recours tendant à obliger l'administration expropriante à payer des intérêts moratoires. Le Conseil estime que la loi sur l'expropriation ne mentionne pas parmi les affaires attribuées exclusivement aux comités d'expropriation celle relative aux intérêts moratoires et que la décision refusant le payement de tels intérêts constitue une

[400] TCF 16 nov. 1964, *Clément,* AJDA 1965, p. 156.
[401] CEL 21 juin 2006, *Soc. Golden Square/Etat,* inédit.

décision administrative relevant de sa compétence[402]. Cette démarche de maintien de la compétence du juge administratif en matière d'expropriation a récemment été soutenue par le législateur, non dans le domaine d'intérêts moratoires, mais dans le domaine de la détermination de la compensation. En effet le législateur a modifié le Code d'expropriation en prévoyant la possibilité d'exercer, sous certaines conditions, un recours en cassation devant le Conseil d'Etat contre les arrêts rendus par les commissions d'expropriation d'appel[403].

368. Il ne suffit pas que le juge administratif soit compétent pour qu'il puisse protéger les libertés publiques, cette protection dépend aussi de l'ouverture du recours aux administrés.

§2- L'accès au juge en matière de libertés publiques.

369. L'ouverture du recours au juge administratif dépend de la façon dont ce dernier comprend le droit au recours *(A)* et du régime de recevabilité du recours qu'il admet *(B)*.

A- Le droit au recours: une liberté publique essentielle.

370. Le droit au recours juridictionnel, ou le droit d'agir en justice, est la faculté qu'a toute personne physique ou morale de s'adresser à la justice en vue d'obtenir un jugement lui rendant le droit auquel il prétend. Le droit au recours juridictionnel est une liberté publique[404]. *"La possibilité pour le citoyen de trouver un juge est la première des libertés parce qu'elle est la garantie de toutes les autres"*[405]. La Cour européenne des droits de l'homme reconnait au droit d'accès à la justice le caractère fondamental en estimant qu'il constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 de la Convention européenne des droits de

---

[402] CEL 23 mai 2005, *Fghali et Chrabiyé/Conseil de Développement et de Construction et Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 905.

[403] L'article 20 de la loi n. 58 du 29 mai 1991 (Code d'expropriation) modifié par l'article 6 de la loi du 8 déc. 2006 prévoit désormais la possibilité d'exercer un recours en cassation devant le Conseil d'Etat contre les arrêts rendus par les commissions d'expropriation d'appel. Ce recours est ouvert aux propriétaires et aux ayants droits en cas de réduction de l'indemnité d'expropriation décidé en premier ressort de plus de 25% et à l'administration en cas de relèvement de l'indemnité de plus de 50%.

[404] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif,* Paris, précité, n. 4.

[405] DONNEDIEU DE VABRES Jacques, *La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives en France,* in Etudes et documents du Conseil d'Etat, Fasc. 3, 1949, p. 30 (plus spéc. P. 43)

l'homme[406]. Le Conseil constitutionnel français décide que le libre exercice du droit d'agir en justice relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution française[407]. Or cet article dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

371. Le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits français reconnaissent, de même, en faisant citation du paragraphe de l'article 34 concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, que le droit au recours juridictionnel est une liberté publique en décidant que c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire[408]. D'ailleurs, le Conseil d'Etat français a qualifié le droit d'exercer un recours individuel effectif devant une juridiction de liberté fondamentale au sens de l'article L 521-2 du Code de justice administrative.[409]

372. L'importance du droit au recours juridictionnel est éminente du fait qu'il est une liberté publique. D'ailleurs, cette importance s'accroît du fait qu'il constitue une garantie essentielle à l'exercice de toutes les autres libertés publiques. En effet, celles-ci peuvent être protégées de façons différentes. Elles peuvent l'être de façon administrative en s'adressant à l'administration qui y porte une certaine atteinte et en lui demandant de la cesser. Ce recours administratif peut être utile puisqu'il pourrait mettre l'administration devant l'évidence de l'atteinte commise et l'inciter à la faire disparaître. Mais au cas de mauvaise volonté de l'administration il ne reste, pour faire respecter les libertés publiques atteintes par celle-ci, qu'à s'adresser à une autre institution, la justice administrative.

373. Conscient de l'importance du droit au recours juridictionnel, le Conseil d'Etat ne cesse d'affirmer son existence et son étendue. Il fait appel à toute

---

[406] CEDH *Golder / R.U.,* 21 février 1975, série A, n. 18.
[407] CCF n. 80-119 L du 2 déc. 1980, *Contentieux fiscal*, Rec., p.74.
[408] CEF Ass. 30 mars 1962, *Assoc. nationale de la meunerie,* précité; TCF 2 mars 1970, *Soc. Duvoir,* Lebon, p. 885.
[409] CEF ord. 30 juin 2009, *Ministre de l'intérieur de l'Outre-mer et des collectivités territoriales,* Lebon, p. 240.

technique juridique pour le faire. Ainsi le Conseil d'Etat libanais reconnaît à ce droit une protection absolue en s'appuyant sur plusieurs arguments dans un même arrêt de grande importance[410]. Le premier argument est constitutionnel. Le Conseil d'Etat libanais fait application d'une décision rendue par le Conseil constitutionnel libanais et annulant une disposition législative qui prévoyait que les arrêts disciplinaires rendus par le Conseil supérieur de la magistrature n'étaient pas susceptibles de recours y compris le recours en cassation[411]. Le Conseil constitutionnel s'est appuyé sur un principe constitutionnel qui est le droit au recours. Pour protéger le droit au recours juridictionnel, le Conseil d'Etat applique extensivement cette décision en estimant que l'annulation par le Conseil constitutionnel d'un texte législatif aboutit à la nullité non seulement de ce texte mais aussi de tout texte ou règle juridique semblable à celle qui était l'objet de l'annulation[412]. Le deuxième argument repose sur la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, qu'il réaffirme en l'espèce, selon laquelle le recours en cassation a un caractère d'ordre public puisqu'il permet d'assurer, selon les principes généraux du droit, le respect du principe de légalité, ce qui autorise l'exercice du recours en cassation même en présence d'un texte contraire. Le troisième argument consiste à ne pas admettre le caractère spécial d'un texte juridique excluant le droit au recours en cassation pour qu'il fasse exception au texte juridique prévoyant ce droit en général puisque ce dernier a un caractère d'ordre public et consacre un principe général de droit à valeur constitutionnel. Enfin, le Conseil d'Etat ajout, en quatrième lieu que le droit au recours juridictionnel constitue un principe général du droit et que les principes généraux du droit doivent être mis en œuvre même en présence des textes législatifs contraires par la technique de l'application restrictive des lois contraires à ces principes[413].

374. Le Conseil d'Etat libanais fait le même usage de cette technique dans un autre arrêt dans lequel il interprète une disposition législative concernant les

[410] CEL 25 oct. 2001, *Ambassadeur Ghosn/Etat,* précité.
[411] CCL n. 5 date 27 juin 2000, relative à la loi n. 227 du 31 mai 2000, Rec. CCL 1997-2000, p. 453.
[412] Cette question sera analysée de façon détaillée sous le titre consacré à l'effet des décisions du Conseil Constitutionnel (V. infra).
[413] L'application restrictive des lois contraires aux principes généraux du droit a été étudiée dans le titre consacré au rôle des principes généraux du droit (V. supra).

voies de recours contre les décisions rendues directement par l'Institution centrale d'inspection et prévoyant que ces décisions sont susceptibles de recours en révision devant l'Institution ou de recours en cassation devant le Conseil d'Etat, dans un délai de trente jours suivant la date de notification de la décision de sanction. La rédaction de ce texte pourrait laisser entendre que l'intéressé choisit définitivement entre les deux recours et que le fait de choisir l'un exclut l'autre. Suivant sa ligne jurisprudentielle protectrice du droit au recours juridictionnel, le Conseil d'Etat libanais a considéré que l'intéressé a le droit de choisir entre les deux recours prévus par cette disposition législative et que l'exercice de ce droit et le choix du recours en révision de la décision devant l'institution même qui l'avait rendue ne fait pas préjudice à son droit au recours en cassation contre la décision rendue en révision, lequel peut être exercé dans un délai de trente jours suivant la notification de cette dernière, parce que le recours en cassation a un caractère d'ordre public[414].

375. La protection du droit au recours juridictionnel ne se limite pas à l'existence de ce droit, elle comprend aussi son exercice. Cet exercice doit être libre eu égard à la nature de ce droit qui est une liberté publique. La liberté d'exercice du droit au recours juridictionnel doit être exempte de toute responsabilité. Or, le droit d'agir en justice doit être exercé en bonne foi et les Codes de justice administrative français et libanais sanctionnent la requête abusive. Le premier permet au juge de prononcer une amende à l'encontre de la partie qui abuse de ce droit[415] et le deuxième permet de condamner cette partie à payer des dommages-intérêts à la partie victime de cet abus[416]. *"Dans ces conditions, on peut se demander si un peu d'optimisme n'est pas nécessaire pour estimer que la perspective d'une telle amende n'est pas de nature à restreindre l'exercice du droit d'agir en justice et que son institution n'est ainsi contraire, ni à des principes constitutionnels, ni aux principes généraux du droit,*

[414] CEL 7 nov. 2002, *Mawwas/Etat*, Rec. n. 19, T. I, p. 172.
[415] Article R714-12 du Code de justice administrative française.
[416] Article 133 du Statut du Conseil d'Etat libanais.

ni à l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme, ni enfin au pacte international des droits civils et politiques."[417]

376. Toutefois, comme toute liberté publique, le droit au recours juridictionnel doit être exercé dans le but pour lequel il est octroyé. L'objectif de ce droit est de permettre à son titulaire de protéger ses droits. Viser un autre but c'est abuser de ce droit. Tracer une ligne claire entre l'exercice de bonne foi du droit d'agir en justice et son exercice abusif pourrait cependant être délicat dans certains cas. Le Conseil d'Etat donne la priorité à la protection du droit d'agir en justice en rejetant les demandes de dommages-intérêts pour abus de ce droit dans tous les cas où cet abus n'est pas manifeste.

377. Ainsi le Conseil d'Etat libanais a estimé que l'application de la règle selon laquelle le droit d'agir en justice et le droit de défense étaient conditionnés par le bon exercice et le non dépassement des limites de bonne foi, ne devait pas être excessive au point que les parties s'abstinssent d'exercer le droit de défense et les voies de recours prévues par la loi[418]. Cet arrêt est favorable à l'exercice du droit au recours juridictionnel en tant qu'il admet un critère de l'abus du droit d'ester en justice caractérisé par la subjectivité consistant dans la mauvaise foi et l'intention de nuire aux autres.

378. L'exercice du droit au recours juridictionnel doit d'ailleurs être exempt de tout autre effet négatif. Ainsi le Conseil d'Etat français a annulé un texte règlementaire qui disposait que *"Lorsqu'un client quitte un expert pour s'adresser à un de ses confrères sans être d'accord sur le règlement des honoraires dus au premier, le second expert doit s'efforcer d'amener le client à accepter l'arbitrage de l'ordre… et suspendre son concours au cas où le client n'exécuterait pas la sentence arbitrale"*[419].

---

[417] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif,* précité, n. 1187.
[418] CEL 30 déc. 2002, *Etat/Ezzeddine,* Rec. n .19, T. I, p. 412.
[419] CEF Ass. 15 juillet 1954, *Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables,* Lebon, p. 488.

379. Le recours au juge administratif est ainsi protégé. Cependant, son effectivité dépend de son régime de recevabilité tel qu'il est admis par le juge.

B- Assouplissement du régime de recevabilité du recours en matière de libertés publiques.

380. Pour que le juge administratif puisse examiner le recours présenté devant lui, ce dernier doit satisfaire à certaines conditions. Les conditions de recevabilité du recours sont relatives au requérant, à la décision administrative qui fait l'objet du recours et au délai dans lequel le recours doit être exercé. Ces conditions sont assouplies lorsque le recours tend à protéger les libertés publiques.

381. Concernant les conditions de recevabilité relatives au requérant, l'article 106 du Statut du Conseil d'Etat libanais dispose que le recours pour excès de pouvoir ne peut être présenté que par celui qui prouve qu'il a intérêt personnel, direct et légitime à l'annulation de la décision attaquée. Le Conseil considère que la jurisprudence est constante sur l'octroi à chaque citoyen résidant dans une commune de la qualité pour contester tout ce qui concerne les affaires communales y compris les opérations électorales concernant le président et le vice président de la commune[420]. Cet arrêt fait référence dans ses considérants à un arrêt rendu par le Conseil d'Etat français le 7 août 1903[421]. Cette solution renforce la protection de la liberté politique de choisir leurs administrateurs par les administrés car elle ne limite pas l'ouverture du recours aux seuls candidats.

382. Concernant l'élection des membres de la chambre de commerce et d'industrie française, elle se fait par catégorie. Il serait acceptable si l'on n'admet pour contester les opérations électorales d'une certaine catégorie que ceux qui y appartiennent, que leur intérêt est certain et direct. Toutefois, opter pour cette solution c'est rendre étroite la notion de qualité d'agir en justice administrative et faire obstacle à des professionnels voulant contrôler l'élection de certains membres de la chambre qui, par vocation, intervient par tous ses organes dans

[420] CEL 23 janv. 2002, *Nassar et autres/Commune de Ballouné et Etat et autres,* précité
[421] CEF 7 août 1903, *Chabat,* Lebon, p. 619.

la vie professionnelle. Ainsi, pour protéger la liberté professionnelle, le Conseil d'Etat français décide que tout électeur, quelle que soit la sous-catégorie professionnelle à laquelle il appartient, a qualité pour contester l'ensemble des opérations électorales pour l'élection des membres de la chambre de commerce et d'industrie[422].

383. Cependant, élargir la notion de qualité d'agir en justice en matière de libertés publiques ne conduit pas à accepter tout demandeur quelle que soit son statut juridique pour contester toute décision administrative portant atteinte aux libertés publiques. Le recours pour excès de pouvoir n'est pas une action populaire et la mise en cause des libertés publiques ne change guère ce principe. Ainsi le Conseil d'Etat libanais a rejeté le recours présenté par un citoyen, en tant que citoyen, résidant à l'étranger et tendant à annuler un décret prescrivant la suspension d'utilisation de deux canaux de communication audiovisuelle internationale pour émettre des nouvelles et programmes politiques[423]. En effet, le demandeur a allégué sa qualité comme téléspectateur des deux canaux en cause et le fait qu'il serait privé de connaître à l'étranger où il réside les nouvelles de son pays.

384. La liberté des téléspectateurs dépend néanmoins de l'existence de canaux de communication et, partant, de la liberté d'émission. S'il n'y a pas d'émission il n'y a pas de téléspectateurs. On en déduit que la liberté du demandeur ne peut être exercée que si le canal dispose de la liberté d'émission. Lorsque l'administration porte atteinte à la liberté d'émission, la qualité directe d'agir en justice revient au titulaire du canal ; la qualité du demandeur ne pourrait être reconnue qu'indirectement, ce qui ne suffit pas pour présenter un recours pour excès de pouvoir[424]. Cette motivation était adoptée dans l'arrêt. De plus, et s'agissant des libertés publiques, le Conseil d'Etat libanais a consacré l'un des considérants de l'arrêt pour déterminer la personne qui a l'intérêt direct et

---

[422] CEF 26 mars 1982, *Mlle Richard et Caudat,* cité in: Olivier RENARD-PAYEN, *Réglementation des professions commerciales,* JCA, fasc. 260, n. 134.
[423] CEL 26 fév. 2002, *Rawdat El-Balaa/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 518.
[424] Article 106 du Statut du CEL.

personnel pour demander l'annulation du décret, à savoir les deux sociétés exploitant les deux canaux. Si celles-ci agissent en justice, la liberté du téléspectateur serait protégée, si elles ne le font pas, ce dernier ne peut rien faire, non pas que le Conseil ne fasse pas une bonne protection des libertés publiques mais l'intérêt et la qualité du téléspectateur sont indirects et dépendent de ceux de deux sociétés exerçant la liberté de communication audiovisuelle. Le téléspectateur est libre de choisir parmi les canaux existants. Si cette solution est défavorable aux libertés publiques, elle trouverait son fondement dans le souci de ne pas rendre le recours pour excès de pouvoir une action populaire et dans l'assimilation du manque d'exercice du droit au recours par les sociétés à une acceptation du décret.

385. D'ailleurs, le Conseil d'Etat libanais considère recevable le recours présenté par le requérant qui ne jouit que d'un intérêt futur mais certain dans l'annulation d'une décision administrative portant atteinte aux libertés publiques[425].

386. La qualité d'agir en justice revient à toute personne physique ou morale[426]. Concernant les associations, leur qualité d'agir en justice devrait être établie dès leur constitution. Or, l'article 2 de la loi du 3 août 1909 (loi sur les associations) dispose que la constitution de l'association n'exige pas en principe l'obtention d'une autorisation mais la délivrance d'une déclaration auprès du gouvernement après sa constitution. L'article 8 de ladite loi dispose que toute association ayant effectué la déclaration peut se présenter devant les tribunaux en qualité de demandeur ou défendeur.

387. Toutefois, il arrive que l'administration refuse de donner un récépissé contre la déclaration de constitution d'association. Le Conseil d'Etat libanais reconnaît la qualité de l'association non déclarée pour présenter un recours juridictionnel contre certaines décisions qui la touchent directement comme

[425] CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* précité.
[426] Article 7 du Code de procédures civiles libanais.

celles relatives à la délivrance du récépissé[427]. Le Conseil décide que l'association jouit, selon les dispositions expresses de l'article 8 susmentionné, de la qualité d'agir en justice de plein droit dès le dépôt de la déclaration prévue à l'article 6 susmentionné de la loi sur les associations au ministère de l'intérieur qui est obligé de lui donner en contre partie le récépissé sans qu'il jouisse d'aucun pouvoir discrétionnaire en cette question puisque l'association se constitue par la seule volonté de ses fondateurs[428].

388. D'ailleurs, le Conseil d'Etat décide que le refus opposé par l'administration de délivrer le récépissé est considéré comme valant non reconnaissance par l'Etat de l'association et qu'il a des incidences sur les relations de l'association avec autrui et constitue donc une décision administrative faisant grief à l'association, à ses fondateurs et à ses adhérents[429].

389. La même solution a été admise en ce qui concerne la décision administrative prononçant la dissolution de l'association. En effet, la dissolution a comme effet juridique de dissoudre l'association et de la rendre inexistante. Cette inexistence rend impossible d'admettre que l'association dissoute puisse agir en justice. Cependant, une telle solution constitue un vrai déni de justice car il faut permettre à cette association de recourir à la justice pour contester du moins la décision prononçant sa dissolution. Le Conseil d'Etat tout en admettant que la décision de dissolution de l'association a comme effet d'enlever au requérant la qualité de président de l'association, décide que ce dernier a qualité pour présenter un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de dissolution puisque l'annulation éventuelle de cette décision aurait comme effet de faire disparaître tous les effets de la dissolution et de rendre au requérant la qualité de président de l'association[430].

---

[427] CEL 25 fév. 2002, *Jabha/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 502.
[428] CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* précité.
[429] CEL 13 juill. 1998, *Assoc. Sadaka Hindiya/Etat,* Rec. n. 13, T. II, p. 631.
[430] CEL 10 nov. 2004, *Assoc. Hidaya wa Ihsan Islamiya/Etat,* inédit. Dans le même sens : CEL 24 févr. 2009, *Assoc. Comité des festivals internationaux de Tyr/Etat,* précité.

390. Concernant les conditions de recevabilité relatives à le décision attaquée, l'article 67 du Statut du Conseil d'Etat libanais dispose qu'il est interdit aux particuliers de présenter une action devant la justice administrative autrement qu'en forme de recours contre une décision rendue par l'autorité administrative. Il s'agit de la règle de la décision préalable. Pour que l'administration ne fasse pas un usage abusif de ce texte (dont la raison d'être est de réduire le nombre de recours éventuels devant la justice administrative et de permettre à l'administration d'éviter qu'elle soit introduite devant la justice pour des questions qu'elle a la bonne intention de résoudre) en laissant les demandes des particuliers sans réponse et en évitant ainsi la formation d'une décision administrative préalable susceptible de recours, ce qui porterait une atteinte grave à une liberté publique primordiale qui est le droit au recours, l'article 68 dudit Statut dispose que le silence de l'administration devant ces demandes durant deux mois dès leur réception est considéré comme une décision de refus.

391. La décision administrative susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif doit être, en vertu de l'article 105 du Statut du Conseil d'Etat libanais, exécutoire et faisant grief. Le Conseil en fait une analyse libérale. Les décisions administratives typiques considérées comme ne faisant pas grief sont les mesures d'ordre intérieur eu égard à leur importance minime et au risque, que présente l'intervention du contrôle juridictionnel, d'affaiblir la discipline nécessaire dans certains services publics. Il arrive cependant que les décisions intitulées mesures d'ordre intérieur contiennent de véritables obligations juridiques envers les administrés. Le Conseil d'Etat ne se limite pas à la dénomination donnée par l'autorité administrative à la mesure attaquée, il contrôle son contenu et recherche si elle emporte des modifications dans l'ordonnancement juridique. Si elle le fait, le Conseil d'Etat la considère comme une décision administrative faisant grief et susceptible de recours et non pas comme une simple mesure d'ordre intérieur. Ainsi le Conseil d'Etat libanais juge que la mesure attaquée, qui prévoit le système d'autorisation pour la constitution des associations au lieu du système de déclaration, n'est pas une simple mesure

d'ordre intérieur en tant qu'elle comporte de nouvelles obligations envers les associations et des sanctions en cas de leur inobservation[431].

392. La jurisprudence du Conseil d'Etat français en matière de mesures d'ordre intérieur dans l'armée, les prisons et les écoles a évolué. En effet, après avoir considéré de façon absolument constante que la mise aux arrêts dans l'armée et la punition de cellule dans le service pénitentiaire constituaient des mesures d'ordre intérieur et n'étaient donc pas susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel, il juge que la mise aux arrêts dans l'armée constitue une mesure faisant grief eu égard à ses effets directs sur la liberté d'aller et venir du militaire en dehors du service[432], et que la punition de cellule, elle aussi, constitue une décision faisant grief eu égard à la nature de cette mesure qui consiste dans le placement du détenu dans une cellule aménagée à cet effet et qu'il doit occuper seul, et entraîne la privation de cantine et des visites et comporte des restrictions à la correspondance autre que familiale[433]. Quant à la discipline dans l'école, après avoir considéré que l'interdiction d'y porter un insigne comme une mesure d'ordre intérieur[434], le Conseil d'Etat français décide que le port de signe distinctif vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique et l'exclusion des élèves qui portent un foulard couvrant leur chevelure sont des décisions susceptibles de recours[435].

393. Cette position adoptée par le Conseil d'Etat ne fait que renforcer le contrôle juridictionnel sur les activités de l'autorité administrative. Elle présente l'essentiel de son importance en matière de libertés publiques. En effet, il est inacceptable de voir l'administration porter atteinte aux libertés publiques et les administrés concernés ne pouvoir recourir au juge pour faire cesser ces atteintes. Il y avait là une sorte de déni de justice.

---

[431] CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* précité.
[432] CEF Ass. 17 fév. 1995, *Hardouin,* Lebon, p. 82.
[433] CEF Ass. 17 fév. 1995, *Marie,* Lebon, p. 85.
[434] CEF Sect. 21 oct. 1938, *Lote,* Lebon, p. 786.
[435] CEF 21 nov. 1992, *Kherouaa,* Lebon, p. 389.

394. Il reste pourtant la question des actes de gouvernement. Ceux-ci échappent au contrôle du juge administratif qui les considère comme l'expression politique plutôt qu'administrative du pouvoir exécutif. Ainsi le Tribunal des Conflits français décide que constitue un tel acte la décision du gouvernement français ordonnant de brouiller les émissions de Radio Andorre implanté en territoire étranger[436], et que l'acte relevant de la protection diplomatique n'est pas susceptible de faire l'objet d'une action contentieuse[437]. Quant au Conseil d'Etat français il décide que ne peut faire l'objet de recours la circulaire adressée par le ministre de l'éducation nationale aux établissements d'enseignement supérieur pendant la guerre du Golfe afin qu'ils suspendent toute coopération avec l'Irak et ne prennent pas les inscriptions d'étudiants irakiens pour l'année 1990-1991[438]. Le Conseil d'Etat libanais juge aussi que le brouillage des émissions d'un radio existant sur le territoire d'un autre Etat est relatif aux relations entre les Etats et qu'il ne peut dès lors apprécier sa légalité[439].

395. La théorie des actes de gouvernement est une importante limite à la protection des libertés publiques. Le juge administratif a toutefois commencé depuis longtemps à restreindre le domaine d'application de cette théorie. Il l'a fait pour les actes de gouvernement relatifs aux relations extérieures de l'Etat en se basant sur la théorie des actes détachables de l'exécution des conventions[440]. *« Une distinction est ainsi faite entre les affaires dont le juge ne pourrait connaître sans s'immiscer dans les relations extérieures de l'Etat et, si on peut dire, sans rencontrer concrètement l'Etat étranger, et celles qui, en dépit de leur arrière-plan international, apparaissent comme les affaires propres du gouvernement français, c'est-à-dire comme des affaires d'ordre interne »*[441].

---

[436] TCF 2 févr. 1950, *Soc. Radio Andorre,* Lebon, p. 652.
[437] TCF 2 déc. 1991, *COFACE,* Lebon, p. 478.
[438] CEF 23 sept. 1992, *GISTI et MRAP,* Lebon, p. 346.
[439] CEL Ass. 20 mars 1975, *Jbara et autre/ Etat,* RJL, p. 9.
[440] CEF 4 févr. 1926, *Dame Caraco,* Lebon, p. 125.
[441] CHAPUS René, *Droit administratif général,* T. I, précité, n. 1156-2.

396. Cette évolution jurisprudentielle permet au juge administratif de connaître des affaires qui échappaient à son contrôle et partant de mieux protéger les libertés publiques. Il en est ainsi en matière d'expulsion et d'extradition[442], d'autorisation d'émission par une société de radiodiffusion étrangère[443] et de permis de construire demandés par des Etats étrangers[444].

397. Toutefois, « *l'absence d'un fondement unique et clair quant à l'incompétence du juge administratif témoigne du pragmatisme du juge qui, s'il n'hésite plus désormais à restreindre la catégorie des actes de gouvernement dans l'ordre international sous la pression de la légalité internationale, reste hostile à une telle évolution s'agissant d'actes produisant leurs effets dans l'ordre interne »*[445].

398. L'accès au recours est donc étendu en matière de libertés publiques. Cela permet de recourir au juge administratif pour protéger les libertés publiques dans la plupart des cas où l'administration y porte atteinte. Cette protection est renforcée par les caractéristiques de la procédure et la façon dont elles sont interprétées par le juge administratif.

Section 2 : **Les caractéristiques de la procédure et leur aménagement en matière de libertés publiques.**

399. La procédure devant le juge administratif se caractérise par la présence de l'administration en tant que partie à l'instance. En effet, l'administration dispose de pouvoirs qui lui confèrent une place privilégiée, ce qui rend la position de son adversaire difficile. L'administration dispose du dossier administratif qui contient les preuves tant de ses allégations que des allégations de son adversaire, ce qui devrait inciter le juge administratif à modifier les règles de preuves pour répondre à cette situation d'inégalité. Ainsi la procédure devant le juge administratif a acquis un caractère inquisitoire qui se renforce en matière de

---

[442] CEF Ass. 28 mai 1937, *DECERF,* Lebon, p. 534.
[443] CEF Sect. 17 déc. 1982, *Soc. Radio Monte-Carlo,* Lebon, p. 418.
[444] CEF Sect. 22 déc. 1978, *Vo Thanh Nghia,* Lebon, p. 523.
[445] JAN Pascal, *Timide avancée vers l'éradication des actes de gouvernement dans l'ordre interne*, L.P.A., n. 143 du 20 juillet 1999, p. 23.

libertés publiques *(§1)*. D'ailleurs, doivent être étudiés les outils dont dispose le juge administratif pour faire respecter ses jugements par l'administration. Se posent en ce domaine la question de la substitution du juge administratif à l'administration pour prendre à sa place la décision administrative sollicitée, la question de détermination des conditions de la remise en état ou de la réussite de la demande tendant à assurer l'exercice des libertés publiques et la question du pouvoir du juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration et de prononcer des astreintes à son encontre pour la contraindre à exécuter ses jugements, ce qui assure le respect de la chose jugée *(§2)*.

§1- Le renforcement du caractère inquisitoire de la procédure en matière de libertés publiques.

400. Le recours juridictionnel administratif se caractérise par une procédure inquisitoriale. Celle-ci attribue au juge la maîtrise de l'instruction. Le juge administratif dirige l'instruction, ce qui lui permet de choisir la méthode de l'instruction et d'ordonner à l'administration de fournir tout document ou renseignement qu'il juge nécessaire à la bonne marche de l'instruction.

401. Le caractère inquisitorial de la procédure se voit renforcé par le juge administratif en matière de libertés publiques. Après avoir exigé du requérant d'apporter la preuve de ses allégations[446], le juge administratif impose à l'administration la production de tous documents susceptibles d'établir sa conviction et de lui permettre la vérification des allégations du requérant lorsque ce dernier se prévaut à l'appui de ses allégations de circonstances et de faits précis constituant des présomptions sérieuses[447]. Cette position de la part du juge administratif est indispensable car laisser à la charge du requérant l'obligation d'apporter la preuve complète c'est le priver de toute chance de gagner son action, les actes administratifs étant en principe non motivés de façon expresse et l'administration, dans la plupart des cas, le dépositaire exclusif de tout document ou renseignement. Aider le requérant incapable de fournir la

[446] CEF 13 nov. 1964, *Livet,* Lebon, p. 531.
[447] CEF Ass. 28 mai 1954, *Barel,* Lebon, p. 308.

preuve complète de ses allégations, c'est donner l'espoir à toute victime éventuelle d'une atteinte de la part de l'administration de recourir à la justice afin de protéger ses droits et libertés. Il lui suffit seulement de fournir des présomptions sérieuses à l'appui de ses allégations.

402. Présomptions sérieuses, certes, mais il arrive que le requérant ne puisse présenter même de présomptions à l'appui de ses allégations. Que fait le juge administratif en ce cas? Dans une affaire d'écoute téléphonique, des particuliers ont saisi le président du Tribunal administratif afin qu'il ordonne, par la voie du référé, des investigations et des vérifications en vue de prouver qu'ils sont victimes des écoutes téléphoniques. Leur référé a été rejeté puisqu'ils n'ont pas pu fournir à l'appui de leurs allégations aucune précision qui soit de nature à les justifier. Le Conseil d'Etat français a confirmé cette position[448].

403. Il est vrai que le juge administratif ne peut accueillir formellement un recours dépourvu de toute preuve et présomption afin de ne pas être engorgé par un énorme nombre de recours exigeant des investigations qui n'aboutiraient à aucune conséquence. Toutefois, l'exigence de la part du requérant de fournir à l'appui de ses allégations des preuves ou des présomptions sérieuses doit être modérée selon l'objet du recours et la possibilité pour le requérant de réunir des preuves ou de simples présomptions. Celles-ci pourraient se rapporter autant au requérant qu'à l'objet même du recours. Ainsi, dans l'affaire d'écoute téléphonique, il était difficile pour les requérants de fournir même des présomptions permettant au juge de prescrire une investigation afin de prouver les écoutes téléphoniques prétendues. Ce dernier aurait pu tenir compte de la qualité des requérants comme membres d'un parti politique pour constater le caractère sérieux de leur demande tendant à faire constater par le juge des référés l'existence d'un dispositif d'écoutes téléphoniques. Ainsi serait constituée une balance dont l'un des deux plateaux contient la liberté en cause et les circonstances et difficultés qui s'opposent à la réunion de preuves et présomptions, et l'autre présente ces preuves et présomptions. Autant la liberté

[448] CEF Ass. 17 déc. 1976, *Sieurs F. et B.,* Lebon, p. 553.

en cause est importante et la difficulté de réunir les preuves de l'atteinte à cette liberté est aggravée, autant le juge administratif doit être libéral sur le plan des preuves allant de la non exigence de preuve complète, en passant par l'admission de la seule présomption et aboutissant même à la satisfaction du seul caractère sérieux de la demande du requérant.

404. D'ailleurs, il arrive que l'administration oppose, à la demande formulée par le juge administratif lui ordonnant le dépôt de certains documents, le caractère secret de ces documents. La jurisprudence est constante sur le point que le juge administratif ne peut demander à l'administration de fournir des renseignements qu'elle estime couverts par le secret d'Etat, il peut pourtant la convier à lui fournir toutes indications permettant d'établir sa conviction sans porter atteinte au secret d'Etat[449]. Se pose là une question importante, celle de la possibilité pour le juge administratif d'ouvrir une enquête, indépendante des documents et renseignements administratifs, pour établir sa conviction. Il faut distinguer deux cas. Dans le premier, les documents et renseignements couverts par le caractère secret sont indispensables à la solution du litige. Ils font en quelque sorte l'objet même du recours. Dans ce cas, prescrire une enquête c'est ôter à ces documents et renseignements leur caractère secret puisque l'enquête, pour qu'elle soit utile, ne pourrait porter que sur ceux-ci. Dans le deuxième cas les documents et renseignements couverts par le caractère secret constituent la base légale de la décision attaquée sans pour autant être le seul élément à prendre en considération par le juge administratif pour la solution du litige. Dans ce cas la question se pose de la possibilité d'ouvrir une enquête concernant les éléments qui ne sont pas couverts par le caractère secret et qui pourraient établir la conviction du juge administratif.

405. Dans une affaire de dissolution d'une association sportive[450], le Conseil d'Etat libanais a ordonné à l'administration de fournir les documents et les informations qui ont constitué la base de la dissolution de l'association.

[449] CEF Ass. 11 mars 1955, *Secrétaire d'Etat à la guerre/COULON,* Lebon, p. 149.
[450] CEL 31 oct. 1962, *Torosyan/Etat,* EA (Chidyac) 1963, p. 29.

L'administration s'est bornée à soutenir que l'association qui devait se cantonner dans des activités sportives a constitué un centre culturel qui ne manquait pas de traiter des questions politiques. Le Conseil d'Etat libanais a admis les allégations de l'administration et a consacré l'une des considérants de l'arrêt à motiver l'abstention de la part de l'administration de fournir les informations sur lesquelles elle s'est fondée pour dissoudre l'association par le caractère secret de ces informations.

406. Si est concevable la position prise par le Conseil d'Etat libanais et consistant dans la non considération du refus de l'administration comme une présomption de l'exactitude des allégations du requérant, il est toutefois peu acceptable d'admettre les allégations de l'administration comme établies sans prescrire une enquête pour s'assurer si l'association a dévié de ses activités sportives. L'ouverture d'une telle enquête est possible même en présence d'informations administratives à caractère secret car l'enquête ne porterait pas sur ces informations mais sur des faits indépendants de l'administration, sur le fait que l'association a ou non constitué un centre culturel qui traite de questions politiques. Si l'enquête ouverte par le juge administratif débouche sur le constat que l'association n'a commis aucune infraction, le juge, malgré toutes les informations réunies par l'administration, pourrait se satisfaire de l'enquête qu'il a ouverte s'il estime qu'elle est suffisante à établir sa conviction. Ainsi le commissaire du gouvernement auprès du Conseil a vu dans ses conclusions sur cette affaire qu'il fallait demander à nouveau à l'administration de fournir les documents nécessaires et de montrer leur nature et leur caractère secret[451].

407. Ainsi le caractère inquisitorial du recours juridictionnel administratif donne au juge administratif le pouvoir de maîtriser l'instruction en la dirigeant vers la conséquence convenable. Ce pouvoir n'est pas le seul dont il dispose pour satisfaire aux demandes des requérants tendant à la protection de leurs libertés publiques. Le juge administratif dispose de certains pouvoirs afin que cette protection soit effective.

[451] Conclusions du Commissaire du gouvernement Chawoul, EA (Chidyac) 1963, p. 29.

§2- Le respect de la chose jugée en matière de libertés publiques.

408. Dans le domaine de la justice administrative, le litige oppose par principe des individus à l'administration, à la puissance publique. Si le juge administratif maîtrise l'instruction du recours en la conduisant vers la formulation de la solution juridique convenable du litige, il reste à savoir quelle est sa compétence pour rendre cette solution effective. L'effectivité du recours soulève la question de la possibilité pour le juge de se substituer à l'administration, de rendre à sa place la décision administrative sollicitée, de lui enjoindre de prendre une décision administrative de faire ou de ne pas faire et de l'astreindre à exécuter la chose jugée.

409. La faculté pour le juge administratif de se substituer à l'administration pour prendre la décision administrative sollicitée est écartée en vertu du principe de séparation des pouvoirs. D'ailleurs, le droit écrit est explicite et la jurisprudence constante sur le fait que le juge administratif ne peut pas se rendre administrateur et décider au lieu de l'administration. L'article 91 du Statut du Conseil d'Etat libanais dispose que *"l'arrêt s'en tient à déclarer les situations juridiques…Le Conseil d'Etat ne peut pas se substituer au pouvoir administratif compétent pour déduire de ces situations les conséquences juridiques, et de prendre les décisions convenables".*

410. Le fait que la décision administrative sollicitée soit destinée à protéger les libertés publiques ou à les faire respecter ne change guère les données du problème. Ainsi le Conseil d'Etat français décide qu'il est interdit au juge d'accorder l'autorisation refusée par le préfet[452]. Toutefois, l'existence d'une liberté publique dans un litige ne doit pas rester sans aucun effet sur ce point. Si le juge administratif ne peut pas se substituer à l'administration pour rendre la décision administrative, il doit pouvoir décrire les conditions de la *remise en état* de la demande. S'il est saisi d'un recours contre le refus opposé par l'administration de délivrer une autorisation d'exercer une certaine liberté ou

[452] CEF 15 déc. 1989, *Ministre de l'environnement/Soc. Spechinor,* Lebon, p. 254.

activité et qu'il a constaté que le refus était légal, le juge administratif doit donner les motifs de ce refus en permettant ainsi au requérant de compléter son dossier et de solliciter à nouveau l'autorisation de l'administration. De la même façon, si le recours est dirigé contre une décision d'autorisation et que le juge administratif l'annule, il doit spécifier les raisons de cette annulation.

411. Certes les causes du rejet du recours ou de l'annulation constituent les motifs de l'arrêt qui forment les piliers de tout arrêt juridictionnel, qu'il soit rendu en matière de libertés publiques ou en d'autres matières, mais la description des causes envisagée ici dépasse d'une certaine façon la simple motivation de l'arrêt. Elle permet au juge de passer de la négativité ou de la neutralité à une sorte de positivité ou d'intervention en détaillant en quelque sorte les conditions de réussite de la demande d'autorisation. Certains auteurs dépassent d'ailleurs ce seuil de description positive et critiquent les juridictions administratives puisqu'elles *"se refusent, en cette matière, à se substituer à l'administration et préfèrent renvoyer l'affaire devant le préfet. C'est surtout sur ces points qu'il est souhaitable que la jurisprudence évolue"*[453].

412. La description positive faite par le juge administratif des conditions de réussite de la demande relative à l'exercice d'une liberté publique consiste à tracer le chemin que doit suivre l'administration en élaborant ses décisions. Il lui adresse d'une certaine manière une injonction. Or l'article 91 précité du Statut du Conseil d'Etat libanais, tel qu'interprété par le Conseil, fait défense au juge administratif de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration, et la jurisprudence du Conseil d'Etat libanais fait référence de façon systématique à l'article 91[454].

413. Toutefois, la référence à l'article 91 précité pour en tirer la défense faite au juge administratif de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration résulte d'une interprétation large de cet article. En effet, cette défense résulte

[453] DRAGO Roland, *Liberté d'entreprendre et environnement,* in Mélanges Jacques Robert Libertés, Paris, Montchrestien, 1998, p. 105.
[454] CEL 14 nov. 2001, *Mansour/Commune de Hazmiyé,* Rec. n. 17, T. I, p.160.

d'une jurisprudence constante tant du Conseil d'Etat français que du Conseil d'Etat libanais. Ce dernier préfère, pour donner plus d'autorité à ses arrêts, de se référer à des textes juridiques au lieu de s'en tenir à faire référence à ses arrêts de principe. Cependant, pour ce faire, il faut que le texte soit applicable aux faits. Or, l'article 91 précité dispose que l'arrêt du Conseil d'Etat libanais s'en tient à déclarer les situations juridiques et que ce dernier ne peut pas se substituer à l'administration pour prendre les décisions nécessaires. Aucun des termes de cet article ne concerne le prononcé des injonctions à l'adresse de l'administration. D'ailleurs, les arrêts du Conseil d'Etat libanais n'emportent-ils pas, du moins de façon implicite, des injonctions à l'administration ? En effet, l'article 93 du Statut du Conseil d'Etat libanais dispose que *"les arrêts du Conseil d'Etat sont obligatoires à l'encontre de l'administration. Les pouvoirs administratifs doivent observer les situations juridiques telles qu'elles sont décrites par ces arrêts".* Il est clair que l'administration doit obéir à ce qui est jugé par le juge administratif. Si ce dernier annule le refus de l'administration opposé à la demande du requérant, cette annulation constitue une obligation pour l'administration de satisfaire à cette demande. En plus, l'article 77 dudit Statut dispose qu'il appartient au Conseil d'Etat de décider le sursis à exécution de la décision attaquée, ce qui constitue une injonction de ne pas faire.

414. Le principe de prohibition des injonctions à l'adresse de l'administration est un principe de premier degré jurisprudentiel. Il résulte de l'autolimitation que s'impose le juge administratif de ses pouvoirs et compétences. En effet, conscient du caractère purement moral de son autorité, le juge administratif craint que celle-ci ne se heurte à des obstacles qui la compromettraient[455]. Ainsi le Conseil d'Etat français avait admis le principe de prohibition des injonctions à l'adresse de l'administration, avant que la loi du 8 février 1995 n'introduise une importante exception. Le juge administratif français peut dès lors assortir une annulation et une condamnation qu'il prononce d'une injonction préventive visant

[455] HUET Pierre, *La juridiction administrative gardienne de la liberté individuelle,* précité, p. 518.

à expliciter et à concrétiser ce que doit être le comportement de l'administration pour que la chose jugée soit bien exécutée.

415. Au bout du compte, l'effectivité du recours dépend de l'exécution du jugement rendu. L'administration est partie à l'instance. Elle applique la loi et les règlements et doit, a fortiori, exécuter de bonne foi les jugements rendus par la justice administrative. Cependant il arrive que l'administration s'abstienne de mettre en œuvre ces jugements sous divers prétextes (circonstances exceptionnelles, difficulté financière et même caractère inacceptable de la solution admise dans le jugement à exécuter). Le juge administratif, tant français que libanais, peut contraindre l'administration à exécuter ses jugements par le prononcé d'astreintes à son encontre. En vertu de l'article 93 du Statut du Conseil d'Etat libanais, la personne morale publique doit exécuter dans un délai raisonnable les jugements rendus par le Conseil d'Etat et si elle diffère l'exécution sans cause, un jugement peut être rendu sur demande du justiciable intéressé, prononçant à son encontre une astreinte dont le montant est déterminé par le Conseil d'Etat et qui court jusqu'à l'exécution du jugement.

416. Le prononcé d'astreinte est un élément intéressant que peut utiliser le juge administratif pour faire exécuter ses jugements par l'administration. Cependant, on pourrait dire que l'astreinte reste un élément de coercition morale. En effet, si la personne publique s'abstient d'exécuter les jugements rendus par le juge administratif, elle peut s'abstenir d'exécuter les astreintes qu'il prononce en vue de leur exécution. Toutefois, l'exécution forcée étant prohibée à l'encontre des personnes publiques, l'astreinte constitue une meilleure arme dans la main du juge administratif pour faire exécuter ses jugements. En effet, l'inexécution des jugements en général constitue une faute administrative mais aussi une faute politique pouvant engager la responsabilité politique du ministre qui est chargé de l'administration à laquelle incombe l'obligation d'exécution du jugement. L'astreinte vient renforcer cette responsabilité puisqu'elle aggrave les obligations décidées dans le jugement à exécuter en y ajoutant des obligations pécuniaires

qui augmentent en fonction du délai d'inexécution et qui impactent les finances publiques.

417. Outre que le recours juridictionnel ordinaire, le juge administratif jouit d'un instrument spécial et effectif pour la protection des libertés publiques qui est le référé-liberté.

Chapitre 2 : **Procédure d'urgence et libertés publiques : le référé-liberté.**

418. Le référé-liberté est une institution créée par la loi française du 30 juin 2000 portant modification du Code de justice administrative français. Il « *est, au propre et au figuré, au centre des référés généraux »*[456]. Il permet à l'intéressé d'obtenir du juge des référés toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle l'administration aurait porté une atteinte grave et illégale. Selon l'article L. 521-2 de ce Code *« saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures».*

419. Au Liban le référé est semblable au référé classique tel qu'il existait avant la loi de 2000 en France. Le 2ème alinéa de l'article 66 du Statut du Conseil d'Etat libanais dispose qu' *« il revient au président du Conseil d'Etat libanais… avant l'intervention de tout recours, de prendre en cas d'urgence et sous demande de l'intéressé dans un délai d'une semaine au plus tard… toutes mesures nécessaires, possibles, temporaires et préservatrices qui peuvent protéger les droits et empêcher les préjudices, sans pourtant prononcer sur le fond de l'affaire… Il ne revient pas au juge des référés de prendre des mesures qui peuvent suspendre l'exécution d'une décision administrative… ».* En appliquant cet article, le Conseil d'Etat libanais décide que les mesures préventives sont des

[456] GOHIN Olivier, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, 7ème édition, 2012, n. 377, p. 332.

injonctions ou bien des obligations de faire ou de ne pas faire et qu'il lui appartient d'ordonner l'exécution des travaux préventifs[457].

420. Il est évident que la modification de l'article français a créé une différence énorme avec l'article libanais, surtout du fait qu'en vertu de ce dernier article la mesure prise ne peut suspendre une décision administrative, ce qui n'encourage pas les administrés à recourir au référé, d'où la rareté des arrêts du Conseil d'Etat libanais.

421. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative française est un outil important entre les mains du juge administratif pour protéger les libertés publiques. Avant la modification de cet article par la loi du 30 juin 2000 *« nul… ne s'aventurerait à prétendre, en l'absence de la création d'un nouveau type de référé, qu'elle est* (la juridiction administrative) *apte à remplir la mission que, dans des cas similaires, le juge judiciaire du référé peut remplir »*[458]. *« Désormais, le juge administratif peut agir aussi rapidement et efficacement que le juge judiciaire pour faire cesser les atteintes à une liberté »*[459]. Cet article *« a ouvert de réelles perspectives de renfort des droits, tout comme il a contribué à changer l'image du juge administratif, par-delà celui qui annule ou répare, comme un juge qui, aussi, intervient, prévient ou retient, donc qui, vraiment, sauvegarde »*[460]. On pourrait même dire que cet article est en contradiction avec des principes de droit administratif déjà établis dans la mesure où il donne au juge administratif un pouvoir d'injonction propre qui peut être exercé sans condition de recours juridictionnel principal ni même de décision administrative contestée. Ce caractère innovateur a poussé certains auteurs à qualifier le juge administratif de « juge administrateur »[461].

---

[457] CEL Ord. 1 oct. 1997, *Rahbaniyé/Etat,* Rec. n. 13, T. I, p. 1.
[458] VIALA Albert, *La voie de fait, voie d'eau dans le dualisme juridictionnel*, L.P.A., n. 9 du 21 janvier 1998, p. 14.
[459] MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 12ème édition, 2011, p. 626.
[460] PACTEAU Bernard, *Contentieux administratif*, Paris, Puf, 7ème édition, 2005, n. 260, p. 319.
[461] CLÉMENT Cyril, Le juge administratif des référés : un véritable juge de l'urgence après la loi du 30 juin 2000, L.P.A., n° 159 du 10 août 2000, p. 2.

422. Le juge administratif, tant français que libanais, s'efforce pour élargir l'étendue de l'application du référé, de définir largement ses conditions d'application *(section 1)* ce qui renforce son efficacité *(section 2)*.

Section 1 : **Les conditions d'application du référé-liberté.**

423. Le référé-liberté est une institution créée pour protéger les libertés fondamentales. La première difficulté d'application de cette institution réside dans la définition de la notion de liberté fondamentale à protéger. Cette notion doit être déterminée de façon spécifique à l'institution du référé-liberté eu égard à son objet et à ses effets qui aboutissent à prendre toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale telles que la suspension des décisions administratives et cela dans les deux jours. Le référé-liberté ne couvre néanmoins pas toutes les atteintes aux libertés fondamentales. Il faut que l'atteinte soit d'une certaine gravité et manifestement illégale. Enfin il faut qu'il y ait urgence pour mettre en application le référé-liberté.

424. Ainsi, la condition essentielle de la mise en œuvre du référé-liberté est la présence d'une liberté fondamentale *(§1)*. Cette liberté doit être l'objet d'une atteinte grave et suffisamment illégale *(§2)* et dont la suspension est urgente *(§3)*.

§1- Une liberté fondamentale.

425. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative française a institué le référé-liberté et déterminé ses conditions sans pourtant déterminer le sens de ces conditions parmi lesquelles figure la liberté fondamentale. La tâche de déterminer le sens de celle-ci dans le domaine du référé-liberté est confié au juge administratif qui est chargé de sa mise en œuvre. Cette tâche n'est pas étrangère au juge administratif qui est en principe appelé à appliquer aux litiges qui lui sont soumis des principes et règles non écrits et donc à en définir le contenu.

426. La doctrine qui est censée aider le juge dans sa mission d'application et d'interprétation des textes juridiques s'est répartie en plusieurs courants dans la détermination de la liberté fondamentale au sens du référé-liberté. Ces courants se groupent selon deux axes: *normativistes* et *essentialistes*. L'étude des décisions du Conseil d'Etat français conduit à penser que ce dernier n'a pas opté pour un courant de façon exclusive. Au contraire, il s'est basé à la fois sur la protection normative élevée de la liberté à protéger par le référé-liberté et sur son essentialité dans la société pour qualifier de fondamentales celles des libertés qui sont essentielles aux individus et qui doivent être prises en compte comme telles par les pouvoirs publics eu égard aux textes juridiques visant à les protéger.

427. Cette attitude du Conseil d'Etat lui a permis de protéger la notion de liberté fondamentale et l'institution même du référé-liberté. Déclarer fondamentales toutes les libertés et droits cités dans la Constitution, les préambules, les pactes et conventions internationales et les déclarations de droits de l'homme aurait engorgé l'institution du référé-liberté et conduit à voir beaucoup de décisions juridictionnelles inexécutées en raison de leur grand nombre et de l'incapacité du pouvoir exécutif à les mettre en œuvre. Ainsi on pourrait dire que la notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative a un sens différent et spécial qui doit être déterminé en fonction de critères diversifiés tels que le caractère essentiel de la liberté en cause, le niveau élevé du texte juridique protégeant cette liberté et surtout la volonté éventuelle de l'émetteur de ce texte d'assurer la protection de cette liberté par un recours tel que le référé-liberté. Par ce raisonnement le juge administratif peut sélectionner parmi les libertés citées dans un même texte et estimer certaines d'entre elles comme fondamentales et les autres comme lignes directrices pour le législateur qui doit assurer les conditions de leur mise en œuvre. Il en a été ainsi par exemple pour les libertés citées dans la Déclaration des droits de l'homme et du

citoyen. En effet, le Conseil d'Etat a considéré comme fondamentale la liberté d'aller et de venir[462] alors qu'il a nié cette qualification au droit au logement[463].

428. Si les décisions du Conseil d'Etat français constatant des atteintes graves à des libertés fondamentales permettent de déterminer de façon claire sa reconnaissance du caractère fondamental de ces libertés, ses décisions qui ne constatent pas une telle atteinte n'autorisent pas toutefois à savoir sa position en ce qui concerne le caractère fondamental des libertés qui étaient en cause. Il se contente de décider que la mesure attaquée ne constitue pas une atteinte grave à une liberté fondamentale. Il est donc difficile d'analyser la position du Conseil et de savoir si c'était l'illégalité, la gravité ou le caractère fondamental qui a fondé le rejet du recours[464]. Ainsi on ne peut pas constater l'absence du caractère fondamental de la liberté d'enseignement à partir de la décision du Conseil qui estime *« qu'une mesure d'exclusion d'un élève d'un lycée pour un motif disciplinaire ne peut être regardée comme portant atteinte à une liberté fondamentale »*[465].

429. A côté des libertés fondamentales essentielles telles que le droit à la vie, la liberté d'aller et de venir, la liberté de conscience, la liberté d'expression dont on a eu l'occasion de montrer la qualification de leur caractère fondamental par le Conseil d'Etat français, des démembrements de ces libertés fondamentales essentielles sont reconnus par le Conseil. Il en a été ainsi par exemple pour les démembrements de la liberté fondamentale d'aller et de venir tels que la liberté de choisir le pays du domicile par le biais du droit à solliciter le statut de réfugié[466] ou de refuser une demande d'extradition[467] ou de restituer un titre de séjour en cours de validité à un étranger dont la mesure d'expulsion a été

---

[462] CEF Ass. 8 avril 1987, *Peltier,* précité.
[463] CEF Ord. 3 mai 2002, *Assoc. de réinsertion sociale du Limousin et autres,* précité.
[464] BRENET François, *La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA*, RDP n.6-2003, p. 1540.
[465] CEF 29 nov. 2002, *Arakino,* RFDA 2003, p. 177.
[466] CEF 25 mars 2003, *Ministre de l'Interieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales/M. et Mme Sulaimanov,* Lebon, p. 146.
[467] CEF 29 juill. 2003, *Peqini,* Lebon, p. 344.

suspendue dans le cadre d'un référé-suspension[468]. Il en a été de même pour les démembrements de la liberté fondamentale d'expression tels que le principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion qui a été considéré comme liberté fondamentale[469].

430. Le Conseil d'Etat a jugé que *« le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé par l'article 72 de la Constitution est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi accordé une protection juridictionnelle particulière »*[470]. La reconnaissance du caractère fondamental de cette liberté permet aux collectivités territoriales de la protéger contre les tiers tels que l'Etat. Elle n'autorise pas cependant de la protéger contre les organes de la collectivité car cette liberté fondamentale existe pour protéger l'existence de la collectivité. Sa mise en œuvre exige alors l'existence de celle-ci comme entité sein et ne peut servir à résoudre ses problèmes internes. La même position a été adoptée pour la liberté fondamentale d'entreprendre. Son démembrement considéré comme liberté fondamentale est la libre direction de l'entreprise. Le Conseil d'Etat a estimé qu'une décision de refus de l'autorisation de licencier un salarié protégé à raison de faits de harcèlement moral était susceptible de porter atteinte à une liberté fondamentale et de justifier l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative[471].

431. Cependant, ne peut être déclarée liberté fondamentale toute activité pouvant être regardée comme démembrement ou condition d'exercice d'une liberté fondamentale tant que celle-ci existe et peut être exercée d'une autre façon. Ainsi pour le Conseil d'Etat français *« … le refus d'autoriser un établissement commercial à occuper le domaine public communal en vue d'y installer une terrasse, alors même qu'il a une incidence sur l'attraction commerciale de celui-ci, ne peut être regardé comme portant atteinte à une*

[468] CEF Ord. 8 nov. 2001, *Kaigisiz,* Lebon, p. 545.
[469] CEF Ord. 11 janv. 2007, *Mme Lepage,* Lebon, tables, p. 1013 et 1014.
[470] CEF Sect. 18 janv.2001, *Commune de Venelles,* précité.
[471] CEF 4 oct. 2004, *Soc. Mona Lisa investissements et autres,* Lebon, p. 362.

liberté fondamentale…»[472]. Dans cette décision le Conseil n'a pas considéré la liberté d'utiliser le domaine public comme liberté fondamentale alors même que cette utilisation conditionne dans ce cas l'exercice de la liberté fondamentale d'entreprendre. En effet, celle-ci peut être assurée de façon autre que par l'occupation du domaine public, par exemple par l'exploitation de propriétés privées. On s'approche par là de la notion de gravité de l'atteinte portée à la liberté fondamentale : le caractère fondamental d'une liberté peut être déduit en quelque sorte de la considération de la gravité de l'atteinte qui y est portée[473].

432. Parmi les principes qui n'ont pas été jugés comme libertés fondamentales figure celui de la continuité de service public. Pour le Conseil d'Etat français *« alors même qu'elles affecteraient l'égalité des usagers devant le service public et la continuité de celui-ci, les conditions dans lesquelles une entreprise se trouve continuer à occuper et à utiliser des aires publiques de carnage d'un port de plaisance ne mettent en cause aucune liberté fondamentale »*[474]. Cette position a fait l'objet de diverses critiques. La critique la plus importante que l'on peut soutenir est que la continuité du service public revêt une importance particulière car elle se rattache à la continuité de l'Etat sans laquelle il n'y a plus d'Etat[475]. Cependant l'existence de l'Etat ne dépend pas de tous les services publics mais de certains d'entre eux. Elle dépend des services représentant la souveraineté de l'Etat sans lesquels l'exercice des libertés fondamentales en général serait mis en cause tels que le service de police, celui de la justice et celui de la défense. Les autres services publics fondent l'existence moderne et l'étendue de l'Etat mais ne sont pas une condition d'exercice des libertés fondamentales.

433. Avec cette ordonnance[476], le Conseil d'Etat montre qu'il ne juge pas liberté fondamentale le principe d'égalité des usagers devant le service public qui est un démembrement du principe d'égalité. Le Conseil ne qualifie pas le principe

[472] CEF Ord. 16 sept. 2002, *Soc. EURL «La cour des miracles»,* Lebon, p. 314.
[473] Voir infra la gravité de l'atteinte (n. 234).
[474] CEF Ord. 31 janv. 2001, *Commune de Saint-Laurent-du-Var,* Lebon, tables, p. 1129.
[475] BRENET François, précité, p. 1553.
[476] CEF Ord. 31 janv. 2001, *Commune de Saint-Laurent-du-Var*, précité.

d'égalité, même, de liberté fondamentale[477]. Cette position a généré certaines critiques eu égard à l'importance du principe de l'égalité sur le plan de son essentialité comme sur le plan normatif, étant donné que ce principe jouit d'une protection internationale, constitutionnelle et infraconstitutionnelle[478].

434. Quant au référé libanais, l'article 66 du Statut du Conseil d'Etat libanais vise à protéger non seulement la liberté fondamentale mais tous les droits. Il en a été ainsi pour le droit de propriété. Le président du Conseil d'Etat libanais a ordonné dans une affaire à l'administration de nettoyer le cours d'un fleuve dans un délai de deux semaines afin que le niveau d'eau ne dépasse pas la limite normale et ne constitue pas un danger pour la propriété privée voisine[479]. Cet arrêt a fait l'objet d'un recours en opposition devant la chambre. Cette dernière l'a confirmé[480].

435. Outre la liberté fondamentale, la mise en œuvre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative impose que cette liberté soit l'objet d'une atteinte grave et suffisamment illégale.

§2- Atteinte qualifiée.

436. L'atteinte portée à une liberté fondamentale justifiant le recours au référé-liberté doit être à la fois grave *(A)* et manifestement illégale *(B)*.

A- Atteinte grave.

437. La condition de gravité de l'atteinte portée à une liberté fondamentale signifie qu'elle doit atteindre un certain degré élevé d'effets dommageables entravant l'exercice de cette liberté. Cette condition est, tout en n'étant pas un élément constitutif de l'urgence, exigée pour solliciter l'intervention du juge des référés. Si l'urgence est une condition générale de l'intervention du juge des référés, ce dernier ne peut intervenir en matière de protection des libertés

[477] CEF Ord. 26 juin 2003, *Conseil départemental de parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle,* RFDA 2003, p. 838.
[478] BRENET François, précité, p. 1576.
[479] CEL Ord. 1 oct. 1997, *Rahbaniyé/Etat*, précité.
[480] CEL 20 oct. 1997, *Etat/Rahbaniyé,* Rec. n. 13, T. I, p. 55.

fondamentales qu'en cas d'urgence qualifiée : qualifiée par la gravité de l'atteinte qui se réalise ou en train de se réaliser. La gravité de l'atteinte accompagne donc l'urgence pour expliquer le contexte de l'intervention du juge administratif des référés en matière de libertés fondamentales. D'ailleurs, l'appréciation de la gravité de l'atteinte ne peut être faite indépendamment de la liberté fondamentale à laquelle cette atteinte a été portée. Si la liberté fondamentale qui est en cause est l'une des libertés fondamentales les plus essentielles, l'atteinte qui y est portée sera considérée grave de façon plus aisée et vice-versa. Ainsi on lit que la gravité de l'atteinte s'apprécie à la fois au regard de la situation personnelle de l'intéressé et de la liberté invoquée[481].

438. On ne voit pas d'obstacles à rapprocher cette gravité de celle exigée comme condition de la voie de fait. Par ailleurs, l'esprit de la loi, la doctrine et la jurisprudence indiquent une telle proximité. On pourrait avancer que le critère de la gravité de l'atteinte réside dans la réponse à la question suivante: est-ce que l'atteinte a complètement fait obstacle à l'exercice d'une liberté fondamentale ? Ou bien, est-ce qu'elle a entravé cet exercice de façon telle qu'elle l'ait vidée de son contenu ? Si la réponse est positive l'atteinte est grave et inversement.

439. Ainsi pour le Conseil d'Etat français, la mise à exécution d'un arrêté d'expulsion ne porte pas atteinte au droit pour l'étranger d'assurer sa défense de manière effective devant la cour administrative d'appel dès lors que la procédure devant la cour est écrite et que l'intéressé est représenté par un avocat[482]. Dans cette affaire il y aurait une sorte d'atteinte portée au droit de défense consistant dans l'impossibilité de suivre l'affaire et rencontrer l'avocat sur place pour lui expliquer les faits de l'affaire face à face. Toutefois, à supposer que ce fait constitue une atteinte, celle-ci est indirecte et, partent, légère et ne peut être considérée comme grave. De même ne peut être qualifiée de *grave* l'atteinte *partielle* portée à l'activité d'un médecin[483]. Egalement ne constitue pas une

[481] LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* précité, p. 791.
[482] CEF Ord. 3 avril 2002, *Ministre de l'Intérieur/Kurtarici*, Lebon, tables, p. 873.
[483] Civ. fr. 1ère 11 déc.1979, *Preyval*, précité.

atteinte grave le fait que les services de police ont incité un artiste qui exerce son art sur la voie publique à se déplacer sur une distance très réduite et dans le même secteur privilégié d'animation [484].

440. L'appréciation de la gravité de l'atteinte doit d'ailleurs prendre en compte des éléments propres à la personne à la liberté fondamentale duquel est portée l'atteinte. En effet, la même atteinte peut être grave pour l'un et moins grave ou simple pour l'autre. Cela ne conduit pas à la subjectivation de l'appréciation de l'atteinte mais cette subjectivité sert à apprécier de façon réelle la gravité de l'atteinte pour aboutir à une appréciation objective qui peut être appliquée à toute personne étant dans la même situation. Ainsi le Conseil d'Etat décide que *« Considérant que Mme X... réside en France depuis 1969, avec ses cinq enfants de nationalité française, et est dépourvue de toute famille dans son pays d'origine, qu'ainsi… la condition d'atteinte grave portée à sa liberté de vivre avec sa famille doit être regardée comme remplie »*[485].

441. Il résulte de ce qui précède que n'est pas jugée comme grave n'importe quelle atteinte aux libertés fondamentales. Il est *« illusoire de badigeonner de l'atteinte à une… liberté (fondamentale) le moindre refus opposé par l'administration, la moindre décision ou le moindre comportement »*[486]. Le juge administratif est attentif dans l'application et l'interprétation de la condition de gravité de l'atteinte. Sa position, qui n'est pas d'ailleurs en contrariété avec le texte, sert à préserver l'institution du référé-liberté qui ne peut être employé pour protéger les libertés fondamentales de toute atteinte quelle que soit sa gravité parce que cela conduit à rendre ce référé inapplicable, ineffectif et par trop gênant pour l'action administrative. L'atteinte est en revanche par nature grave lorsqu'il y a: violation de domicile, arrestation, assignation à résidence, interception de courrier[487].

---

[484] Paris 2 oct. 1989, *Préfet de police de Paris/Guez*, précité ; Civ. fr.1ère 16 avril 1991, *Préfet de police de Paris/Guez,* précité.
[485] CEF 30 octobre 2001, *ministre de l'Intérieur c/Mme Tliba,* précité.
[486] BACHELIER Gilles, *Le référé-liberté,* RFDA 2002, p. 261 et spéc. P. 268.
[487] TCF 10 déc. 1956, *Randon et autres*, précité.

442. Quant au Conseil d'Etat libanais, malgré la rareté de la jurisprudence en la matière, on peut en conclure que l'atteinte est grave lorsqu'il y a dommage à la propriété immobilière et aux vastes zones de culture[488].

443. La mise en application du référé-liberté exige que l'atteinte soit non seulement grave mais aussi manifestement illégale.

B- Illégalité manifeste.

444. Pour que l'on puisse recourir au référé-liberté en vue de sauvegarder les libertés fondamentales, l'illégalité de l'atteinte portée à celles-ci doit être manifeste. Cela signifie qu'il faut que l'administration empiète sur les libertés fondamentales par une décision ou un acte qui doit ne pas avoir lieu. Cette condition n'est pas satisfaite chaque fois que l'administration peut fournir un motif juridique soutenant sa position même si ce motif ne peut pas à lui seul justifier la prise de la décision ou le comportement à l'origine de l'atteinte portée aux libertés fondamentales.

445. Il en est ainsi pour la décision du préfet maritime interdisant toute circulation maritime à moins de 10 mètres des grottes de Morgat et de Crozon compte tenu de l'existence de risques de chutes de pierre[489]. Il en est de même pour la décision administrative interdisant à une personne de participer à la direction ou à l'encadrement d'organes ou d'institutions hébergeant des mineurs en raisons de témoignages répétés et d'éléments graves et concordant la mettant en cause pour des gestes à caractère sexuel à l'égard des mineurs placés sous son autorité alors même que la plainte relative à ces agissements a été classée sans suite par le parquet. La position du parquet ne suffit pas pour constater que la décision administrative est manifestement illégale[490].

446. L'illégalité de l'atteinte portée aux libertés fondamentales serait par contre manifeste si l'on peut la constater sans beaucoup d'effort mental. Ainsi selon le

---

[488] CEL 20 oct. 1997, *Etat/Rahbaniyé*, précité.
[489] CEF Ord. 27 sept. 2001, *Guegueniat,* cité in : BACHELIER Gilles, *Le référé-liberté,* précité, p. 261.
[490] CEF Ord. 9 août 2001, *Medrinal,* Lebon, tables, p. 1127.

Conseil d'Etat français est manifestement illégale la décision administrative refusant la restitution d'un titre de séjour en cours de validité à un étranger dont la mesure d'expulsion a été suspendue dans le cadre d'un référé-suspension[491].

447. L'atteinte grave et manifestement illégale portée aux libertés fondamentales ne permet pas de recourir, pour les sauvegarder, aux procédures d'urgence sans qu'il y ait précisément urgence.

§3- Urgence.

448. Quelle que soit la gravité de l'atteinte portée à une liberté fondamentale elle ne suffit pas à elle seule à recourir au référé-liberté. Il faut que la liberté en cause ne puisse être protégée que par une mesure urgente[492]. C'est cette urgence qui permet d'utiliser cette procédure d'urgence. En l'absence d'une telle urgence, l'intéressé peut recourir aux procédures juridictionnelles ordinaires pour faire protéger ses libertés fondamentales telles que le recours pour excès de pouvoir.

449. La condition d'urgence est par hypothèse une condition générale pour toutes les procédures d'urgence. On entend par *urgence* la circonstance résultant du fait qu'un préjudice, n'importe quel préjudice, est en train de se réaliser ou a commencé à se réaliser mais n'est pas encore achevé et que la mesure sollicitée par le juge des référés a comme effet d'éviter ou d'arrêter sa réalisation. En matière de référé-suspension la question s'est posée pour savoir si toute décision administrative portant atteinte *immédiate* à une liberté fondamentale peut être suspendue, les libertés fondamentales constituant un intérêt de premier plan. La réponse a été donnée par *M. Chapus* qui estime que : *« Le fait qu'une liberté publique fondamentale est mise en cause par la décision est…en l'état de la jurisprudence antérieure à la réforme, tout à fait de nature à faire considérer que les conséquences de la décision justifient le sursis »*[493]. Cela reste valable pour le référé-suspension qui exige *« la prise en considération*

[491] CEF Ord. 8 nov. 2001, *Kaigisiz,* précité.
[492] CEF Ord. 23 mars 2001, *Soc. LIDL,* précité.
[493] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 9ème édition, n. 1577.

primordiale de l'intérêt du demandeur, et cela notamment lorsque la décision est préjudiciable à une liberté publique. »[494]

450. Cependant, la notion d'urgence en matière de référé-liberté est différente de celle admise en matière de référé en général. La condition d'urgence *« fera ici l'objet d'une interprétation rigoureuse : il faudra vraisemblablement que les circonstances rendent l'urgence pressante et l'intervention immédiate du juge indispensable »*[495]. Cela tient à ce que le référé-liberté permet au juge administratif, non seulement comme dans le référé-suspension de suspendre une décision administrative, mais de prendre toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Pour éviter de faire du juge administratif un administrateur ou un supra administrateur, le législateur a fourni des critères et des indices importants de la condition d'urgence. L'indice le plus important est celui du délai dans lequel le juge des référés doit rendre sa décision. Ce délai est de quarante-huit heures. Si la protection de la liberté fondamentale en cause n'exige pas l'intervention d'une mesure protectrice dans ce délai la condition d'urgence n'est pas remplie et il serait impossible de recourir au référé-liberté[496].

451. Le Conseil d'Etat libanais n'est pas loin de cette position puisque le texte libanais a prévu que la mesure protectrice doit être prise dans un délai d'une semaine. Il a décidé que *« l'état d'urgence est constaté de façon concrète des éléments ou faits qui constituent une situation produisant un préjudice certain dont la continuité ne peut être écartée que par une mesure temporaire et provisoire convenable, qu'aucune procédure juridictionnelle ordinaire ne puisse être poursuivie pour faire face à cette situation… en temps utile »*[497]. Le Conseil a rejeté la demande qui visait à faire prendre une mesure pour obliger l'administration à donner au requérant une copie du permis de construire sur un terrain voisin pour qu'il pût par la suite former un recours pour excès de pouvoir contre ce permis. Le rejet s'est basé sur le fait qu'il n'était pas urgent de donner

---

[494] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13ème édition, n. 1578.
[495] VANDERMEEREN Roland, *La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif*, A.J.D.A., septembre 2000, p. 712.
[496] CEF Ord. 28 févr. 2003, *Commune de Pertuis,* AJDA 2003, p. 1171.
[497] CEL Ord. 18 août 2009, *Soc. des grands hôtels d'orient/Commune de Beyrouth,* inédit.

cette copie dans le délai d'une semaine. Elle pourrait être fournie ou déposée au cours de l'instance du recours pour excès de pouvoir.

452. Par contre, le Conseil d'Etat libanais a déduit l'urgence du fait de l'inondation de la rivière l'an dernier à la même époque et les dommages causés à ce moment aux vastes zones de culture[498].

453. Une fois les conditions du référé-liberté réunies, ce dernier peut être mis en application. Cette mise en application est-elle efficace ?

Section 2 : **L'efficacité du référé-liberté.**

454. *« Les normes juridiques trouvent leur signification à travers l'interprétation,»*[499] *aussi « le juge administratif ne devra pas faire une interprétation frileuse et restrictive de la loi sous peine de la vider de son intention. Faire face à l'urgence, ce n'est pas seulement une procédure, c'est aussi une culture »*[500].

455. L'efficacité du référé-liberté se mesure par les résultats qu'il assure au plan de la protection des libertés fondamentales. On peut d'abord envisager les mesures qui peuvent être prises à ce titre : le juge des référés peut édicter *toutes mesures* nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Les choses sont différentes pour le juge administratif libanais. Selon l'article 66 du Statut du Conseil d'Etat libanais, il est interdit au juge administratif de prendre des mesures qui peuvent suspendre l'exécution d'une décision administrative, ce qui rend ce référé inefficace dans la plupart des cas et n'encourage pas les intéressés à l'utiliser. On peut ensuite remarquer le court délai dans lequel doit se prononcer le juge des référés : il se prononce dans un délai de quarante-huit heures, et pour le juge administratif libanais dans un délai d'une semaine. Ces éléments assurent bien évidemment l'efficacité du référé. D'ailleurs, malgré sa

---

[498] CEL 20 oct. 1997, *Etat/Rahbaniyé*, précité.
[499] MORLOT-DEHAN Clotilde, *La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif*, L.P.A., n. 176 du 04 septembre 2000, p. 10.
[500] E. Guigou (lors de la présentation du projet de loi), J.O.R.F., Débats parlementaires, Sénat, 23 févr. 2000, p. 862.

caractéristique de procédure d'urgence, le référé-liberté est compatible avec l'intervention de tiers dans le procès et il peut être dirigé à l'encontre d'une personne privée chargé de la gestion d'un service public *(§1)*. L'efficacité du référé-liberté peut d'ailleurs être mieux éclairée par l'étude de son apport par rapport aux autres procédures d'urgence *(§2)*.

§1- Une protection étendue.

456. Le caractère d'urgence du référé-liberté n'empêche pas les tiers d'intervenir *(A)*. Et ce référé peut être dirigé contre des personnes privées *(B)*.

A- L'intervention des tiers.

457. Le référé-liberté est un recours d'urgence formé par une personne estimant qu'une atteinte est ou sera portée à l'une de ses libertés fondamentales à l'encontre d'une personne publique ou d'une personne privée chargé de la gestion d'un service public, et tendant à éviter ou faire cesser cette atteinte. La procédure est normalement limitée de cette façon. Cependant, le Conseil d'Etat français n'a vu aucun obstacle à ce qu'une autre personne qui s'estime intéressée par cette procédure d'intervenir. Il en a été ainsi dans une affaire relative à l'élection présidentielle dans laquelle la requérante demandait au Conseil d'Etat d'enjoindre au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'édicter, dans un délai de 48 heures à compter de la notification de l'ordonnance, une recommandation conforme au principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion. Le Conseil d'Etat a décidé qu'il y avait lieu d'admettre que l'association *International alliance for right and transparency*, *l'association pour une vraie démocratie de proximité* et la *ligue des honnêtes gens* avaient intérêt à la suspension de la recommandation contestée et que, par suite, leur intervention était recevable[501].

458. Cette position du Conseil d'Etat renforce l'efficacité du référé-liberté. En effet, bien que cette procédure soit organisée pour permettre de prendre des mesures dans un délai de 48 heures et que par suite les demandes

[501] CEF Ord. 11 janv. 2007, *Mme Lepage,* précité.

d'intervention auraient pu être rejetées pour motif d'impossibilité d'admission eu égard au temps étroit de cette procédure[502], l'intervention de l'association pour une vraie démocratie de proximité et la ligue des honnêtes gens ne pouvait qu'être utile pour la procédure et l'intérêt de la requérante, l'association étant spécialiste en matières de démocratie et d'élection et partant plus capable que la requérante pour défendre les intérêts des candidats à l'élection.

459. L'efficacité du référé-liberté se renforce par son utilisation alors même que le litige existe en réalité entre deux personnes de droit privé.

B- Référé-liberté et litige entre personnes privées.

460. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative français prévoit que l'atteinte portée aux libertés fondamentales peut être le fait tant d'une personne morale de droit public que d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public. En ce cas ce dernier serait assimilé à une personne publique tant qu'il est chargé de cette gestion. Cette solution est ordinaire et ne mérite pas d'étude spécifique en matière de référé-liberté.

461. Ce qui peut retenir l'attention en matière de référé-liberté c'est la question de savoir si une personne de droit privé peut recourir au référé-liberté pour faire cesser une atteinte portée à l'une de ses libertés fondamentales par une autre personne de droit privé qui n'est pas chargée de gestion d'un service public. Dans l'arrêt *Lepage* susmentionné, l'affaire a été formé par *Mme Lepage* en vue de faire enjoindre à tous les éditeurs de services de radio et de télévision de respecter l'équité en fixant un temps d'antenne minimal pour tous les candidats qui n'avaient jamais été candidats à l'élection présidentielle ou qui n'appartenaient pas à une formation ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle. Ainsi le litige réel existait en effet entre personnes de droit privé et le recours aurait dû être rejeté pour cette raison. Toutefois, le Conseil d'Etat a rejeté le recours après avoir étudié l'affaire au fond, ce qui signifie qu'il a admis

[502] Le Conseil d'Etat libanais n'admet pas la possibilité de présenter de réponse à aucune mémoire : CEL Ord. 18 août 2009, *Soc. des grands hôtels d'orient/Commune de Beyrouth,* précité.

la recevabilité du recours formé de telle façon. Le Conseil a pu le faire parce que, bien que le litige réel existât entre personnes de droit privé, le recours avait été dirigé contre un organisme public auquel revenait le soin de contrôler tous les éditeurs de services de radio et de télévision et leur respect de l'équité sollicitée. Cet organisme était le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

462. Il en avait été de même dans une autre affaire où le requérant demandait au Conseil d'Etat d'ordonner au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'enjoindre à la société *Canal+* de l'inviter au débat qui devait opposer les deux candidats principaux, le requérant ayant été le maire sortant de la ville de Paris[503]. La même solution a été appliquée à l'affaire *SCI Stéphaur et autres* dans laquelle le requérant, locataire des biens pris à bail, demandait au Conseil d'enjoindre au préfet de police d'accorder le concours de la force publique pour l'exécution d'une décision d'expulsion des tiers des biens loués[504].

463. L'emploi du référé-liberté même lorsque le litige réel existe entre deux personnes de droit privé et la possibilité d'intervenir dans la procédure de ce référé renforce son efficacité. Cette efficacité peut être mieux éclairée par une étude comparative entre le référé-liberté et les autres procédures qui en sont proches, une telle étude permettant de montrer l'apport de ce référé.

§2- L'apport du référé-liberté.

464. L'apport de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative sera constaté en rapprochant le référé-liberté de la voie de fait *(A)* et du référé-suspension *(B)*.

A- Référé-liberté et voie de fait.

465. Le référé devant le juge administratif libanais ne peut concurrencer la voie de fait. Outre qu'il ne peut être mis en œuvre que dans le domaine de compétence normal du juge administratif c'est-à-dire dans l'exercice par

[503] CEF Ord. 24 févr. 2001, *Tibéri*, précité.
[504] CEF 29 mars 2002, *SCI Stéphaur et autres,* précité.

l'administration de l'un de ses pouvoirs, ce référé ne permet pas au juge de suspendre la décision administrative portant atteinte aux libertés publiques.

466. Le référé-liberté devant le juge administratif français semble au premier abord affecter la compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait et transférer cette compétence au juge administratif puisque les conditions du référé-liberté sont presque les mêmes que celles de la voie de fait. Ainsi on trouve dans les deux procédures l'exigence d'une atteinte grave et manifestement illégale. Cette atteinte doit être portée, pour le référé-liberté, à une liberté fondamentale, et pour la voie de fait, à une liberté fondamentale ou aussi au droit de propriété privée. Cette différence entre les deux procédures ne peut être que marginale du fait que la notion de liberté fondamentale tend à inclure la liberté de disposer de ses biens[505]. Par ailleurs, l'utilisation par le législateur, dans l'article L 521-2, du terme *libertés fondamentales* au lieu de celui *libertés publiques* est considérée par certains auteurs comme intentionnelle et de nature à poser la question de la conformité, sur ce point, du référé-liberté avec la voie de fait[506].

467. Toutefois, le référé-liberté, s'il intéresse bien la voie de fait, reste une procédure différente. La différence réside dans la condition, exigée pour l'application du référé-liberté, que l'atteinte soit portée par l'administration *dans l'exercice d'un de ses pouvoirs*, tandis que, pour la voie de fait, l'atteinte ne peut être rattachée à l'un des pouvoirs de l'administration. Ainsi, le champ d'application du référé-liberté est celui traditionnel de la compétence du juge administratif. Tout simplement, le référé-liberté attribue à ce dernier, dans le domaine de sa compétence, un pouvoir d'injonction qui peut être exercé sous forme de procédure d'urgence.

468. Tout en excluant toute confusion complète entre les deux procédures, la question se pose de savoir si le référé-liberté n'affecte pas d'une certaine façon

---

[505] CEF Ord. 23 mars 2001, *Soc. LIDL,* précité.

[506] FAVOREU Louis, *La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés*, Rec. Dalloz 2001, chroniques, p. 1740.

l'étendue de l'usage de la notion de voie de fait. En effet, la voie de fait peut avoir lieu même lorsque l'atteinte aux libertés fondamentales est portée par l'administration *dans l'exercice d'un de ses pouvoirs* dans certains domaines, mais que ce pouvoir lui est attribué pour être exercé dans d'autres domaines. La question se pose alors de savoir si le référé-liberté attribue au juge administratif la compétence pour contrôler l'atteinte ainsi portée aux libertés fondamentales. Autrement dit, le référé-liberté donne-t-il au juge administratif la simple compétence pour contrôler l'atteinte portée aux libertés fondamentales par une mesure prise par l'administration dans l'application d'un de ses pouvoirs, *lequel permet normalement de prendre une telle mesure*, ou bien, au contraire, donne-t-il aussi la compétence pour contrôler l'atteinte portée par une mesure prise par l'application d'un pouvoir *qui ne permet normalement pas de prendre une telle mesure*, en affectant ainsi, partiellement, le domaine de la voie de fait.

469. Si l'on envisage le référé-liberté indépendamment de la notion de voie de fait, on peut interpréter d'une façon extensive le terme *dans l'exercice d'un de ses pouvoirs* en accordant ainsi au juge administratif une compétence qui lui était niée et qui appartenait au juge judiciaire en application de la notion de voie de fait.

470. Toutefois, c'est une toute autre réponse qui doit être donnée à cette question. Le référé-liberté ne peut affecter d'aucune façon ni la notion de voie de fait ni son domaine. En effet, le terme *dans l'exercice d'un de ses pouvoirs* n'a été inséré par le législateur que pour conserver la notion de voie de fait, ce dernier ne voulant affecter d'aucune façon cette notion. L'intention du législateur est claire. Elle peut être plus éclairée si l'on sait que ce terme a été l'œuvre de l'Assemblée nationale qui a remplacé celui du Sénat réservant expressément la compétence *reconnue* aux juridictions judiciaires *en matière de voie de fait*.

471. Le maintien par le législateur de la notion de voie de fait est reproché par la doctrine. Ainsi écrit M. Chapus : *«Les parlementaires (en quel temps vivent-ils ! Ils ont cent ans) ont rivalisé pour préserver (ce que le projet de loi ne faisait pas) ce cas le plus archaïque et anachronique de compétence judiciaire, alors*

que se présentait l'occasion, sinon de lui tordre son cou, du moins de commencer à en finir avec lui »[507]. Cependant, si le référé-liberté n'affecte pas la notion de voie de fait, il constitue un instrument supplémentaire permettant au Tribunal des Conflits de censurer les abus des juges judiciaires qui essayent toujours de dépasser les limites de la voie de fait en se reconnaissant compétents pour des actions dont l'objet ne constitue pas une voie de fait.

472. Il apparait de ce qui précède que le référé-liberté a comme effet le renforcement de la compétence du juge administratif en matière de libertés fondamentales vis-à-vis de celle du juge judiciaire. La question est tout à fait différente dans l'étude de la comparaison du référé-liberté avec le référé-suspension.

B- Référé-liberté et référé-suspension

473. En France, selon l'article L 521-1 du Code de justice administrative *« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision… »*

474. Le référé-liberté ne supprime pas le sursis à exécution qui s'est transformé en référé-suspension. En matière de libertés publiques ce dernier permet, dans certaines conditions, de suspendre toute décision administrative portant atteinte aux libertés publiques. Cette atteinte pouvant résulter d'une action de l'administration autre qu'une décision administrative, il y avait besoin de créer une nouvelle procédure d'urgence pour protéger les libertés fondamentales contre toute atteinte pouvant être portée par l'administration de n'importe qu'elle façon, surtout si elle ne peut être évitée par la suspension d'une décision administrative à laquelle permet d'aboutir tant le référé-suspension que

[507] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, précité, n. 1605.

le référé-liberté. D'ailleurs, même si c'était une décision administrative qui était à l'origine de l'atteinte aux libertés fondamentales, le sursis à exécution ne permettait pas de donner ce que pouvait donner un référé créé spécialement pour les libertés fondamentales.

475. D'autre part, même si les conditions des deux référés sont réunies, les intéressés préfèrent recourir au référé-liberté plutôt qu'au référé-suspension. En effet, le premier leur permet d'attendre la prise par le juge administratif de la mesure protectrice des libertés fondamentales dans *un délai de quarante-huit heures*, alors que le recours au référé-suspension les oblige à attendre la prise de la décision dans un délai raisonnable eu égard à l'urgence de l'affaire. En plus, le référé-liberté permet, non seulement de suspendre une décision administrative portant atteinte aux libertés fondamentales, mais aussi d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des libertés fondamentales.

476. Il revient alors au requérant de déterminer la procédure d'urgence qu'il veut poursuivre si les conditions des deux procédures sont réunies. Il le fait normalement après avoir analysé la mesure qui pourrait être prise à l'issue de chaque procédure et estimé si elle serait convenable pour la nature de l'atteinte portée à ses libertés fondamentales. Le référé-suspension, une fois ses conditions réunies, ne constitue pas une procédure d'urgence parallèle au référé-liberté et interdisant son usage[508]. D'ailleurs, le requérant peut recourir aux deux procédures simultanément ou successivement. Il en a été ainsi dans l'affaire *Commune de Venelles*[509]. Dans cette affaire le Conseil d'Etat a rejeté la demande présentée sur la base du référé-liberté en estimant que la position contestée prise par le maire de la commune ne concernait que les rapports internes au sein de la commune et ne touchait pas le principe de la libre administration des collectivités territoriales qui était considéré comme liberté fondamentale. La condition que l'atteinte doit être portée à une liberté fondamentale n'était pas alors remplie pour pouvoir recourir au référé-liberté. Le

[508] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, précité, n. 1608 ; CEF 27 mars 2001, *Djalout,* Lebon, p. 158.
[509] CEF Sect. 18 janv. 2001, *Commune de Venelles,* précité.

Conseil a prévu pourtant dans la même décision la possibilité pour les requérants de solliciter un référé-suspension. Cette décision montre que ce n'est pas seulement le simple recours aux deux procédures qui est possible. Le recours au référé-suspension est aussi ouvert même après le rejet du référé-liberté[510].

477. Après avoir vu leur référé-liberté rejeté par le Conseil d'Etat qui leur a montré la voie à suivre, les conseillers municipaux de la Commune de Venelles ont recouru au référé-suspension. Le Conseil d'Etat, ayant constaté que le moyen invoqué par les requérants était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du refus opposé par le maire à leur demande et que la réunion du conseil municipal présentait en l'espèce un caractère d'urgence, a suspendu la décision du maire et enjoint à ce dernier de convoquer le conseil municipal[511].

478. Toutefois, le Conseil d'Etat n'a pas admis la possibilité de recourir aux référé-liberté et référé-suspension dans une même requête. Il a décidé qu' *« en distinguant les deux procédures ainsi prévues par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA, le législateur a entendu répondre à des situations différentes, que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de ces dispositions ne sont pas les mêmes, non plus que les pouvoirs dont dispose le juge des référés »*[512].

479. Au Liban, le sursis à exécution est régi par l'article 77 du Statut du Conseil d'Etat qui dispose que :

« Le recours n'a pas d'effet suspensif de la décision administrative ou juridictionnelle attaquée.

Il revient au Conseil d'Etat de décider le sursis à exécution sous demande explicite du requérant s'il est établi par le dossier du recours que l'exécution

---

[510] *« Cons. que la présente décision ne fait pas obstacle à ce que les intéressés, s'ils s'y croient recevables et fondés, présentent devant le tribunal administratif un recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus du maire et saisissent le juge des référés de ce tribunal de conclusions tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, à ce qu'il en ordonne la suspension… »*

[511] CEF 5 mars 2001, *Saez*, cité in : LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, précité, p. 777.

[512] CEF Ord. 28 févr. 2003, *Commune de Pertuis,* précité.

pourrait préjudicier gravement au requérant et que le recours se base sur des conclusions sérieuses et importantes.

Toutefois le sursis à exécution ne peut être décidé si le recours vise l'annulation d'un décret réglementaire ou une décision relative au maintien de l'ordre, la sûreté, la sécurité publique ou la salubrité publique… »

480. La comparaison entre la procédure d'urgence libanaise et le sursis à exécution libanais n'est pas la même que celle entre la procédure d'urgence française et le sursis à exécution français. En effet, la procédure d'urgence libanaise n'a pas la même importance que celle du référé-liberté français. La faille la plus importante réside en ce que le 2ème alinéa de l'article 66 du Statut du Conseil d'Etat libanais créant la procédure d'urgence dispose qu' *« il ne revient pas au juge des référés de prendre des mesures qui peuvent suspendre l'exécution d'une décision administrative»*. Le Conseil d'Etat libanais rejette de façon systématique toute demande visant de n'importe qu'elle façon à suspendre l'exécution d'une décision administrative[513].

481. Cependant l'interdiction faite au juge administratif libanais de suspendre, dans le cadre de la procédure d'urgence, des décisions administratives connaît des exceptions. Si ce dont est demandée la suspension constitue une décision faisant partie indissociable d'une opération administrative réglée par d'autres textes d'urgence, la solution serait différente. Il en est ainsi surtout pour les décisions administratives prises dans le cadre d'un contrat administratif. En effet, selon le 5ème alinéa de l'article 66 du Statut du Conseil d'Etat libanais *« il est possible de recourir au président du tribunal administratif… en cas d'inobservation des règles de publication et de concurrence auxquelles sont soumis les marchés publics et les contrats relatifs à la gestion du service public… avant la conclusion du contrat et il lui revient d'enjoindre… et de suspendre la conclusion du contrat ou l'exécution de toute décision qui lui est relative… il applique les procédures d'urgence »*.

[513] CEL Ord. 27 mai 2002, *Chalo-Ardgien/Commune de Baabda-Louayzé,* Rec. n. 17, T II, p. 834.

482. Le Conseil d'Etat a décidé que *« même si le 2ème alinéa de l'article 66… dispose qu'il ne revient pas au juge des référés administratif de prendre des mesures ayant comme effet la suspension d'une décision administrative… et que la décision temporaire de choisir le cocontractant et la décision de son approbation… sont des décisions administratives, elles sont cependant, eu égard à leur contenu, soumises au 5ème alinéa de l'article 66… qu'on constate de ce qui précède que le législateur a distingué… entre deux notions juridiques l'une est relative à la suspension de l'exécution d'une décision administrative, l'autre à la suspension de la conclusion d'un contrat administratif, il a interdit la première et permis la deuxième »*[514].

483. L'interdiction faite au juge des référés de suspendre des décisions administratives a poussé les intéressés à recourir au sursis à exécution qui serait plus efficace pour protéger les libertés publiques. Ainsi, après avoir vu sa demande visant à lui permettre de se présenter à l'entrée de la quatrième année universitaire rejetée par le juge des référés parce qu'elle visait en fait à ne pas exécuter la décision de l'Université Libanaise refusant son inscription, ce qui ne relève pas du juge des référés[515], l'intéressé a formé un recours pour excès de pouvoir visant à l'annulation de la décision de l'Université Libanaise et en a demandé le sursis à exécution. Dans un premier temps, en avril 2004, le requérant a vu sa demande de sursis à exécution rejetée[516]. Dans un second, en octobre 2005, son recours a été admis et la décision de l'Université refusant son inscription pour l'année universitaire 2003-2004 a été annulée[517]. Cependant, cette décision d'annulation rendue en 2005 ne permettait pas de protéger la liberté d'enseignement du requérant de façon lui permettant d'être en quatrième année universitaire en 2003-2004. Le Conseil d'Etat ne pouvait pourtant faire autrement car le sursis à exécution de la décision de l'Université ne signifierait pas une simple suspension de cette décision mais plutôt son annulation, étant

[514] CEL Ord. 30 juin 2009, *Soc. Boutek/Etat et Port de Beyrouth,* inédit.
[515] CEL Ord. 18 févr. 2004, *Roukoz MHANNA/Université Libanaise,* inédit.
[516] CEL 6 avril 2004, *Roukoz MHANNA/Université Libanaise,* inédit.
[517] CEL 20 oct. 2005, *Mhanna/Université Libanaise,* inédit.

donné que le recours pour excès de pouvoir ne pouvait aboutir qu'après la fin de l'année universitaire 2003-2004 visée par la décision objet du recours.

484. Hors ce cas, l'étude des décisions du Conseil d'Etat libanais montre son souci de protéger les libertés publiques en application de la procédure de sursis à exécution tant que ses conditions seraient réunies et, parfois, même en l'absence de certaines de ces conditions. Ainsi il a décidé le sursis à exécution de la décision d'un *Caïmacam*[518] enjoignant au requérant d'éloigner ses chiens de sa maison alors que cette décision a été prise pour maintenir l'ordre et que l'article 77 du Statut du Conseil d'Etat interdit au Conseil d'ordonner le sursis à exécution des décisions relatives au maintien de l'ordre[519]. Le Conseil a décidé dans le même sens à l'encontre d'une décision administrative enjoignant au requérant de faire sortir du Liban les animaux de cirque alors que l'Etat a invoqué dans sa requête le maintien de la santé et la salubrité publiques[520]. En effet, l'administration ne peut pas faire soustraire ses décisions du sursis à exécution en les qualifiant comme protectrices de l'ordre. Le juge administratif fait une qualification de la décision attaquée et détermine si elle est relative à l'ordre ou non.

Conclusion du titre 2

485. Les procédures juridictionnelles doivent normalement être utilisées de la même façon quel que soit l'objet du litige. L'attitude du juge administratif est cependant différente. La présence d'une liberté publique dans le litige ne peut que toucher ce dernier en le conduisant à adapter les procédures aux exigences de la protection de la liberté publique. Cette attitude du juge administratif revient en quelque sorte à son souci de se présenter comme le protecteur des libertés publiques pour conserver sa place face au juge judiciaire.

---

[518] Une autorité administrative déconcentrée soumise hiérarchiquement au *Mohafez* qui est une autorité de même nature..
[519] CEL 14 janv. 2009, *Chalhoub/Etat,* inédit.
[520] CEL 18 févr. 2010, *Soc. EVENTOH*/Etat, inédit.

486. Toutefois, la bonne protection qu'assure le juge administratif aux libertés publiques rend légitime la question des effets de cette protection sur l'étendue de la compétence du juge judiciaire en matière administrative. Cela peut être mieux éclairé par l'étude du rapport entre référé-liberté et voie de fait. Si l'on admet que la rédaction de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative signifie que le juge administratif n'est compétent en matière de protection urgente des libertés fondamentales que lorsque l'administration y porte l'atteinte dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, que le juge judiciaire est toujours compétent en matière de voie de fait lorsque l'administration porte l'atteinte aux libertés fondamentales hors l'exercice de ses pouvoirs et que cette solution est l'effet normal de la nature de la compétence du juge administratif spécialisé en matière administrative, il faut en revanche accepter la compétence du juge administratif en toute matière administrative, en particulier pour toute action relative aux libertés publiques et fondamentales tant que l'administration agit dans les limites de ses pouvoirs. Cette solution nécessite cependant des modifications de nature non seulement jurisprudentielle mais aussi législative voire constitutionnelle.

487. Pour le juge administratif libanais, on est un peu plus loin d'envisager l'analyse précédente. Au regard de la rédaction de l'article 66 du statut du Conseil d'Etat relatif à la procédure d'urgence en matière de protection des droits, il n'est pas permis au juge administratif des référés de prendre des mesures qui peuvent suspendre l'exécution d'une décision administrative, ce qui rend ce référé inefficace pour assurer une meilleure protection. D'ailleurs la rédaction dudit article montre la timidité du législateur envers l'expression *« libertés publiques »* à côté du mot *« droits »*. Il s'agit là d'une question politique relative à la place qui doit être reconnue à la justice en tant que troisième pouvoir assurant l'équilibre du régime parlementaire.

Conclusion de la première partie

488. La protection qu'assure le juge administratif aux libertés publiques pose normalement la question des limites posées à sa compétence en la matière au profit de la compétence du juge judiciaire. On a déjà avancé les raisons pour que le juge administratif soit le seul compétent en matière de protection des libertés publiques contre les atteintes qui y sont portées par l'administration dans l'exercice de ses pouvoirs. On pourrait renforcer cette proposition par l'invocation du caractère inquisitoire de la procédure devant le juge administratif. Contrairement à la procédure devant le juge judiciaire civil laquelle a en principe[521] un caractère accusatoire, ce qui rend ce dernier l'arbitre du litige dont les parties ont l'initiative, la procédure devant le juge administratif a un caractère inquisitoire qui lui permet d'organiser l'instruction et d'invoquer en principe des causes juridiques et des griefs et d'inviter les parties à rapporter les preuves.

489. D'ailleurs, si le juge administratif a réussi à jouer le rôle de protecteur des libertés publiques par l'extension des techniques juridictionnelles ordinaires, il en a dépassé les limites acceptables dans l'utilisation d'autres. S'il est loisible au juge administratif de pousser au maximum son contrôle sur les atteintes portées par l'administration aux libertés publiques, d'interpréter de façon restrictive les lois qui leur sont défavorables et de censurer toute reglementation des libertés publiques qui n'a pas de base législative, il est difficile d'admettre la création par le juge administratif des normes convenables à la protection des libertés publiques. L'étude de la jurisprudence administrative montre que les principes généraux du droit créés par le juge administratif ne sont pas tous déduits de façon simple et claire des textes juridiques. Ce qui est plus controversé c'est le pouvoir que le juge administratif s'est attribué de reconnaitre à certains des principes généraux du droit un caractère constitutionnel. Or la reconnaissance du

[521] *« Néanmoins, le Conseil d'Etat français estime qu'aucun principe général du droit n'interdit au juge civil d'intervenir dans le déroulement d'une procédure diligentée devant lui (21 février 1968, Ordre des Avocats près la Cour d'appel de Paris, p. 123, D. 1968, p. 222, concl. Dutheillet de Lamothe ; S. 4 juillet 1969, même requérant, p. 358, JCP 1969. II. 16126, note Boccara, AJ 1970, p. 43, note molinier, 16 janvier 1976, Dubosc, p. 41) et les réformes successives dont le Code de procédure civile a été l'objet depuis 1965 ont sensiblement atténué le caractère originellement accusatoire de cette procédure »* (ODENT Raymond, *Contentieux administratif,* T. I, Paris, Dalloz, 2007, p.714).

caractère constitutionnel à des textes ou principes est l'œuvre du Parlement qui le fait d'ailleurs selon les règles et les procédures prévues dans la Constitution. Même si l'on estime que la reconnaissance du caractère constitutionnel de certains principes généraux du droit par le juge administratif n'est pas imposable aux autres pouvoirs, il reste qu'il peut par ce biais écarter l'application des lois qu'il juge contraires aux principes constitutionnels en estimant qu'il les interprète sur la base de ces principes. Le juge administratif ne passe-t-il pas ainsi du statut de *juge protecteur* des libertés publiques à celui de *protecteur* des libertés publiques eu égard à l'ignorance des limites imposées au pouvoir juridictionnel ?

490. La protection par le juge administratif des libertés publiques ne se limite pas à l'élargissement jurisprudentiel de leur protection juridique, elle s'étend jusqu'à assujettissement des notions juridiques au concept de libertés publiques.

Deuxième partie : **L'ADAPTATION PAR LE JUGE ADMINISTRATIF AUX LIBERTES PUBLIQUES DES MECANISMES DU DROIT PUBLIC.**

Introduction

491. On peut déduire de la jurisprudence administrative que les concepts du droit public ne peuvent qu'être favorables aux libertés publiques. Le juge administratif aménage ces concepts au bénéfice des libertés publiques. Cet aménagement est une condition normale de la mise en œuvre de ces concepts, étant donné que ces derniers sont entendus comme protégeant les libertés publiques ou du moins comme n'étant pas en contradiction avec la protection due à celles-ci. Même pour les concepts qui semblent être conçus comme de nature à limiter l'exercice des libertés publiques, ils sont entendus par le juge administratif comme une institution protectrice indispensable à cet exercice. Il en va ainsi pour le concept d'ordre public. On peut déduire de la jurisprudence administrative que les limites qui peuvent être opposées aux libertés publiques en vue de maintenir l'ordre public ne peuvent être légitimes que dans la mesure où elles sont nécessaires et proportionnées à l'atteinte apportée à l'ordre public. Or si l'on admet que le maintien de l'ordre public est nécessaire à la protection de l'exercice des libertés publiques on comprend que les limites qui peuvent être légitimement posées à l'exercice des libertés publiques sont celles nécessaires à leur protection.

492. On aboutit ainsi à une situation où n'existent que les libertés publiques et tout ce qui peut en être conçu comme instrument protecteur. Toute atteinte apportée à une liberté publique donnée, que ce soit par l'application d'un texte juridique ou réglementaire ou d'un principe général du droit ou par toute autre méthode, ne peut être légitime que si elle est nécessaire à l'exercice d'autres libertés publiques. D'ailleurs, une balance est installée pour peser les effets favorables et défavorables aux libertés publiques de toute activité administrative limitant celles-ci et conçue comme nécessaire à leur protection. Si les effets

favorables l'emportent, l'activité est légitime ; si les effets défavorables l'emportent l'activité est illégitime.

493. Il reste entre les mains du juge administratif un instrument très efficace qui peut aider à pousser l'administration et ses agents à respecter toutes les règles relatives à la protection due aux libertés publiques, il s'agit de la notion de responsabilité publique. L'engagement de la responsabilité publique en cas d'atteinte illégitime ou, dans certains cas, légitime aux libertés publiques pousse l'administration à une prudence accentuée en ce domaine.

494. Le juge administratif donne alors la priorité aux libertés publiques dans le contrôle des activités de l'administration *(titre1)* et renforce la responsabilité publique dans la protection de ces mêmes libertés *(titre 2)*.

Titre 1 : **La soumission aux libertés publiques des activités de l'administration par le contrôle du juge administratif.**

495. Le juge administratif contrôle les activités de l'administration en examinant leur conformité à la loi. Etant donné que la loi protège les libertés publiques, le juge administratif s'assure que les activités de l'administration ne portent pas atteinte aux libertés publiques, à moins que de telles atteintes ne soient prévues par la loi même. L'administration doit, dans l'exercice du pouvoir réglementaire et dans la prestation de ses services, prendre en considération les exigences de la protection des libertés publiques.

496. Quant au pouvoir réglementaire, il arrive que l'objet de la règlementation soit précisément les libertés publiques. Quel que soit le but d'une telle règlementation, le juge administratif cantonne la réalisation de ce but à ses limites minimales au profit de la protection due aux libertés publiques. Le but essentiel de la règlementation des libertés publiques est le maintien de l'ordre public qui est par ailleurs nécessaire pour garantir l'exercice des libertés publiques. Cela permet de dire que la réglementation des libertés publiques ne peut engendrer des limites à leur exercice que dans la mesure où ces limites sont nécessaires à la protection effective de cet exercice.

497. Quant à la prestation de services elle ne peut en principe qu'être favorable à l'exercice des libertés publiques. En effet, à l'encontre des règlements qui sont applicables par la seule volonté du pouvoir réglementaire et sans l'accord des administrés, les services que rendent les services publics ne sont pas obligatoires ce qui ne peut en principe affecter la jouissance des libertés publiques. Cependant, l'existence des services publics peut, dans certains cas, être en contradiction avec la liberté du commerce et de l'industrie. D'ailleurs, le fonctionnement des services publics doit respecter les règles nécessaires à la protection de certaines libertés publiques, ce qui impose au juge administratif un contrôle étendu sur la création et le fonctionnement des services publics.

498. Le juge administratif cherche ainsi à rendre conforme ou, au moins, compatible aux exigences des libertés publiques tant la notion d'ordre public *(chapitre 1)* que la notion de service public *(chapitre 2)*.

Chapitre 1 : **La promotion de la notion d'ordre public au service des libertés publiques.**

499. Si l'homme ne peut exister sans liberté, toute société ne peut exister sans ordre. L'ordre public est l'instrument essentiel de l'existence de la société. Le maintien de l'ordre public ne peut cependant se réaliser sans un *« prix à paye »* au plan des libertés publiques. La notion d'ordre public est en principe conçue comme apportant des limites aux libertés publiques. La mission du juge administratif comme protecteur des libertés publiques réside alors dans la rationalisation du recours à la notion d'ordre public en contrôlant la nécessité des mesures de police et leur proportionnalité à la menace à l'ordre public pour réduire au strict minimum les limites aux libertés publiques.

500. Le juge administratif ne se contente pas de cette mission. Il va entendre la notion d'ordre public comme une condition nécessaire à l'exercice effectif des libertés publiques. Les limites qui peuvent être posées à l'exercice des libertés publiques doivent être en contrepartie nécessaires à cet exercice. Mais comment l'ordre public peut être à la fois favorable et défavorable à l'exercice des libertés

publiques ? La réponse est dans le constat que l'ordre public est un instrument limitatif des libertés publiques conditionnant l'exercice d'autres libertés publiques. Il est le conciliateur essentiel entre toutes les libertés publiques et entre tous les individus de la société. C'est de telle façon que le juge administratif conçoit la notion d'ordre public.

501. La consécration de la notion d'ordre public au service des libertés publiques se fait au niveau tant de la détermination de cette notion *(section 1)* que des mesures de police prises en vue de maintenir l'ordre public *(section 2)*.

Section 1 : **La notion d'ordre public dans son rapport aux libertés publiques.**

502. Le juge administratif protecteur des libertés publiques tend à élargir la définition de l'ordre public tant qu'il constitue un élément essentiel pour l'exercice effectif des libertés publiques *(§1)*, et qu'il joue ainsi le rôle de conciliateur des libertés publiques *(§2)*.

§1- Définition de l'ordre public.

503. Le maintien de l'ordre public est prévu par la loi qui ne détermine pas pour autant ce qui est entendu par *ordre public*. *« L'ordre, entendu au sens large, ne saurait être préservé s'il fallait que le législateur intervienne à tout moment. Il ne saurait l'être davantage s'il fallait que le chef de l'Etat ou du gouvernement édicte un règlement, adapté à chaque circonstance. Le maintien de l'ordre ne se décrète pas »*[522]. La définition de l'ordre public n'est pas évidente. L'on va tenter dans un premier temps de le définir *(A)* avant d'en préciser les composantes *(B)*.

A- La difficulté du choix d'une définition.

504. Pour décrire la difficulté de définir l'ordre public, on a pu écrire que l'entreprise était comparable à une personne *« s'aventurant sur des sables mouvants »* ou *« enfourchant un cheval fougueux dont on ne sait jamais où il les*

[522] ROUAULT Marie-Christine, *L'interdiction par un maire de l'attraction dite de « Lancer de nain »*, précité, p. 32.

transporte »[523]. On ne prétend pas ici exposer toutes les définitions de l'ordre public données par la doctrine. On se contenter de présenter deux d'entre elles qui montrent le mieux la relation entre l'ordre public et les libertés publiques.

505. Selon *P.-H. Teitgen*, l'ordre public est : *« l'état de paix intérieure de l'agglomération municipale résultant de la protection contre les dommages qui pourraient atteindre la collectivité de ses habitants, ou si l'on préfère, l'état de paix de l'agglomération, réalisé principalement par une équitable détermination des libertés individuelles et collectives, qui permet leur aménagement harmonieux au sein du groupe, et sans que celui-ci en pâtisse, et assure en même temps l'ambiance nécessaire au bon fonctionnement des services publics et à l'exercice normal de l'autorité »*[524].

506. Pour le professeur *E. Picard*, il est préférable de ne pas définir l'ordre public par son contenu parce que cela conduit à un échec puisque la nature de l'ordre public fait que son contenu concret est fonction des valeurs et de circonstances relatives. Il considère que : *« l'ordre public ne se saisit donc qu'à un autre point de vue : celui de son rôle dans une structure stable et globale, celle de l'institution primaire libérale. Or, au sein de cette institution, il nous semble à tous égards devoir être défini comme une norme de nécessité. Cependant, dans un régime de droit, la nécessité n'agit pas en principe directement : elle est médiatisée par le droit statutaire de l'institution qui met en forme juridique le processus de sa concrétisation »*[525].

507. On peut tirer de ces deux définitions que la protection des libertés publiques constitue la règle et les restrictions à celles-ci pour maintenir l'ordre public l'exception, ce dernier étant considéré comme norme de nécessité. D'ailleurs, ces définitions présentent un caractère global et imprécis qui atteste bien de la difficulté à définir l'ordre public.

---

[523] Voir PACTEAU Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1962, pp. 2-3.
[524] TEITGEN Pierre-Henri, *La police municipale : étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, Paris, Sirey, 1934, p.24.
[525] PICARD Etienne, *La notion de police administrative*, T. II, L.G.D.J., Paris, 1984, p.533.

508. La difficulté de définir l'ordre public et le caractère imprécis de ces définitions résultent en partie, mais surtout, de son caractère instable. L'instabilité de l'ordre public découle de la variabilité de son contenu, il s'étend et se restreint en fonction du temps et du lieu. Le caractère instable de l'ordre public est en relation directe avec l'étendue des libertés publiques. En effet, la restriction du domaine de l'ordre public signifie que certaines activités qui ont été interdites en vue de protection de l'ordre public sont désormais licites. Et inversement, l'élargissement du domaine de l'ordre public vaut restriction des libertés publiques. Cette donnée variable vaut donc aussi bien pour le cercle des libertés publiques que pour celui de l'ordre public. Mais quel est le fondement du caractère instable de l'ordre public?

509. Le caractère instable de l'ordre public trouve son fondement dans le fait que ce dernier est déterminé par la perception sociale. Or, celle-ci est en changement continu d'une génération à l'autre. De ce changement résulte celui de l'ordre public. L'explication tient à ce que dans toute société et à chaque époque, existe un certain ordre public. Ce dernier se renouvelle avec le changement social. Autrement dit, l'exercice de certaines activités qui était licite devient illicite ou, inversement. Ces activités pouvant être des libertés publiques, l'étendue de l'ordre public est donc en relation réciproque et inverse avec celle de l'exercice des libertés publiques.

510. Le caractère instable de l'ordre public ne signifie pas que ce dernier soit en changement quotidien, ce qui constituerait un facteur insupportable d'insécurité juridique. Ce changement exige du temps et se fait par des atteintes illégales et continues à l'ordre public jusqu'à ce que ces atteintes illégales soient acceptées par l'opinion publique. C'est cette acceptation par le corps social qui rend ces activités légales.

511. La définition de l'ordre public peut être renforcée par la détermination des composantes de l'ordre public.

B- Les composantes de l'ordre et son caractère public.

512. Les composantes traditionnelles de l'ordre public sont la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques. Etant un élément essentiel de la protection des libertés publiques, l'ordre public peut-il contenir d'autres composantes pour mieux assurer cette protection telles que la moralité publique, la dignité de la personne humaine ou l'environnement ? En effet deux éléments peuvent pousser à donner une réponse positive. Le premier consiste en ce que tout ce qui favorise les libertés publiques et leur exercice doit être conçu et interprété de façon extensive. Le deuxième élément consiste en ce que l'ordre doit contenir tous les éléments de stabilisation de toute sorte et de façon absolue à moins que cela ne porte une atteinte excessive à rebours aux libertés publiques. Le juge administratif ne peut alors qu'être favorable à l'extension de la notion d'ordre public.

513. Ainsi selon le Conseil d'Etat français dans l'affaire *FILMS LUTETIA « un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire dans le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa ministériel d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public »*[526]. Il est évident que par cet arrêt le Conseil a pris en considération dans la détermination de l'ordre public la moralité publique. Cependant l'élément circonstances locales exigé par l'arrêt pourrait révéler un doute sur la suffisance de la moralité en elle-même pour permettre à l'autorité de police d'agir. On lit que *« pour échapper au rôle de gardien de la morale en soi, le Conseil d'Etat a donc décidé que l'immoralité d'un film devait, pour justifier l'interdiction, être assortie de certaines « circonstances locales » dont le juge se réservait d'ailleurs le contrôle »*[527]. Toutefois, on pourrait avancer que le Conseil n'a prévu la condition de circonstances locales que pour

[526] CEF Sect. 18 déc. 1959, *Soc. LES FILMS LUTITIA et synd. français des producteurs et exportateurs de films,* Lebon, p. 693.
[527] LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* précité, p.514, n. 5.

permettre l'interdiction locale malgré l'octroi du visa sur le plan national. On en conclut que l'intervention de l'autorité de police locale en vue de protéger la moralité publique peut donc se réaliser même en l'absence de circonstances locales dans une affaire dans laquelle l'autorité de police nationale n'est pas encore intervenue et cela bien évidemment dans les conditions générales de l'intervention de l'autorité de police –nécessaires et proportionnées- même si cette nécessité n'est pas spécifique à la collectivité locale concernée.

514. L'exclusion de la condition des circonstances locales est explicite dans un autre arrêt relatif cette fois au respect de la dignité de la personne humaine et rendu dans une affaire d'attraction de *lancer de nain* consistant à faire lancer un nain par des spectateurs en l'utilisant comme projectile affecté d'un handicap physique. La question n'est pas spécifique à la commune en cause mais se pose au niveau national. Le Conseil d'Etat français, après avoir admis que *« le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public »* décide que *« par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine, que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération »*[528]. Dans cette affaire le Conseil ne s'est pas satisfait de considérer simplement la dignité de la personne humaine comme une des composantes de l'ordre public. Il a insisté pour ôter tout doute sur cette question, surtout que l'affaire aurait pu faire apparaitre que l'interdiction visait à protéger la sécurité publique. Le Conseil a expressément déclaré que la prise des mesures de protection pour assurer la sécurité de la personne en cause et son consentement ne modifiait pas de la solution.

515. Etant un atout essentiel pour la protection des libertés publiques[529], l'ordre public est conçu par le juge administratif de façon tellement élargie que l'on

[528] CEF Ass. 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge,* Lebon, p. 372.
[529] Voir infra: ordre public conciliateur des libertés publiques (V. infra)

pourrait l'assimiler à l'ordre public dont la protection ne peut être assurée que par des lois édictées par le législateur eu égard à ses effets secondaires défavorables aux libertés publiques.

516. Après la moralité et la dignité de la personne humaine peut-on estimer que l'autorité investie du pouvoir de police puisse agir en tant que telle pour assurer la sécurité sociale et économique ? Le Conseil d'Etat français n'a pas annulé des mesures prises après la guerre et destinées à assurer la fidélité du débit des denrées alimentaires et à empêcher l'accaparement ainsi que la hausse factice des prix[530]. On pourrait avancer que l'autorité investie du pouvoir de police administrative prend les mesures nécessaires à sauvegarder tout ce qui est de l'ordre dans la société. Ces mesures sont conditionnées par les règles générales de l'édiction des mesures de police dont la principale est la nécessité de la prise de telles mesures. Or si le législateur n'est pas présent, comme en guerre, le pouvoir de police administrative s'étend au maximum pour couvrir tout le domaine de l'ordre dans la société.

517. Avec ce raisonnement on aboutit à ce que le pouvoir de police assure en premier lieu la continuité des services publics. Il permet donc de fixer des limites à l'exercice du droit de grève dans ces services. Le Conseil d'Etat français décide qu' *« en l'état actuel de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge… la nature et l'étendue desdites limitations… »*[531]. «*Cette position… s'explique par le fait que le législateur n'a toujours pas édicté de réglementation d'ensemble du droit de grève, ce qui conduit à reconnaître au gouvernement, responsable de l'ordre public, une compétence supplétive pour aménager le droit de grève »*[532].

518. Quant au Conseil d'Etat libanais il admet, lui aussi, une conception extensive de l'ordre public tant ce dernier constitue un atout essentiel pour la

[530] CEF 30 mai 1952, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et autre,* Lebon, p. 289.
[531] CEF Ass. 7 juill. 1950, *Dehaene,* précité.
[532] FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales,* précité, n. 303, p. 272.

protection des libertés publiques. Cette extensivité couvre tant les composantes de l'ordre public que la détermination de chacune de ces composantes. Ainsi le Conseil décide que si la situation de certaines des parties de l'immeuble qui font l'objet d'une sommation de démolir en vue de protéger la sécurité publique ne révèle pas leur effondrement si elles reçoivent la maintenance nécessaire, la position des propriétaires révèle néanmoins qu'ils ne veulent pas les maintenir, ce qui rend légale la sommation de démolir[533]. Dans cette affaire le Conseil n'a pas reproché à l'administration de n'avoir pas octroyé aux propriétaires des délais bien que certaines parties de l'immeuble ne menaçaient pas alors ruine.

519. Quant aux composantes de l'ordre public, le Conseil d'Etat libanais n'hésite pas à considérer l'environnement comme l'une de ces composantes et à reconnaître à l'administration le pouvoir d'intervention dans la réglementation des secteurs et activités pour assurer la protection de l'environnement comme celle de la sécurité publique et de la santé publique[534]. Le Conseil admet aussi l'esthétique comme l'une des composantes de l'ordre public et décide, par exemple, que les façades de l'immeuble ne puissent être modifiées pour que la forme extérieure de l'immeuble soit convenable[535]. Cependant, conduit toujours par le principe de nécessité, le Conseil décide que ne constitue pas ni modification de la forme extérieure de l'immeuble ni clôture illégale des balcons le rideau de verre transparent installé sur une base mouvante[536].

520. Quant à la moralité publique, le Conseil d'Etat libanais semble suivre les pas de son homologue français mais avec une grande prudence. Dans une affaire de fermeture d'un club, le Conseil d'Etat libanais, après avoir rapporté les motifs cités dans le procès verbal de la police administrative qui se rapportaient tant à la sécurité publique qu'à la moralité publique, a jugé que la décision de fermeture avait été prise dans le but de protéger la sécurité et la sûreté publiques et le respect des lois, sans pourtant citer la moralité publique dont la protection

[533] CEL 5 févr. 2003, *Saadé/Commune de Beyrouth,* précité.
[534] CEL avis n. 140 du 5 mars 2009, inédit.
[535] CEL 30 juin 2003, *Sidani/Commune de Beyrouth*, Rec. n. 19, T II, p. 1165.
[536] CEL 12 janv. 2005, *Mcarbné et autres/Commune de Beyrouth,* Rec. n. 21, T I, p. 337.

devrait permettre, comme celle de la sécurité publique, de rendre la décision de fermeture. Néanmoins, le Conseil n'a pas ignoré, dans le même arrêt, la moralité publique comme composante de l'ordre public mais c'était de façon indirecte en faisant référence à la doctrine française et en rapportant le paragraphe suivant :

> *« Morgan rapporte nombre d'arrêts de la cour de cassation admettant la moralité comme but de la police municipale… Vivien écrivait que la police a la charge de tout ce qui importe au bien-être habituel, à la sécurité et au confort du peuple.*
>
> *PICARD, La notion de police administrative, p. 78. »*[537].

521. Si la sécurité, la sûreté, la santé, la salubrité, la tranquillité, la moralité… font partie de l'ordre, elles n'intéressent l'ordre public que lorsqu'elles ont un caractère public.

522. L'ordre qui peut influencer les libertés publiques est l'ordre public. L'ordre qui n'est pas public ne peut en principe concerner que les libertés qui ne sont pas publiques. Ainsi, l'ordre dans la maison organisé par le chef de la famille n'influence en principe que les libertés des membres de la famille et qui ne sont pas en tant que telles publiques. Ce qui est public, que ce soit pour les libertés ou pour l'ordre, c'est ce qui rapporte à des personnes, non concernées par leurs propres personnalités ou identités, mais situées en principe dans un lieu ouvert à tous ou, au moins, déterminées objectivement et avec des critères impersonnels.

523. Ainsi est défini l'ordre public comme l'ordre dans les comportements publics qui ont pour siège les lieux ouverts au public tels que la voie publique, les salles de spectacles ou les cafés et les lieux de réunion. Ces lieux ne doivent pas toujours être ouverts au public. Il suffit qu'ils le soient de façon occasionnelle. En effet, certains lieux reçoivent occasionnellement le caractère public de la qualité des personnes qui s'y trouvent et qui se qualifient de ce caractère. Ainsi, la maison qui est en principe le premier lieu privé pourrait être qualifiée comme lieu public selon les circonstances entourant cette qualification.

[537] CEL 11 juill. 2001, *Moubayed/Etat,* Rec. n. 16, T II, p. 977.

Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation français décident que la réunion tenue dans un lieu privé est publique[538]. Quant aux lieux de culte, s'ils jouissent d'une certaine particularité, ils sont qualifiés que de publics tant qu'ils sont ouverts à tous. Ainsi selon l'article 25 de la loi française du 9 décembre 1905 *« les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans des locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition sont publiques ».*

524. Si le lieu privé n'est ouvert qu'à des personnes bien déterminées, est-ce qu'il pourrait être qualifié de public ? Autrement dit, est-ce que l'organisation de l'utilisation de ce lieu par les propriétaires pourrait être conçue comme protégeant l'ordre public ou seulement l'ordre privé entre les copropriétaires ? La réponse pourrait être simple : l'ordre créé par les copropriétaires d'un immeuble et qui n'est pas nécessaire pour les autres immeubles semblables et voisins ne peut être qualifié de public. Il est créé dans l'intérêt privé desdits copropriétaires et n'est donc pas un élément nécessaire de l'ordre public. Ainsi pour le Conseil d'Etat libanais, les dispositions du règlement intérieur de l'immeuble interdisant l'institution de boulangerie ne peuvent écarter l'application des dispositions légales tant que celles-ci ne prévoient pas l'éloignement de tels établissements des zones habitées[539]. Cependant, le Conseil a décidé plus tard dans une affaire semblable que si le règlement intérieur de l'immeuble prévoit que l'une des parties privatives est un dépôt, le changement de cette destination pour en faire une boulangerie exige la modification dudit règlement à l'unanimité selon l'article 49 du décret-loi n. 88/83 (relatif à la propriété commune) et que le reçu de déclaration préalable délivré sans que cette modification ait eu lieu doit être annulé[540]. Tout en remarquant la contradiction du résultat entre ces deux arrêts, on pourrait avancer qu'il n y a pas entre eux de contradiction de fondement sur le plan de définition de l'ordre public. En effet, le premier arrêt s'est basé sur la notion d'ordre public pour dire que le règlement intérieur de l'immeuble n'en fait pas partie, alors que le deuxième arrêt s'est basé sur les limites au droit de

[538] CEF 23 déc. 1936, *Bucard,* Lebon, p. 1151 ; Crim. fr. 9 janv. 1869, *De Larcy,* Sirey 1869, I, 281-283.
[539] CEL 15 juin 2004, *Bou-Farah et autres/Etat et Hadad,* inédit.
[540] CEL 23 avril 2009, *Al-Kareh et autres/Etat et Commune de Antelias et Nakach,* inédit.

propriété qui peuvent être prévues par le règlement intérieur et consenties par les propriétaires.

525. L'importance du maintien de l'ordre public pour la protection de l'exercice des libertés publiques réside aussi en ce que celles-ci ne peuvent s'épanouir que dans un climat de bon ordre, ce qui fait de l'ordre public un conditionneur et un conciliateur des libertés publiques.

§2- L'ordre public, condition de l'exercice et de la conciliation entre les libertés publiques.

526. La liberté n'est pas et ne peut pas être absolue. En effet, l'exercice par chacun de sa liberté pourrait se heurter à l'exercice par les autres de leurs libertés. Cette question est réglée par la règle selon laquelle la liberté de toute personne s'arrête au seuil des libertés des autres. L'atteinte portée par une personne dans l'exercice de sa liberté aux libertés des autres constitue une atteinte à l'ordre public. Il en résulte que la protection de l'ordre public n'est en fait qu'une protection des libertés publiques même si elle exige une certaine limitation à certaines d'entre elles.

527. Le problème *liberté/ordre* est *« de résoudre la contradiction entre la coexistence des autonomies individuelles et la contrainte sociale, incarnée par les règles et commandements du pouvoir »*[541]. La nécessité de la conciliation entre les libertés publiques et l'ordre public résulte en fait de la nécessité de l'existence simultanée de ces deux notions contradictoires. Néanmoins, la contradiction entre ces deux notions n'est qu'apparente, le maintien de l'ordre public étant une condition préalable et essentielle pour l'exercice des libertés publiques. Les libertés publiques ne peuvent être assurées que si les composantes essentielles de l'ordre public sont établies.

528. La liberté a deux visages. « *Elle peut être entendue d'abord comme l'absence de contrainte… Mais la liberté peut être aussi comprise comme la faculté de participer à l'établissement des règles nécessaires au maintien de*

[541] DRAN Michel, précité, p. 5.

l'ordre social… Ainsi, puisque l'homme doit être commandé, ne le sera-t-il que par lui-même. La liberté qui, pour protéger les droits individuels, dressait d'abord l'individu contre le pouvoir, devient principe d'organisation sociale. Mais en même temps elle change de sens, elle se transforme en liberté politique. »[542]

529. La protection de l'ordre public, considérée comme condition préalable à l'exercice des libertés publiques, vient donc en premier lieu ; la protection des libertés publiques ne vient qu'en second. Mais cette primauté de la protection de l'ordre public ne vaut qu'en tant que ce dernier est une condition d'exercice des libertés publiques, une fois l'ordre public établi, la protection des libertés publiques reprend sa place supérieure naturelle. On peut alors dire que les libertés publiques et l'ordre public ne sont pas contradictoires, mais plutôt complémentaires et c'est à l'administration puis, le cas échéant, au juge administratif de déterminer les limites de chacune de ces deux notions en opérant une conciliation entre elles.

530. Si l'on prend toutes les composantes de l'ordre public, la protection de chacune d'entre elles n'est exigée que parce qu'elle est nécessaire à l'exercice de certaines libertés publiques. Ainsi la protection de la sécurité et de la santé publiques, qui pourrait porter atteinte à certaines libertés publiques telles que le droit de disposer de son corps, est nécessaire pour l'exercice de ces mêmes libertés ou d'autres libertés publiques telles que le droit à la vie et la liberté d'aller et de venir. La protection de la moralité publique et de la dignité de la personne humaine, qui pourrait porter atteinte à certaines libertés publiques telles que la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de disposer de son corps, est nécessaire à la protection des droits et libertés tels que le droit à la vie naturelle. Il en est de même pour les autres composantes de l'ordre public même discutées telles que les composantes socio-économiques.

531. Il en est de même pour le principe de pluralisme des chaînes considéré comme un élément d'ordre public. La protection de ce principe, qui pourrait être

[542] BURDEAU Georges, *Les libertés publiques,* Paris, LGDJ, 2ème édition, 1961, p. 11.

estimé comme une limitation à la liberté de communication audiovisuelle, est nécessaire à la protection de la liberté de choisir les chaînes souhaitées. D'ailleurs, même le respect du pluralisme des organes de communication, reconnu par ailleurs par le Conseil constitutionnel français[543], n'est pas suffisant pour la protection de la liberté de choisir les chaînes souhaitées. En effet, le problème doit être envisagé sous un autre angle. La liberté de communication audiovisuelle peut parfois être contraire à la liberté de *ne pas* choisir, de *ne pas* recevoir certaines chaînes. Au premier abord, la solution peut paraître simple : celui qui ne veut pas recevoir certaines chaînes peut ne pas les recevoir. Toutefois, le problème est un peu plus compliqué. En effet, l'émission de programmes envahit toute maison et tout endroit qu'il soit clos ou ouvert. Certaines de ces émissions peuvent porter atteinte grave à la liberté de choisir les chaînes en la viciant et en contraignant en quelque sorte les téléspectateurs ou les auditeurs à les voir ou à les entendre. Une conciliation doit donc être faite entre la liberté de communication audiovisuelle et la liberté de choisir les chaînes souhaitées. Cette conciliation peut entraîner soit l'interdiction d'émettre certains programmes soit simplement la détermination de l'heure d'émission de ces programmes.

532. Le Conseil constitutionnel français admet le principe de conciliation entre les libertés publiques et l'ordre public dans son contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, selon lui *« il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré »*[544]. Le Conseil explique que pour assurer l'ordre public conciliateur de toutes les libertés, le législateur doit prévoir les mesures de contrainte indispensables et porter atteinte, dans une certaine mesure, aux libertés[545].

---

[543] CCF n. 93-333 DC du 21 janv. 1994, *Loi relative à la liberté de la communication*, Rec.1994, p. 32 (plus spéc. 35)
[544] CCF n. 85-187 DC du 25 janv. 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle- Calédonie,* Rec., p. 43.
[545] CCF n. 86-216 DC du 3 sept. 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, précité.

533. Le même raisonnement devait conduire le juge administratif à admettre l'ordre public comme conciliateur des libertés publiques. Ainsi pour le Conseil d'Etat français les réunions publiques à caractère cultuel ne peuvent être tenues qu'avec l'accord du ministre du culte habilité par sa hiérarchie et responsable de la police de l'église afin de permettre aux fidèles l'exercice normal de leur religion[546]. Dans cette affaire la protection de l'ordre public par le biais de l'accord ministériel qui pourrait être conçu comme une limitation à la liberté de conscience et d'expression religieuse ne visait qu'à protéger l'exercice par les fidèles de leur religion. Par un raisonnement semblable il semble que le Conseil d'Etat libanais reconnaisse la légalité de l'atteinte portée à la liberté d'association consistant dans la dissolution d'une association religieuse pour la protection de l'ordre public dans la mesure où la continuité de l'association en cause aboutirait à la division des fidèles d'une même religion[547] ce qui porterait une atteinte à la liberté de conscience. Dans une autre affaire le Conseil a rejeté le recours tendant à l'annulation d'un décret de dissolution d'une association en se basant sur le fait que l'association dissoute s'est comportée de façon dommageable au regard de la confiance en *Dar El-Fatwa*, représentant des musulmans au Liban, et l'a accusé de transférer une mosquée de son lieu original pour y construire un jardin[548]. Ainsi le Conseil a admis la dissolution de l'association qui portait atteinte à la liberté d'association pour protéger la liberté de conscience contre une atteinte plus grave. D'ailleurs, la dissolution de ladite association qui a un caractère religieux musulman porte atteinte à la liberté de conscience mais pour protéger cette même liberté contre une atteinte plus grave qui touche le représentant même de tous les musulmans au Liban.

534. Quant à la liberté d'enseignement, le législateur français reconnaît le caractère propre des établissements privés d'enseignement[549]. Ce caractère doit être respecté par les maîtres. Or ce respect pourrait porter atteinte à la liberté de conscience des maîtres. Une conciliation entre les deux libertés publiques en

---

[546] CEF 24 mai 1938, *Tournon,* Lebon, p. 462.
[547] CEL 14 oct. 2004, *Assoc. bienfaisante des romaines catholiques/Etat,* précité.
[548] CEL 24 juin 2004, *Assoc. Mohammad Amine/Etat,* précité.
[549] Loi française du 31 déc. 1959.

cause doit alors avoir lieu. Ainsi pour le Conseil d'Etat français les obligations découlant de la notion de caractère propre ne sauraient porter atteinte à la liberté de conscience et doivent s'apprécier au regard de la nature des fonctions exercées par les personnels employés au sein de l'établissement privé[550].

535. Le Conseil d'Etat libanais pose l'équation selon laquelle sécurité publique vaut libertés de tous. Il décide que s' *« il revient à tout individu de se déplacer librement d'un pays à un autre, cette liberté individuelle comme toutes les autres libertés individuelles doit ne pas dépasser la liberté de tous, ce qui aboutit à un état de chaos … exposant la sécurité publique aux différents dangers »*[551]. Dans une autre affaire le Conseil décide que *« l'une des missions de la police administrative est le maintien de la sécurité publique et la sûreté et la conciliation entre les droits individuels et les exigences de la vie en commun telles que l'interdiction de bruit »*[552].

536. Après avoir analysé la notion d'ordre public, on doit s'intéresser aux exigences du maintien de cet ordre et à leurs effets sur les libertés publiques et leur protection.

Section 2 : **Les exigences de l'ordre public en matière de libertés publiques.**

537. La protection de l'ordre public est assurée par l'édiction des mesures de police administrative. *« On entend par police administrative l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société, dans le cadre tracé par constituant et le législateur »*[553]. Les mesures de police étant tant nécessaires à la protection des libertés publiques que dangereuses pour celles-ci, il importe de s'intéresser à leur contenu *(§1)* et aux modalités de leur édiction *(§2)*.

---

[550] CEF 20 juill. 1990, *Assoc. familiale de l'externat de Saint-Joseph/Vivien et autres,* précité.
[551] CEL 9 nov. 1962, *N.L. /Etat,* EA (Chidyak) 1963, p. 107.
[552] CEL 20 juin 2002, *El-Haj/Etat,* Rec. n. 17, T II, p. 930.
[553] RIVERO Jean et WALINE Jean, *Droit administratif*, précis Paris, Dalloz, 21ème édition, 2006, n. 347, p. 295.

§1- Le contenu des mesures de police.

538. La définition des mesures de police est un œuvre jurisprudentiel. *« En pratique, c'est le Conseil d'Etat qui, à partir de textes assez lâches, a posé les règles jurisprudentielles qui définissent les exigences de la légalité en matière de police »*[554]. La détermination des mesures de police conduit à se pencher sur leur étendue *(A)* et sur leurs limites *(B)*.

A- L'étendue des mesures de police.

539. L'étendue des mesures de police varie selon que ces mesures interviennent en temps normal *(a)* ou en circonstances exceptionnelles *(b)*.

a- Mesures de police en temps normal.

540. Les mesures de police qui peuvent être prises en temps normal sont nombreuses et variées. L'essentiel dans le choix de la mesure c'est, comme on le verra, le respect des principes de nécessité et de proportionnalité. Les mesures de police les plus importantes et les plus controversées ont pour objet la réglementation de l'exercice des libertés publiques et la soumission de cet exercice à un régime d'autorisation préalable *(1)* voire l'interdiction de cet exercice *(2)*.

1- La réglementation de l'exercice des libertés publiques.

541. La réglementation de l'exercice des libertés publiques pourrait être la mesure de police la moins défavorable à ces libertés à condition que cette réglementation ne touche pas l'essentiel en les vidant ainsi de leur contenu. Ainsi s'il revient au maire de réglementer la circulation des véhicules publicitaires dans les rues de la ville, il ne lui appartient pas pour le Conseil d'Etat français de l'interdire ou de la soumettre à la procédure d'autorisation préalable[555].

542. La réglementation pourrait consister à édicter certaines conditions à l'exercice de certaines libertés publiques. Si l'on prend la profession de

[554] RIVERO Jean et WALINE Jean, *Droit administratif*, précité, n. 355, p. 304.
[555] CEF Sect. 2 avril 1954, *Pétronelli,* Lebon, p. 208.

transporteur d'écoliers, elle pourrait en principe gêner la circulation et le stationnement des véhicules sur les voies publiques. Cependant, cette profession est en même temps favorable à la circulation car chacun de ses grands véhicules remplace quelques petits véhicules. Il reste à réglementer le stationnement de ces grands véhicules. Il en est de même pour la profession d'enseignant de la conduite automobile. Cette profession est nécessaire pour faire exercer une sorte de la liberté d'aller et de venir mais elle peut gêner le stationnement des véhicules sur les voies publiques. Le Conseil d'Etat français décide qu'il revient au préfet de police d'imposer à tout exploitant d'une *auto-école* de disposer d'un local ou d'un terrain pour recevoir ses voitures[556].

543. Dans le cadre de la réglementation de l'exercice des libertés publiques, se pose la question de l'utilisation du domaine public en tant que lieu nécessaire pour l'exercice de beaucoup de libertés publiques. Cette réglementation vise en quelque sorte à maintenir l'ordre public en tant que conciliateur des libertés publiques. Le pouvoir de police se manifeste clairement dans l'édiction des conditions de l'autorisation d'utilisation du domaine public. Ainsi pour le Conseil d'Etat français il revient à l'administration de subordonner l'autorisation délivrée à des entreprises faisant du domaine public le siège principal de leur activité à des obligations de service public telles que, pour les transports en commun, horaires, tarifs, itinéraires et conditions techniques[557]. Ces conditions devraient normalement assurer la bonne circulation sur les voies publiques, le desservissement du plus grand nombre possible d'usagers dans la zone concernée et des tarifs convenables. Tous ces buts sont au profit de l'exercice des libertés publiques. Il en est de même pour une autorisation de stationnement de taxis. Le Conseil a reconnu le pouvoir du maire de retirer l'autorisation en cas d'insuffisante exploitation[558].

---

[556] CEF Sect. 5 janv. 1968, *Préfet de police/Chambre syndicale patronale des enseignants de la conduite des véhicules à moteur,* Lebon, p. 14.
[557] CEF Sect. 5 mai 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale,* Lebon, p. 129.
[558] CEF 7 mai 1993, *Ville de Saint-Malo/Mme Gautier,* 104444, Lebon, tables, p. 634.

544. Il en est de même pour les libertés publiques dont l'exercice n'est soumis qu'à une simple déclaration préalable. Le décret-loi français du 23 octobre 1935 soumet l'exercice de la liberté de manifestation au régime de déclaration préalable. La manifestation peut pour autant être interdite si cette interdiction est nécessaire au maintien de l'ordre public. *« La conséquence… en est que l'organisateur doit* 'négocier' *l'autorisation… L'administration impose souvent des aménagements quant à l'itinéraire ou à l'horaire de la manifestation. Dans la négociation, elle est, bien sûr, conduite à prendre en considération le but de la manifestation, la nature des* 'éléments' *invités à y prendre part, la qualité du service d'ordre éventuel que les organisateurs peuvent mettre en œuvre, l'importance de l'impact –favorable ou défavorable- que l'appel à manifester aura sur le public. »*[559]

545. Pour le Conseil d'Etat libanais, la réglementation de l'exercice des libertés publiques est un outil normal entre les mains de l'autorité de police tant qu'elle vise à la protection de l'ordre public et que la loi n'a prévu aucune mesure de telle protection. Il en a été ainsi pour la profession des compléments alimentaires, des herbes naturelles et des produits de prévention. Cette profession consiste surtout à préparer des herbes naturelles pour qu'elles constituent des *éléments naturels de guérison.* Peu importe l'appellation des opérations de préparation des herbes, les produits qui en résultent constituent en quelque sorte des médicaments qui peuvent guérir mais aussi qui peuvent être beaucoup plus dangereux à la santé que les médicaments ordinaires. Pour cette raison le gouvernement libanais avait réglementé, par décret[560], l'importation des produits médicaux naturels. Ce décret a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat qui a décidé qu' *« en l'absence de législation applicable aux compléments alimentaires, des produits de prévention et des herbes naturelles… l'intervention du gouvernement pour les réglementer résulte de ses pouvoirs réglementaires*

[559] TERCINET Marcel-René, précité, p. 1009.
[560] Décret n. 11710 du 22 janvier 1998.

relatifs à la santé et la sûreté publiques et n'exige aucun texte législatif le prévoyant »[561].

546. Une autre affaire à laquelle a été confronté le Conseil d'Etat libanais était relative au respect des considérations, traditions et positions de chacun des deux sexes qui font partie de l'ordre public. Dans cette espèce, a été attaqué un décret réglementant les associations de jeunesse et de sport en tant qu'il porte atteinte, selon les requérants, au principe d'égalité entre les deux sexes en permettant de constituer, à côté des associations de sexes différents, des associations de même sexe. Le Conseil a décidé que si l'égalité entre les deux sexes est l'un des principes constitutionnels et qu'il ne faut pas priver la femme des droits revenant aux hommes, il appartient en même temps à l'administration d'apprécier les considérations, les traditions et les positions de chacun des deux sexes. Le Conseil a jugé que l'administration a respecté ces considérations en permettant de constituer des associations campeuses à caractère masculin, féminin ou mixte et en laissant aux deux sexes la liberté de choisir le caractère de l'association à laquelle ils veulent adhérer[562].

547. La question de la réglementation de l'exercice des libertés publiques a été posée au Conseil d'Etat libanais dans une autre affaire importante tant pour l'environnement que pour l'économie nationale et relative aux carrières. Ce qui a été soulevé dans cette espèce n'était pas seulement la question de la simple réglementation mais celle d'une réglementation nouvelle de ce qui a été déjà réglementé. Le Conseil a décidé qu'il revenait à l'administration d'intervenir et de réglementer les activités et les secteurs en vue d'assurer l'intérêt général, les exigences de la santé et la sécurité publiques, l'environnement et l'ordre public et

[561] CEL 24 avril 2002, *Synd. des pharmaciens/Etat,* précité. Le décret contenait cependant de termes inacceptables tels que *« produits médicaux naturels »* dont le commerce revient aux pharmaciens en vertu de l'article 37 de la loi sur l'exercice de la profession de pharmacie . On pourrait dire que pour cette raison, parmi d'autres, il a été abrogé et remplacé par le décret n. 5518 du 14 décembre 2010 qui n'utilise pas de termes médicaux.
[562] CEL 3 nov. 2004, *Union libanais des guides,* précité.

que dès lors les nouveaux règlements pouvaient intervenir lorsque ces exigences changent[563].

548. Quant à la soumission de l'exercice des libertés publiques à une autorisation préalable, le juge administratif ne l'accepte pas sauf dans le cas où c'est une loi qui prévoit une telle procédure. Prenons comme exemple la liberté du commerce et de l'industrie, le Conseil d'Etat français a eu l'occasion de se prononcer dans une affaire de photographe-filmeur. La profession de photographe-filmeur consistait à prendre par surprise des photos de passants. Elle s'est heurté à l'hostilité de ces derniers qui contestaient la prise de leur photo sans leur accord, ce qui a conduit beaucoup de communes à interdire ou, au moins, à réglementer cette profession. L'une de ces communes, *Commune de Montauban*, avait soumis l'exercice de cette profession à l'obtention d'une autorisation préalable assortie d'un grand nombre de conditions. Un photographe-filmeur, *M. Daudignac*, a formé un recours devant le Conseil contre la décision de la commune. Ce dernier décide que *« le maire, qui tient… le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients que ce mode d'exercice de la profession de photographe peut présenter pour la circulation et l'ordre public… ne saurait, sans… porter atteinte à la liberté de l'industrie et du commerce garantie par la loi, subordonner l'exercice de ladite profession à la délivrance d'une autorisation »*[564].

549. Reste à aborder la position du juge administratif face à une interdiction de l'exercice d'une liberté publique par une mesure de police.

2- L'interdiction de l'exercice des libertés publiques par mesure de police.

550. Etant donné qu'est interdite la soumission de l'exercice des libertés publiques à la délivrance préalable d'une autorisation, est a fortiori prohibé l'interdiction de cet exercice. Le Conseil d'Etat français décide que « *le maire ne peut pas ordonner aux voitures de transports en commun assurant un service*

[563] CEL avis n. 140 du 5 mars 2009, précité.
[564] CEF Ass. 22 juin 1951, *Daudignac,* précité.

intercommunal de traverser la ville sans y effectuer un seul arrêt pour prendre ou déposer des voyageurs… une pareille prohibition ayant pour effet… d'interdire d'une façon absolue le service de transports en commun automobiles entre ladite ville et les autres communes »[565]. Le Conseil juge aussi que le maire ne saurait interdire l'exercice du commerce ambulant sur l'ensemble du territoire de la commune sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie[566].

551. L'interdiction absolue de l'exercice d'une liberté publique est alors seule prohibée. N'est pas partant prohibée l'interdiction relative ou partielle. C'est pour cette raison que le Conseil d'Etat français a expliqué dans l'arrêt *Daudignac* précité que le pouvoir appartenant au maire de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients que l'exercice de la profession de photographe-filmeur peut présenter pour la circulation et l'ordre public lui permet de défendre *« à ceux qui s'y livrent de photographier les passants contre leur volonté »* et d'interdire *« en cas de nécessité, l'exercice de cette profession dans certaines rues ou à certaines heures ».* Ainsi le Conseil décide valable l'interdiction de cette profession pendant la saison touristique sur toute la portion de la route nationale conduisant au *Mont-Saint-Michel*[567] (destination touristique).

552. L'interdiction partielle de l'exercice des libertés publiques dans le but de maintenir l'ordre public constitue un instrument possible entre les mains du pouvoir de police à condition que soient respectées les conditions générales d'édiction des mesures de police à savoir la nécessité et la proportionnalité. Jugé donc légal par le Conseil d'Etat français, dans les circonstances de l'espèce, l'arrêté municipal interdisant le commerce ambulant dans certaines zones et à certaines périodes de l'année afin d'assurer la libre circulation eu égard à la configuration des voies concernées et à l'affluence de touristes[568]. Jugée aussi

---

[565] CEF Sect. 29 janv. 1932, *Soc. des autobus antibois,* précité.

[566] CEF 26 avril 1993, *Commune de Méribel-les-Allues*, Lebon, tables, p.654.

[567] CEF 13 mars 1968, *Ministre de l'interieur/Epoux Leroy,* Lebon, p. 179.

[568] CEF 11 juin 1984, *Ville Saint-Tropez/Auclair,* req. n. 40259, cité in : Olivier RENARD-PAYEN, *Réglementation des professions commerciales,* précité, n. 19 ; 23 sept. 1991, *Lemonne,* Lebon, p. 314.

légale l'interdiction d'un cortège projeté sur certaines voies[569]. Admise d'ailleurs comme légale l'interdiction édictée aux manifestants d'exhiber de drapeaux, oriflammes et bannières[570]. A été considérée légale par le juge administratif la sanction disciplinaire infligée à une écolière qui portait lors du cours d'histoire-géographie un « tee-shirt » portant la mention « Palestine libre » apposée sur un drapeau de l'autorité palestinienne et qui a refusé de déférer à la demande de l'enseignant, invoquant le respect du règlement intérieur, de fermer son blouson afin de masquer ce vêtement[571].

553. L'interdiction relative ou partielle de l'exercice des libertés publiques peut reposer sur des considérations à caractère personnel. En effet, la menace pour l'ordre public peut parfois résulter de l'exercice de ces libertés par certaines personnes au regard de leurs qualités et caractéristiques. Ainsi le Conseil d'Etat français décide qu'est légale l'interdiction faite aux chefs de bureaux de préfecture de participer à une grève ayant pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale[572]. Pour la projection des films, la menace à l'ordre public peut résulter de l'admission dans les salles de projection des mineurs. Serait donc légale la mesure de relèvement de l'âge d'admission dans les salles[573]. Dans la même ligne de raisonnement on pourrait voir la menace à l'ordre public dans l'exercice d'une liberté publique résulter d'une personne inapte à l'exercer. Ainsi pour le Conseil d'Etat français est légal le refus de renouvellement d'une autorisation de jeux fondé sur l'influence que peut exercer au sein de la société requérante l'un de ses actionnaires qui fait l'objet d'un mandat d'amener des autorités judiciaires[574].

554. Il résulte de ce qui précède que l'interdiction partielle de l'exercice des libertés publiques est admise dans les limites des conditions générales de l'édiction des mesures de police alors que l'interdiction absolue est en principe

[569] CEF 21 janv. 1966, *Legastelois,* Lebon, p. 45.
[570] Crim. fr. 26 juill. 1912, Bull. min. int., 1913, p. 304 ; CEF 8 févr. 1918, *Mertinne et autres,* Lebon, p. 107.
[571] CAA de Lyon 2 mai 2013, n. 12LY01830.
[572] CEF Ass. 7 juill. 1950, *Dehaene,* précité.
[573] CEF Ass. 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence,* Lebon, p. 228.
[574] CEF 3 mai 1993, *Soc. d'exploitation d'industries touristiques SEIT,* Lebon, tables p. 979.

prohibée. L'interdiction absolue est toutefois légale si elle constitue la seule mesure pouvant faire face aux menaces à l'ordre public. Cela est tiré en effet du célèbre arrêt du Conseil d'Etat français relatif et favorable à la liberté de réunion *Benjamin*. Or si le Conseil a annulé dans cette décision les arrêtés du maire interdisant deux conférences, il n'a pas moins insisté sur l'admission de la légalité de telles mesures lorsque l'éventualité de troubles alléguée par le maire présentait un degré de gravité tel qu'il ne pût sans interdire la conférence maintenir l'ordre public[575]. L'arrêt est clair sur ce point en tant qu'il admet la possibilité pour l'administration de supprimer véritablement une liberté reconnue et organisée par la loi[576].

555. La question de l'interdiction de l'exercice des libertés publiques est plus facile à résoudre lorsque la loi prévoit elle-même l'interdiction. Le juge administratif n'a qu'à appliquer la loi. Il en est ainsi pour la loi française du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat. L'article 28 de ladite loi dispose qu'il *« est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ».*

556. Le Conseil d'Etat libanais, lui aussi, reconnaît le pouvoir de l'autorité de police d'interdire l'exercice des libertés publiques lorsque cette interdiction est nécessaire au maintien de l'ordre public. Ainsi le Conseil juge légale la mesure de police prescrivant la fermeture d'un club en vue de protéger la sécurité publique[577].

557. L'interdiction de l'exercice des libertés publiques peut ne pas être le produit pur du pouvoir dont dispose l'autorité de police pour maintenir l'ordre public. Elle peut aussi être une application directe d'un texte législatif. Cela ne

[575] CEF 19 mai 1933, *Benjamin,* précité.
[576] COLLIARD Claude-Albert, précité, p. 737.
[577] CEL 11 juill. 2001, *Moubayed/Etat,* précité.

change pas la nature de la mesure qui reste une mesure de police prise en vue du maintien de l'ordre public. Il en a été ainsi pour la fermeture des établissements classés qui n'observent pas les nouvelles conditions prévues par la loi au nom de la protection de la santé et de la sécurité publiques[578]. Il en est de même pour la mesure de démolition des bâtiments menaçant ruine[579]. La démolition pourrait être partielle tant que le bâtiment qui fait son objet ne menace ruine que de façon partielle. Dans ce cas si la mesure administrative touche le bâtiment tout entier, le Conseil l'annule en sa partie touchant la partie saine du bâtiment[580]. La même interdiction est posée à la construction d'une station-service tant qu'elle ne satisfait pas aux conditions exigées par la loi et relatives à ce que l'immeuble de la station-service ne contienne pas d'habitat[581].

558. Le pouvoir revenant à l'autorité de police de limiter l'exercice des libertés publiques en vue de protéger l'ordre public oblige celle-ci à prendre la mesure lorsqu'elle est la moindre mesure défavorable aux libertés publiques et nécessaire au maintien de l'ordre public. Cette obligation est renforcée lorsqu'elle résulte d'un texte législatif. Il en est ainsi pour le permis de construction d'une ferme qui n'observe pas les conditions d'éloignement des habitats, des sources d'eaux et des routes principales. Un tel permis est annulé par le juge administratif[582]. La même solution est retenue pour le permis de construire qui n'observe pas les conditions relatives à la vue et aux places de stationnement des voitures[583].

559. Quelle est la position du juge administratif relative aux mesures de police qui peuvent être légalement prises en période de circonstances exceptionnelles ? Ces mesures peuvent-elles être légalement plus lourdes pour les libertés publiques que les mesures prises en temps normal ?

---

[578] CEL 12 mai 2005, *Jrayjé/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 816.
[579] CEL 6 avril 2005, *Khouri/Commune de Kfarchima,* Rec. n. 21, T. II, p. 664.
[580] CEL 5 févr. 2003, *Saadé/Commune de Beyrouth,* précité.
[581] CEL 8 mai 2003, *Ghosn/Etat,* Rec. n. 19, T. II, p. 930.
[582] CEL 18 juin 2003, *Allam et autres/Allam et Etat,* Rec. n. 19, T. II, p. 1071.
[583] CEL 10 juill. 2003, *El-Chami/Commune de Zahlé et Kharma,* Rec. n. 19, T. II, p. 1211.

b- Mesures de police en période de circonstances exceptionnelles.

560. Les mesures de police que peut prendre l'autorité investie du pouvoir de police en vue de maintenir l'ordre public en temps exceptionnel ne sont pas seulement les mêmes mesures qu'elle est autorisée à prendre en temps normal. En effet, temps exceptionnel signifie des dangers exceptionnels. La nécessité comme condition d'édiction des mesures de police serait plus vague et plus étendue, ce qui permet de limiter davantage les libertés publiques au profit de l'ordre public. Cela a donné lieu à la naissance de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles *(1)* et de ses applications constitutionnelles et législatives *(2).*

1- La théorie des circonstances exceptionnelles.

561. La théorie des circonstances exceptionnelles a comme objet d'élargir les pouvoirs de l'administration autant qu'il faut pour faire face aux menaces graves à l'ordre public lesquelles résultent des circonstances exceptionnelles. Cette théorie est apparue à l'occasion de la guerre de 1914-1918 dans deux arrêts du Conseil d'Etat français[584]. Elle est un assouplissement du principe de légalité, mais aussi son protecteur puisque, sans elle, ce principe n'aurait pas vécu tel qu'il est aujourd'hui.

562. Comme son nom l'indique, ce régime juridique, d'origine jurisprudentielle, exige comme condition première qu'il y ait des circonstances exceptionnelles, au point que l'administration ne puisse rester dans les limites de ses compétences ordinaires sans méconnaître ses obligations de maintenir l'ordre public. La première situation qui peut justifier l'application du régime des circonstances exceptionnelles est celle qui était à l'origine de sa création: la guerre[585]. Si la situation de guerre constitue la meilleure illustration de l'application du régime des circonstances exceptionnelles, elle n'est pas pour autant la seule à justifier cette utilisation. Des situations moins dangereuses, en raison soit de leur gravité

[584] CEF 28 juin 1918, *Heyriès*, Lebon, p. 651 ; 28 févr. 1919, *Dames Dol et Laurent*, Lebon, p. 208.
[585] CEF 28 juin 1918, *Heyriès*, précité; 28 févr. 1919, *Dames Dol et Laurent*, précité.

soit de leur étendue réduite, peuvent être à la source de l'application du régime des circonstances exceptionnelles. Ainsi, peuvent être considérés comme situation exceptionnelle l'insurrection, les crises naturelles ou toute autre menace de désordre anormal comme la grève des services publics qui perturbe d'une façon extrêmement dommageable le fonctionnement et l'utilité de ces services[586]. La deuxième condition de l'application de la théorie des circonstances exceptionnelles est que l'administration ne puisse pas, avec ses pouvoirs ordinaires, faire face à cette situation particulière. Le désordre sera la conséquence logique de cette situation et de l'inefficacité des pouvoirs ordinaires de l'administration pour faire face à cette situation[587]. La troisième condition est que la menace de désordre soit aussi importante que les libertés publiques qui seraient mises en cause et les atteintes qui pourraient les affecter.

563. Le temps le plus exceptionnel est alors le temps de guerre. Le Conseil d'Etat français s'est prononcé sur l'effet de ce temps sur l'édiction des mesures de police. Il a décidé que *« les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité… ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses… »*[588]. Il résulte de cet arrêt que le temps de guerre a pour effet l'extension tant du principe même de l'ordre public que des mesures de police visant à le protéger. Le Conseil a jugé dans cette affaire qu'étaient légaux les arrêtés pris par le préfet interdisant aux propriétaires des cafés, bars et débits de boissons de servir à boire à des filles, de les recevoir dans leurs établissements, à toute fille isolée de racoler en dehors du quartier réservé et à toute femme ou fille de tenir un débit de boissons ou d'y être employée. Ces interdictions, qui pourraient être considérées en temps normal par le juge administratif comme portant des

[586] CEF 18 avril 1947, *Jarrigion*, Lebon, p. 148.
[587] TA de Nice 5 févr. 1965, *Cinquini*, JCP 1965, n. 14389.
[588] CEF 28 févr. 1919, *Dames Dol et Laurent,* précité.

atteintes excessives à la liberté individuelle et à la liberté du commerce, ne l'ont pas été ainsi en période de guerre.

564. Toutefois, la mise en œuvre de la théorie des circonstances exceptionnelles ne permet pas à l'administration de tout faire. Cette dernière doit tout d'abord situer ses pouvoirs exceptionnels dans les temps et lieux où existent les circonstances exceptionnelles. Ensuite, elle ne peut édicter des mesures exceptionnelles que pour faire face à la situation exceptionnelle et seulement dans la mesure de nécessaire. C'est ainsi que joue également ici le principe de proportionnalité entre la menace de désordre et la mesure prise portant atteinte aux libertés publiques. Si la mesure est justifiée et proportionnée à la menace de désordre, elle est considérée comme légale. Au cas contraire, elle est illégale.

565. Le Conseil d'Etat libanais, lui aussi, décide que les circonstances exceptionnelles permettent au gouvernement de dépasser ses compétences ordinaires et de prendre des mesures revenant aux autres pouvoirs notamment au pouvoir législatif, sans aucune autorisation ou délégation préalable, de façon qu'une légalité exceptionnelle se substitue à la légalité ordinaire. Les actes pris par le gouvernement de cette façon sont considérés légaux et nécessaires aux exigences du cas exceptionnel[589].

566. Cette théorie des circonstances exceptionnelles a connu certaines importantes applications constitutionnelles et législatives. Quel rôle va jouer le juge administratif dans l'adaptation autant que possible de ces applications à la protection due aux libertés publiques ?

2- Les applications constitutionnelles et législatives de la théorie.

567. Les applications constitutionnelles et législatives de la théorie des circonstances exceptionnelles les plus importantes sont celles prévues à l'article 16 de la Constitution française de 1958 et donnant, en temps exceptionnel, des pouvoirs exceptionnels au Président de la République *(I)* et celle constituant

[589] CEL 8 nov. 2006, *Eddé et autres/Etat,* précité.

l'état de siège et l'état d'urgence qui donnent également pouvoirs exceptionnels à l'administration *(II).*

I- L'article 16 de la Constitution française de 1958.

568. L'article 16 de la Constitution française de 1958 dispose que :

> *« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances… ».*

569. Cet article donne au Président de la République, dans certaines circonstances exceptionnelles, un pouvoir exceptionnel de prendre toute mesure exigée par ces circonstances. Ce dernier concentre donc entre ses mains tous les pouvoirs exécutif et législatif. Cette concentration des pouvoirs est dangereuse pour les libertés publiques, le principe de séparation des pouvoirs étant la condition nécessaire de la garantie de la démocratie et des libertés. Par ailleurs, cette concentration dangereuse des pouvoirs est renforcée par le caractère discrétionnaire du pouvoir donné au Président de la République de mettre en œuvre l'article 16. En effet, le Conseil d'Etat français a jugé qu'une fois les conditions exigées par l'article 16 remplies, le Président de la République disposait d'un pouvoir discrétionnaire de mettre en œuvre cet article et que ce pouvoir ne pouvait faire l'objet d'aucun contrôle juridictionnel[590]. Ce pouvoir exceptionnel, absolu et discrétionnaire est extrêmement dangereux pour les libertés publiques. Il en a été ainsi de la création des juridictions d'exception en 1961 à l'occasion de la crise algérienne.

570. Toutefois, l'exercice par le Président de la République du pouvoir exceptionnel découlant de l'article 16 peut trouver un certain contrôle tant du

[590] CEF 2 avril 1992, *Rubin de Serven*, cité in : Philippe FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, C.P.U., 1997, p. 224.

juge constitutionnel que du juge administratif. En effet, cet article a été modifié par la loi constitutionnelle n. 2008-724 du 23 juillet 2008 pour permettre aux Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Le Conseil procède de plein droit à cet examen au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

571. Pour le Conseil d'Etat, s'il a considéré que la mise en œuvre de l'article 16 constituait un pouvoir discrétionnaire[591], il a considéré que cela ne peut avoir lieu qu'après la réunion des conditions exigées par l'article 16. En effet, *« le texte s'efforce de serrer aussi près que possible la notion de crise nationale : il prévoit le cas où « les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate ». encore faut-il, en outre, que « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu », formule où apparaît nettement le souci de prévenir toute substitution d'une dictature présidentielle au jeu normal des organes constitutionnels »*[592]. Le Conseil d'Etat a en outre considéré dans le même arrêt que les mesures prises par le Président de la République en application de l'article 16 et qui relèvent du domaine réglementaire peuvent faire l'objet de son contrôle. Il a considéré, dans un autre arrêt[593], que les mesures individuelles, elles aussi, peuvent faire l'objet de son contrôle.

572. La Constitution libanaise ne contient pas d'article semblable à l'article 16 de la Constitution française de 1958, alors que les législations libanaises contiennent, comme les législations françaises, des textes relatifs aux états de siège et d'urgence.

---

[591] CEF 2 avril 1992, *Rubin de Serven*, précité.
[592] RIVERO Jean et MOUTOUH Hugues, *Les libertés publiques*, précité, n. 271, p. 196.
[593] CEF Ass. 23 oct. 1964, *d'Oriano*, Lebon, p. 486.

II- L’état de siège et l’état d’urgence.

573. Pour faire face à d’éventuels périls nationaux, le législateur français a institué successivement deux régimes exceptionnels qui, en général, renforcent les pouvoirs de police au détriment des libertés publiques. Le premier dans le temps est celui de l’état de siège institué par la loi française du 9 août 1849 modifiée par les lois du 3 avril 1878 et du 27 avril 1916. Le second est celui de l’état d’urgence institué par la loi française du 3 avril 1955 modifiée par l’ordonnance du 15 avril 1960. Les deux régimes se distinguent en ce que le premier transfère les pouvoirs de police des autorités civiles aux autorités militaires. Leur effet sur les libertés publiques est presque le même : restreindre les libertés publiques au profit du maintien de l’ordre public.

574. La question se pose de l’étendue du contrôle du juge administratif sur les actes qui peuvent être pris en application de l'état de siège et de l'état d'urgence et sur les décrets même prescrivant l’application de ces régimes exceptionnels. Est-ce que le juge administratif exerce un contrôle sur ces décrets et actes ? En cas de réponse positive, quelle est l’étendue de ce contrôle ? S’agissant des décrets prescrivant la mise en application des régimes de l’état de siège et de l’état d’urgence, il s’agit de décrets en conseil des ministres, c’est-à-dire que ce sont des décisions administratives qui peuvent faire l’objet du contrôle du juge administratif. Quant aux actes pris en application de l’état de siège ou de l’état d’urgence déjà décrété qui affectent directement les libertés publiques ce sont des actes administratifs qui peuvent également faire l’objet du contrôle du juge administratif.

575. Toutefois, le contrôle du juge administratif se trouve affaibli. Il ne s’agit même pas du contrôle *minimum* exercé en temps normal. Cette restriction du contrôle du juge administratif résulte en fait de la restriction du bloc de légalité servant de base à ce contrôle. Cette dernière restriction est le résultat direct de l’application des régimes exceptionnels de l’état de siège et de l’état d’urgence. En effet, le contrôle du juge administratif, sous l’application de ces régimes exceptionnels, prend comme base la législation mise en application et

restreignant les libertés publiques et non, comme en temps normal, le bloc de légalité[594]. Ainsi le juge administratif élargit par exemple dans ces cas l'étendue de la notion de réunion publique pour englober les rassemblements de fait même accidentels de citoyens dans tous les lieux ouverts au public[595].

576. L'état d'urgence a été déclaré en 2005 à l'occasion des émeutes dans les banlieues qui ont commencé à Clichy-sous-Bois le 27 octobre 2005 puis se sont répandues à travers la France dans un grand nombre de banlieues. L'état d'urgence a été déclaré le 8 novembre 2005, puis prolongé pour une durée de trois semaines consécutives. Le Conseil d'Etat a rejeté la requête tendant à faire suspendre les décrets portant application de l'état d'urgence[596]. Il l'a fait après avoir exposé les grands traits du régime d'exception qu'est l'état d'urgence tels que le principe de gradation des mesures qui peuvent être prises dans ce cadre et les garanties d'application de ces mesures.

577. Au Liban, le décret-loi n. 52 du 5 août 1967 a réglementé la déclaration de l'état d'urgence et de la région militaire *en cas d'exposition du pays à un danger immédiat résultant d'une guerre extérieure ou d'une révolte armée ou des agissements ou troubles menaçant l'ordre public et la sécurité ou en cas d'accidents revêtant le caractère de catastrophe*[597]*.* La déclaration se fait par décret en Conseil des ministres. Le Parlement doit se réunir dans les huit jours qui suivent en vue de délibérer de cette mesure. La déclaration de l'état d'urgence ou de la région militaire a deux effets : le transfert des pouvoirs relatifs au maintien de l'ordre et de la sécurité au pouvoir militaire et l'extension de ces pouvoirs pour inclure des interdictions dans les domaines de presse, de cinéma, de théâtre, de télévision, de radio, d'aller et de venir, de réunion, d'investigation des domiciles, d'éloignement des suspects…[598]

---

[594] CEF 16 déc. 1955, *Dame Bourokba*, D. 1956, p. 392 ; 25 juill. 1985, *Mme Dagostini*, Lebon, p. 225.
[595] CEF 6 août 1915, *Delmotte,* Lebon, p. 276.
[596] CEF Ord. 14 nov. 2005, *Rolin,* n. 286835.
[597] Article 1.
[598] Article 4.

578. Après avoir exposé la position du juge administratif relative à l'étendue des mesures de police en temps normal et en temps exceptionnel, il convient d'analyser les limites posées par le juge aux mesures de police pour protéger les droits acquis.

B- Les limites des mesures de police résultant des droits acquis.

579. Les mesures de police ont comme effet naturel la limitation du bénéfice des libertés publiques. Avec toute réglementation de police, les libertés s'exercent de façon différente et plus ou moins étendue. La question qui se pose est de savoir si la reconnaissance de l'exercice d'une liberté publique déterminée sous l'empire d'une réglementation fait naître un droit acquis à continuer en jouir même en cas de modification de cette réglementation.

580. En principe on devrait admettre que la réglementation de police, qu'elle soit originale ou modificatrice, doit avoir un effet d'application immédiate et qu'on ne peut pas se prévaloir de droits acquis pour s'opposer au changement de la réglementation. La question a été soulevée dans une affaire concernant les convois funèbres. Dans cette espèce le maire de *Sens* avait réglementé ces convois en interdisant aux membres du clergé revêtus de leurs habits sacerdotaux d'accompagner à pied ces convois conformément à la tradition locale. Le Conseil d'Etat français a pu considérer ces convois comme intouchables par le nouvel arrêté du maire mais en se basant sur les travaux préparatoires législatifs. Ainsi il a décidé qu' *« il résulte des travaux préparatoires de la loi du 9 déc. 1905 et de ceux de la loi du 28 déc. 1904 sur les pompes funèbres que l'intention manifeste du législateur a été, spécialement en ce qui concerne les funérailles, de respecter autant que possible les habitudes et les traditions locales et de n'y porter atteinte que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre »*[599].

581. Si les textes modificateurs prévoient normalement des dispositions garantissant les droits acquis déjà nés et formant ainsi *une situation*

[599] CEF 19 févr. 1909, *Abbé Olivier,* précité.

juridiquement constituée, le juge administratif ne manque pas de renforcer l'application du droit d'antériorité. Il en a été ainsi en matière des installations classées. En effet, l'article L 413-3 du Code de l'environnement dispose que *« l'ouverture des établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, de vente, de location, de transit, ainsi que l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère, doivent faire l'objet d'une autorisation… Les dispositions du présent article s'appliquent également aux établissements existants au 14 juillet 1976 dans les délais et selon les modalités fixés par décret en Conseil d'Etat. »* Ce décret, n. 77-1297 du 25 novembre 1977, prévoit que *« les exploitants d'établissements… existants à la date de publication du présent décret sont tenus de faire dans les trois mois, au préfet… une déclaration ».* Le Conseil d'Etat juge que *« ce délai… n'a pas été prescrit à peine de déchéance»*[600].

582. Pour le Conseil d'Etat libanais il semble que le principe est que les droits acquis sous une certaine réglementation peuvent faire face à tout nouveau changement de cette réglementation, en particulier si le changement porte une interdiction de l'exercice des libertés publiques en cause ou une réglementation grave qui peut être assimilée à une interdiction totale ou partielle comme les interdictions par zone géographique. Il en a été ainsi dans une affaire de changement de plan directeur des zones de carrière. La décision prise par le Conseil des ministres dans ce domaine a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat qui a décidé que *« le lieu et les immeubles appartiennent à la requérante et entrent dans le plan directeur général… que les permis qui lui ont été octroyés étaient conformes à la loi et aux règlements… et que la décision du Conseil des ministres doit être annulée… qu'il faut rappeler que la requérante qui était dans une situation légale et protégée… cette situation engendre des droits acquis qui prévalent sur les exigences de l'environnement… »*[601]. Dans un arrêt

[600] CEF 30 janv. 2013, n. 347177, *section européenne du Fonds international pour la conservation de la nature*.
[601] CEL 13 déc. 2001, *Soc. libanaise unie pour les carrières/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 286.

plus récent le Conseil d'Etat libanais a affirmé la primauté de la place des droits acquis par rapport à l'ordre public. Il a décidé que *« comme dans le droit administratif où le permissionnaire jouit d'un droit difficile à abroger, dans le droit de l'environnement le permissionnaire jouit de la liberté de continuer la pollution à l'encontre les règles de l'ordre public qui peuvent seulement édicter des mesures provisoires »*[602].

583. La même position a été adoptée par le Conseil dans le domaine de la construction. Il a décidé que le début d'exécution du permis de construire donne au titulaire du permis un droit acquis qui interdit à l'administration de modifier le permis pour qu'il soit conforme aux nouvelles conditions[603]. Le Conseil décide d'ailleurs que, sa durée étant expirée, le permis de construire délivré sous une certaine réglementation doit être renouvelé dans les conditions prévues dans cette réglementation même si elle est, au moment du renouvellement, remplacée par une autre[604]. La solution est différente dans le cas où le permis de construire n'a pas fait l'objet d'aucune exécution ou début d'exécution. Dans ce cas, le permis doit satisfaire aux conditions prévues par la nouvelle règlementation[605].

584. Cette dernière solution qui est logique n'est pas cependant satisfaisante. En effet, doit satisfaire aux conditions prévues dans toute nouvelle règlementation tout permis de construire même s'il a déjà fait l'objet d'un début d'exécution de façon que ce qui doivent être considérées comme acquises ce sont seulement les parties exécutées du permis. Toutefois, cette dernière solution pourrait entraîner une sorte de perturbation puisque le projet de construction constitue un tout et que les conditions prévues dans une éventuelle règlementation peuvent être d'une telle importance que le permissionnaire serait revenu sur sa décision de construire s'il n'avait pas commencé l'exécution du projet et abouti à un stade avancé dans cette exécution.

---

[602] CEL 9 avril 2003, *Akl et autres/Etat,* inédit.
[603] CEL 26 déc. 2002, *Soc. internationale pour la construction et travaux/Commune de Dayr-Koubel,* inédit.
[604] CEL 12 avril 2005, *Soc. internationale pour la construction et travaux/Commune de Aramoune,* inédit.
[605] CEL 20 avril 2005, *El-Hakam et Chalak/Commune de AjdAbrine*, Rec. n. 21, T. II, p. 760.

585. Quant aux permis d'exploitation des établissements classés, le changement des règlements de police génère nécessairement des exigences essentielles pour le maintien de l'ordre public car l'édiction de tels règlements est soumise au principe de nécessité eu égard à leurs effets défavorables aux libertés publiques. Ils sont dès lors nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public. On ne peut pas se prévaloir, contre l'application directe de ces règlements, des droits acquis pour continuer à déployer une activité qui est désormais nuisible à l'ordre public, ou à l'exercer de façon qui est désormais jugée nuisible.

586. Le Conseil d'Etat libanais semble adopter ce raisonnement dans d'autres arrêts que ceux exposés ci-dessus. Ainsi selon lui *« la condition que l'immeuble où l'on veut constituer l'établissement classé se situe dans une région dont le statut et le plan permettent d'y construire un tel établissement est la condition primordiale… si ce statut est changé en interdisant la constitution de tel établissement déjà autorisé et en consacrant toute la région à l'habitat de façon exclusive… l'existence de tel établissement serait une source de nuisance telle… que le permis doit alors être abrogé »*[606]. Il en a été de même pour les conditions d'exercice de l'activité autorisée. Pour le Conseil *« le droit d'exploitation est né dans le cercle de la loi et des règlements et si l'un d'entre eux a prévu, pour des motifs relatifs aux exigences de la santé et la sécurité publiques, des conditions d'exercice, le droit de continuer l'exploitation est soumis à l'observation de ces conditions »*[607].

587. Il semble de la combinaison des arrêts du Conseil d'Etat libanais qu'il y en a une certaine contradiction sur l'étendue de l'admission des droits acquis surtout en matière d'établissements classés, ce qui a poussé la Présidence du Conseil des ministres à demander l'avis du Conseil d'Etat sur ce point. Ce dernier, conscient de l'ampleur du problème, a rendu son avis par une section composée de six membres : le président du Conseil, les deux présidents de chambre en fonctions et trois hauts conseillers. Le Conseil d'Etat a conclu qu' *« il*

[606] CEL 12 mars 2002, *Baroudi/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 562.
[607] CEL 12 mai 2005, *Jrayjé/Etat,* précité.

revient à l'administration… d'intervenir pour réglementer les secteurs et activités en vue d'assurer l'intérêt général et les exigences de la santé publique, la sécurité publique, l'environnement et l'ordre public… que les textes nouveaux interviennent en cas de changement de ces exigences… car l'intérêt économique doit laisser la place à l'intérêt de l'environnement… que l'on ne peut en principe se prévaloir d'aucun droit acquis à l'encontre de l'ordre public et le pouvoir de l'autorité administrative… d'édicter des mesures nouvelles… qui doivent avoir une application directe… que les droits acquis des permissionnaires… peuvent se transformer en droits compensatoires… sur la base de l'égalité devant les charges publiques »[608].

§2- Le juge et l'édiction des mesures de police.

588. L'édiction par l'autorité de police administrative des mesures de police est soumise à des conditions strictes qui sont contrôlées par le juge administratif. *« Les directives fondamentales dont s'inspire le juge peuvent se résumer dans les formules suivantes : - la liberté est le principe, la mesure restrictive, l'exception. – l'autorité de police doit concilier les nécessités de l'ordre et les exigences de la liberté… - cette conciliation doit s'opérer compte tenu des données propres à chaque situation concrète, et non dans l'abstrait… - la mesure préventive se justifie par sa nécessité »*[609]. L'édiction par l'autorité de police administrative des mesures de police impose donc que l'intervention de cette autorité soit nécessaire au maintien de l'ordre public *(A)* et que les mesures édictées soient proportionnées à la menace pesant sur cet ordre *(B).*

A- Nécessité et opportunité des mesures de police.

589. La première condition de légalité de l'intervention de l'autorité de police tendant à l'édiction de mesures de police restreignant les libertés publiques est que cette intervention soit nécessaire au maintien de l'ordre public. La nécessité d'intervention résulte de l'existence d'une menace à l'ordre public. *« Le problème*

[608] CEL avis n. 140 du 5 mars 2009, précité.
[609] RIVERO Jean, *Les libertés publiques*, T. I: Les droits de l'homme, collection Thémis, Paris, Puf, 6ème édition, 1991, p. 226.

est donc celui d'une conciliation entre la nécessité d'assurer la sauvegarde de l'ordre public et le respect des libertés publiques… La conciliation s'effectue sur la base du principe de « l'économie des moyens » suivant lequel l'intervention de l'autorité de police doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire au maintien de l'ordre public »[610].

590. Ainsi constitue une menace à l'ordre public la circulation des véhicules d'un poids total en charge égal ou supérieur à 3,5 tonnes sur l'ensemble du territoire d'une commune[611], la profession consistant à photographier les passants contre leur volonté[612], la participation des chefs de bureaux de préfecture à une grève lorsque cette participation aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale[613], la fumée et les odeurs sortant d'un établissement classé[614], les accidents et les fléaux naturels dont la prévention devrait permettre à l'autorité de police d'utiliser la vidéosurveillance[615].

591. Même après la vérification de la nécessité de l'intervention de l'autorité de police, celle-ci peut décider de ne pas intervenir si elle estime que son intervention serait plus dommageable à l'ordre public que son abstention. L'autorité de police jouit d'un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de son intervention. Ainsi il revient au préfet d'apprécier l'opportunité de l'intervention immédiate des forces de police pour délivrer des ingénieurs détenus dans une usine par des ouvriers en grève ou d'essayer de négocier avec ces derniers avant l'intervention de ces forces[616]. Il s'agit là du même raisonnement que celui du principe de proportionnalité qui prohibe l'édiction d'une mesure déterminée de police pour faire face à des atteintes à l'ordre public, qui peuvent être écartées par d'autres mesures moins défavorables aux libertés publiques.

---

[610] MADIOT Yves, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, Masson, 1976, p. 131.
[611] TA de Lille 26 janv. 1995, *Préfet du Nord et S.A. S.G.T.N.*, LPA n. 86 du 18 juill. 1997, p. 33.
[612] CEF Ass. 22 juin 1951, *Daudignac,* précité.
[613] CEF Ass. 7 juill. 1950, *Dehaene,* précité.
[614] CEL 15 juin 2004, *Bou-Farah et autres/Etat et Hadad,* précité.
[615] GRABOY-GROBESCO Alexandre, *Vidéosurveillance et libertés*, L.P.A., n. 151 du 18 décembre 1998, p. 11.
[616] CEF 18 juin 1975, *Soc. anonyme française du FERODO,* Lebon, p. 363.

B- Proportionnalité des mesures de police.

592. La mesure de police restreignant les libertés publiques doit être proportionnée à la menace à l'ordre public. Il s'agit toujours du principe de nécessité, mais il s'agit, plus précisément, de la *nécessité proportionnée*. En effet, la menace à l'ordre public qui rend nécessaire l'édiction de mesures de police n'autorise pas les autorités de police à prendre n'importe quelle mesure pour faire face à cette menace. La mesure prise doit être proportionnée à la menace. Le Conseil constitutionnel français reconnait en quelque sorte la valeur constitutionnelle des principes de nécessité et de proportionnalité[617]. Il a ainsi décidé que *« si le législateur pouvait interdire le port ou le transport sans motif légitime d'objets pouvant constituer une arme… l'extension de cette interdiction à tous les objets pouvant être utilisés comme projectile… est de nature par sa formulation générale et imprécise à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle, que dès lors les mots : "...être utilisés comme projectile ou..." doivent être regardés comme contraires à la Constitution »*[618].

593. La question de la proportionnalité peut être résumée par la célèbre formule du juriste allemand Jellinek : *« Le problème de la proportionnalité est de savoir si l'on n'a pas tiré sur des moineaux avec un canon »*[619]. Pratiquement, la proportionnalité de la mesure de police par rapport à la menace à l'ordre public signifie que les limites de cette mesure sont les mêmes que celles de la menace et que la mesure ne vise qu'à éviter les atteintes à l'ordre public qui peuvent résulter de cette menace. Cela signifie a fortiori que la mesure prise est la moins nuisible aux libertés publiques.

594. La proportionnalité de la mesure de police par rapport à la menace à l'ordre public interdit surtout la prise de mesures de police à caractère général. Ainsi est annulée la décision d'un maire interdisant les quêtes dans tous les lieux publics de la commune et *« au surplus sans aucune restriction dans le*

---

[617] DECOCQ André, MONTREUIL Jean et BUISSON Jacques, *Le droit de la police*, Paris, Litec, 2ème édition, 1998, p. 56.
[618] CCF n. 94-352 DC du 18 janv. 1995, *loi d'orientation relative à la sécurité,* précité.
[619] Cité in : FOILLARD Philippe, Droit constitutionnel et institutions politiques, précité, p. 138.

temps »[620]. Dans ses conclusions pour cette affaire, le commissaire du gouvernement écrit : *« Je ne serais pas loin d'en admettre la légalité si cet article 2 ne concernait pas l'ensemble du territoire communal, ce qui confère à son interdiction un caractère général et absolu donc condamnable »*[621]. Toutefois, une mesure de police peut avoir comme champ d'application la totalité du territoire de la commune si son contenu n'a pas un caractère général. En effet, ce qui doit être entendu par *caractère général* d'une mesure de police est son caractère excessif par rapport aux exigences du maintien de l'ordre public. Ainsi, l'interdiction faite aux véhicules d'un poids total en charge égal ou supérieur à 3,5 tonnes de circuler sur l'ensemble du territoire d'une commune n'est pas en disproportion avec les dangers que présente la circulation de ces véhicules à l'intérieur de l'agglomération. Cette mesure, qui s'applique sur l'ensemble du territoire de la commune*, « n'est ainsi ni générale, ni absolue »* puisqu'elle ne concerne pas toutes les véhicules, mais aussi parce que les véhicules concernés *« peuvent contourner aisément la commune »*[622].

595. Pourrait être considérée comme proportionnée à la menace à l'ordre public l'interdiction absolue de l'exercice de certaines libertés publiques si celle-ci constitue la seule mesure à prévenir l'ordre public. Il en a été ainsi dans l'affaire précitée *Commune de Morsang-sur-Orge* dans laquelle le Conseil d'Etat français a décidé que *« le respect de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public »*[623].

596. La *nécessité proportionnée* est interprétée de façon extensive dans les circonstances exceptionnelles où la nécessité des mesures de police est admise plus aisément et la proportionnalité libéralement appréciée. Ainsi dans l'affaire

---

[620] TA de Pau 22 nov. 1995, *Couveinhes et Assoc. « Sortir du fond »,* LPA n. 66 du 31 mai 1996, p. 7.
[621] MADEC Jean-Yves, L'illégalité d'une interdiction de la mendicité, L.P.A., n. 66 du 31 mai 1996, p. 4-7.
[622] TA de Lille 26 janv. 1995, *Préfet du Nord et S.A. S.G.T.N.,* précité.
[623] CEF Ass. 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge,* précité.

Dames Dol et Laurent, le Conseil d'Etat français juge que *« les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité… ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses… »*[624].

597. Ce qui a été dit du juge administratif français est valable pour la juridiction libanaise. Si l'on prend l'article 10 du décret-loi libanais n. 116 du 12 juin 1959[625] qui dispose qu' *« il appartient au mohafez de maintenir l'ordre et de protéger la liberté individuelle et la propriété privée… »,* on voit comment l'ordre public et les libertés publiques sont liés. Lorsque la protection de l'un atteint l'autre, une certaine conciliation doit avoir lieu par la proportionnalité de la mesure protectrice par rapport à l'atteinte. Cette proportionnalité est en contradiction en premier lieu avec l'interdiction absolue de l'exercice des libertés publiques. Le Conseil d'Etat libanais juge ainsi que la décision du conseil municipal interdisant l'exploitation des carrières dans tout le domaine municipal est une mesure absolue, porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et par conséquent est illégale[626]. Il en a été de même pour la décision municipale interdisant les jeux de cartes et d'autres jeux sur l'ensemble du territoire municipal[627].

598. Dans le domaine de la propriété privée, le Conseil d'Etat libanais décide que si l'entretien d'un immeuble peut éviter la menace de ruine, la décision administrative ordonnant la démolition de l'immeuble doit être annulée[628]. D'ailleurs, en pareil cas le propriétaire concerné ne peut lui-même demander à l'administration de lui ordonner la démolition au lieu de l'entretien car le critère est l'état réel de l'immeuble et la menace qu'il présente pour l'ordre public[629], le

---

[624] CEF 28 févr. 1919, *Dames Dol et Laurent,* précité.
[625] Relatif à l'organisation administrative.
[626] CEL 30 juin 2009, *Azar/Commune de Ayntoura,* inédit.
[627] CEL 27 déc. 2007, *Nakouzi/Etat,* Rapp. CEL 2007-2008, p. 126.
[628] CEL 11 déc. 2003, *HotaytelCommune de Beyrouth,* Rec. n. 20, T. I, p. 354.
[629] CEL 11 déc. 2003, *Le princelCommune de Beyrouth,* Rec. n. 20, T. I, p. 356. Dans cette affaire le propriétaire voulait, par la démolition de l'immeuble, mettre fin au contrat de bail au loyer bas.

propriétaire ne peut pas ainsi pousser l'administration à prendre des mesures de police disproportionnées avec l'atteinte à l'ordre public.

599. De même, le retrait du permis d'exploitation d'un établissement classé est disproportionné avec la menace à l'ordre public consistant dans la fumée et les odeurs émanant de l'établissement si ce danger peut être évité par l'installation d'un filtre doublé[630]. La proportionnalité doit imprimer la mesure de police même si celle-ci consiste dans un acte matériel. Pour le Conseil d'Etat libanais, les forces de police ont commis une faute dans l'application de la décision d'interdiction de passage en ouvrant le feu vers la tête de la victime et non vers une autre partie de son corps pour éviter la mort de la victime[631]. Le Conseil d'Etat libanais est très vigilant en matière de proportionnalité et censure toute disproportion entre la mesure de police et la menace à l'ordre public. Il le fait même si le texte ne lui permet pas de le faire. Ainsi il prononce le sursis à exécution d'une décision administrative d'enlever des chiens d'une maison pour des motifs relatifs à la protection de la santé publique. Le Conseil, en constatant la disproportion entre cette décision et la menace à la santé publique qui aurait pu être évitée par d'autres mesures moins défavorables à la liberté individuelle que celle qui empêche d'avoir des chiens dans sa maison, a prononcé le sursis à exécution alors que l'article 77 de son statut lui interdit de prononcer le sursis à exécution lorsque la décision dont le sursis est demandé est relative à la protection de la santé publique[632].

600. A côté de l'ordre public restrictif des libertés publiques, les impératifs des services publics aboutissent parfois aussi à la restriction des libertés publiques. Le juge administratif n'hésite pas non plus à rétrécir ces exigences autant que possible.

---

[630] CEL 15 juin 2004, *Bou-Farah et autres/Etat et Hadad,* précité.
[631] CEL 27 janv. 2003, *Sabbagh et autres/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 545.
[632] CEL 14 janv. 2009, *Chalhoub/Etat,* précité.

Chapitre 2 : **Adaptation de la notion et du régime du service public aux exigences des libertés publiques.**

601. Un service public est une activité exercée directement par l'autorité publique ou sous son contrôle, dans le but de satisfaire un besoin d'intérêt général. Les services publics dont la création peut toucher les libertés publiques sont ceux qui présentent un caractère commercial et industriel. Etant donné que ces services peuvent en principe être assurés par le secteur privé, leur création pourrait être en contradiction avec la liberté du commerce et de l'industrie. Quel rôle va jouer le juge administratif pour protéger cette liberté ? Comment va-t-il interpréter le besoin d'intérêt général permettant à l'autorité publique de créer des services publics ?

602. Les libertés publiques peuvent en effet être touchées par le fonctionnement des services publics. Celui-ci est susceptible d'engendrer des discriminations entre leurs usagers et aussi entre leurs agents. Par ailleurs, étant donné que le service public existe au nom de tous et pour tous, il doit être neutre ce qui impose parfois la limitation de certaines libertés publiques de leurs usagers et surtout de leurs agents.

603. Le juge administratif intervient pour cantonner les limitations des libertés publiques autant que possible au titre de la nécessité de l'existence des services publics *(section 1)* et de leur bon fonctionnement *(section 2)*.

Section 1 : **Libertés publiques et existence des services publics.**

604. L'existence des services publics peut porter atteinte aux libertés publiques. Les libertés publiques qui sont concernées le plus sont la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de grève. Le juge administratif qui contrôle éventuellement la décision de création d'un service public examine essentiellement le besoin d'intérêt général que vise à assurer ce service. Il prend surtout en compte la carence du secteur privé en la matière.

605. Le juge administratif veille à protéger les libertés publiques tant au moment de la création des services publics *(§1)* que dans le contrôle de leur continuité *(§2)*.

§1- La création des services publics.

606. Les services publics dont la création pourrait limiter l'exercice des libertés publiques sont ceux qui ont une nature industrielle et commerciale. L'institution des services publics administratifs n'est pas censée limiter les libertés publiques mais plutôt garantir leur exercice par le biais de la protection de l'ordre public et de la satisfaction des besoins essentiels de la société en dehors du champ du commerce. La création des services publics industriels et commerciaux pose la question de la concurrence de ceux-ci avec le secteur privé *(A)* et du monopole qui pourrait leur être attribué par les pouvoirs publics *(B)*.

A- La question de la concurrence.

607. La création des services publics industriels et commerciaux a des incidences sur la liberté du commerce et de l'industrie. Cette création signifie que le secteur public est en concurrence avec le secteur privé. L'initiative privée peut se voir incapable à participer à cette concurrence et laisser la place au secteur public, ce qui nuit à la liberté du commerce et de l'industrie et au système libéral. Conscient des exigences de la liberté du commerce et de l'industrie, le juge administratif a cantonné la création des services publics industriels et commerciaux par des conditions qui peuvent protéger cette liberté autant que possible tout en respectant la satisfaction des besoins de la société qui ne peuvent être remplis que par l'institution de services publics industriels et commerciaux.

608. Ainsi la première condition exigée par le Conseil d'État français pour que les pouvoirs publics puissent légalement créer des services publics industriels et commerciaux est la carence du secteur privé qui peut être représentée par l'absence de l'initiative privée, son insuffisance ou sa non-conformité aux conditions légales. Dans une affaire portée devant lui par le *Syndicat*

professionnel des bouchers de Millau et tendant à la déclaration comme nulle de droit la délibération du conseil municipal de *Millau* décidant de poursuivre l'exploitation par la commune d'une boucherie, le Conseil a décidé que *« la boucherie municipale a été créée à Millau… pour un motif d'intérêt public, en raison tant de la résistance opposée par les bouchers à l'exercice par le maire des pouvoirs spéciaux qui lui appartiennent en ce qui concerne le débit de la viande que de la fermeture des étals qui s'en est suivie »*[633]. Ainsi pour que le Conseil puisse rejeter le recours, il a constaté le non conformité de l'initiative privée aux conditions légales imposées par le maire et puis la carence de cette initiative résultant de la fermeture des étals.

609. De même en matière d'assurances, l'administrateur faisant fonctions de préfet du territoire de *Belfort* a fondé et réglementé une Caisse mutuelle départementale de prévoyance et de secours aux victimes d'incendies. Le *Syndicat des agents généraux des Compagnies d'assurances du territoire de Belfort* a formé un recours tendant à l'annulation des délibérations du conseil général décidant la création de cette Caisse en alléguant que celle-ci a le même objet que les entreprises d'assurance contre l'incendie. Le Conseil devait examiner deux points : la nature commerciale de la mission de la Caisse et l'éventuelle carence de l'initiative privée. Il a tout d'abord constaté que l'objet de la Caisse étant *« d'assurer, dans une certaine limite, tout venant contre les risques d'incendie, d'après le tarif des compagnies d'assurances syndiquées, réduit de 20 %, c'est-à-dire moyennant le paiement de sommes ne variant que suivant le risque et qui constituent de véritables primes d'assurances, que, tout en prévoyant des allocations en faveur des indigents incendiés, le règlement de la Caisse ne fait pas de ces secours une obligation pour elle et encore moins l'objet principal de sa fondation, qu'il suit de là qu'elle ne saurait être regardée comme une des institutions départementales d'assistance… mais qu'elle a le caractère d'une entreprise dont le but principal est de réaliser des opérations d'assurance rémunérées par une prime et dont la constitution ne rentre pas dans*

[633] CEF Ass. 23 juin 1933, *Lavabre et autres*, Lebon, p. 677.

les attributions reconnues aux conseils généraux par la loi… »[634]*.* Le Conseil en a conclu que la nature de la mission de la Caisse créée est commerciale puisque son objet essentiel est d'exercer la profession d'assurance et non pas l'attribution d'allocations en faveur des indigents incendiés. Il a ensuite examiné la carence de l'initiative privée en décidant que *« s'il peut appartenir exceptionnellement aux administrations locales d'intervenir pour la satisfaction des besoins essentiels de la collectivité en cas de défaillance ou d'insuffisance manifeste de l'initiative privée, cette circonstance extraordinaire n'est aucunement celle de l'espèce, de nombreuses sociétés d'assurance, à prime fixée ou mutuelles, fonctionnant dans le territoire de Belfort ».*

610. D'ailleurs, ce qui est remarquable dans cet arrêt c'est l'interprétation restrictive d'un texte juridique en faveur de la protection de la liberté du commerce et de l'industrie et de l'initiative privée. Le ministre de l'intérieur avait allégué dans cette affaire que les lois des finances exemptaient les Caisses départementales d'assurances contre l'incendie des taxes sur le capital assuré, ce qui signifiait la légalité de la création de telles caisses. Le Conseil a décidé que *« ces dispositions législatives, qui ont un caractère purement fiscal, n'ont eu d'autre but, après avoir assujetti les Compagnies d'assurance contre l'incendie à des taxes sur le capital assuré, que d'exempter de ces taxes nouvelles certaines caisses dont l'existence de fait, dans quelque rares départements, se rattachait à d'anciennes institutions de bienfaisance…, qu'elles n'ont nullement eu pour objet de modifier, pour l'avenir, la loi du 10 aout 1871 (relative aux conseils régionaux) et de conférer aux conseils régionaux des pouvoirs autres que ceux qu'ils tiennent de cette dernière loi ».*

611. Il en été de même pour le décret qui charge la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat d'apporter aux personnes publiques qui le lui demandent *« un appui dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat ».* Le Conseil d'Etat juge que, pour pouvoir intervenir sur

[634] CEF 21 janv. 1921, *Synd. des agents généraux des Compagnies d'assurances du territoire de Belfort,* Lebon, p. 82.

un marché, les personnes publiques *« doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée »*[635]. Cet arrêt montre d'ailleurs que la légalité de cette intervention est conditionnée par l'inexploitation par les personnes publiques de leur situation particulière par rapport aux autres concurrents sur le même marché consistant dans les prérogatives de puissance publique et des deniers publics qui les placent dans une situation plus favorable par rapport aux personnes du droit privé.

612. Les conditions de l'intervention directe des personnes publiques sur le marché valent aussi pour leur intervention indirecte. Celle-ci ne doit pas perturber l'équilibre de la concurrence dans un secteur commercial ou industriel déterminé. Ainsi le Conseil d'État français a jugé illégales les délibérations faisant participer la commune aux frais d'un service d'études surveillées dans des écoles privées[636]. Il a, dans cet arrêt, fait application de la loi du 30 octobre 1886 qui interdit aux communes d'accorder des subventions aux écoles privées. Cependant, même en l'absence de loi, le Conseil aurait admis la même solution s'il était établi que les subventions ont été accordées à certaines des écoles privées qui sont dans une même situation de droit et de fait que les autres. Il en avait été ainsi dans l'affaire *Casanova* dans laquelle le conseil municipal *d'Olmeto* avait alloué un traitement annuel de 2000 francs à un médecin communal chargé de soigner gratuitement tous les habitants indistinctement. Cette subvention conduisait non seulement à une perturbation des conditions de concurrence entre les médecins de la commune mais plutôt à éliminer toute concurrence entre eux puisque les soins étaient données gratuitement. Le Conseil d'État français a annulé la délibération du conseil municipal allouant le traitement en l'absence de circonstances exceptionnelles le justifiant[637]. Il en a été de même pour les subventions sur les fonds communaux à une entreprise privée pour la favoriser dans la concurrence qu'elle soutient contre les autres

[635] CEF Ass. 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris,* Lebon, p. 272.
[636] CEF Sect. 11 janv. 1952, *Laguette et Assoc. des parents d'élèves de l'enseignement libre du département du Maine-et-Loire,* Lebon, p. 26.
[637] CEF 29 mars 1901, *Casanova,* Lebon, p. 333.

commerçants de la localité[638]. La condition de circonstances exceptionnelles a cependant laissé la place au profit de la condition de simple carence de l'initiative privée. Celle-ci semble d'ailleurs laisser la place à la condition d'intérêt général qui peut résulter notamment la carence de l'initiative privée telle était dans l'affaire *Ordre des avocats au barreau de Paris.*

613. Le juge administratif doit prendre en compte les règles relatives du droit européen. L'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 87 TCE) stipule que : *1- Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. 2- Sont compatibles avec le marché intérieur: a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits...»* La Commission européenne approuve en novembre 2002 une aide de 450 millions d'euros octroyés par l'État français à Bull en 2001 et 2002 dans le cadre d'un plan de sauvetage à court terme. Cette aide est assimilable à un prêt, puisqu'il s'agit d'avances remboursables, conformément aux lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté.

614. D'ailleurs, la carence de l'initiative privée qui pourrait permettre l'intervention du pouvoir public dans le domaine commercial et industriel ne doit pas être absolue, elle peut être relative. La carence de l'initiative privée dans une ville donnée ne peut être remédiée par l'initiative privée existant dans les villes voisines. Ainsi le Conseil d'État français juge que, outre que le service de consultation juridique gratuite fonctionnant une fois par mois à la mairie répondait à un besoin de la population et donc à un intérêt public local, il n'était pas de

[638] CEF 6 mars 1914, *Synd. de la boucherie de la ville de Châteauroux,* Lebon, p. 308.

nature à porter illégalement atteinte à l'activité des membres des professions juridiques des villes voisines[639].

615. Même en présence de l'initiative privée, l'intervention des pouvoirs publics pourrait être non seulement justifiée mais aussi favorisée au détriment de l'initiative privée. En effet, existent certaines opérations commerciales dont il est préférable de confier la réalisation au secteur public. Le juge administratif ne peut faire plus que contrôler les conditions qui justifient l'intervention du secteur public et son occupation d'une situation plus favorable que celle du secteur privé. Toutefois, les pouvoirs publics ne peuvent fournir n'importe quelle motivation pour justifier son intervention dominante. Celle-ci ne peut avoir lieu que dans des domaines sensibles et relatifs à la sécurité et à la stabilité de la société toute entière. Il en a été ainsi en matière de production, de vente, d'importation et d'exportation des poudres et substances explosives destinées à un usage civil. En effet, le décret français du 10 septembre 1971 autorise, dans ses articles 7 et 8, la société nationale des poudres et explosifs à exécuter toutes opérations de production, de vente et d'importation ainsi que certaines opérations d'exportation, alors qu'il a soumis l'exercice de ces opérations pour les autres entreprises publiques et les entreprises privées à un régime d'autorisation ministérielle. Le Conseil d'État français juge que, par le régime d'autorisation, *« les auteurs du décret attaqué ont entendu… soumettre les opérations concernant les poudres et explosifs à un contrôle que, compte tenu de la nature de ces produits, justifient les exigences de la sécurité publique et de la défense nationale… que si une différence de régime a été instituée entre la société nationale ci-dessus mentionnée, laquelle se trouve autorisée de plein droit à réaliser la plupart des opérations relatives aux poudres et aux explosifs et les autres entreprises, publiques ou privées, lesquelles doivent solliciter des autorisations pour chaque opération… cette différence se justifie par la circonstance que, en raison tant de son objet que de ses conditions*

[639] CEF Sect. 23 déc. 1970, *Préfet du Val-d'Oise et ministre de l'Intérieur/commune de Montmagny,* Lebon, p. 788.

d'organisation, la société nationale offre, au regard des considérations qui justifient le régime de contrôle, des garanties particulières »[640].

616. L'intervention des pouvoirs publics peut être d'ailleurs justifiée par les exigences du bon fonctionnement d'un service public existant, qu'il soit administratif ou industriel ou commercial, dont l'établissement a été autorisé par le législateur ou justifié par la carence de l'initiative privée. Le bon fonctionnement d'un tel service public peut imposer à celui-ci l'exercice d'une activité annexe. Cependant, le caractère annexe de l'activité industrielle ou commerciale à ajouter à la mission d'un service public doit être bien établi. L'activité doit être rattachée à cette mission de façon directe au point que l'on pourrait estimer qu'elle en constitue une partie indivisible. A défaut de cette condition, la porte serait ouverte aux pouvoirs publics pour ajouter plusieurs genres d'activités industrielles et commerciales aux missions de services publics sous prétexte qu'elles en constituent des activités annexes, ce qui porterait une atteinte grave et sans limites à la liberté du commerce et de l'industrie. Ainsi pour le Conseil d'État français il n'est pas prohibé aux services publics d'exercer *« la vente de fournitures et activités se rattachant, de façon suffisamment directe, au fonctionnement du service, pour en constituer une activité annexe…, qu'il ressort des pièces du dossier que les opérations de thanatopraxie que la ville de Montpellier a décidé d'ajouter aux autres activités du service municipal des pompes funèbres répondent tant à l'intérêt du public qu'à celui de bon fonctionnement du service public sous monopole dont elles constituent le complément normal ».*[641]

617. Le juge administratif n'admet la légalité de l'intervention de la collectivité publique dans les domaines commerciaux et industriels que dans des limites et sous certaines conditions qui peuvent constituer une garantie de la liberté du commerce et de l'industrie. Cependant, est-ce que l'intervention de la collectivité dans ce domaine porte par nature atteinte à cette liberté ? Quelle est la

[640] CEF 13 nov. 1974, *Synd. des fabricants d'explosifs et de produits accessoires,* Lebon, p. 555.
[641] CEF 10 févr. 1988, *Mezy,* Lebon, p. 52.

différence entre l'intervention publique et l'initiative privée représentée par un grand groupe commercial ? Si l'on compare l'intervention publique représentée par un conseil municipal dans une petite commune avec l'intervention privée représentée par une grande société dont les actionnaires sont issus de l'ensemble du pays ou même étrangers et dont le capital est sans commune mesure avec le budget communal tout entier, la question serait légitime de savoir quelle est l'intervention publique : l'intervention de la commune ou plutôt celle de la société ? Le risque pour la liberté du commerce et de l'industrie émane plutôt de la société, et il revient à la commune d'assurer la protection de cette liberté par son intervention directe dans le domaine en créant des services publics ou en apportant des aides aux entreprises privées. Par ailleurs, pourquoi doit-il être interdit à un group de personnes habitant une commune d'intervenir par le biais de la commune dans le secteur économique alors qu'il leur est possible de le faire par le biais de la fondation d'une société ? Étant donné que l'intérêt général ne réside plus seulement dans la protection de la sécurité publique, mais réside aussi dans la prospérité de la société, la réponse à ces questions est toute simple. L'intervention des pouvoirs publics est interdite parce que ceux-ci jouissent des prérogatives de la puissance publique et dispose des deniers publics, ce qui leur assure une position dominante par rapport aux entreprises privées de nature à compromettre la liberté du commerce et de l'industrie. Cependant, cette position dominante ne doit pas constituer un obstacle absolu à l'intervention publique économique. En effet, certaines sociétés privées peuvent jouir d'une position dominante dans un secteur économique déterminé. La solution n'est pas d'interdire à ces sociétés toute intervention économique mais tout simplement d'interdire tout abus illégal de cette position dominante. Il pourrait en être ainsi pour l'intervention de la collectivité publique. Ainsi, pour qu'il admette la légalité de la création de services publics industriels ou commerciaux, le Conseil d'État français prend en considération que les services sont rendus à des tarifs comparables à ceux de sociétés privées ayant les mêmes activités[642]. D'ailleurs, étant donné que l'égale concurrence constitue la

[642] CEF 23 juin 1965, *Soc. aérienne de recherches minières,* Lebon, p. 380.

base de la légalité de l'intervention de l'administration dans les activités industrielles et commerciales, cette intervention pourrait se voir soutenue pour rétablir cette égalité si les services publics industriels et commerciaux assument pour l'intérêt général des tâches et missions dont le secteur privé ne porte pas le poids[643].

618. L'égale concurrence entre le secteur public et le secteur privé ainsi admise par le juge administratif dans l'intervention dans les domaines industriels et commerciaux trouve sa place aussi dans le domaine de la délégation des services publics. Selon le Conseil d'État français *« le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle, par lui-même, à ce qu'un établissement public se porte candidat à l'obtention d'une délégation de service public proposée par une collectivité territoriale, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain… que le magistrat… a estimé que les subventions que reçoit l'Office d'équipement hydraulique de la Corse… ne le plaçaient pas dans une situation avantageuse par rapport aux autres candidats »*[644]. D'ailleurs, ce qui est remarquable dans cette affaire c'est l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi française du 10 juillet 1991 en condamnant la compagnie requérante à payer aux défendeurs les frais exposés par eux et non compris dans les dépens, ce qui pourrait refléter l'évidence de la légalité de la délégation par une personne publique d'un service public à une autre personne publique à condition que les règles de concurrence entre tous les candidats à cette délégation soient respectées.

619. Pour le Conseil d'État libanais la création des services publics industriels et commerciaux ne semblerait pas illégale à condition que soient respectées les règles de concurrence entre ceux-ci et le secteur privé. Le Conseil a rendu un avis sur un projet de modification d'un décret ayant force de loi et relatif aux douanes. Le projet tendait à l'abrogation de la procédure de la fiche d'introduction des marchandises dans le pays si celles-ci sont déposées dans un

[643] CEF Sect. 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles,* Lebon, p. 391.
[644] CEF 16 oct. 2000, *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau,* Lebon, p. 422.

lieu public situant dans la zone douanière. Le projet aurait eu comme effet de favoriser des dépôts publics situant dans le zone douanière au dépens des autres dépôts publics, ou privés que ces derniers se situent dans le zone douanière ou en dehors. Ce privilège aurait résulté de l'utilisation des prérogatives de la puissance publique dans l'édiction des normes juridiques de douanes. Le Conseil a donné un avis[645] favorable au projet de modification tout en fournissant sept remarques négatives[646] dont l'une indiquant que le projet porte une atteinte à l'égalité entre les dépôts en octroyant une situation favorable auprès des autorités douanières à ceux qui veulent déposer leurs marchandises dans un dépôt public situé dans la zone douanière[647].

620. Ainsi, après avoir subordonné l'intervention économique des pouvoirs publics à des conditions strictement exigées, le juge administratif admet la légalité de cette intervention à la seule condition de l'égale concurrence entre le secteur public et le secteur privé. Mais quelle serait la position du juge administratif si cette concurrence même était exclue de telle façon que la collectivité détienne l'exclusivité de l'intervention dans un domaine industriel ou commercial déterminé ?

B- Monopole et liberté du commerce et de l'industrie.

621. Le monopole des activités commerciales et industrielles signifie l'attribution à une seule personne du privilège d'exercer de façon exclusive l'une de ces activités. Ainsi l'administration peut être tentée de s'attribuer ou d'attribuer à une autre personne publique ou privée soumise à son contrôle un monopole d'exercice d'une activité commerciale ou industrielle déterminée. Les motifs qui peuvent être avancés par la collectivité sont nombreux. Il peut s'agir de préoccupations de souveraineté nationale comme pour les transports aériens internationaux, du caractère secret de certaines activités commerciales ou industrielles ou de motifs techniques comme des infrastructures lourdes que

[645] CEL avis n. 159 du 26 août 2008, *Ministère des finances,* inédit.
[646] Ce qui reflète la courtoisie du Conseil qui voulait en fait ne pas donner son approbation au projet.
[647] L'administration n'a pas donné suite au projet de modification.

nécessitent certaines entreprises telles que celles des transports ferroviaires, des réseaux de transport d'énergie ou de la distribution de l'eau.

622. La collectivité peut assurer le monopole par deux atouts. D'abord elle peut le faire en utilisant les moyens qu'elle possède mais qui sont nécessaires à l'exercice de l'activité commerciale ou industrielle qui fait l'objet du monopole. Ensuite elle le fait par l'utilisation du pouvoir de prendre des décisions unilatérales qui s'imposent à tous. Concernant les moyens, on pourrait estimer que le plus important est l'utilisation du domaine public. Ce dernier qui ne pouvait faire l'objet d'une réglementation que dans un but de police est avec le temps considéré comme une richesse publique qui peut être exploitée dans l'intérêt public même matériel. En effet, le Conseil d'État français a considéré qu'il appartenait au maire d'interdire aux entreprises de transports en commun reliant plusieurs communes entre elles *« d'effectuer tout trafic de voyageurs à l'intérieur de l'agglomération de façon à empêcher la concurrence de ces entreprises avec la société concessionnaire des transports en commun dans la dite agglomération »*[648]. Si cet arrêt se base d'ailleurs sur l'utilisation par le maire de son pouvoir de police *« dans l'intérêt de la commodité de la circulation et de la sécurité des voies publiques »,* d'autres arrêts montrent à quel point le domaine public peut être exploité dans le seul intérêt public matériel. Ainsi pour le Conseil, le retrait d'une autorisation d'occupation privative du domaine public en vue d'obtenir une augmentation des redevances répond à l'intérêt public[649].

623. Le monopole dans l'exercice des activités commerciales et industrielles pourrait être imposé par la collectivité publique non par le biais de l'exploitation du domaine public mais de façon directe par l'utilisation de son pouvoir d'édiction des décisions unilatérales. Le principe est que ces décisions ne peuvent être prises par l'administration car elles seraient contraires à la liberté du commerce et de l'industrie qui ne peut être restreinte que par des textes législatifs et dans les limites tracées par la Constitution. Ainsi pour le Conseil d'État libanais, si la

[648] CEF Sect. 29 janv. 1932, *Soc. des autobus antibois,* Lebon, p. 117.
[649] CEF Sect. 6 mai 1932, *Demoiselle Taillander,* Lebon, p. 467.

loi dispose que la forme des plaques des voitures et leur volume, leur couleur et leur emplacement sur le véhicule ainsi que les informations qu'elles doivent contenir sont déterminées par le ministre des travaux publics, elle ne confie pas pour autant à ce dernier le pouvoir de restreindre le droit de production desdites plaques en le donnant à une seule personne. Une telle production est parmi les activités commerciales et industrielles libres. Ce raisonnement a conduit le Conseil à annuler la partie de la décision ministérielle qui disposait qu'il était interdit à toute personne autre que le contractant de produire des plaques de voiture[650].

624. Le monopole de l'exercice des activités commerciales et industrielles pourrait cependant être octroyé par l'administration. Il doit néanmoins rester autant que possible dans un cercle étroit en ce qui concerne tant les activités qui pourraient être monopolisées que les conditions d'admission du monopole. Le juge administratif est attentif sur ce point. Ainsi dans l'affaire *Société des autobus antibois* susmentionnée, après avoir reconnu le pouvoir du maire d'interdire aux entreprises de transports en commun reliant plusieurs communes entre elles d'effectuer tout trafic de voyageurs à l'intérieur de l'agglomération de façon à empêcher la concurrence de ces entreprises avec la société concessionnaire des transports en commun dans la dite agglomération, le Conseil d'état français a décidé que le maire ne pouvait ordonner aux dites entreprises de traverser la ville sans y effectuer un seul arrêt pour prendre ou déposer des voyageurs en provenance ou à destination de la ville de Cannes, une pareille prohibition ayant pour effet d'interdire d'une façon absolue le service des transports en commun automobiles entre ladite ville et les autres communes.

625. Sur le plan européen, le monopole est admis mais dans des limites strictement déterminées. L'article 37 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 31 TCE) stipule que : « *les États membres aménagent les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés,*

[650] CEL 14 juill. 1964, *Azar/Ministère des travaux*, EA (Chidyac) 1964, p. 228.

l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des États membres… Dans le cas d'un monopole à caractère commercial comportant une réglementation destinée à faciliter l'écoulement ou la valorisation de produits agricoles, il convient d'assurer, dans l'application des règles du présent article, des garanties équivalentes pour l'emploi et le niveau de vie des producteurs intéressés ». L'article 106 (ex-article 86 TCE) stipule que *« …les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. »*

626. Les arrêts du Conseil d'État français deviennent de plus en plus expresses en ce qui concerne la protection de la liberté du commerce et de l'industrie malgré l'admission de la légalité de l'exploitation du domaine public par les pouvoirs publics en en faisant un élément de service public. Ainsi selon le Conseil, lorsque, conformément à l'affectation des dépendances du domaine public, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, l'autorité administrative affectataire de ces dépendances doit *« prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er déc. 1986*[651]*, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités, qu'il revient alors au juge de l'excès de pouvoir, à qui il appartient d'apprécier la légalité des actes juridiques de gestion du domaine public, de s'assurer que ces actes ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte application »*[652].

627. Cette exacte application des principes et des règles favorables aux libertés publiques vaut aussi dans le domaine du monopole d'exercice des

[651] L'article 8 de cette ordonnance dispose qu'est prohibée l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci.
[652] CEF Sect. 26 mars 1999, *Soc. EDA,* Lebon, p. 96.

activités commerciales ou industrielles. Ainsi le Conseil contrôle l'erreur manifeste d'appréciation dans les décisions de refus de création d'un débit de tabac prises par l'administration des impôts[653]. Dans cette affaire, avant de décider que l'administration des impôts qui exerce le monopole du contrôle de la vente du tabac au détail peut légalement refuser la création d'un débit de tabac dans un centre commercial, le Conseil s'est basé sur le fait constaté par ladite administration que la clientèle peut s'approvisionner sans difficulté dans d'autres débits de tabac. Ce raisonnement prend en considération le droit et la liberté des consommateurs du tabac. Ce qui revient aux commerçants n'a pas été pris en considération, le juge administratif ne pouvant prendre en compte les principes et les règles favorables aux libertés publiques et les appliquer si les textes législatifs sont expressément contraires. Par contre, ce qui est remarquable dans cette affaire, c'est que le Conseil aurait annulé la décision de refus de la création d'un débit de tabac si la clientèle n'avait pas eu la possibilité de s'approvisionner dans d'autres débits de tabac ou si elle avait eu cette possibilité mais avec difficulté. Là, la tendance du Conseil à la protection des droits et libertés des consommateurs du tabac est claire car une autre définition du monopole aurait pu être soutenue selon laquelle ce dernier impose le refus de la création d'autres débits de tabac en tout état de cause.

628. D'ailleurs, toujours en vue de la protection de la liberté du commerce et de l'industrie, le juge administratif, qui exige, pour que le monopole puisse subsister, que les conditions de création de ce dernier subsistent, n'impose pas par contre que les conditions de création des exceptions à un certain monopole se maintiennent pour que l'existence de ces exceptions perdure. Il en a été ainsi pour la création des établissements de communication sans fil. En effet, l'article 237 du décret-loi libanais n. 126 du 12 juin 1959 dispose que *« ne peut être autorisée l'installation ou l'exploitation de stations privées de communication sans fil si les organismes de communication sans fil de l'État peuvent assurer leur but »*. Le Conseil d'État libanais a décidé que si cet article prévoyait pour

[653] CEF 10 déc. 1993, *Guiraud,* Lebon, tables, p. 634.

pouvoir délivrer l'autorisation que l'administration soit incapable d'assurer le service, il n'attribue pas à cette-dernière le pouvoir de retirer l'autorisation dans le cas où elle deviendrait capable[654]. Ainsi les stations privées autorisées avant que l'administration ait pu elle-même assurer le service ont un droit acquis à subsister à côté du monopole de l'administration lequel ne peut engendrer ses effets comme monopole que dans l'avenir et pour les demandes d'autorisation qui se présentent après que l'administration ait pu assurer le service.

629. Après avoir exposé la position du juge administratif relative à la création du service public en relation avec la concurrence et le monopole, quelle est son attitude quant aux exigences de la continuité du service public et à ses effets sur les libertés publiques.

§2- Continuité du service public et libertés publiques.

630. Le service public doit fonctionner de façon continue. Si la création du service public est motivée par l'intérêt général, cet intérêt impose que le service fonctionne sans interruption de façon qu'il puisse assurer l'intérêt général dont la réalisation a été la cause de sa création. Cet objectif pourrait être en contradiction avec l'exercice de certaines libertés publiques surtout celles relatives au droit de grève. Ainsi le Conseil d'État français avait décidé que la grève était incompatible avec le principe de continuité des services publics essentiel à la vie nationale[655]. L'état du droit n'était pas seulement la prohibition de la grève mais aussi la sanction des fonctionnaires et agents grévistes sans même respecter les procédures et formalités disciplinaires parce que ces derniers étaient considérés comme s'étant placés hors la loi[656].

631. Pour aboutir à admettre la prééminence de la continuité des services publics par rapport aux libertés publiques surtout le droit de grève, le juge administratif a bien sûr pesé les deux principes. Pour le principe de la continuité des services publics son importance résulte de ce que sont les services publics

---

[654] CEL 10 avril 2003, *Soc. Waves/Etat,* précité ; 27 janv. 2004, *Soc. Tri-Sat-Communication/Etat,* précité.
[655] CEF 7 août 1909, *Winkell,* Lebon, p. 826.
[656] CEF 22 oct. 1937, *Demoiselle Minaire,* Lebon, p. 843.

dans la société. Ils sont la base de l'État et sa raison d'être. Certes l'importance des services publics dépend de leur caractère plus ou moins souverain tel que l'on puisse les classifier (administratifs, commerciaux et industriels) mais, en fin de compte, l'État est un ensemble de services publics. La continuité de ceux-ci est indispensable à celle de l'État. C'est pour cette raison que le Conseil constitutionnel français décide que la continuité des services publics a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle[657]. D'ailleurs le Conseil d'État français a considéré la continuité des services publics comme principe fondamental[658]. Quant au Conseil d'État libanais, il a vu dans l'un de ses importants avis que le service public était créé pour qu'il fonctionnât et non pas pour qu'il s'arrêtât[659]. Le Conseil a ajouté en rapportant le paragraphe doctrinal que *« Si une activité a été érigée en service public, c'est parce qu'elle présente un caractère particulièrement impérieux pour la vie nationale ou pour la vie locale, il faut donc que le service fonctionne à tout prix »*[660].

632. Cependant, tout ce qui précède ne peut justifier une interdiction absolue du droit de grève dans les services publics. D'abord, on peut faire une distinction positive entre les services publics pour admettre relativement le droit de grève. En effet, ce dernier pourrait mieux s'accommoder avec les services publics industriels et commerciaux qu'avec les services administratifs notamment de police. Ensuite, on peut réglementer le droit de grève plutôt que l'interdire. La réglementation du droit de grève doit viser à assurer l'essentiel pour la continuité du service public concerné. Il s'agit d'un service minimum nécessaire que doit assurer les agents publics pour que le service public puisse continuer à fournir le service qui fait son objet. Ainsi le Conseil constitutionnel français décide que le législateur peut instaurer une obligation de *service minimum* qui ne peut pourtant aboutir à interdire l'exercice du droit de grève aux agents dont la présence n'est pas nécessaire au fonctionnement du service public. Il admet partant

[657] CCF n. 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail,* précité.
[658] CEF 13 juin 1980, *Mme Bonjean,* Lebon, p. 274.
[659] CEL avis n. 63 du 11 déc. 2008, publié dans le rapport annuel du Conseil de l'année 2008-2009.
[660] VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, *Droit administratif,* T. II, Paris, PUF, 12ème édition, 1992, p. 737.

« l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays »[661]. Le législateur peut ainsi interdire la grève dans les services publics essentiels tels que la police, la défense, la justice, la santé… et peut la réglementer dans d'autres services qui peuvent, même en grève réglementée, continuer à accomplir l'essentiel de leur mission. Toutefois, si le Conseil constitutionnel a reconnu la compétence du législateur pour prévoir l'obligation pour les agents publics d'exécuter un *service minimum* pour assurer la continuité des services publics, il a censuré, dans la même décision, les dispositions législatives instaurant le régime de *« service normal »* qui vise à assurer le fonctionnement normal et continu des services publics, en déclarant ces dispositions non conformes à la Constitution.

633. Quant au Conseil d'État français il avait admis, avant la Conseil constitutionnel, que des limites peuvent être apportées au droit de grève. Il avait décidé *« qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée Constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte… qu'en l'absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence, d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit… en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public, qu'en l'état actuel de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer… la nature et l'étendue desdites limitations »* [662]. Ce qui est remarquable dans cet arrêt c'est la liaison établie entre le bon fonctionnement des services publics et le maintien de l'ordre public. On peut en conclure que les

[661] CCF n. 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail,* précité ; en même sens : CCF n. 2007-556 du 16 août 2007*, loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs,* Rec., p. 319.
[662] CEF Ass. 7 juill. 1950, *Dehaene,* précité.

limites qui peuvent être apportées au droit de grève ne doivent pas excéder celles nécessaires au maintien de l'ordre public. Les services publics dont le droit de grève ne doit pas troubler le fonctionnement sont déterminés par référence aux nécessités de l'ordre public. C'est tout à fait en cohérence avec ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision susmentionnée en considérant que la grève dans les services publics ne doit pas porter atteinte aux besoins essentiels du pays.

634. Ce sont les *« Besoins essentiels du pays »* qui sont susceptibles de justifier des limites au droit de grève comme à toute autre liberté publique. Cet *essentiel* intéresse non seulement l'existence des services publics mais aussi leur fonctionnement.

Section 2 : **Fonctionnement des services publics et libertés publiques**.

635. Le fonctionnement des services publics doit viser à assurer l'intérêt général par l'exécution de leur mission. Cependant, ce fonctionnement peut induire une contradiction avec le respect dû aux libertés publiques. Au titre de ces effets induits figurent la discrimination *(§1)* et la neutralité *(§2)*.

§1- La discrimination dans le fonctionnement des services publics.

636. La discrimination consiste à traiter des personnes de façon différente en raison de leurs caractères ou de leurs choix propres. La discrimination dans les services publics est par principe en contradiction avec les libertés publiques tant des fonctionnaires et des candidats aux fonctions dans ces services *(A)* que des usagers de ceux-ci *(B)*.

A- La discrimination entre fonctionnaires.

637. L'égalité entre les fonctionnaires commence au stade de la candidature à la fonction publique. L'égalité entre les candidats doit en principe être respectée dans le recrutement pour tout travail même dans le secteur privé où l'intérêt de l'employeur le pousse à respecter ce principe et à ne prendre en compte comme critère de recrutement que les capacités des candidats. L'égalité entre les

candidats doit être respectée a priori dans le recrutement des agents des services publics qui sont en fin de compte la propriété de tous et qui ont pour mission l'intérêt général qui doit être réalisé de la meilleure façon.

638. Dans l'un de ses importants arrêts, le Conseil d'État français a consacré clairement le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique[663]. Dans cette affaire de candidatures au concours d'entrée à l'École nationale d'administration ont été refusées en raison, non déclarée d'ailleurs, de l'appartenance des candidats au parti communiste. L'administration semblait cependant se baser sur une constante jurisprudence qui admettait le pouvoir du ministre d'écarter, dans l'intérêt du service, ceux qu'il estimait incapables de remplir la fonction selon l'esprit et le but en vue desquels la loi l'a instituée. Cette jurisprudence reconnaît au ministre un pouvoir d'appréciation très large sur les faits pour décider s'ils sont de nature à justifier le refus de candidature. Cependant, lorsque ces faits sont en relation avec l'exercice des libertés publiques la jurisprudence est plus exigeante et plus restrictive du pouvoir du ministre. Ainsi pour le Conseil *« s'il appartient au secrétaire d'État, chargé par les textes précités d'arrêter la liste des candidats admis à concourir, d'apprécier dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions…, il ne saurait, sans méconnaitre le principe de l'égalité de l'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics, écarter de ladite liste un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques »*. Or, on peut estimer que l'appartenance à un parti politique, surtout si elle tend à changer l'ordre politique même suivant les procédures légales adéquates, est susceptible d'emporter des inconvénients pour l'accomplissement de la mission du service public. Cependant, cela ne doit pas conduire à exclure et à écarter toute personne appartenant à un parti politique de la fonction publique. Lesdits inconvénients ne sont pas certains et s'ils se produisent ils résultent du mauvais accomplissement par l'agent public de ses fonctions et non pas de son appartenance à un parti politique.

[663] CEF Ass. 28 mai 1954, *Barel,* précité.

639. Cela est vrai pour les services publics dont la mission n'est pas en relation directe avec les opinions des candidats et leur adhésion aux partis politiques. Toutefois, il y a des services publics dont la mission pourrait être touchée de façon directe par l'opinion de ses agents et de leur adhésion à certains partis politiques tels que les services publics de l'enseignement surtout primaire ou secondaire dont les élèves sont d'un âge qui ne leur permet pas de distinguer ce que les instituteurs leur apprennent, et qui *collectent tout*.

640. La question a été soulevée de savoir si les hommes de foi pouvaient être candidats aux services publics d'enseignement. Pour les services publics d'enseignement primaire, la question a été résolue par le législateur. En effet, la loi du 30 octobre 1886 a imposé la laïcité de l'enseignement primaire. La question qui restait à résoudre par la jurisprudence concernait l'enseignement secondaire. Le Conseil d'État français a tranché cette question par l'un de ses arrêts de principe[664]. Dans cette affaire un abbé s'était porté candidat au concours d'agrégation de philosophie de l'enseignement secondaire et était inscrit sur la liste des candidats laquelle devrait être arrêtée définitivement par le ministre de l'instruction publique. Ce dernier avait informé l'abbé que son état ecclésiastique s'opposait à ce qu'il fût admis dans le personnel de l'enseignement public dont le caractère est laïc et que par suite il n' y avait pas lieu de l'autoriser à prendre part aux épreuves. Le commissaire du gouvernement a conclu que le ministre pouvait valablement estimer qu'en embrassant l'état ecclésiastique le candidat avait manifesté par un acte extérieur qu'il ne serait pas apte à faire preuve dans son enseignement de l'impartialité et de la neutralité requises. Le Conseil a décidé qu'en refusant d'admettre le requérant à prendre part au concours le ministre de l'instruction publique n'avait fait qu'user dans l'intérêt du service placé sous son autorité du droit d'appréciation qui lui a été réservé par le décret du 10 avril 1852 et le règlement du 29 juillet 1885.

[664] CEF 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre,* précité; RDP 1912, p. 453, concl. Helbronner.

641. Cet arrêt admet des limites aux libertés publiques dans l'intérêt du service public. La question est délicate. En effet, s'il est vrai qu'existe une différence de situation entre les candidats ecclésiastiques et les autres candidats de façon que l'on puisse estimer que la décision du ministre ne porterait pas atteinte au principe de l'égalité, il reste qu'est évidente l'atteinte qu'elle porte aux libertés de croyance, d'opinion et d'expression. D'ailleurs, s'il est vrai que la laïcité de l'État et de ses services publics exige que les professeurs ne montrent pas aux élèves leurs croyances ou leurs opinions et que les libertés publiques peuvent être limitées dans l'intérêt de l'ordre public et des services publics, surtout essentiels, il reste que ces limites doivent être nécessaires au bon fonctionnement des services publics et dans l'exacte mesure de cette nécessité. Cela a engendré une sorte de climat de contestation de cet arrêt surtout qu'il n'a pas fait de distinction entre les matières à l'enseignement desquelles les ecclésiastiques sont candidats, étant donné que l'état ecclésiastique peut avoir des influences de degrés différents selon les matières. Il peut influencer par exemple dans l'enseignement de la philosophie plus que dans l'enseignement de la géographie. Cette influence, pourrait-on estimer, est inexistante en matière de mathématique.

642. Ainsi en 1970 le tribunal administratif de Paris juge qu'est illégal le refus opposé par le ministre de l'éducation nationale à la candidature d'un ecclésiastique à l'agrégation d'une langue étrangère[665]. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un appel. Cependant, le Conseil d'État a eu l'occasion de montrer son abandon de la jurisprudence *Abbé Bouteyre* mais cette fois par un avis rendu sur demande du ministre de l'éducation nationale qui avait posé au Conseil la question de savoir si un professeur déjà certifié de l'enseignement second degré qui était entré dans les ordres alors qu'il se trouvait en position de disponibilité pouvait obtenir à nouveau un poste au sein de l'enseignement public secondaire. Le Conseil a estimé qu'un *« professeur titulaire de l'enseignement du second degré ne peut légalement être écarté de ses fonctions par le motif*

[665] TA de Paris, 7 juill. 1970, *Spagnol,* Lebon, p. 851.

qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique… aucun texte législatif n'écarte les personnels non laïcs des fonctions de l'enseignement du second degré… si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'État et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard des toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé»[666].

643. Loin de la combinaison des libertés de croyance, d'opinion et d'expression d'une part et du principe d'égalité d'entrée dans la fonction publique d'autre part, ce dernier principe peut à lui seul interdire à l'administration d'écarter, même pour des considérations de politique des ressources humains dans les services publics, certains candidats aux concours d'entrée à la fonction publique en raison de leur état sanitaire ou physique. Une telle attitude de la part de l'administration porte bien évidemment atteinte au principe d'égalité d'entrée dans la fonction publique. Cependant la question est légitime sur l'existence d'égalité entre candidats sains et candidats malades, en raison d'une différence des situations. Cette question a eu une réponse de la part du Conseil d'Etat français. En effet, *l'Union générale des syndicats pénitentiaires CGT* avait formé un recours devant le Conseil d'Etat en vue d'annuler l'arrêté du 26 septembre 2006 par lequel le garde des sceaux et le ministre de la fonction publique avaient fixé certaines conditions d'aptitude physique pour l'admission dans le corps de commandement et dans le corps d'encadrement du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire. Les dispositions critiquées de cet arrêté prévoyaient que les candidats aux concours devaient n'être atteints d'aucune affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée. Le Conseil d'Etat a interprété les dispositions législatives et réglementaires relatives aux conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction publique de façon que ces conditions soient appréciées au moment de l'admission dans des corps de fonctionnaires et au cas par cas pour examiner la

[666] CEF avis 21 sept. 1972, GACE, précité, n. 6, p. 99.

capacité de chaque candidat à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès. D'ailleurs, le Conseil ne pouvant ignorer l'influence des effets évolutifs de certaines maladies sur le bon fonctionnement des services publics, a décidé que *« si l'appréciation de l'aptitude physique à exercer ces fonctions peut prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible d'une affection déclarée, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution »*[667].

644. Quant au Conseil d'Etat libanais il admet le principe d'égalité entre les candidats à la fonction publique et n'y reconnait d'exceptions que pour le strict intérêt du service public et dans la mesure de leur nécessité. D'abord le Conseil n'accepte pas l'application de telles exceptions prévues pour certains services publics à d'autres services publics même s'ils sont de même nature. Ainsi dans l'un de ses avis, après avoir rappelé le principe constitutionnel de l'égalité entre les citoyens candidats à la fonction publique, le Conseil a nié la possibilité d'application d'un texte restrictif des candidatures des membres d'une même famille prévu pour les conseils municipaux aux conseils des fédérations de municipalités alors que les municipalités et les fédérations de municipalités sont régies par la même loi[668].

645. Cependant, la restriction au principe d'égalité entre les candidats à la fonction publique est recevable si l'intérêt du service public l'impose. Cette exigence doit pourtant être claire et nécessaire au bon fonctionnement du service public et à sa continuité. La question s'est posée de savoir si l'administration peut admettre comme critère d'admission des candidats le lieu du domicile du candidat et la distance qui le sépare du lieu du service public. En effet, cette donnée pourrait être utile pour le bon fonctionnement du service public et même parfois nécessaire. On pourrait d'ailleurs estimer que ce critère est parfois imposé par des textes législatifs non au niveau de la candidature mais après l'entrée à la fonction publique puisque les textes imposent au préfet et à

[667] CEF Sect. 6 juin 2008, *l'Union générale des syndicats pénitentiaires CGT*, précité.
[668] CEL avis n. 171 du 31 mai 2007, précité.

certains magistrats de résider administrativement où se trouve leur lieu de travail. La question à résoudre est différente de celle traitée par ces textes. Ceux-ci montrent qu'il est parfois nécessaire que le fonctionnaire ait son domicile à proximité du service public dans lequel il travaille. Le Conseil d'Etat libanais se montre vigilant comme devant toute condition restrictive de l'admission des candidatures à la fonction publique. Ainsi il considère que le critère de proximité du domicile du candidat au service public ne peut être pris en considération, en l'absence de textes en la matière, que pour les candidats qui sont au même rang dans le résultat du concours[669]. Toutefois, le Conseil ajoute que l'administration peut admettre, de façon réglementaire et avant tout concours, des conditions de proximité du domicile des candidats[670]. Dans cette affaire le Conseil a fait attention à vérifier si cette réglementation était motivée par l'intérêt général. Le lieu de l'hôpital était dans une montagne et loin des agglomérations et son fonctionnement continu dans des conditions atmosphériques difficiles, exige que son personnel réside à proximité.

646. Il est d'ailleurs utile de citer une autre donnée considérée au Liban comme servant l'intérêt général : il s'agit du critère religieux. En effet, le Liban est composé de plusieurs communautés religieuses qui participent au pouvoir. Il a été établi que la participation équilibrée de ces communautés au pouvoir et aux fonctions publiques constitue une valve de sécurité pour le pays et entre ainsi dans le cercle de l'intérêt général. Toutefois les libanais ont décidé, lors de l'Accord de Taëf, de supprimer le confessionnalisme politique. L'article 95 de la Constitution libanaise, tel que modifié en 1990 suite à l'Accord de Taëf, prévoit que *« La Chambre des députés élue sur une base égalitaire entre les musulmans et les chrétiens doit prendre les dispositions adéquates en vue d'assurer la suppression du confessionnalisme politique, suivant un plan par étapes. Un comité national sera constitué et présidé par le Président de la République, comprenant en plus du Président de la Chambre des députés et du*

[669] CEL 26 mars 2002, *Semaane/Etat,* précité: se basant sur un arrêt rendu par CEF Sect. 21 nov. 1969, *Idou.* AJDA 1970, p. 306.
[670] CEL 25 nov. 2002, *Ayouby/Etablissement public de l'hôpital de Tannourine,* Rec. n. 19, T. 1, p. 239.

Président du Conseil des ministres, des personnalités politiques, intellectuelles et sociales. La mission de ce comité consiste à étudier et à proposer les moyens permettant de supprimer le confessionnalisme et à les présenter à la Chambre des députés et au Conseil des ministres ainsi qu'à poursuivre l'exécution du plan par étapes. Durant la période intérimaire: A) Les communautés seront représentées équitablement dans la formation du Gouvernement. B) La règle de la représentation confessionnelle est supprimée. Elle sera remplacée par la spécialisation et la compétence dans la fonction publique, la magistrature, les institutions militaires, sécuritaires, les établissements publics et d'économie mixte et ce, conformément aux nécessités de l'entente nationale, à l'exception des fonctions de la première catégorie ou leur équivalent. Ces fonctions seront réparties à égalité entre les chrétiens et les musulmans sans réserver une quelconque fonction à une communauté déterminée tout en respectant les principes de spécialisation et de compétence. » Etant donné que les procédures prévues à cet article n'ont jamais été mise en œuvre, la période intérimaire n'est pas encore terminé. Le Conseil d'Etat libanais décide que le principe d'équilibre communautaire permet de respecter les rangs dans la même communauté[671].

647. Le juge administratif qui contrôle la légalité de la discrimination entre les fonctionnaires et les candidats aux fonctions des services publics, contrôle aussi la discrimination entre les usagers de ces services.

B- La discrimination entre usagers dans le fonctionnement des services publics.

648. Les usagers d'un service public doivent pouvoir bénéficier de ce dernier de façon égale. Aucune différence de traitement entre les usagers ne peut en principe avoir lieu. En effet, eu égard à sa nature défavorable libertés publiques, la discrimination entre les usagers d'un service public est en principe prohibée. On trouve dans ce sens un avis consultatif rendu par le Conseil d'État libanais. En effet, le ministère des finances a sollicité l'avis du Conseil pour un projet de

[671] CEL 26 mars 2002, *Semaane/Etat,* précité.

modification de l'article 200 de la loi douanière[672] qui dispose que les marchandises ne peuvent être reçues dans des dépôts publics ou privés qu'en vertu d'une note d'entrance. Le projet de modification visait à exonérer de la procédure de note d'entrance les seules marchandises qui seraient reçues dans des dépôts publics eu égard au strict contrôle auquel sont soumis ces dépôts. L'avis du Conseil a été défavorable au projet de modification pour plusieurs motifs dont l'un était qu'il engendrerait une discrimination entre les dépôts publics et les dépôts privés en créant une situation plus favorable devant les autorités de douanes pour ceux qui déposent leurs marchandises dans des dépôts publics[673].

649. Il en est de même pour le Conseil d'État français. Ce dernier décide que s'il appartient au maire de déterminer par voie réglementaire les conditions d'attribution des emplacements qui peuvent être occupés par des marchands forains, il ne peut se fonder que sur des motifs tirés de l'ordre public et de la meilleure utilisation du domaine public et que ces motifs ne justifient pas que les candidats dont les ascendants auraient exercé la profession de marchand forain sur les mêmes lieux reçussent une majoration d'ancienneté égale à celle desdits ascendants[674]. Cependant la discrimination peut être admise quand elle est en relation avec la mission du service public pour favoriser son accomplissement et dans la mesure de cet effet. Il en était ainsi dans l'affaire précédente. En effet, le Conseil a admis l'ancienneté comme élément déterminant dans la procédure d'attribution des emplacements, ce qui constitue une discrimination. Dans une autre affaire le Conseil a admis que le maire pouvait classer les métiers en cinq catégories et comparer l'attrait que chaque catégorie présentait pour le public pour décider enfin d'accorder à une certaine catégorie le plus grand nombre d'emplacements[675].

650. La discrimination entre les usagers des services publics est contraire au principe de protection des droits et libertés publiques. En effet, le principe

---

[672] Décret n. 4461 du 15 déc. 2000.
[673] CEL avis n. 159 du 26 août 2008, *Ministère des finances,* précité.
[674] CEF Sect. 18 nov. 1966, *Forment,* Lebon, p. 607.
[675] CEF Sect. 18 nov. 1966, *Vve Clément,* Lebon, p. 608.

d'égalité entre les usagers des services publics est déduit du principe d'égalité de tous devant la loi. Si l'on admet que toute discrimination devant la loi est contraire au principe de protection des droits et libertés publiques, on peut en déduire que toute discrimination entre les usagers des services publics lui est contraire. Le fait que la discrimination entre les usagers d'un service public vise à assurer un meilleur accomplissement de sa mission n'exclut pas les dommages aux droits et libertés publiques qui en résultent. Prenons les exemples précédents, l'admission de l'élément d'ancienneté dans l'attribution des emplacements dans les marchés pourrait constituer un obstacle pour certaines personnes sollicitant des emplacements sans avoir exercé le métier même en ayant des compétences meilleures que celles des usagers satisfaisant l'élément d'ancienneté. Cependant, la discrimination entre les usagers des services publics ne peut être exclue de façon absolue. Elle peut même être un élément essentiel pour le bon fonctionnement des services publics. L'entière égalité entre les usagers des services publics doit être traitée non directement sur la base de leur qualité d'usager mais indirectement sur la base de leur qualité de citoyen. Cette qualité peut justifier la création d'autres services publics pour remédier aux inconvénients de l'acceptation de la discrimination dans certains services publics ou pour faire bénéficier certaines catégories de personnes de certaines aides ou de formations professionnelles leur permettant de valoriser leurs compétences à être usagers des services publics ou de devenir aptes à bénéficier des discriminations.

651. Si l'entière égalité entre les usagers des services publics doit être traitée indirectement sur la base de leur qualité de citoyen, ce qui amène à étudier la redistribution du patrimoine national et la création des services publics nécessaires, à quoi sert alors la qualité d'usager d'un service public déterminé pour en bénéficier de ses services ? En effet, comme l'égalité devant la loi, l'égalité des usagers des services publics est relative. Pour que l'on puisse être traité devant la loi de façon égale on doit être placé dans des situations égales. On doit remplir les conditions exigées par la loi. Or, la loi prévoit plusieurs situations différentes et exige pour chaque situation certaines conditions. La

personne qui remplit les conditions prévues par la loi est mise dans la situation convenable et traitée ainsi devant la loi. Il en est de même pour les usagers des services publics. Ceux-ci fournissent différents services dont la jouissance exige certaines conditions. La personne qui remplit les conditions prévues pour le service peut en bénéficier. Aucune discrimination ne peut avoir lieu entre les usagers qui remplissent ces conditions et sollicitent le bénéfice du même service. On revient au principe qu'avait admis le Conseil d'État français selon lequel toutes les personnes se trouvant placées dans une situation identique à l'égard du service doivent être régies par les mêmes règles[676].

652. Il reste à déterminer les conditions de prise en compte des situations diversifiées dans les services publics. Le meilleur exemple est donné par un important arrêt du Conseil d'État français relatif au tableau des redevances d'occupation applicables dans un marché d'intérêt national qui établit des différences de tarif. Ces différences se basent sur trois critères. Le premier critère est relatif à la durée de l'occupation sollicitée, les tarifs étant proportionnellement plus élevés pour les durées les plus courtes. Le deuxième critère concerne la nature des installations sur le carreau intérieur des bâtiments ou sous les auvents extérieurs. Le troisième critère réside dans la prise en charge ou non de l'aménagement, le nettoyage et l'éclairage des installations. Le Conseil juge que ce tableau ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des usagers du service public, les discriminations ainsi établies étant justifiées par des considérations d'intérêt général, notamment par la nécessité d'amortir les installations du marché, et par l'adaptation dans leur ampleur et leurs modalités aux différences objectives de situation des différents usagers concernés[677]. La différence entre les usagers du service public doit être justifiée par l'intérêt général et la variabilité des services fournis. Elle doit d'ailleurs être raisonnable et en rapport proportionnel avec la différence des prestations apportées.

---

[676] CEF 29 déc. 1911, *Chomel,* Lebon, p. 1265.
[677] CEF 15 févr. 1991, *Soc. d'économie mixte du marché d'intérêt national de Paris-Rungis,* cité in : GAUDEMET Yves, *Marché d'intérêt national,* précité.

653. L'intérêt général qui justifie une discrimination entre les usagers du service public n'est pas exclusif audit service. Cette discrimination peut être adoptée dans un service public local dans l'intérêt général de la commune. Il en est ainsi pour les services publics locaux qui offrent des tarifs plus favorables aux personnes ayant leur domicile dans la commune. Cette discrimination pourrait être admise dans les services publics qui ne présentent pas un caractère obligatoire[678]. La commune vise par cette discrimination à faire bénéficier sa population, contre des tarifs symboliques, des services publics locaux dont elle assume une partie de leur budget. Il s'agit en général des services publics culturels et éducatifs. Une fois cette discrimination admise, le juge administratif revient cette fois pour établir l'égalité dans cette discrimination. Il vérifie la définition des personnes qui doivent être regardées comme résidant dans la commune. Ce ne sont pas seulement celles qui y ont leur domicile, mais aussi celles qui présentent un lien suffisant avec la commune[679], comme celles qui y travaillent ou qui y sont scolarisées. Le lien suffisant qui lie la commune et la personne qui doit pouvoir profiter des tarifs symboliques appliqués dans certains de ses services publics pour les habitants doit être constaté à partir des éléments essentiels qui lient en général la commune avec ses habitants. Les plus importants de ces éléments sont la résidence dans la commune et le payement des impôts communaux. Si la commune peut faire bénéficier ses habitants de tarifs plus favorables pour certains de ses services publics, elle doit le faire à ses dépens et non aux dépens des autres usagers. Là aussi le juge administratif doit intervenir pour assurer l'égalité cette fois entre la commune et ses habitants usagers de ces services publics d'une part, et les autres usagers de ces services.

654. La discrimination entre les usagers des services publics peut se baser sur la différence des revenus[680]. Cette discrimination vise à ouvrir la porte à tous pour bénéficier des services fournis par certains services publics. Elle cherche

---

[678] CEF 5 oct. 1984, *Commune de Lavelanet,* Lebon, p. 315.
[679] CEF Sect. 13 mai 1994, *Commune de Dreux,* Lebon, p. 233.
[680] CEF Sect. 29 déc. 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre,* AJDA 1998, p. 168 et 169.

alors à rétablir une sorte d'égalité entre les usagers dont les situations sont différentes et ne leur permettent pas de bénéficier des services publics. On aboutit par là à ce qui est appelée *une discrimination positive*. La discrimination positive constitue en effet l'un des éléments essentiels auxquels l'État fait recours en vue d'assurer l'essentiel de ses missions tel que l'établissement et la protection de la sécurité et de la sûreté publiques et en général de l'ordre public.

655. Le Conseil constitutionnel français estime ainsi que *« le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'indication à la création et au développement d'un secteur d'activité concourant à l'intérêt général »*[681]. Pour que le législateur puisse créer une discrimination positive il faut que les faits prouvent une certaine inégalité entre les citoyens. Cette inégalité doit être en relation avec la discrimination positive de façon que celle-ci puisse y remédier directement. Ainsi par exemple le législateur peut créer des services publics dont peut bénéficier seulement les personnes modestes et dans la mesure de leur degré de pauvreté. Cependant, il ne peut passer, par la discrimination positive, d'une inégalité à une autre. Dans l'exemple précité, le législateur ne peut pas créer un service public dont la mission est la distribution d'aides aux personnes défavorisées de façon que celles-ci seraient plus riches que les autres citoyens qui ne remplissent pas les conditions de pauvreté prévues pour pouvoir bénéficier dudit service public. Cela aboutirait à une nouvelle discrimination, négative cette fois, contre ces derniers et qu'on appelle *discrimination à rebours*. Ainsi selon la Cour de Justice de l'Union Européenne[682] la directive européenne de 1976 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes ne doit pas entrainer de discrimination à rebours[683]. La Cour a estimé que ladite directive qui impose l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe vise la prohibition de toute discrimination qu'elle soit directe ou indirecte. Quant au Conseil d'État français il a admis le principe de prohibition de la discrimination à rebours en décidant que le décret n. 95-1114 du 18

[681] CCF n. 84-184 DC du 29 déc. 1984, *Loi de finances pour 1985,* Rec., p. 94.
[682] A l'époque elle était nommée la Cour de Justice des Communautés Européennes.
[683] CJCE Affaire C-450/93, 17 oct. 1995, *Eckhard Kalanke,* Rec. 1995, p. I-03051, cité in: Le Monde, 19 oct. 1995.

octobre 1995 portant création de l'Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes n'instaurait pas une discrimination défavorable aux hommes[684].

656. L'administration a-t-elle l'obligation de créer des discriminations positives chaque fois qu'il y aurait des situations différentes ? La réponse n'est pas simple et dépend de la nature du régime politique et constitutionnel surtout en ce qui concerne le contenu de la notion d'égalité qu'il adopte et du champ et des limites qu'il dessine à l'intervention des pouvoirs publics pour garantir la sécurité sociale et la redistribution de la richesse nationale. En France, à l'occasion de l'adoption de l'ordonnance du 24 janvier 1996 relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale, certaines sociétés pharmaceutiques, dont la société *Baxter*, ont attaqué, devant le Conseil d'État, son article 12 au terme duquel trois contributions différentes étaient mises en place contre les laboratoires pharmaceutiques dont le chiffre d'affaires est supérieur à cent millions de francs afin de freiner l'augmentation des dépenses de santé, en estimant que cet article ne prenait pas en compte leur situation particulière comme ayant conclu un accord avec l'État dans le but de diminuer leurs ventes. Le Conseil d'État a jugé que *« le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents »*[685]. On pourrait cependant imaginer une toute autre solution. En effet, étant l'organe exécutif de l'État, l'administration est chargée d'exécuter la mission étatique qui englobe le traitement de tous les citoyens de façon égale. Il s'agit d'une obligation et non d'une simple faculté. Or, si l'application obligatoire du principe d'égalité exige parfois l'établissement des discriminations positives, celles-ci sont alors obligatoires. Cela étant, il faut reconnaître que l'admission du caractère obligatoire de l'instauration des discriminations positives au niveau administratif est de nature à engendrer des problèmes financiers ainsi que des problèmes techniques eu égard à la diversité des services publics et au nombre indéterminé des situations de fait qui

[684] CEF Sect. 30 avril 1997, req. n. 176205, *Assoc. L'Enfant et son droit*.
[685] CEF Ass. 28 mars 1997, *Soc. Baxter et autres,* Lebon, p. 115; RFDA 1997, p. 450.

pourraient exiger une discrimination positive entre elles. Cette obligation doit être confiée au seul législateur.

657. La protection des libertés publiques exige non seulement l'égalité entre les usagers des services publics mais aussi la neutralité de ces services. Le juge administratif veille à assurer cette neutralité.

§2- La neutralité dans le fonctionnement des services publics.

658. Les services publics bénéficient à tous les citoyens. Ils ne peuvent être marqués par des couleurs politiques, religieuses ou toute autre couleur que celle de l'intérêt général, ce qui conduit à dire que ces services doivent être à même distance de tous les citoyens, de tous les partis, de toutes les religions et de tous les courants de pensée : ils doivent être neutres. Cependant, cette neutralité pourrait engendrer des limites pour certaines libertés publiques. Parmi les limites qui ont excité la controverse on peut citer les règles de conduite dans les services publics *(A)* et les signes religieux dans ces services *(B)*.

A- Les règles de conduite dans les services publics.

659. L'agent public dans le service public ne représente pas lui-même, il représente la collectivité publique dont relève ce service. Il doit en principe être un des éléments de cette collectivité qui ne se comportent que dans son intérêt et comme l'impose cet intérêt. Cependant, on ne peut pas demander à l'agent public qu'il ne soit pas lui-même, qu'il ne soit pas un homme. On ne peut pas lui interdire de penser ; sa liberté d'opinion ne doit pas être touchée au nom de son appartenance au service public. D'ailleurs, la liberté de pensée n'a pas en elle-même d'influence sur le fonctionnement des services publics à moins qu'elle ne se manifeste par des faits extérieurs. Néanmoins, la liberté d'expression des opinions de l'agent public peut avoir des incidences sur le fonctionnement des services publics. Une sorte de compromis parait alors indispensable entre le respect des libertés de l'agent public et les impératifs des services publics, ce qui exige de l'agent le respect de certaines règles de conduite dans l'accomplissement de son travail. Ce compromis est traduit par le juge

administratif qui tend à favoriser le respect des libertés publiques tant que les limites à celles-ci ne sont pas nécessaires au bon fonctionnement des services publics.

660. Ainsi le Conseil d'Etat français n'admet des limites aux libertés publiques que dans la mesure où ces limites conditionnent le bon fonctionnement des services publics. Pour la liberté d'opinion, le Conseil lui attribue en principe un respect absolu[686], alors que pour la liberté d'expression il fait une distinction entre l'exercice de cette liberté dans l'exécution du service et en dehors du service. Dans le premier cas le Conseil admet que l'agent public doit manifester une stricte neutralité[687]. Ainsi le Conseil estime dans l'un de ses avis que le principe de laïcité de l'Etat fait obstacle à reconnaître à l'agent public le droit de manifester ses croyances religieuses dans le cadre du service[688]. Dans le deuxième cas où la liberté d'expression s'exerce hors du service le Conseil est plus libéral[689]. Un autre distinguo est aussi admis par le Conseil d'Etat français entre les fonctionnaires selon leur rangs dans la hiérarchie du service public. Il en est ainsi surtout pour les emplois supérieurs qui sont à la discrétion du gouvernement en raison du loyalisme qu'exigent ces emplois envers ce dernier[690].

661. Parmi les agents publics qui doivent respecter les règles de conduite qui assurent la neutralité des services publics, méritent une citation particulière les enseignants dans les établissements publics soit les universités soit les écoles publiques. Quant aux professeurs d'université le Conseil d'Etat français reconnait le principe d'indépendance des professeurs d'université comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République[691]. Le Conseil constitutionnel français reconnait, lui aussi, ce principe en le déduisant des lois qui prévoient

[686] CEF Ass. 28 mai 1954, *Barel,* précité.
[687] CEF Sect. 3 mars 1950, *Demoiselle Jamet,* Lebon, p. 247.
[688] CEF avis 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux,* précité.
[689] CEF 3 janv. 1962, *Hocdé,* Lebon, p. 3.
[690] CEF 13 mars 1953, *Teissier,* Lebon, p. 133.
[691] CEF 29 juill. 1994, *Le Calvez,* précité.

comme exception à l'interdiction du cumul des fonctions publiques et d'un mandat parlementaire les professeurs d'université[692].

662. Quant aux enseignants dans les écoles publiques, une distinction doit être faite entre les enseignants selon le niveau d'enseignement : primaire secondaire ou supérieur. En effet, l'exercice de la liberté d'expression par l'enseignant est presque inexistant au niveau primaire, étroit au niveau secondaire et presque absolu au niveau universitaire. En école primaire, on forme des enfants qui n'ont aucune immunité intellectuelle personnelle par rapport à ce que croit l'enseignant et tend à leur délivrer. Cette immunité commence à se construire au plan secondaire pour se renforcer à l'université. La même logique a été admise par le Conseil d'Etat français pour les établissements privés en décidant que les obligations doivent s'apprécier eu égard à la nature des fonctions exercées par les personnels employés au sein de l'établissement privé[693].

663. Il reste à étudier les faits qui peuvent être considérés par le juge administratif comme portant atteinte à la neutralité des services publics. Dans une affaire soumise au Conseil d'Etat français une institutrice stagiaire avait invité un élève-maître d'une école normale d'instituteurs à assister à une conférence religieuse. L'administration lui a refusé la titularisation au nom du principe de neutralité des services publics. Le Conseil a décidé qu'on ne saurait admettre que l'institutrice stagiaire par ce fait ait violé le principe de la neutralité scolaire[694]. Cette décision montre le souci qu'a le juge administratif d'assurer autant que possible le respect des libertés publiques. Il est vrai que l'on ne peut pas nier toute influence de cette invitation sur la neutralité des services publics. On pourrait clairement dire que la neutralité du service et de l'institutrice aurait été plus assurée si l'invitation n'avait pas eu lieu. En effet, cette invitation atteste des croyances de cette institutrice et son attitude vis à vis des affaires religieuses. Cependant, il s'agit toujours d'un bilan. Il faut adopter le choix du moindre mal. La neutralité des services publics n'avait pas été touchée par cette

[692] CCF n. 83-165 DC du 20 janv. 1984, *Enseignement supérieur,* précité.
[693] CEF 20 juill. 1990, *Assoc. familiale de l'externat de Saint-Joseph/Vivien et autres,* Lebon, p. 223.
[694] CEF 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss,* Lebon, p. 379.

invitation plus que l'auraient été les libertés publiques par l'interdiction aux enseignants publics de faire une telle invitation.

664. Cependant, si une telle invitation est de nature à porter atteinte au bon fonctionnement du service public, le juge administratif n'hésite pas à admettre des limites à la liberté de pratiquer la confession de son choix propre pour garantir ce bon fonctionnement. Il en est ainsi lorsque la conférence religieuse a lieu dans les horaires du service. Le Conseil d'Etat français admet que l'administration puisse refuser de permettre à un agent public de s'absenter pour fréquenter un lieu de culte dans les horaires du service. Pourtant, le Conseil n'a pas admis un tel refus de façon absolue. Il a été attentif à constater que cette absence aurait eu lieu durant des horaires auxquels la présence de l'agent intéressé était nécessaire pour le fonctionnement normal du service public[695].

665. La neutralité des services publics étant absolue, elle concerne aussi les usagers de ces services en tant qu'ils bénéficient de leurs services et les fréquentent de façon à ne pas influencer leur neutralité. Cependant n'étant pas représentants du service public, les usagers ne sont pas soumis aux mêmes règles de conduite que les agents du service. Ainsi pour le Conseil d'Etat français un élève peut bénéficier à titre individuel d'absences pour l'exercice de son culte ou la participation à une fête religieuse sauf s'il s'agit d'une dispense systématique[696].

666. Parmi les règles de conduite qui s'imposent tant à l'agent du service public qu'à son usager pour garantir la neutralité, mérite une citation particulière le port des signes religieux.

---

[695] CEF Ord. n. 264314 du 16 févr. 2004, *Benaissa,* AJDA 2004, p. 822.
[696] CEF Ass. 14 avril 1995, *Koen,* Lebon, p. 168; *Consistoire central des Israélites de France,* Lebon, p. 171.

B- La question des signes religieux.

667. Porter des signes sur soi-même c'est, en quelque sorte, une façon de s'habiller. L'intervention de l'administration dans le choix fait par l'agent public de ses vêtements constitue une atteinte à sa liberté personnelle. Cependant, si ce choix porte lui-même une atteinte à la neutralité du service public dans lequel travaille l'agent intéressé, un certain compromis doit alors avoir lieu entre le respect de la liberté personnelle et la neutralité du service public tel que puisse être admise l'atteinte non excessive à la première pour assurer le minimum de la deuxième.

668. L'affaire la plus célèbre dans ce domaine est celle du port du foulard islamique dans les écoles publics tant par les enseignants que par les élèves. Pour les premiers, le Conseil d'Etat français a eu l'occasion de donner un avis sur le port du foulard islamique. En effet, une surveillante d'externat au sein d'un collège manifestait ses croyances religieuses par le port du foulard islamique. Elle a été licenciée pour ce fait. Elle a saisi le tribunal administratif compétent qui a sollicité du Conseil d'Etat un avis relatif aux exigences découlant du principe de laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics à l'égard des agents publics. Le Conseil a considéré que *« si les agents de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination, dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière, qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses »*. Le Conseil a constaté que le fait pour un agent de porter *« un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations"*. Etant dans le cadre d'un simple avis, le Conseil n'avait pas à dire si ce manquement justifiait la décision de l'administration de mettre fin aux fonctions de l'agent public intéressé. Il a conclu que la gravité de ce manquement et les suites à donner devaient être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge administratif, en se fondant sur la nature et le degré de caractère ostentatoire du signe religieux,

ainsi que d'autres circonstances qui, le cas échéant, manifestent également le manquement constaté[697].

669. Les conditions mentionnées dans cet avis et qui sont la base pour l'administration pour déterminer la sanction adaptée au manquement sont très importantes et méritent attention. Il s'agit pour le juge administratif de savoir si le foulard islamique est, par nature, un simple signe religieux ou constitue un élément de vêtement. Une telle qualification pourrait conduire à constater que la nature du foulard islamique conduit non à prononcer une sanction légère mais plutôt, en allant plus loin que le Conseil ne l'a fait, à estimer que ledit foulard ne constitue pas un signe religieux portant atteinte à la neutralité du service public. Le Conseil n'a pas pris une telle position car, même si le foulard islamique est une façon de s'habiller et est utilisé pour cacher une certaine partie du corps, il est évident qu'il est propre aux musulmanes de façon que l'agent public qui le porte est repérée comme musulmane. Il s'agit d'un compromis entre le respect da la liberté individuelle et de la liberté de conscience d'une part et le respect du principe de la neutralité des services publics d'une autre. Cependant la question n'est pas si facile à résoudre de façon définitive. Si tout élément remplissant une certaine fonction mais attestant des croyances de la personne était prohibé, on pourrait imaginer un jour l'obligation de changer son nom pour être candidat à la fonction publique si le nom de l'agent public était d'origine religieuse.

670. C'est peut-être pour cette raison, ajoutée à ce que l'usager du service public ne représente pas le service comme l'agent public, que le Conseil d'Etat français a jugé illégales les dispositions d'un règlement intérieur d'un collège interdisant de manière absolue le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique en les estimant contraires à la liberté d'expression reconnue aux élèves[698]. Avant cette décision, le Conseil avait eu l'occasion de montrer sa position dans un avis par lequel il avait estimé que le port par un élève d'un signe manifestant ses convictions religieuses ne

[697] CEF avis 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux,* précité.
[698] CEF 2 nov. 1992, *Keroua,* RFDA 1993, p. 112.

pouvait être considéré en lui-même contraire au principe de laïcité, le droit français reconnaissant aux élèves le droit d'exprimer ainsi que de manifester leurs croyances au sein des établissements scolaires[699]. Cet avis a mis cependant des restrictions au port des signes religieux qui sont prohibés s'ils ont comme vocation d'exercer des pressions, des provocations, du prosélytisme ou de la propagande ou s'ils portent atteinte à la liberté des autres, à leur santé ou à leur sécurité.

671. Cependant ces restrictions n'ont pas été jugées suffisantes par les pouvoirs publics. Au terme d'un long processus, une loi du 15 mars 2004 est venue interdire dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse. Le Conseil d'Etat a jugé que les termes de la circulaire d'application de cette loi – et donc la loi elle-même – *« ne méconnaissent ni les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni celles de l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques, relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors que l'interdiction édictée par la loi et rappelée par la circulaire attaquée ne porte pas à cette liberté une atteinte excessive, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics.»*[700]

672. Une autre loi est venue le 11 octobre 2010 pour interdire de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage. Elle prévoit que l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.

673. La neutralité des services publics inclut non seulement la neutralité de ses agents et de ses usagers mais aussi et dans la même mesure la neutralité de tout ce qui leur appartient et en particulier leurs bâtiments. Ainsi pour le Conseil d'Etat français, le principe de neutralité des services publics s'oppose à ce que

[699] CEF Ass. avis n. 346.893, 27 nov. 1989, *Port de signes religieux,* RFDA 1990, p. 6.
[700] CEF 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion internationale,* AJDA 2005, p.43.

soient apposés sur les édifices publics, et notamment sur les mairies, des signes symbolisant la revendication d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques.[701]

Conclusion du titre 1

674. Le juge administratif assure la protection des libertés publiques et ne tolère les atteintes portées à celles-ci qu'en vue d'assurer le maintien de l'ordre public et le fonctionnement des services publics et dans la mesure du nécessaire. Le contrôle qu'exerce ainsi le juge administratif sur les activités de l'administration en vue d'assurer la protection des libertés publiques ne compromet-il pas le maintien de l'ordre public et le bon fonctionnement des services publics ?

675. La tâche du juge administratif ainsi qualifiée conduit à mettre en balance les atteintes aux libertés publiques et les exigences du maintien de l'ordre public et le bon fonctionnement des services publics. Le juge administratif se reconnait le pouvoir de définir l'ordre public et de déterminer les éléments et les mesures nécessaires à son maintien ainsi que la compétence de décider la nécessité de la création des services publics en y incluant les éléments nécessaires à leur bon fonctionnement. Cela lui donne la mission d'étudier en fait les éléments nécessaires à la sécurité dans la société et la sûreté publique. Ne s'agit-il pas d'une mission lourde qui revient normalement au seul législateur ?

676. Le juge administratif, tout en apparaissant comme protecteur des libertés publiques, n'a pas pourtant sacrifié l'ordre public et les services publics. On peut déduire de la jurisprudence administrative que le juge administratif étudie les rapports entre les libertés publiques d'une part et l'ordre public et les services publics cas par cas pour donner la solution au litige de façon telle que les atteintes à toutes ces institutions soient dans la stricte mesure du nécessaire.

677. Contrôler les activités de l'administration et censurer les actes portant atteinte aux libertés publiques peut s'avérer insuffisant, l'agent public pouvant

[701] CEF 27 juill. 2005, *Commune de Sainte-Anne,* Lebon, p. 347.

prendre de tels actes qui peuvent éventuellement ne pas faire l'objet de recours devant le juge administratif. Ce dernier va alors user d'une autre arme qui est à la fois compensatrice et préventive, il s'agit de l'engagement de la responsabilité publique.

Titre 2 : **La protection des libertés publiques sanctionnée par la mise en jeu de la responsabilité publique.**

678. La puissance publique est responsable de ses actes et de ses activités puisqu'elle est en principe tenue de compenser les préjudices éventuels qui en résultent. Ce concept est favorable à l'exercice des libertés publiques. Toutefois, dans la plupart des cas, l'engagement de la responsabilité publique ne peut pas compenser le préjudice qui a affecté les libertés publiques. En effet, rien ne peut valoir l'exercice des libertés publiques. On doit alors envisager le principe de responsabilité publique sous un autre angle. Ce principe va jouer en la matière un rôle plus important, un rôle préventif. Engager la responsabilité de l'administration pour ses actes et ses actions défavorables aux libertés publiques c'est l'inciter à ne pas reprendre ces actes et ces actions. C'est faire de la pédagogie à destination de l'administration.

679. Toute faute de la part de l'administration en matière de libertés publiques devrait engager sa responsabilité. D'ailleurs, une fois le fait dommageable constaté, sa qualification de faute ne doit pas être difficile à faire : ne peut-on pas considérer son caractère fautif comme présumé ? Par ailleurs, si dans certains cas la responsabilité publique ne peut être engagée pour une faute, elle doit l'être sans faute. En effet, il y a des cas où l'administration touche les libertés publiques par un fait qui ne peut être qualifié comme fautif. Le juge administratif considère que la responsabilité publique est engagée dans ces cas sans faute. Il en résulte que l'engagement de la responsabilité publique pour faute rationnalise l'action de l'administration en matière de libertés publiques *(chapitre 1)* et son engagement sans faute garantit les libertés publiques *(chapitre 2)*.

Chapitre 1 : **La rationalisation de l'action de l'administration en matière de libertés publiques par la responsabilité pour faute.**

680. Le comportement de toute personne est en relation avec la responsabilité qu'elle assume. L'administration doit être responsable de tous ses actes et ses actions. Si l'engagement de la responsabilité publique exige en principe qu'il y ait une faute de la part de la puissance publique, on peut avancer l'idée que cette faute doit être présumée dès lors que l'entrave irrégulière aux libertés publiques est le fait de la puissance publique. Comme la liberté est le principe et la restriction l'exception, comme l'atteinte aux libertés publiques est illégale en dehors du champ prévu par le législateur pour le maintien de l'ordre public, on pourrait présumer que l'acte ou l'action qui touche les libertés publiques est en principe fautif et qu'il revient à l'administration de renverser cette présomption.

681. D'ailleurs, comme la plupart des atteintes aux libertés publiques sont commises par l'administration au nom du maintien de l'ordre public, se pose la question de savoir la nature de la faute qui peut engager la responsabilité publique en la matière, étant donné que cette responsabilité ne peut être mise en œuvre pour les opérations matérielles de police que pour faute lourde. Le juge administratif est-il libéral dans la qualification de faute des atteintes portées aux libertés publiques *(section 1)* et quelle est la nature de la faute qui peut engager la responsabilité publique en matière de police administrative *(section 2) ?*

Section 1 : **Le libéralisme du juge dans la qualification de faute des atteintes portées aux libertés publiques.**

682. Le principe est la liberté. L'exercice des libertés publiques doit par principe être libre de toute entrave de la part de l'administration. L'on doit se demander si toute intervention de l'administration défavorable aux libertés publiques constitue une faute. Etant donné que les libertés publiques ne peuvent légalement être limitées que pour assurer l'intérêt général, notamment le maintien de l'ordre public, la question se transforme : l'entrave posée par l'administration à l'exercice des libertés publiques ne constitue-t-elle pas une présomption de faute que

l'administration peut renverser ? Une lecture des arrêts relatifs de la jurisprudence administrative montre que le juge administratif n'a pas encore admis une telle présomption. Cependant cette même lecture conduit à constater une attitude libérale spécifique du juge administratif dans l'engagement de la responsabilité publique en tant qu'il part du postulat que les libertés publiques doivent être exercées librement et que l'administration ne peut pas en principe y poser des obstacles.

683. La qualification comme fautifs de certains comportements de l'administration pourrait engendrer des hésitations. Le fait que ces comportements ont lieu dans le domaine des libertés publiques et surtout dans celui de la liberté individuelle libère le juge administratif de toute hésitation. Il en a été ainsi dans le domaine de la communication du dossier personnel. En effet, si la communication faite à une personne de droit privé autre que celle à laquelle revient le dossier peut être en principe fautive, certaines circonstances pourraient engendrer des hésitations telles que la relation institutionnelle entre les deux personnes. Cette question a été posée dans la communication aux autorités ecclésiastiques d'un rapport confidentiel concernant la conduite d'un prêtre pendant son séjour sous les drapeaux. La question pourrait se heurter à une certaine difficulté du fait que le prêtre n'est pas une personne ordinaire, il représente l'autorité ecclésiastique où il se trouve. Cet état du prêtre pourrait pousser à conclure que les autorités ecclésiastiques ont le même droit qu'a le prêtre lui-même à la communication de son dossier. Cependant, la réponse du juge administratif a été différente. Ce dernier a vu dans la communication en cause une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat[702]. Cela se rattache à la mise en cause de la liberté individuelle. Il en a été de même, et *a fortiori*, du comportement de l'administration consistant, non dans la communication confidentielle à une autorité en quelque sorte concernée, mais

[702] CEF 6 avril 1951, *Sesmat,* Lebon, p. 175.

dans la publication dans un communiqué de presse d'éléments du dossier administratif personnel d'un ancien diplomate[703].

684. Dans le domaine de la liberté du commerce et de l'industrie, le Conseil d'Etat français décide que la concurrence d'un organisme chargé d'un service public avec le secteur privé consistant dans l'accomplissement d'activités qui ne sont pas liées avec sa mission essentielle constitue une faute de nature à engager la responsabilité publique[704]. Il en est de même du comportement du maire consistant dans la tenue d'une conférence de presse au cours de laquelle il annonce son intention d'exercer le droit de préemption sur le terrain qui fera l'objet d'une vente par adjudication[705]. La même solution est admise pour le refus illégal ou le retrait non justifié d'attribution d'emplacements individuels dans les halles, foires et marchés[706]. Le Conseil d'Etat libanais n'est pas éloigné de cette ligne de protection de la liberté du commerce et de l'industrie par le biais de l'engagement de la responsabilité publique. Il décide qu'engage la responsabilité publique l'interdiction de vente illégale de certaines marchandises[707] ainsi que l'inapplication par les douanes de la décision du ministre de l'agriculture qui permet d'importer certaines marchandises ce qui a obligé les importateurs à louer des dépôts pour déposer les marchandises importées[708].

685. Dans le domaine des marchés d'intérêt national se pose une question générale qui revêt en la matière une importance particulière. Il s'agit de la prise par l'administration de mesures réglementaires dont une disposition légale en vigueur impose l'édiction. En la matière se pose la question de la mise en œuvre d'un périmètre de protection créé par le texte instituant le marché. Le Conseil d'Etat français décide que le défaut de la mise en œuvre par l'Etat de ce périmètre touche en fait l'existence même du marché ce qui rend ce défaut

---

[703] CEF 28 nov. 1962, *Ministre des affaires étrangères /Peyrefitte,* Lebon, p. 637.
[704] CEF Sect. 29 févr. 1952, *Chambre syndicale des détaillants en articles de sport et de camping de France,* Lebon, p. 143.
[705] CEF 8 juin 1966, *Fondation Orphelins Apprentis d'Auteuil,* Lebon, p. 374.
[706] CEF 6 juin 1969, *Ville Dijon/Ducret,* Lebon, tables, p. 706.
[707] CEL 25 nov. 2004, *Khawli/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 198.
[708] CEL 20 avril 2005, *Oraji/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 764.

susceptible d'engager sa responsabilité[709]. Cependant, cela ne veut pas dire que l'Etat ne jouit pas en la matière du principe général du délai raisonnable dont dispose l'administration pour mettre en œuvre les mesures réglementaires[710] ou pour édicter des décisions individuelles que des textes lui imposent de prendre[711]. Il en est de même pour le Conseil d'Etat libanais qui décide que l'administration dispose d'un délai raisonnable pour prendre de telles décisions, à l'expiration duquel son inaction constitue une faute de nature à engager sa responsabilité[712].

686. Une autre question importante dans le domaine de la liberté d'agir en justice est celle de la non-exécution par l'administration des décisions de justice, surtout celles rendues par le juge administratif. Le Conseil d'Etat français décide que cette inexécution constitue une faute de nature à engager la responsabilité publique[713]. Il en est de même pour la faute consistant dans l'indication erronée de la durée du délai de recours contentieux[714]. Le Conseil d'Etat libanais, lui aussi, décide que l'inexécution par l'administration des décisions de justice constitue une faute de nature à engager sa responsabilité[715].

687. Toutefois, la responsabilité publique ne peut être engagée que lorsque la faute commise par l'administration engendre des dommages. Ainsi pour le Conseil d'Etat libanais la délivrance illégale puis le retrait d'un permis de construction d'une station-service ne peut engager la responsabilité publique tant qu'aucun dommage n'a eu lieu[716].

688. La faute simple est dans la plupart des cas suffisante pour engager la responsabilité publique en matière de libertés publiques. Il y a un domaine en la matière qui suscite cependant une étude plus approfondie en raison du degré de

---

[709] CEF 30 nov. 1983, *Soc. Etablissements Eischer et autres*, D. 1985, inf. rap. 206.
[710] CEF Sect. 24 juill. 1936, *Synd. de défense des grands vins de la Côte d'Or,* Lebon, p. 861.
[711] CEF Sect. 11 janv. 1935, *Colombino,* Lebon, p. 44.
[712] CEL 23 mai 2005, *Fghali et Chrabiyé/Conseil de Développement et de Construction et Etat,* précité.
[713] CEF Sect. 23 déc. 1955, *Soubirou-Pouey,* Lebon, p. 607
[714] CEF 23 mai 1962, *Ministre des anciens combattants/Cabane,* Lebon, p. 346.
[715] CEL 8 nov. 2004, *Moussa/Caisse Nationale des immigrants et Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 155.
[716] CEL 8 févr. 2005, *Taj-El-Dine/Etat et Kabbara,* Rec. n. 21, T. I, p. 423.

faute qui est exigé pour engager la responsabilité publique. Il s'agit de la faute grave en matière de police administrative.

Section 2 : **Cantonnement de la faute lourde en matière de police administrative.**

689. Tant qu'il s'agit de libertés publiques, toute faute de la part des autorités administratives devrait engager la responsabilité publique. Toutefois, beaucoup d'atteintes portées par l'administration aux libertés publiques le sont dans le domaine du maintien de l'ordre public. Or la responsabilité publique est engagée dans ce domaine pour faute de manière différente selon que cette dernière a eu lieu dans l'organisation du service de police ou dans les opérations matérielles de police. Dans le premier cas la faute simple suffit alors que dans le deuxième une faute lourde est exigée eu égard aux difficultés d'exercice des opérations matérielles de police. Ainsi il est jugé que *« le mari de la requérante, conduit par des particuliers, le 18 août 1944, à la prison de Cahors, devait être libéré le 20 août, sur l'ordre du préfet du Lot… qu'à cette dernière date le sieur Laporte a été extrait de la prison par des individus qui l'ont emmené et fusillé ; qu'en laissant ces individus s'emparer d'un détenu placé sous la garde de l'autorité publique les agents chargés de la surveillance de la prison ont commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat »*[717].

690. L'exigence da la faute lourde pour engager la responsabilité publique dans le domaine des opérations matérielles de police peut aller à l'encontre de la protection des libertés publiques. Cependant, ce problème peut être résolu par la définition de la faute lourde. En effet, il est *« difficile de donner un contenu précis, abstraitement définissable, à une notion dont la détermination même résulte d'une interprétation concrète des faites »*[718]. La définition de la faute lourde se fait chaque fois qu'elle est appelée à être appliquée. Elle se définit dans chaque cas selon les circonstances. Ainsi le juge administratif, qui serait appelé à définir la faute lourde dans toute affaire, ne pourrait que prendre en

[717] CEF 29 juill. 1950, *Dame veuve Laporte,* Lebon, p. 495.
[718] DECOCQ André, MONTREUIL Jean et BUISSON Jacques, précité, p. 785.

considération l'existence des libertés publiques dans l'opération de définition au point que l'on pourrait se demander si ce qui est qualifié par le juge administratif de faute lourde ne peut pas être qualifié de faute simple puisque *« la faute lourde, considérée dans sa fonction limitatrice de responsabilité, est peu en harmonie avec le climat juridique actuel… où l'intérêt des victimes et la volonté de les indemniser le plus largement possible pèsent d'un poids de plus en plus lourd »*[719].

691. Ainsi on observe que ce qui a été jugé comme ne constituant pas une faute lourde en matière de libertés publiques ne constitue pas non plus une faute simple. Il en a été ainsi dans l'affaire *Soc. FERODO* dans laquelle le Conseil d'Etat français a reconnu au préfet le pouvoir d'apprécier l'opportunité de l'intervention immédiate des forces de police pour délivrer des ingénieurs détenus dans une usine par des ouvriers en grève ou d'essayer de négocier avec ces derniers avant l'intervention de ces forces et a conclu à l'inexistence de faute lourde exigée pour engager la responsabilité publique en matière d'opérations matérielles de police[720]. En effet, si l'on reconnait au préfet le pouvoir d'apprécier l'opportunité de l'intervention immédiate des forces de police, on pourrait conclure que par sa décision de négocier avant l'utilisation de la force, le préfet n'a même pas commis une faute simple.

692. De même, dans une autre affaire, ce qui a été imputé à l'administration était l'insuffisance des mesures prises par le maire pour faire respecter par les organisateurs de manifestations et de spectacles sur la voie publique la réglementation préfectorale relative au bruit. Le Conseil d'Etat français n'a pas vu dans cette insuffisance une faute lourde de nature à engager la responsabilité de la ville[721]. La carence imputée au maire ne constitue-t-elle même pas une faute simple, le bruit étant un élément inhérent à toute manifestation et sa légitimité résultant de la conciliation entre le respect dû aux libertés publiques et les

---

[719] CHAPUS René, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, LGDJ, 1957, p. 371
[720] CEF 18 juin 1975, *Soc. anonyme française du FERODO,* précité.
[721] CEF 21 juill. 1970, *Ville du Croisic,* Lebon, p. 508.

exigences du maintien de l'ordre public ? Autrement dit si le Conseil avait pu voir dans cette carence une faute simple, il aurait requalifié cette faute de lourde eu égard à la liberté publique en cause.

693. Il en est de même pour le Conseil d'Etat libanais qui juge que l'administration s'est acquittée de ses obligations en poursuivant le délinquant et l'arrêtant et que la fuite postérieure de ce dernier n'est pas suffisante pour imputer à l'administration une faute lourde et engager sa responsabilité[722]. Dans cette affaire le requérant demande l'indemnisation du dommage qu'il a subi et ayant résulté de la perte de l'occasion d'être indemnisé par le délinquant. L'instruction de l'affaire a montré que les forces de sécurité avaient arrêté le délinquant après un échange de tirs et que ce dernier avait réussi à fuir après avoir explosé une bombe.

694. Par ailleurs, ce qui a été jugé comme représentant une faute lourde pourrait être regardé comme constituant une faute simple. Il en a été ainsi dans l'affaire *Ville de Paris* où a été jugée faute lourde de nature à engager la responsabilité de la ville de Paris l'abstention de prendre les mesures appropriées pour faire respecter les interdictions de stationner édictées par le préfet de police dans une voie ouverte à la circulation publique. Cette attitude a eu pour conséquence d'empêcher des voitures de secours d'y pénétrer en cas de sinistre et de priver les riverains du libre accès à leur immeuble[723]. Pour juger ainsi, le Conseil a estimé que *« les difficultés que la police de la circulation rencontre à Paris n'exonèrent pas les services municipaux de l'obligation qu'ils ont de prendre des mesures appropriées… pour que les interdictions édictées soient observées ».* Cela nous permet de conclure que la faute qualifiée de lourde pouvait être qualifiée de simple. De même en matière de liberté de circulation sur le domaine public fluvial, le Conseil d'Etat français a admis que l'inobservation par les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public de l'obligation d'assurer la libre circulation sur le domaine en

[722] CEL 17 mars 2003, *Ide/Etat,* Rec. n. 19, T. II, p. 699.
[723] CEF Ass. 20 oct. 1972, *Ville de Paris/Marabout,* Lebon, p. 664.

faisant cesser les occupations illégales constituait une faute lourde de nature à engager la responsabilité publique sauf si les nécessités de la protection de l'ordre public justifient leur inaction[724]. La responsabilité dans cette affaire se fonde selon le Conseil sur *« les circonstances de l'espèce* [et] *l'ampleur du mouvement déclenché au printemps de 1973 ».* Ainsi on pourrait dire que ce qui a été regardé comme faute lourde pourrait être déclaré faute simple et que la qualification de la faute lourde n'a été retenue que parce que la responsabilité publique en matière d'opérations matérielles de police ne pouvait être engagée que sur le terrain de la faute lourde.

695. Ce qui est significatif dans ces arrêts c'est l'utilisation de la formule *faute de nature à engager* la responsabilité publique, car la qualification lourde ou simple de la faute s'applique à l'ensemble des circonstances de chaque affaire, circonstances qui ne peuvent pas être semblables dans toutes les affaires, ce qui fait douter de l'objectivité absolue de la qualification. Ce qui doit être donc cherché par le juge administratif pour engager la responsabilité publique en matière de libertés publiques c'est l'existence d'une faute de nature à engager cette responsabilité sans avoir à qualifier cette faute.

696. Il en est ainsi en matière de police en cas d'usage d'une arme à feu. Eu égard au danger de cet usage, la responsabilité publique est cherchée sur le terrain de la faute simple au profit de la personne même visée par l'opération de police. Alors que la faute constatée pourrait être qualifiée de faute lourde, le juge administratif se satisfait de constater l'existence de la faute et le lien de causalité entre celle-ci et le préjudice. Ainsi le Conseil d'Etat libanais juge que les forces de police ont commis une faute dans l'application de la décision d'interdiction de passage en ouvrant le feu vers la tête de la victime et non vers une autre partie de son corps en évitant la mort de la victime, tout en supposant qu'il était nécessaire d'ouvrir le feu[725]. Dans cette affaire il semble que le Conseil a constaté une faute doublée. En premier lieu les forces de police ont commis une

[724] CEF 21 mai 1977, *Soc. anonyme Victor DELFORGE et compagnie,* Lebon, p. 253.
[725] CEL 27 janv. 2003, *Sabbagh et autres/Etat,* précité.

faute en décidant d'ouvrir le feu. Elles auraient pu interdire le passage en utilisant d'autres moyens tels qu'un barrage. En deuxième lieu, elles ont commis une autre faute en ouvrant le feu vers la tête de la victime alors que l'interdiction du passage aurait pu s'imposer par un tir en direction de la voiture de la victime ou d'une autre partie de son corps de façon à éviter sa mort. Cette *faute doublée* n'a pas été qualifié de lourde par le juge car cette qualification n'était pas nécessaire pour engager la responsabilité publique.

697. On peut affirmer que par principe toute faute en matière de libertés publiques est admise par le Conseil d'Etat libanais pour engager la responsabilité publique. Par exemple en matière de liberté de disposer de ses biens, la responsabilité publique est engagée dans le cas où l'administration retire de façon illégale la déclaration de démolir après l'avoir délivrée[726]. Cela ne signifie pas pour autant que tout préjudice aux libertés publiques, imputé à l'administration doit être indemnisé par cette dernière. L'absence de faute de la part de l'administration la libère de l'engagement de la responsabilité quelle que soit la gravité du préjudice. Ainsi le Conseil d'Etat libanais juge qu'aucune faute ne peut être imputée à l'administration pour ne pas avoir assuré la protection de la maison d'un député en temps de guerre civile puisqu'elle ne possédait pas alors les moyens nécessaires[727].

698. L'absence de faute libère donc l'administration de la responsabilité. Toutefois, il y a des cas où le refus d'engager la responsabilité publique peut être très préjudiciable pour les libertés publiques. Une responsabilité publique sans faute doit être admise pour garantir les libertés publiques.

[726] CEL 15 mars 2004, *Barakate et autres/Commune de Beyrouth,* Rec. n. 20, T. II, p. 819.
[727] CEL 30 déc. 2002, *Ouwaydate/Etat,* Rec. n .19, T. I, p. 393.

Chapitre 2 : **La protection des libertés publiques par la responsabilité sans faute.**

699. Le régime de responsabilité publique qui constitue une garantie des libertés publiques est indéniablement celui de la responsabilité sans faute. L'admission du principe de la responsabilité publique sans faute est, par sa nature, protectrice des libertés publiques. En effet, cette responsabilité se base, selon la jurisprudence, soit sur le risque que présentent certaines activités administratives soit sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques. D'ailleurs, même la théorie du risque peut se fonder sur le principe d'égalité devant les charges publiques, étant donné que le risque qui a été consenti pour l'intérêt général constitue une charge publique. Or le principe d'égalité est l'un des piliers des libertés publiques et *« à la base de notre système constitutionnel de rapports sociaux »*[728] au point que l'on peut dire que *"s'il n'y a pas de démocratie sans liberté il n'y en a pas davantage sans égalité entre les individus"*[729].

700. L'essentiel de l'application du principe de la responsabilité publique sans faute en matière de libertés publiques intéresse la liberté individuelle et la liberté d'entreprendre *(section 1)* et la propriété privée *(section 2)*.

Section 1 : **La garantie de la liberté individuelle et de la liberté d'entreprendre par la responsabilité sans faute.**

701. La responsabilité publique sans faute est admise par le juge administratif pour assurer une meilleure protection de la liberté individuelle. Il en est ainsi pour les dommages résultant de l'utilisation des armes à feu par les policiers et subis par des victimes qui sont des tiers à l'opération de police. Ces derniers, étrangers à l'opération de police, doivent voir leurs préjudices indemnisés sans avoir à prouver de faute à la charge de l'administration. Ces préjudices touchent directement le droit à l'intégrité de son corps et indirectement la liberté d'aller et

[728] ODENT Raymond, *Contentieux administratif,* T. II, Paris, Dalloz, 2007, p. 24.
[729] CEL 17 juin 1999, *Soc. Al-Jadid/Etat,* précité.

de venir. Le Conseil d'Etat français décide que les tiers bénéficient du régime de responsabilité publique pour risque pour faire indemniser par l'administration les préjudices qu'elles La même solution est admise pour les préjudices résultant des actes de police dans le cas d'attroupement[730]. Cette solution est très favorable à la liberté individuelle étant donné qu'il est difficile aux victimes de prouver une faute de la part des policiers dans ce domaine.

702. La loi française du 7 janvier 1983 a admis la responsabilité de l'Etat en matière d'attroupement. Selon l'article 92 de cette loi « *L'Etat est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens. Il peut exercer une action récursoire contre la commune, lorsque la responsabilité de celle-ci se trouve engagée ».* Cette responsabilité incombait auparavant directement à la commune concernée.

703. La responsabilité publique sans faute est admise aussi en matière de libre utilisation du domaine public. Si les obstacles posés par l'administration à cette utilisation, qui constituent en principe une faute engageant sa responsabilité, peuvent ne pas être fautifs en certaines circonstances, elles constituent une base d'engagement de sa responsabilité sans faute. Ainsi, le Conseil d'Etat français, qui admet que les nécessités de la protection de l'ordre public justifient l'inobservation par les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public de l'obligation d'assurer la libre circulation sur le domaine en faisant cesser les occupations illégales, admet en contre partie la responsabilité publique sans faute pour indemniser les préjudices qui en résultent[731].

704. Un autre domaine exige que les dommages qui s'y produisent soient indemnisés sur le terrain de la responsabilité publique sans faute, il s'agit du domaine de collaboration des individus avec les services publics en cas de besoin. En effet, les collaborateurs des services publics qu'ils soient requis ou

[730] CEF 2 déc. 1941, *Epx Cuvillier,* Lebon, p. 207.
[731] CEF 21 mai 1977, *Soc. anonyme Victor DELFORGE et compagnie,* précité.

spontanés, interviennent parfois en vue de sauvegarder et de protéger la liberté individuelle. Par ailleurs, la protection des collaborateurs contre les dommages qui les touchent dans l'accomplissement de la collaboration est en elle-même nécessaire pour la protection de la liberté individuelle. Tel était le cas d'un médecin qui s'est rendu sur les lieux d'un accident d'intoxication par le gaz d'éclairage en vue de sauver la vie des victimes. Alors qu'il était sur les lieux, le médecin a été blessé par une violente explosion. Le Conseil d'Etat français, en considérant le médecin comme collaborateur occasionnel ayant subi des dommages à l'occasion de sa participation au service des policiers, juge qu'il en est indemnisé sur le terrain de la responsabilité publique sans faute[732].

705. Le Conseil d'Etat libanais protège la liberté individuelle en admettant le régime de présomption de faute qui permet toutefois à l'administration de se libérer de la responsabilité en prouvant qu'elle n'a pas commis de faute et qu'elle a bien entretenu l'ouvrage auquel est imputé le préjudice. Cette responsabilité est admise en la matière surtout pour les routes publiques. Elle favorise non seulement la liberté individuelle mais aussi d'autres libertés publiques, étant donné que les routes constituent un élément indispensable à la vie humaine. Ce régime de responsabilité devrait être admis pour les usagers qui sont les plus concernés. Certes il s'agit toujours de la responsabilité publique pour faute, mais l'admission de la présomption de faute favorise la situation de la victime. Ainsi le Conseil admet la responsabilité de l'administration pour le décès lié à l'utilisation d'une route publique elle n'a pas prouvé qu'elle avait entretenu la route par exemple en matière d'éclairage[733]. Il en est de même pour les dommages causés par un trou dans la route lequel n'est pas éclairé ou balisé en vue d'éviter que les usagers n'y tombent[734].

706. Pour la protection de la liberté d'entreprendre le Conseil d'Etat français juge que si le refus d'entrée du port opposée à un navire commercial est justifié

[732] CEF 11 oct. 1957, *Commune de Grigny,* Lebon, p. 524.
[733] CEL 23 mars 2005, *Akiki et autres/Etat et Conseil de Développement et de Construction,* Rec. n. 21, T. II, p. 593.
[734] CEL 21 oct. 2004, *Azouri/Commune de Bsalime,* Rec. n. 21, T. I, p. 91.

eu égard à l'ampleur du mouvement de protestation, *« les dommages qu'ont pu subir les propriétaires des cargaisons… ne sauraient être regardés comme une charge qui leur incomberait normalement… ces dommages présentent un caractère de spécialité qui justifie leur réparation par l'Etat »*[735]. A été aussi indemnisé le préjudice subi par un pharmacien à cause de la décision prise par l'office public d'habitation à loyer modéré à Lyon de fermer dix tours d'habitations ce qui a entrainé le départ de plusieurs centaines de locataires qui constituaient l'essentiel de sa clientèle[736]. La même solution a été donnée au cas de la règlementation de la circulation dans des chemins de montagne qui a eu des conséquences dommageables pour un marchand de souvenirs et porté ainsi une atteinte *« au principe de la liberté du commerce »*[737].

707. Les préjudices qui sont le résultat d'atteintes à la liberté du commerce sont indemnisés par le juge administratif sous le régime de la responsabilité sans faute même si l'atteinte est portée par le législateur sauf si celui-ci exclue de façon, expresse ou tacite, le droit à l'indemnité. Il en a été ainsi dans l'affaire *La Fleurette*. Dans cette affaire une loi française du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers a interdit l'utilisation de la dénomination de « crème » pour les produits présentant l'aspect de la crème, destinés aux mêmes usages et ne provenant pas exclusivement du lait. Cette interdiction a mis la société La Fleurette dans l'obligation de cesser la fabrication du produit qu'elle exploitait antérieurement sous le nom de « Gradine ». Le Conseil d'Etat a jugé que la société *« est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi »*[738].

708. La responsabilité publique sans faute constitue aussi une garantie pour la protection de la propriété privée.

---

[735] CEF Sect. 7 déc. 1979, *Soc. Les fils de Henri Ramel,* Lebon, p. 456.
[736] CEF Sect. 31 mars 1995, *Lavaud,* Lebon, p. 155.
[737] CEF Sect. 22 févr. 1963, *Commune de Gavarnie/sieur Benne,* Lebon, p. 113.
[738] CEF Ass. 14 janv. 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »,* Lebon, p. 25.

Section 2 : **La garantie de la propriété privée par la responsabilité sans faute.**

709. Comme en matière de liberté individuelle, la responsabilité publique sans faute a été admise en matière de propriété privée. L'élément le plus important de protection de la propriété privée est représenté par les décisions de justice ordonnant des mesures de protection de cette propriété. Or il est arrivé que l'exécution de ces décisions nécessitait l'intervention de la force publique et que cette intervention ait été jugée par l'administration comme dangereuse pour l'ordre public ce qui a poussé cette dernière à refuser le concours de la force publique en vue d'exécuter des décisions de justice. Cependant, le Conseil d'Etat français juge que *« le préjudice qui résulte de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité »*[739]. Dans cette affaire il s'agissait d'une décision de justice donnant droit à un propriétaire de faire expulser tous les occupants de sa propriété privée. Il en a été de même pour le refus d'exécuter une décision de justice ordonnant l'évacuation des grévistes d'une usine qu'ils occupaient[740].

710. Si l'inaction de l'administration consistant dans le refus d'exécuter ou de concourir à l'exécution des décisions de justice engage la responsabilité publique sans faute, son action défavorable à la propriété privée devrait *a fortiori* engager cette responsabilité. Il arrive que l'administration fasse supporter la propriété privée de sujétions dans l'intérêt général. Celles-ci devraient en principe être illégales si elles ne peuvent être rattachées à aucun texte législatif. Cependant, il y a des cas où l'intérêt général et les circonstances d'espèce rendent ces sujétions légales. Cette légalité ne signifie pas pourtant que celles-ci doivent être supportées en fin de compte par le propriétaire, le coût de la réalisation de l'intérêt général devant être supporté par tous ceux qui en bénéficient, ce qui constitue une application du principe de l'égalité devant les charges publiques.

---

[739] CEF 30 nov. 1923, *Couitéas,* Lebon, p. 789.
[740] CEF 2 juin 1938, *Soc. La Cartonnerie St-Charles,* Lebon, p. 521.

Le Conseil d'Etat français juge que la responsabilité de l'administration est engagée pour indemniser le préjudice subi par une entreprise sur laquelle le gouvernement a exercé une très forte pression pour l'inciter à se prêter à une expérience de gestion coopérative ouvrière qui se révèle désastreuse[741].

711. Il en est de même, dans certaines conditions, pour les déclarations d'utilité publique qui n'aboutissent pas à l'expropriation. La responsabilité de l'administration est, selon le Conseil d'Etat français, engagée même sans faute pour indemniser le préjudice consistant dans l'interruption par un propriétaire de la construction d'un centre de repos et de sport après avoir été avisé par l'administration qu'une enquête préalable à une déclaration d'utilité publique a été ouverte pour exproprier son terrain alors que l'expropriant a renoncé à ses projets cinq ans après l'ouverture de l'enquête[742].

712. Quant au Conseil d'Etat libanais il admet, lui aussi, la responsabilité publique sans faute pour protéger la propriété privée. Ses décisions en la matière sont nombreuses, surtout à propos des atteintes à la propriété privée causées par des travaux publics. Les travaux publics sont effectués, comme leur nom l'indique, dans l'intérêt général. Ceux qui doivent assumer la responsabilité des atteintes même non fautives portées à la propriété privée par l'exécution des travaux publics sont ceux qui en profitent c'est-à-dire le public. Cela constitue une application du principe de l'égalité de tous devant les charges publiques. Pour le Conseil d'Etat libanais décide la responsabilité de l'administration est engagée pour indemniser les dommages causés à la propriété privée, telle que terrains, bâtiments, arbres, tentes en plastique agricoles, par l'exécution des travaux publics sous les seules conditions que le propriétaire soit tiers envers lesdits travaux, que les dommages soient spéciaux et dépassent ceux qu'il incombe aux riverains de supporter sans aucune indemnité[743].

---

[741] CEF Ass. 21 nov. 1947, *Soc. Boulenger,* Lebon, p. 436.
[742] CEF Sect. 23 déc. 1970, *EDF/Farsat,* Lebon, p. 790.
[743] CEL 22 oct. 2002, *AlTannouri/Etat et autre,* Rec. n. 19, T. I, p. 73 et p. 88 ; 27 janv. 2005, *Naser/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 376 ; 24 mars 2005, *Awwade/Conseil de l'exécution des projets constructifs,* Rec. n. 21, T. II, p. 599.

713. Outre les travaux publics, la responsabilité publique sans faute en matière de réquisition mérite d'être envisagée. Après la dépréciation de la monnaie nationale libanaise, l'indemnité de la réquisition des biens est devenue très inférieure à la valeur réelle du loyer de ces biens. La loi ne permettait pas au propriétaire de demander un nouvel examen de cette valeur. Le Conseil d'Etat libanais n'est pas resté inerte en la matière. Il a jugé que malgré cette lacune législative, les principes de justice et de l'équité permettent au propriétaire de demander une indemnité équitable et convenable eu égard aux circonstances et fluctuations économiques et à la longue durée de la réquisition[744]. Par la suite, l'intervention du législateur a permis au propriétaire de demander un nouvel examen de l'indemnité de la réquisition au bout de trois ans[745].

714. L'indemnité principale de la réquisition qui doit compenser le propriétaire de la privation temporaire de ses biens et des dommages subis par ces biens résultant de leur utilisation normale, peut se voir complétée par une indemnité complémentaire qui doit réparer les dommages résultant de l'utilisation anormale des biens. L'administration est, en application du principe d'égalité devant les charges publiques, responsable, selon le juge administratif libanais, des dommages anormaux subis par l'appartement réquisitionné tels que ceux qui touchent les portes, les fenêtres et l'escalier, et qui rendent l'appartement non viable[746].

715. La responsabilité publique sans faute peut aussi être engagée pour l'utilisation par l'administration de son pouvoir de modification des règlements en vigueur. Dans l'un de ses avis, le Conseil d'Etat libanais considère que s'il ne revient à aucune personne de se prévaloir d'un droit acquis contre la modification des règlements et contre le pouvoir de l'administration d'édicter des nouvelles règles s'imposant aux bénéficiaires des situations existantes, il revient cependant à ces derniers, tels que les propriétaires des carrières, de demander à

---

[744] CEL 25 oct. 2004, *ChalouArdjiane/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 103 ; 21 mars 2005, *Soc. foncière Doma/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 571.
[745] Loi n. 550 du 20 oct. 2003, article 7 ; CEL 7 avril 2005, *Chawoule/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 683.
[746] CEL 25 avril 2005, *NakadAbouRafee/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 769.

l'administration d'indemniser la perte de leurs droits acquis qui sont transformés en dommages-intérêts à condition que les conditions du régime de la responsabilité publique pour rupture de l'égalité devant les charges publiques soient réunies et notamment celles relatives à la gravité et à la spécialité du préjudice[747].

Conclusion du titre 2

716. Etre responsable de ses fautes doit inciter l'administration à éviter de commettre des fautes. Puisque l'administration est responsable des atteintes fautives qu'elle porte aux libertés publiques, elle doit s'abstenir d'y porter de telles atteintes ou, au moins, elle doit étudier attentivement la situation et ses circonstances pour n'y porter de telles atteintes que dans la mesure du nécessaire, ce qui fait de ces atteintes dans la plupart de cas des atteintes non fautives.

717. La responsabilité publique pour faute en matière de libertés publiques est donc facilement comprise et admise. Ce qui attire plus l'attention c'est l'admission de la responsabilité publique sans faute. En effet, si le fondement de cette responsabilité est la présence d'un risque ou l'égalité devant les charges publiques, la lecture de la jurisprudence administrative pousse à poser la question de savoir si ce régime de responsabilité est admis comme une garantie des libertés publiques de telle façon qu'il serait appliqué dans tout cas où la responsabilité publique pour faute ne peut être engagée. Peut-on en conclure que la puissance publique a le devoir d'assurer la protection des libertés publiques sous peine d'engagement de sa responsabilité ? La protection des libertés publiques par l'administration est-elle devenue alors une *obligation de résultat* ? On pourrait dire que l'admission d'une telle obligation est en relation avec deux éléments variables dans le temps et dans le lieu : le degré de démocratie dans la société et la capacité financière de la société à supporter les effets pécuniaires d'une telle responsabilité.

[747] CEL avis n. 140 du 5 mars 2009, précité.

Conclusion de la deuxième partie

718. On a étudié dans cette partie la relation entre les activités de l'administration et sa responsabilité d'une part et les libertés publiques d'autre part. On entend par *les activités de l'administration* l'exercice du pouvoir réglementaire et la fourniture de services. Ces activités ont en fait deux faces contradictoires. Elles peuvent générer des atteintes aux libertés publiques, et sont cependant nécessaires à l'épanouissement de l'exercice de ces libertés. Le rôle du juge administratif réside alors dans le contrôle de ces activités en les cantonnant dans les limites nécessaires à cet épanouissement. Toutefois, il s'agit d'une mission difficile car c'est affaire de politique juridictionnelle que de dessiner les grandes lignes objectivement favorables aux libertés publiques.

719. Pour la relation entre la responsabilité publique et les libertés publiques, le même analyse peut être admise mais de façon inverse. C'est l'engagement de la responsabilité publique qui est favorable aux libertés publiques. La mission du juge administratif est alors d'étendre l'engagement de la responsabilité publique pour tout acte ou tout comportement par lequel l'administration porte atteinte aux libertés publiques.

720. Cela étant, la question se pose alors de la légitimité et même, peut-on estimer, de la constitutionnalité du rôle du juge administratif en la matière. Revient-il au juge administratif de dire ce que peuvent être les activités de l'administration ? Est-il être compétent pour dire comment peut être protégé l'ordre public ? Peut-il dire où et quand et dans quelles circonstances peuvent être créés des services publics ? Peut-il aller très loin dans l'engagement de la responsabilité publique sans faute en vue de garantir les libertés publiques ? Cela ne fait-il du juge administratif un administrateur au dessus de l'administration ? N'est ce pas en contradiction avec le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs ?

CONCLUSION GENERALE

721. Le thème des relations entre le juge administratif et les libertés publiques soulève de nombreuses questions juridiques. Toutes ces questions sont importantes. Cependant, elles l'auraient été aussi si la compétence avait été attribuée à un autre juge en la matière. En revanche, l'attribution de cette compétence au juge administratif lui est spécifique.

722. L'essentiel de la question de compétence du juge administratif en matière de libertés publiques réside dans le principe de cette compétence. La raison d'être de cette compétence était et reste toujours mise en question. D'ailleurs, c'est la question même de l'existence de la justice administrative qui est en cause. La raison d'être de l'existence de la justice administrative est complexe. Elle peut être résolue en rappelant que l'administration doit être jugée par un organe spécialisé en matière administrative et que cet organe ne peut être l'administration elle-même ou tout autre organe administratif, ce qui a abouti à l'institution du juge administratif.

723. Toutefois, une fois admis que l'administration doit être jugée par un organe juridictionnel, l'on doit s'interroger sur la seule raison d'être de la justice administrative qui est la spécialisation de cette justice en matière administrative. Cette spécialisation doit être conçue de façon objective et non pour imaginer que le juge administratif serait plus favorable à l'administration, ce que cette thèse a tenté de dénier en montrant que le juge administratif était un gardien attentif des libertés publiques.

724. Cela étant, la question se pose de la différence de nature entre la spécialisation en matières foncière, commerciale, sociale… pour lesquelles ont été créés des juges spécialisés au sein de la justice judiciaire, et la spécialisation en matière administrative qui conduit à la création de juges indépendants de la justice judiciaire. Cela ne peut plus être justifié par le respect du principe de séparation des pouvoirs car, si auparavant ce principe a interdit au juge judiciaire

de connaître des actions contre l'administration, il ne peut pas être opposé de la même façon au juge administratif dès lors que l'on considère ce juge, non comme un organe administratif, mais bien comme un véritable juge. Si le juge administratif appartient, comme le juge judiciaire, au troisième pouvoir dans le système constitutionnel, on ne peut plus invoquer le principe de séparation des pouvoirs pour aboutir à l'incompétence du juge judiciaire en matière administrative. On pourrait transférer la compétence du juge administratif à un juge judiciaire spécialisé en matière administrative au même titre que la matière commerciale ou pénale. Cela pourrait simplifier l'accès à la justice et éviter les problèmes irritants de compétence de deux ordres de juridiction.

725. Outre la question de compétence du juge administratif en matière de libertés publiques, se pose la question des instruments dont jouit ce dernier pour pouvoir protéger les libertés publiques. Cette question concerne plus le juge administratif libanais que son homologue français, avec l'institution du référé qui est très importante pour protéger les libertés publiques qui exigent la plupart du temps des mesures immédiates à moins que le recours au juge soit inutile car trop tardif. Or le juge administratif libanais jouit d'une sorte de référé mais ceci ne lui permet que de prendre certaines mesures. Au moins doit être révisé le texte qui interdit au juge administratif libanais, lors de la prise de mesures temporaires propres à protéger les droits, de suspendre des décisions administratives.

726. L'efficacité du rôle de la justice administrative libanaise dans la protection des libertés publiques dépend d'ailleurs de l'efficacité de cette institution en général. On remarque que le juge administratif libanais est peu saisi par rapport au nombre des conflits opposant les intéressés à l'administration. On peut avancer que la justice administrative est inconnue par la plupart des administrés. On remarque d'ailleurs le manque de confiance dans la justice administrative comme dans les autres institutions au Liban, sans aborder ici les causes de ce manque de confiance et si elles reviennent aux institutions ou à des personnes qui font régner des rumeurs sur la confiance de ces institutions pour en profiter telles que courtiers et intermédiaires.

727. On rencontre ensuite le problème de compétence et l'incertitude quant au juge compétent. Cela pousse parfois les intéressés à ne pas recourir au juge administratif après avoir vu leur requête rejetée par le juge judiciaire au bout de quelques années. Même si l'on reconnaît la compétence du juge administratif, les intéressés hésitent parfois de recourir au juge car *la justice coute cher*. Cela tient aux frais de procès tels que les frais d'enregistrement et les frais d'expertise et aux honoraires d'avocat étant donné que l'assistance d'un avocat est en principe obligatoire devant le juge administratif. La réticence à recourir au juge administratif libanais tient aussi au délai long de l'élaboration du jugement. En effet, le délai pour déposer un mémoire en réplique est de quatre mois et le délai de réponse aux mémoires est de deux mois. Le requérant ne peut en principe déposer qu'un seul mémoire en réplique. Cependant il revient au juge de lui permettre d'en déposer plus, ce qui attribue au défendeur le droit de répliquer. La notification des pièces constitue aussi un élément important de retard. L'huissier chargé de notifier ces pièces rencontre parfois de difficultés diverses. Même quand l'affaire est prête à être jugée elle est inscrite sur la liste d'attente à cause de l'arriéré dans la justice administrative. L'inexécution de la chose jugée par l'administration n'encourage pas les intéressés à recourir au juge administratif. Ce dernier dispose des moyens qui lui permettent de pousser l'administration à exécuter ses jugements tels que le pouvoir de prononcer des astreintes et d'ordonner des injonctions.

728. Néanmoins, tous les problèmes exposés ci-dessus exigent de réflexion pour rapprocher le juge administratif des administrés, ce qui aboutit en fin de compte à une administration rationalisée qui prévient le recours des administrés au juge administratif. Il faut d'abord faire connaître l'institution de la justice administrative par les administrés. On peut imaginer des conférences, des rôles des associations et des modifications législatives et réglementaires prévoyant par exemple l'obligation pour l'administration de notifier l'administré que sa décision est susceptible de recours devant le juge administratif, des délais plus courts pour répliquer à la requête et la mise en œuvre de la loi instituant des tribunaux administratifs dans les *mohafazats* et augmentant le nombre des juges

administratifs. Pour les frais de recours, il ne faut pas restreindre la faculté de faire payer par la partie perdante les dépens qui n'y sont pas inclus au seul cas de mauvaise foi. Il reste le problème du manque de confiance qui exige beaucoup du travail, étant donné que la construction est plus difficile que la destruction.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

En français :

- BURDEAU Georges, *Les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 2ème édition, 1961.

- CHAPUS René, *Droit administratif général*, T. I, Paris, Montchrestien, 15ème édition, 2001.

- CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 9ème édition, 2001.

- CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13ème édition, 2008.

- COLLIARD Claude-Albert, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 7ème édition, 1989.

- DE LAUBADERE André et GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif*, T. I, Paris, L.G.D.J., 16ème édition, 2001.

- DECOCQ André, MONTREUIL Jean et BUISSON Jacques, *Le droit de la police*, Paris, Litec, 2ème édition, 1998.

- FAVOREU Louis et autres, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 15ème édition, 2013.

- FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 4ème édition, 2007.

- GOHIN Olivier, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, 7ème édition, 2012.

- ISRAEL Jean-Jacques, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 1998.

- LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris, Dalloz-Sirey, 8ème édition, 2009.

- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* Dalloz, 18ème édition, 2011.

- MADIOT Yves, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, Masson, 1976.

- MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 12ème édition, 2011.

- MOREAU Jacques, *Droit administratif*, Paris, Puf, 1989.

- MOURGEON Jacques et THÉRON Jean-Pierre, *Les libertés publiques*, collection Mémentos Thémis, Paris, Puf, 1979, 1ère trimestre.

- OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 2008.

- OBERDORFF Henri et ROBERT Jacques, Libertés *fondamentales et droits de l'homme (textes français et internationaux)*, Paris, Montchrestien, 10ème édition, 2012.

- ODENT Raymond, *Contentieux administratif,* T. I, Paris, Dalloz, 2007.

- ODENT Raymond, *Contentieux administratif,* T. II, Paris, Dalloz, 2007.

- PACTEAU Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1962.

- PACTEAU Bernard, *Contentieux administratif*, Paris, Puf, 7ème édition, 2005.

- PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 15ème édition, 2009.

- PONTIER Jean-Pierre, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Hachette, 2001.

- RIVERO Jean, *Les libertés publiques*, T. I: Les droits de l'homme, collection Thémis, Paris, Puf, 6ème édition, 1991.

- RIVERO Jean et MOUTOUH Hugues, *Les libertés publiques*, T. I, collection Thémis, Paris, Puf, 9ème édition, 2003.

- RIVERO Jean et WALINE Jean, *Droit administratif*, précis Paris, Dalloz, 21ème édition, 2006.

- ROBERT Jacques et DUFFAR Jean, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 7ème édition, 1999.

- ROCHE Jean et POUILLE André, *Libertés publiques*, Paris, Mémentos Dalloz, 10ème édition, 1993.

- ROLLAND Patrice, *La protection des libertés en France*, Paris, Dalloz, 1995.

- VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, *Droit administratif,* T. II, Paris, PUF, 12ème édition, 1992.

- WALINE Marcel, *Traité de Droit administratif*, Paris, Sirey, 1963.

En arabe :

- ABDALLAH Abdelghani Basyouni, *Justice administrative libanaise,* Beyrouth, HALABI, 2001.

- ABDELWAHAB Mohammad Rifaat, *Droit administratif,* Beyrouth, HALABI, 2002.

- CHOKR Zoheir, *Médiateur dans le droit constitutionnel libanais,* Beyrouth, Dar Bilal, 2001.

- EL-KHOURI Youssef Saadallah, *Droit administratif général,* T. I, Beyrouth, 2007.

- EL-KHOURI Youssef Saadallah, *Droit administratif général,* T. II, Beyrouth, 2007.

- EL-MAJZOUB Mohammad, *Droit constitutionnel et régime politique au liban,* Beyrouth, HALABI, 2002.

- EL-MAJZOUB Mohammad, *Droit international général,* Beyrouth, HALABI, 2002.

Thèses

- CHAPUS René, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, nouveau tirage, Paris, LGDJ, 1957.

- DRAN Michel, *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1968.

- PICARD Etienne, *La notion de police administrative*, [1978], T. II, L.G.D.J., Paris, 1984

- ROBERT Jacques, *Les violations de la liberté individuelle commises par l'Administration (le problème des responsabilités)*, Paris, L.G.D.J, 1956.

- TEITGEN Pierre-Henri, *La police municipale : étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, Paris, Sirey, 1934.

Articles

- AZIBERT Michel et DE BOISDEFFRE Martine, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, A.J.D.A. 1989, pp. 82-85.

- BACHELIER Gilles, *Le référé-liberté,* RFDA 2002, p. 261 et spéc. P. 268.

- BOUTIN Christophe, *Pluralisme et liberté de communication audiovisuelle*, L.P.A., n° 66 du 03 juin 1994, pp.16-19.

- BRENET François, *La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA*, RDP n. 6-2003, p. 1540.

- CLÉMENT Cyril, *Le juge administratif des référés : un véritable juge de l'urgence après la loi du 30 juin 2000*, L.P.A., n° 159 du 10 août 2000, pp. 6-11.

- DERIEUX Emmanuel, *Règles de droit et libertés de la personne*, L.P.A., n° 69 du 09 juin 1995, pp. 11-15.

- DONNEDIEU DE VABRES Jacques, *La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives en France,* in Etudes et documents du Conseil d'Etat, Fasc. 3, 1949, p. 30.

- DRAGO Roland, *Liberté d'entreprendre et environnement,* in Mélanges Jacques Robert Libertés, Paris, Montchrestien, 1998.

- FAVOREU Louis, *La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés*, Rec. Dalloz 2001, chroniques, p. 1739.

- FAVRE J. et TARDIVEL B., *Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de « libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle »,* RDP 2000, p. 1411.

- GAUDEMET Yves, *Marché d'intérêt national,* Jurisclasseur administratif, fasc. 259.

- GRABOY-GROBESCO Alexandre, *Vidéosurveillance et libertés*, L.P.A., n° 151 du 18 décembre 1998, pp.9-19.

- HUET Pierre, *La juridiction administrative gardienne de la liberté individuelle,* AJDA nov. 1973, p. 507.

- JAN Pascal, *Timide avancée vers l'éradication des actes de gouvernement dans l'ordre interne*, L.P.A., n° 143 du 20 juillet 1999, pp. 22-27.

- KACI Madjid, *Voie de fait : Quo vadis ?*, L.P.A., n° 23 du 21 février 1997, pp. 6-11.

- LECUCQ Olivier, *L'expression cinématographique, le juge administratif et la constitution*, L.P.A., n° 250 du 15 décembre 2000, pp.9-16.

- MADEC Jean-Yves, *L'illégalité d'une interdiction de la mendicité*, L.P.A., n. 66 du 31 mai 1996, pp. 4-7.

- MBONGO P., *Constitution française et libertés. Dits, non dits, clairs obscurs et idées reçues,* RA 2002, p. 594.

- MEMETEAU Gérard, *Refus de soins et traitement imposé par le médecin :la conciliation de valeurs opposées*, L.P.A., n° 81 du 23 avril 1999, pp.10-19.

- MORLOT-DEHAN Clotilde, *La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif*, L.P.A., n° 176 du 04 septembre 2000, pp. 4-11.

- RENARD-PAYEN Olivier, *Réglementation des professions commerciales,* JCA, fasc. 260.

- ROUAULT Marie-Christine, *L'interdiction par un maire de l'attraction dite de « Lancer de nain »*, L.P.A., n° 11 du 24 janvier 1996, pp. 28-32.

- TACHON Raphaël, *Le contrôle du juge sur les décisions des autorités de police intervenant sur le territoire communal*, L.P.A., n° 86 du 18 juillet 1997, pp. 33-41.

- TERCINET Marcel-René, *La liberté de manifestation en France,* RDP 1979, p. 1036.

- VANDERMEEREN Roland, *La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif*, A.J.D.A., septembre 2000, pp. 706-721.

- VIALA Albert, *La voie de fait, voie d'eau dans le dualisme juridictionnel*, L.P.A., n° 9 du 21 janvier 1998, pp. 9-15.

Table des arrêts cités

Arrêts du Conseil constitutionnel français

- CCF n. 69-55 L du 26 juin 1969, *Protection des sites et monuments,* Rec., p. 27.
- CCF n. 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Liberté d'association,* Rec., p. 29.
- CCF n. 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail,* Rec., p. 33.
- CCF n. 80-117 DC du 22 juill. 1980, *Protection des matières nucléaires,* Rec., p.42.
- CCF n. 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Lois de validation,* p. 46.
- CCF n. 80-119 L du 2 déc. 1980, *Contentieux fiscal*, Rec., p.74.
- CCF n. 80-127 DC du 20 janv. 1981, *Loi relative à la sécurité et la liberté des personnes,* Rec., p. 15.
- CCF n. 81-129 DC des 30-31 octobre 1981, *Loi portant dérogation au monopole d'Etat de la radiodiffusion,* Rec. 1981, p. 35.
- CCF n. 81-132 DC du 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation,* Rec., p. 18.
- CCF n. 83-165 DC du 20 janv. 1984, *Enseignement supérieur,* Rec., p. 30.
- CCF n. 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, Rec., p. 78.
- CCF n. 84-184 DC du 29 déc. 1984, *Loi de finances pour 1985,* Rec., p. 94.
- CCF n. 85-187 DC du 25 janv. 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle- Calédonie,* Rec., p. 43.
- CCF n. 86-216 DC du 3 sept. 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, Rec., p. 135.
- CCF n. 86-225 DC du 23 juin 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social,* Rec., p. 13.CCF n. 87-237 DC du 30 déc. 1987, *Loi de finances de 1988,* Rec., p. 63.
- CCF n. 88-244 DC du 20 juill. 1988, *Loi d'amnistie,* Rec., p. 119.

- CCF n. 89-258 DC du 8 juill. 1989, *Loi d'amnistie,* Rec., p. 48.
- CCF n. 91-304 DC du 15 janv. 1992, *Liberté de communication,* Rec., p. 18.
- CCF n. 93-325 DC du 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration,* Rec., p. 224.
- CCF n. 93-333 DC du 21 janv. 1994, *Loi relative à la liberté de la communication*, Rec.1994, p. 32.
- CCF n. 94-352 DC du 18 janv. 1995, *Loi d'orientation relative à la sécurité,* Rec., p. 170.
- CCF n. 94-359 DC du 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec. P. 176.
- CCF n. 2007-556 du 16 août 2007*, Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs,* Rec., p. 319.

Arrêts du Conseil constitutionnel libanais

- CCL n. 5 date 27 juin 2000, relative à la loi n. 227 du 31 mai 2000, Rec. CCL 1997-2000, p. 453.
- CCL n. 15 du 8 déc. 2000, *Kasem ABDELAZIZ/Jihad SAMADE,* Rec. CCL 1997-2000, p. 577.

Arrêts du Tribunal des conflits français

- TCF 8 avril 1935, *L'Action française*, Lebon, p. 1226.
- TCF 11 févr. 1947, *cons. Perrin*, Lebon, p. 501.
- TCF 18 déc. 1947, *Hilaire*, Lebon, p. 516.
- TCF 17 juin 1948, *Manufacture de velours et peluches*, Lebon, p. 513.

- TCF 2 févr. 1950, *Soc. Radio Andorre,* Lebon, p. 652.
- TCF 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, Lebon, p. 626.
- TCF 10 déc. 1956, *Randon et autres*, Lebon, p. 592.
- TCF 16 nov. 1964, *Clément,* AJDA 1965, p. 156.
- TCF 28 juin 1966, *Guigon,* Lebon, p. 830.
- TCF 2 mars 1970, *Soc. Duvoir,* Lebon, p. 885.
- TCF 3 déc. 1979, *Fentrouci*, D. 1980, IR, p. 124.
- TCF 9 juin 1986, *Eucat*, Lebon, p. 301.
- TCF 2 déc. 1991, *COFACE,* Lebon, p. 478.
- TCF 24 févr. 1992, *Préfet de la Gironde*, Lebon, p. 477.
- TCF 21 juin 1993, *Berni*, Lebon, p. 403.
- TCF 20 juin 1994, *Madaci et Youbi*, Lebon, p. 602.
- TCF 4 nov. 1996, *Mme Robert*, Lebon, p. 554.
- TCF 12 mai 1997, *Préfet de police c/ Ben Salem et Taznaret*, Lebon, p. 528.

Arrêts et avis du Conseil d'Etat français

- CEF 29 mars 1901, *Casanova,* Lebon, p. 333.
- CEF 7 août 1903, *Chabat,* Lebon, p. 619.
- CEF 19 févr. 1909, *Abbé Olivier,* Lebon, p. 181.
- CEF 7 août 1909, *Winkell,* Lebon, p. 826.
- CEF 29 déc. 1911, *Chomel,* Lebon, p. 1265.
- CEF 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre,* Lebon, p. 553.
- CEF 9 mai 1913, *Roubeau et autres,* Lebon, p. 521.
- CEF 6 mars 1914, *Synd. de la boucherie de la ville de Châteauroux,* Lebon, p. 308.
- CEF 6 août 1915, *Delmotte,* Lebon, p. 276.

- CEF 8 févr. 1918, *Mertinne et autres,* Lebon, p. 107.
- CEF 28 juin 1918, *Heyriès*, Lebon, p. 651.
- CEF 28 févr. 1919, *Dames Dol et Laurent*, Lebon, p. 208.
- CEF 21 janv. 1921, *Synd. des agents généraux des Compagnies d'assurances du territoire de Belfort,* Lebon, p. 82.
- CEF 29 juil. 1921, *Marche,* cité in CEL 23 janv. 2002, *Slika/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 369.
- CEF 30 nov. 1923, *Couitéas,* Lebon, p. 789.
- CEF 4 févr. 1926, *Dame Caraco,* Lebon, p. 125.
- CEF 25 janv. 1928, *Abbé Boumier,* Lebon, p. 107.
- CEF 9 nov. 1928, *Bertrand,* D. 1929, p. 7.
- CEF Sect. 10 janv. 1930, *Despujol,* Lebon, p. 30.
- CEF Sect. 29 janv. 1932, *Soc. des autobus antibois,* Lebon, p. 117.
- CEF Sect. 6 mai 1932, *Demoiselle Taillander,* Lebon, p. 467.
- CEF Ass. 23 juin 1933, *Lavabre et autres*, Lebon, p. 677.
- CEF Sect. 11 janv. 1935, *Colombino,* Lebon, p. 44.
- CEF Sect. 24 juill. 1936, *Synd. de défense des grands vins de la Côte d'Or,* Lebon, p. 861.
- CEF 23 déc. 1936, *Bucard,* Lebon, p. 1151.
- CEF Ass. 28 mai 1937, *DECERF,* Lebon, p. 534.
- CEF 22 oct. 1937, *Demoiselle Minaire,* Lebon, p. 843.
- CEF Ass. 14 janv. 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »,* Lebon, p. 25.
- CEF 24 mai 1938, *Tournon,* Lebon, p. 462.
- CEF 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss,* Lebon, p. 379.
- CEF 2 juin 1938, *Soc. La Cartonnerie St-Charles,* Lebon, p. 521.
- CEF Sect. 21 oct. 1938, *Lote,* Lebon, p. 786.
- CEF 25 juill. 1939, *Demoiselle Beis,* Lebon, p. 524.
- CEF 2 déc. 1941, *Epx Cuvillier,* Lebon, p. 207.
- CEF Sect. 5 mai 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale,* Lebon, p. 129.

- CEF Ass. 26 oct. 1945, *Aramu et autres,* Lebon, p. 213.
- CEF 18 avril 1947, *Jarrigion*, Lebon, p. 148.
- CEF 7 nov. 1947, *Alexis et wolff,* Lebon, p. 416.
- CEF Ass. 21 nov. 1947, *Soc. Boulenger,* Lebon, p. 436.
- CEF 8 déc. 1948, *Demoiselle Pasteau,* Lebon, p. 464.
- CEF 8 déc. 1948, *Raufevaux,* cité in CEL 23 janv. 2002, *Slika/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 369.
- CEF Sect. 12 nov. 1949, *Soc. nancéienne d'alimentation,* Lebon, p. 483.
- CEF Ass. 18 nov. 1949, *Carlier*, Lebon, p. 490.
- CEF Sect. 3 mars 1950, *Demoiselle Jamet,* Lebon, p. 247.
- CEF Ass. 7 juill. 1950, *Dehaene,* Lebon, p. 426.
- CEF 29 juill. 1950, *Dame veuve Laporte,* Lebon, p. 495.
- CEF 6 avril 1951, *Sesmat,* Lebon, p. 175.
- CEF Ass. 22 juin 1951, *Daudignac,* Lebon, p. 362.
- CEF Sect. 11 janv. 1952, *Laguette et Assoc. des parents d'élèves de l'enseignement libre du département du Maine-et-Loire,* Lebon, p. 26.
- CEF Sect. 29 févr. 1952, *Chambre syndicale des détaillants en articles de sport et de camping de France,* Lebon, p. 143.
- CEF 30 mai 1952, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et autre,* Lebon, p. 289.
- CEF avis 6 févr. 1953, RDP 1953, p. 170.
- CEF 13 mars 1953, *Teissier,* Lebon, p. 133.
- CEF 19 févr. 1954, *Union des syndicats ouvriers de la région parisienne C.G.T. et Sieur Hénaff,* Lebon, p. 113.
- CEF Sect. 2 avril 1954, *Pétronelli,* Lebon, p. 208.
- CEF Ass. 28 mai 1954, *Barel,* Lebon, p. 308.
- CEF Sect. 4 juin 1954, *Sieurs Joudoux et Riaux,* Lebon, p. 346.
- CEF Ass. 15 juillet 1954, *Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables,* Lebon, p. 488.
- CEF Ass. 11 mars 1955, *Secrétaire d'Etat à la guerre/COULON,* Lebon, p. 149.

- CEF 13 mai 1955, *Fancella,* Lebon, p. 262.
- CEF 27 mai 1955, *EDF,* RDP, p. 721.
- CEF 16 déc. 1955, *Dame Bourokba*, D. 1956, p. 392.
- CEF Sect. 23 déc. 1955, *Soubirou-Pouey,* Lebon, p. 607.
- CEF Ass. 11 juill. 1956, *Amicales des Annamites de Paris,* Lebon, p. 317.
- CEF 11 oct. 1957, *Commune de Grigny,* Lebon, p. 524.
- CEF Sect. 20 déc. 1957, *Soc. nationale d'éditions cinématographiques,* Lebon, p. 702.
- CEF Sect. 18 déc. 1959, *Soc. LES FILMS LUTITIA et synd. français des producteurs et exportateurs de films,* Lebon, p. 693.
- CEF Sect. 12 fév. 1960, *Soc. Eky,* Lebon, p. 101.
- CEF Sect. 28 oct. 1960, *Laboulaye,* Lebon, p. 570.
- CEF 3 janv. 1962, *Hocdé,* Lebon, p. 3.
- CEF Ass. 2 fév. 1962, *Synd. agr. de Pierrelaye,* AJDA 1962, II, n:205, p. 499.
- CEF Ass. 2 fév. 1962, *Landry et autres,* Lebon, p. 81.
- CEF Ass. 30 mars 1962, *Assoc. nationale de la meunerie,* Lebon, p. 233.
- CEF 23 mai 1962, *Ministre des anciens combattants/Cabane,* Lebon, p. 346.
- CEF 28 nov. 1962, *Ministre des affaires étrangères /Peyrefitte,* Lebon, p. 637.
- CEF 10 déc. 1962, *Soc. indochinoise de constructions électriques et mécaniques,* Lebon, p. 676.
- CEF Sect. 22 févr. 1963, *Commune de Gavarnie/sieur Benne,* Lebon, p. 113.
- CEF Ass. 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence,* Lebon, p. 228.
- CEF Ass. 22 juin 1963, *Synd. du personnel soignant de la Guadeloupe,* Lebon, p. 386.
- CEF Ass. 19 juin 1964, *Soc. des pétroles Shell-Berre,* Lebon, p. 344.
- CEF Ass. 23 oct. 1964, *d'Oriano*, Lebon, p. 486.
- CEF 13 nov. 1964, *Livet,* Lebon, p. 531.
- CEF Sect. 4 déc. 1964, *Synd. général du commerce en gros des fruits et légumes du marché des Capucins de Bordeaux et de sa région et autres,* Lebon, p. 613.

- CEF 23 juin 1965, *Soc. aérienne de recherches minières,* Lebon, p. 380.
- CEF 21 janv. 1966, *Legastelois,* Lebon, p. 45.
- CEF 8 juin 1966, *Fondation Orphelins Apprentis d'Auteuil,* Lebon, p. 374.
- CEF 10 juin 1966, *Ministre du travail/BISSON,* Lebon, p. 387.
- CEF 13 juill. 1966, *Guigon,* Lebon, p. 476.
- CEF Sect. 18 nov. 1966, *Forment,* Lebon, p. 607.
- CEF Sect. 18 nov. 1966, *Vve Clément,* Lebon, p. 608.
- CEF Sect. 5 janv. 1968, *Préfet de police/Chambre syndicale patronale des enseignants de la conduite des véhicules à moteur,* Lebon, p. 14.
- CEF 1 mars 1968, *Synd. Général des fabricants de semoule,* AJDA 1968, p. 285.
- CEF 13 mars 1968, *Ministre de l'interieur/Epoux Leroy,* Lebon, p. 179.
- CEF 6 juin 1969, *Ville Dijon/Ducret,* Lebon, tables, p. 706.
- CEF Sect. 10 oct. 1969, *cons. Muselier*, Lebon, p. 432.
- CEF 11 oct. 1969, *Muselier,* RDP 1970, p. 774.
- CEF Sect. 21 nov. 1969, *Idou.* AJDA 1970, p. 306.
- CEF Ass. 27 févr. 1970, *Commune de Bozas,* Lebon, p. 139.
- CEF Ass. 21 juill. 1970, *Krivine et autre,* Lebon, p. 499.
- CEF 21 juill. 1970, *Ville du Croisic,* Lebon, p. 508.
- CEF Sect. 23 déc. 1970, *Préfet du Val-d'Oise et ministre de l'Intérieur/commune de Montmagny,* Lebon, p. 788.
- CEF Sect. 23 déc. 1970, *EDF/Farsat,* Lebon, p. 790.
- CEF 6 janv. 1971, *Sieur Matarasso,* Lebon, tables, p. 1138.
- CEF Ass. 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est,* Lebon, p. 411.
- CEF avis 21 septembre 1972, GACE 1997, p. 105.
- CEF Ass. 20 oct. 1972, *Ville de Paris/Marabout,* Lebon, p. 664.
- CEF Ass. 2 nov. 1973, *Librairie François MASPERO,* AJDA 1980, p. 242.

- CEF 13 nov. 1974, *Synd. des fabricants d'explosifs et de produits accessoires,* Lebon, p. 555.
- CEF Ass. 24 janv. 1975, *Ministre de l'information/Soc. Rome-Paris Films,* Lebon, p. 57.
- CEF 3 févr. 1975, *Pardoy,* AJDA 1975, p. 143.
- CEL Ass. 20 mars 1975, *Jbara et autre/ Etat,* RJL, p. 9.
- CEF 18 juin 1975, *Soc. anonyme française du FERODO,* Lebon, p. 363.
- CEF 5 mars 1976, *Soc. Halle aux cuirs de Paris,* AJDA 1976, p. 623.
- CEF Ass. 5 mai 1976, *SAFER/Bernette,* Lebon, p. 32.
- CEF Ass. 17 déc. 1976, *Sieurs F. et B.,* Lebon, p. 553.
- CEF 21 mai 1977, *Soc. anonyme Victor DELFORGE et compagnie,* Lebon, p. 253.
- CEF Ass. 28 avril 1978, *Dame Weisgal,* Lebon, p. 196.
- CEF Ass. 7 juill. 1978, *Synd. des avocats de France,* Lebon, p. 297.
- CEF 7 juill. 1978, *Assoc. de sauvegarde des intérêts de Saint-Martin-du-Touch,* Lebon, p. 304.
- CEF Sect. 22 déc. 1978, *Vo Thanh Nghia,* Lebon, p. 523.
- CEF Sect. 7 déc. 1979, *Soc. Les fils de Henri Ramel,* Lebon, p. 456.
- CEF 13 juin 1980, *Mme Bonjean,* Lebon, p. 274.
- CEF 11 juill. 1980, *Montcho,* Lebon, p. 315.
- CEF Ass. 29 mai 1981, *Rekhou,* Lebon, p. 220.
- CEF 9 oct. 1981, *Chambre de commerce et d'industrie de Toulon et du Var,* Lebon, p. 360.
- CEF 26 mars 1982, *Mlle Richard et Caudat,* cité in: Olivier RENARD-PAYEN, *Réglementation des professions commerciales,* JCA, fasc. 260, n. 134.
- CEF Sect. 17 déc. 1982, *Soc. Radio Monte-Carlo,* Lebon, p. 418.

- CEF 11 juin 1984, *Ville Saint-Tropez/Auclair,* req. n. 40259, cité in : Olivier RENARD-PAYEN, *Réglementation des professions commerciales,* précité, n. 19.
- CEF 5 oct. 1984, *Commune de Lavelanet,* Lebon, p. 315.
- CEF 26 avril 1985, *Soc. Smanor,* Lebon, p. 127.
- CEF 25 juill. 1985, *Mme Dagostini*, Lebon, p. 225.
- CEF 27 sept. 1985, *Assoc. "France, Terre d'asile",* cité in FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales,* précité, n. 283, p. 255.
- CEF 13 déc. 1985, *Soc. Internationale Sales and Import Corporation,* Lebon, p. 377.
- CEF Ass. 20 déc. 1985, *S.A. ''Etablissements Outters'',* Lebon, p. 382.
- CEF 16 avril 1986, *Soc. Méridionale de participations bancaires,* Lebon, p. 92.
- CEF 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique et autres et sieur Goyeta,* Lebon, p. 158.
- CEF 19 nov. 1986, *Soc. Smanour,* Lebon, p. 260.
- CEF Ass. 8 avril 1987, *Peltier,* Lebon, p. 128.
- CEF 10 févr. 1988, *Mezy,* Lebon, p. 52.
- CEF Ass. 1 avril 1988, *Bereciartua-Echarri,* Lebon, p. 135.
- CEF 4 mai 1988, *Plante*, Lebon, p. 695.
- CEF Ass. 16 déc. 1988, *Assoc. des pêcheurs aux filets et engins, Garome, Isle et Dordogne maritimes,* Lebon, p. 448.
- CEF 24 mars 1989, *Chambre des métiers de la Moselle et autres,* Lebon, tables, p. 503.
- CEF Ass. 20 oct. 1989, *Nicolo,* Lebon, p. 190.
- CEF Ass. avis n. 346.893, 27 nov. 1989, *Port de signes religieux,* RFDA 1990, p. 6.

- CEF 15 déc. 1989, *Ministre de l'environnement/Soc. Spechinor,* Lebon, p. 254.
- CEF 29 juin 1990, *GISTI,* Lebon, p. 171, conclusions Abraham cités in : LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 670.
- CEF Sect. 6 juill. 1990, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle/Mattei,* Lebon, p. 205.
- CEF 20 juill. 1990, *Assoc. familiale de l'externat de Saint-Joseph/Vivien et autres,* Lebon, p. 223.
- CEF Ass. 19 avril 1991, *Mme Babas*, Lebon, p. 162.
- CEF 23 sept. 1991, *Lemonne,* Lebon, p. 314.
- CEF 13 déc. 1991, *Dakoury,* Lebon, p. 439.
- CEF 2 avril 1992, *Rubin de Serven*, cité in : Philippe FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, C.P.U., 1997, p. 224.
- CEF 24 avril 1992, *Département du Doubs/M. et Mme Frisetti,* Lebon, p. 195.
- CEF 23 sept. 1992, *GISTI et MRAP,* Lebon, p. 346.
- CEF 2 nov. 1992, *Keroua,* RFDA 1993, p. 112.
- CEF 13 nov. 1992, *Union syndicale de l'aviation civile CGT,* AJDA 1993, p. 221.
- CEF 21 nov. 1992, *Kherouaa,* Lebon, p. 389.
- CEF 26 avril 1993, *Commune de Méribel-les-Allues*, Lebon, tables, p.654.
- CEF 3 mai 1993, *Soc. d'exploitation d'industries touristiques SEIT,* Lebon, tables p. 979.
- CEF 7 mai 1993, *Ville de Saint-Malo/Mme Gautier,* 104444, Lebon, tables, p. 634.
- CEF 10 déc. 1993, *Guiraud,* Lebon, tables, p. 634.
- CEF Sect. 13 mai 1994, *Commune de Dreux,* Lebon, p. 233.
- CEF 29 juill. 1994, *Le Calvez,* Lebon, p. 977.

- CEF Ass. 17 fév. 1995, *Hardouin,* Lebon, p. 82.
- CEF Ass. 17 fév. 1995, *Marie,* Lebon, p. 85.
- CEF Sect. 31 mars 1995, *Lavaud,* Lebon, p. 155.
- CEF Ass. 14 avril 1995, *Koen,* Lebon, p. 168.
- CEF Ass. 14 avril 1995, *Consistoire central des Israélites de France,* Lebon, p. 171.
- CEF Ass. 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge,* Lebon, p. 372. Note de LEBRETON Gilles, D. 1966, p. 177.
- CEF Ass. 3 juill. 1996, *Koné,* Lebon, p. 255.
- CEF Ass. 28 mars 1997, *Soc. Baxter et autres,* Lebon, p. 115; RFDA 1997, p. 450.
- CEF 30 avril 1997, *Assoc. nationale pour l'éthique de la médecine libérale,* RFDA 1997, p. 480.
- CEF Sect. 30 avril 1997, req. n. 176205, *Assoc. L'Enfant et son droit*.
- CEF Sect. 9 juill. 1997, *Assoc. Ekin,* AJDA 1998, p. 374.
- CEF Sect. 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles,* Lebon, p. 391.
- CEF Sect. 3 nov. 1997, *Soc. Million et Marais,* Lebon, p. 406.
- CEF Sect. 29 déc. 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre,* AJDA 1998, p. 168 et 169.
- CEF 11 mars 1998, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Auger,* JCP G 1998, IV, p. 1185.
- CEF 27 avril 1998, *Cornette de Saint Cyr,* Lebon, p. 177.
- CEF 27 avril 1998, *Synd. des médecins libéraux,* RFDA 1998, p. 973.
- CEF Sect. 26 mars 1999, *Soc. EDA,* Lebon, p. 96.
- CEF avis 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux,* Lebon, p. 169 ; AJDA, 2000, p. 673.
- CEF Sect. 30 juin 2000, *Assoc. Promouvoir M Mme Mazaudier,* Lebon, p. 265.
- CEF 16 oct. 2000, *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau,* Lebon, p. 422.
- CEF Ord. 12 janv. 2001, *Hyacinthe,* req. n. 229039.

- CEF Sect. 18 janv. 2001, *Commune de Venelles,* Lebon, p. 18, AJDA 2001, p. 153.
- CEF Ord. 31 janv. 2001, *Commune de Saint-Laurent-du-Var,* Lebon, tables, p. 1129.
- CEF Ord. 24 févr. 2001, *Tibéri,* RFDA 2001, p. 629 ; D. 2001, p. 1748.
- CEF Sect. 28 févr. 2001, *Casanovas,* RFDA 2001, p. 339.
- CEF 5 mars 2001, *Saez*, cité in : LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, précité, p. 777.
- CEF Ord. 23 mars 2001, *Soc. LIDL,* Lebon, p. 154.
- CEF 27 mars 2001, *Djalout,* Lebon, p. 158.
- CEF Ord. 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers,* Lebon, p. 253.
- CEF Ord. 9 août 2001, *Medrinal,* Lebon, tables, p. 1127.
- CEF Ord. 27 sept. 2001, *Guegueniat,* cité in : BACHELIER Gilles, *Le référé-liberté,* précité, p. 261.
- CEF Sect. 30 oct. 2001, *Ministre de l'Intérieur/Mme Tliba,* AJDA 2001, p. 1054.
- CEF Ord. 8 nov. 2001, *Kaigisiz,* Lebon, p. 545.
- CEF Ord. 12 nov. 2001, *Commune de Montreuil-Bellay,* Lebon, p. 551.
- CEF 29 mars 2002, *SCI Stéphaur et autres,* req. n. 243338, AJDA 2002, p. 381.
- CEF Ord. 3 avril 2002, *Ministre de l'Intérieur/Kurtarici*, Lebon, tables, p. 873.
- CEF Ord. 3 mai 2002, *Assoc. de réinsertion sociale du Limousin et autres,* AJDA 2002, CEF Ord. 16 août 2002, *Mmes V. et I.F.,* req. n. 249552, LPA du 26 mars 2003, n. 61, p. 4.
- CEF Ord. 16 sept. 2002, *Soc. EURL «La cour des miracles»,* Lebon, p. 314.
- CEF Ord. 18 oct. 2002, *M. Caunes-Rey,* req. n. 249678.
- p. 818.
- CEF 29 nov. 2002, *Arakino,* RFDA 2003, p. 177.
- CEF Ord. 28 févr. 2003, *Commune de Perthuis,* AJDA 2003, p. 1171.

- CEF 25 mars 2003, *Ministre de l'Interieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales/M. et Mme Sulaimanov,* Lebon, p. 146.
- CEF Ord. 26 juin 2003, *Conseil départemental de parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle,* RFDA 2003, p. 838.
- CEF 29 juill. 2003, *Peqini,* Lebon, p. 344.
- CEF Ord. n. 264314 du 16 févr. 2004, *Benaissa,* AJDA 2004, p. 822.
- CEF 4 oct. 2004, *Soc. Mona Lisa investissements et autres,* Lebon, p. 362.
- CEF 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion internationale,* AJDA 2005, p.43.
- CEF 27 juill. 2005, *Commune de Sainte-Anne,* Lebon, p. 347.
- CEF Ord. 8 sept. 2005, *Garde des sceaux, ministre de la justice/B.,* Lebon, p. 388.
- CEF Ord. 14 nov. 2005, *Rolin,* n. 286835.
- CEF Ass. 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris,* Lebon, p. 272.
- CEF Ord. 11 janv. 2007, *Mme Lepage,* Lebon, tables, p. 1013 et 1014.
- CEF 6 juin 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT,* Lebon, tables, p. 779.
- CEF ord. 30 juin 2009, *Ministre de l'intérieur de l'Outre-mer et des collectivités territoriales,* Lebon, p. 240.
- CEF 19 mai 2010, *Section francaise de l'OIP,* n. 323930, inedit.
- CEF Ass. 12 avril 2013, n. 342409.

Arrêts et avis du Conseil d'Etat libanais

- CEL 25 sept. 1946, RJL 1947, p. 88.
- CEL n. 61-117 du 30 avril 1949, RJL 1968, p. 134.
- CEL 18 oct. 1962, *Synd. des employés des hôtels et restaurants et clubs,* EA (Chidyac) 1963, p. 44.
- CEL 31 oct. 1962, *Torosyan/Etat,* EA (Chidyac) 1963, p. 29.

- CEL 9 nov. 1962, *N.L. /Etat,* EA (Chidyak) 1963, p. 107.
- CEL 14 juill. 1964, *Azar/Ministère des travaux*, EA (Chidyac) 1964, p. 228.
- CEL 24 févr. 1971, *ChamoounelEtat,* EA (Chidyak) 1971, p. 7.
- CEL 17 févr. 1972, *AbboudelEtat,* Chidiak 1972, p. 72.
- CEL 4 mars 1974, *L'assoc. culturelle et sociale à Beddaoui/ Etat,* EA 1974, p. 169.
- CEL 12 déc. 1984, *Aziza SAAD/Etat,* Rec. n. 1, p. 283.
- CEL Sec. 10 févr. 1992, *Haddad/Etat,* Rec. n. 6, p. 241.
- CEL 18 oct. 1995, *Synd. des ouvriers des boulangeries et autres/Etat,* Rec. n. 10, T. I, p. 39.
- CEL 9 janv. 1996, *Rozk/Etat,* Rec. n. 10, T. I, p. 299.
- CEL 13 mai 1996, *Khalifé/Commune Amchite,* Rec. n. 10, T. II, p. 629.
- CEL Ord. 1 oct. 1997, *Rahbaniyé/Etat,* Rec. n. 13, T. I, p. 1.
- CEL 20 oct. 1997, *Etat/Rahbaniyé,* Rec. n. 13, T. I, p. 55.
- CEL 13 juill. 1998, *Assoc. Sadaka Hindiya/Etat,* Rec. n. 13, T. II, p. 631.
- CEL 18 mai 1999, *Al-Mays et autres/Etat,* Rec. n. 14, T. II, p. 573.
- CEL 17 juin 1999, *Soc. Al-Jadid/Etat,* Rec. n. 14, T. II, p. 666.
- CEL 17 févr. 2000, *Assoc. de charité pour la protection de l'aveugle au Liban/Etat*, Rec. n. 15, T. II, p. 346.
- CEL 20 déc. 2000, *Osman ADIB et autres/Etat,* Rec. n. 16, T. I, p. 101.
- CEL 19 avril 2001, *Soc. LBC/Etat,* Rec. n. 16, T. II, p. 619.
- CEL 11 juill. 2001, *Moubayed/Etat,* Rec. n. 16, T II, p. 977.
- CEL 25 oct. 2001, *Ambassadeur Ghosn/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 32.
- CEL 29 oct. 2001, *Soc. Wardiyé et autres/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 60.
- CEL 14 nov. 2001, *Ghiyé et autres/Etat et autres,* Rec. n. 17, T. I, p. 138.
- CEL 14 nov. 2001, *Mansour/Commune de Hazmiyé,* Rec. n. 17, T. I, p.160.
- CEL 13 déc. 2001, *Soc. libanaise unie pour les carrières/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 286.
- CEL 13 déc. 2001, *Zoughbi/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 298.
- CEL 27 déc. 2001, *Soc. LBC/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p.314.

- CEL 15 janv. 2002, *Nahra/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 352.
- CEL 23 janv. 2002, *Slika/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 369.
- CEL 23 janv. 2002 *Slika/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 373.
- CEL 23 janv. 2002, *Nassar et autres/Commune de Ballouné et Etat et autres,* Rec. n. 17, T. I, p. 379.
- CEL 31 janv. 2002, *Bazzi/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 417.
- CEL 25 févr. 2002, *Jerjes/Commune de Bsalim-Mezher-Majzoub,* Rec. n. 17, T. I, p. 499.
- CEL 25 fév. 2002, *Jabha/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 502.
- CEL 26 fév. 2002, *Rawdat El-Balaa/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 518.
- CEL 12 mars 2002, *Baroudi/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 562.
- CEL 13 mars 2002, *Danaf et autres/Etat,* Rec. n. 17, T. I, p. 594.
- CEL 27 mars 2002, *Synd. des propriétaires de l'immeuble numéro 3467/Commune de Baabda,* Rec. n. 17, T. II, p. 647.
- CEL 24 avril 2002, *Synd. des pharmaciens/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 692.
- CEL Ord. 27 mai 2002, *Chalo-Ardgien/Commune de Baabda-Louayzé,* Rec. n. 17, T II, p. 834.
- CEL 29 mai 2002, *Basil et autres/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 847.
- CEL 29 mai 2002, *Shwayri/Morr et Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 852.
- CEL 20 juin 2002, *El-Haj/Etat,* Rec. n. 17, T II, p. 930.
- CEL 20 juin 2002, *Bou-Semaan/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 935.
- CEL 5 sept. 2002, *Khatib/Etat,* Rec. n. 17, T. II, p. 1133.
- CEL 22 oct. 2002, *AlTannouri/Etat et autre,* Rec. n. 19, T. I, p. 73 et p. 88.
- CEL 24 oct. 2002, *Maawad/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 109.
- CEL 29 oct. 2002, *Chamooune/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 142.
- CEL 7 nov. 2002, *Mawwas/Etat*, Rec. n. 19, T. I, p. 172.
- CEL 25 nov. 2002, *Ayouby/Etablissement public de l'hôpital de Tannourine,* Rec. n. 19, T. 1, p. 239.
- CEL 9 déc. 2002, *Mougharbel et autres/Etat,* inédit.
- CEL 9 déc. 2002, *Soc. Moulins Taj/Etat,* inédit.
- CEL 24 déc. 2002, *Chimaly/Commune de Souhaylé,* inédit.

- CEL 26 déc. 2002, *Soc. internationale pour la construction et travaux/Commune de Dayr-Koubel,* inédit.
- CEL 30 déc. 2002, *Ouwaydate/Etat,* Rec. n .19, T. I, p. 393.
- CEL 30 déc. 2002, *Etat/Ezzeddine,* Rec. n .19, T. I, p. 412.
- CEL 30 déc. 2002, *Club sportif Nejmé/Etat,* inédit.
- CEL 14 janv. 2003, *Nakhlé/Conseil de l'exécution des projets constructifs,* inédit.
- CEL 27 janv. 2003, *Etabl. Diyaa/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 540.
- CEL 27 janv. 2003, *Sabbagh et autres/Etat,* Rec. n. 19, T. I, p. 545.
- CEL 5 févr. 2003, *Saadé/Commune de Beyrouth,* Rec. n. 19, T I, p. 591.
- CEL 26 févr. 2003, *ADM/Commune de Jounié,* inédit.
- CEL 17 mars 2003, *Ide/Etat,* Rec. n. 19, T. II, p. 699.
- CEL 24 mars 2003, *Massad/Etat,* inédit.
- CEL 9 avril 2003, *Akl et autres/Etat,* inédit.
- CEL 9 avril 2003, *Avocat Saab et autres/Etat,* inédit.
- CEL 10 avril 2003, *Soc. Waves/Etat,* inédit.
- CEL 7 mai 2003, *Hammoude/Etat,* inédit.
- CEL 8 mai 2003, *Ghosn/Etat,* Rec. n. 19, T. II, p. 930.
- CEL 18 juin 2003, *Allam et autres/Allam et Etat,* Rec. n. 19, T. II, p. 1071.
- CEL 30 juin 2003, *Sidani/Commune de Beyrouth*, Rec. n. 19, T II, p. 1165.
- CEL 10 juill. 2003, *El-Chami/Commune de Zahlé et Kharma,* Rec. n. 19, T. II, p. 1211.
- CEL 29 sept. 2003, *Hachem/Etat,* inédit.
- CEL 30 sept. 2003, *Comité olympique libanais,* inédit.
- CEL 21 oct. 2003, *AbouZayd et autre/ Etat,* inédit.
- CEL 18 nov. 2003, *Assoc. de la défense des droits et libertés publiques/Etat,* inédit.
- CEL 11 déc. 2003, *HotaytelCommune de Beyrouth,* Rec. n. 20, T. I, p. 354.
- CEL 11 déc. 2003, *Le princelCommune de Beyrouth,* Rec. n. 20, T. I, p. 356.

- CEL 7 janv. 2004, *Magistrat KARI/ Commune de Station- Bhamdoune,* Rec. n. 20, T. I, p. 459.
- CEL 20 janv. 2004, *Nahhas/Commune de Beyrouth,* inédit.
- CEL 27 janv. 2004, *Soc. Tri-Sat-Communication/Etat,* inédit.
- CEL 5 févr. 2004, *Khabbaz/Synd. des experts-comptables au Liban,* inédit.
- CEL Ord. 18 févr. 2004, *Roukoz MHANNA/Université Libanaise,* inédit.
- CEL 15 mars 2004, *Barakate et autres/Commune de Beyrouth,* Rec. n. 20, T. II, p. 819.
- CEL 31 mars 2004, *BWARI/Etat,* inédit.
- CEL 6 avril 2004, *Roukoz MHANNA/Université Libanaise,* inédit.
- CEL 26 mai 2004, *Abbas et autres/ Commune de Sarafande,* inédit.
- CEL 9 juin 2004, *Matar et autres/Commune de Hadas,* inédit.
- CEL 10 juin 2004, *Bitar/commune de Beyrouth,* inédit.
- CEL 15 juin 2004, *Bou-Farah et autres/Etat et Hadad,* inédit.
- CEL 24 juin 2004, *Assoc. Mohammad Amine/Etat,* inédit.
- CEL 12 juill. 2004, *Hosari/Commune Ghobayri,* inédit.
- CEL 12 août 2004, *Daya/Synd. des expertes-comptables licenciés au Liban,* inédit.
- CEL 14 oct. 2004, *Assoc. bienfaisante des romaines catholiques/Etat,* inédit.
- CEL 21 oct. 2004, *Azouri/Commune de Bsalime,* Rec. n. 21, T. I, p. 91.
- CEL 25 oct. 2004, *ChalouArdjiane/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 103.
- CEL 3 nov. 2004, *Chbeyr et autres/Etat,* inédit.
- CEL 3 nov. 2004, *Union libanais des guides,* inédit.
- CEL 8 nov. 2004, *Moussa/Caisse Nationale des immigrants et Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 155.
- CEL 10 nov. 2004, *Assoc. Hidaya wa Ihsan Islamiya/Etat,* inédit.
- CEL 25 nov. 2004, *Khawli/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 198.
- CEL 13 déc. 2004, *Sarouf/Synd. des expertes-comptables licenciés au Liban,* inédit.

- CEL 12 janv. 2005, *Mcarbné et autres/Commune de Beyrouth,* Rec. n. 21, T I, p. 337.
- CEL 27 janv. 2005, *Naser/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 376.
- CEL 8 févr. 2005, *Taj-El-Dine/Etat et Kabbara,* Rec. n. 21, T. I, p. 423.
- CEL 14 févr. 2005, *Syndic des spécialistes des sciences de laboratoires dentaires,* inédit.
- CEL 21 mars 2005, *Soc. foncière Doma/Etat,* Rec. n. 21, T. I, p. 571.
- CEL 23 mars 2005, *Akiki et autres/Etat et Conseil de Développement et de Construction,* Rec. n. 21, T. II, p. 593.
- CEL 24 mars 2005, *Awwade/Conseil de l'exécution des projets constructifs,* Rec. n. 21, T. II, p. 599.
- CEL 6 avril 2005, *Khouri/Commune de Kfarchima,* Rec. n. 21, T. II, p. 664.
- CEL 7 avril 2005, *Chawoule/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 683.
- CEL 12 avril 2005, *Soc. internationale pour la construction et travaux/Commune de Aramoune,* inédit.
- CEL 20 avril 2005, *El-Hakam et Chalak/Commune de AjdAbrine*, Rec. n. 21, T. II, p. 760.
- CEL 20 avril 2005, *Oraji/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 764.
- CEL 25 avril 2005, *NakadAbouRafee/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 769.
- CEL 12 mai 2005, *Jrayjé/Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 816.
- CEL 17 mai 2005, *Kazzi/Conseil de l'exécution des projets constructifs,* inédit.
- CEL 23 mai 2005, *Fghali et Chrabiyé/Conseil de Développement et de Construction et Etat,* Rec. n. 21, T. II, p. 905.
- CEL 9 juin 2005, *Moussawi/Synd. des expertes-comptables licenciés au Liban,* inédit.
- CEL 4 oct. 2005, *Saadé/Etat,* inédit.
- CEL 13 oct. 2005, *Dr. Tabaja/Etat,* inédit.
- CEL 20 oct. 2005, *Mhanna/Université Libanaise,* inédit.
- CEL 26 oct. 2005, *Avocat Abou-Zaydan et autres/Etat,* inédit.
- CEL 27 oct. 2005, *Chaalane/Etat,* inédit.
- CEL 21 nov. 2005, *Soc. Wardiyé et autres/Etat,* inédit.

- CEL 20 déc. 2005, *Union libanais pour Judo/Etat,* inédit.
- CEL 22 déc. 2005, *Raaydy/Etat,* inédit.
- CEL 28 déc. 2005, *Karam/Commune de Beyrouth,* inédit.
- CEL 19 janv. 2006, *Khouri/Etat,* inédit.
- CEL 24 janv. 2006, *Assoc. des diplômés de l'Université Arabe de Beyrouth/Etat,* inédit.
- CEL 22 févr. 2006, *Karamé/Etat,* inédit.
- CEL 7 mars 2006, *Faraoune/Etat,* inédit.
- CEL 14 mars 2006, *AbouMrade/Etat,* inédit.
- CEL 8 avril 2006, *Synd. des experts d'évaluation au Liban,* inédit.
- CEL 21 juin 2006, *Soc. Golden Square/Etat,* inédit.
- CEL 7 juin 2006, *Soc. Light and Sound/ Commune de Beyrouth,* inédit.
- CEL 7 juin 2006, C*ommune de Aramoune/Etat,* inédit.
- CEL 4 juill. 2006, *Mortada/Commune de Beyrouth,* inédit.
- CEL 31 oct. 2006, *Doumet et autres/Etat,* inédit.
- CEL 8 nov. 2006, *Eddé et autres/Etat,* inédit.
- CEL 20 déc. 2006, *Zaydane/Etat,* inédit.
- CEL 21 déc. 2006, *Union des syndicats des agents et employés du MontLiban/ Etat,* inédit.
- CEL 21 déc. 2006, *Député Osayrane/Etat,* inédit.
- CEL 19 fév. 2007, *Chkeir/Etat,* inédit.
- CEL 22 févr. 2007, *Kanaane/Etat,* inédit.
- CEL 17 mai 2007, *Hachem/Commune de Beyrouth,* inédit.
- CEL avis n. 171 de 31 mai 2007, inédit.
- CEL 27 déc. 2007, *Nakouzi/Etat,* Rapp. CEL 2007-2008, p. 126.
- CEL 6 mai 2008, *Assoc. des sociétés d'assurance au Liban,* Rev. ADEL 2008 n. 4, p. 1571.
- CEL avis n. 159 du 26 août 2008, *Ministère des finances,* inédit.
- CEL avis n. 63 du 11 déc. 2008, publié dans le rapport annuel du Conseil de l'année 2008-2009.

- CEL 14 janv. 2009, *Chalhoub/Etat,* inédit.
- CEL 24 févr. 2009, *Soc. d'exploitation des propriétés/Etat,* inédit.
- CEL 24 févr. 2009, *Assoc. Comité des festivals internationaux de Tyr/Etat,* inédit..
- CEL avis n. 140 du 5 mars 2009, inédit.
- CEL 23 mars 2009, *Soc. Hôpital Spécialisé Haydar et Hajjar,* inédit.
- CEL 23 avril 2009, *Al-Kareh et autres/Etat et Commune de Antelias et Nakach,* inédit.
- CEL Ord. 30 juin 2009, *Soc. Boutek/Etat et Port de Beyrouth,* inédit.
- CEL 30 juin 2009, *Azar/Commune de Ayntoura,* inédit.
- CEL Ord. 18 août 2009, *Soc. des grands hôtels d'orient/Commune de Beyrouth,* inédit.

Arrêts de la Cour de cassation française

- Cass. fr. crim. 9 janv. 1869, *De Larcy,* Sirey 1869, I, 281-283.
- Cass. fr. crim. 26 juill. 1912, Bull. min. int., 1913, p. 304.
- Cass. fr. mixte 24 mai 1975, *administration des douanes/ Soc. Cafés Jacques Vabre et autre,* AJDA 1975, p. 567.
- Cass fr. civ. 1ère 11 déc. 1979, *Preyval*, JCP 1981, n. 19501.
- Cass. fr. civ. 1ère 28 nov. 1984, *B./Trésorier principal de Boulogne-Billancourt et autre,* D. 1985, p. 313.
- Cass. fr. civ. 1ère 28 nov. 1984, *Trésorier principal du 16ème arrond. de Paris et autre/L.,* D. 1985, p. 313.
- Cass fr. civ. 1ère 16 avril 1991, *Préfet de police de Paris/Guez,* D. 1991, IR, p. 155.

Arrêt de la Cour de cassation libanaise

- Cass. lb. ch. adm. n. 126 du 24 oct. 1952, RJL 1956, p. 198.

Arrêt de cour administrative d'appel francaise

- CAA de Lyon 2 mai 2013, n. 12LY01830.

Jugements des tribunaux administratifs français

- TA de Nice 5 févr. 1965, *Cinquini*, JCP 1965, n. 14389.
- TA de Paris, 7 juill. 1970, *Spagnol,* Lebon, p. 851.
- TA Bordeaux 14 juin 1988, cité in FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales,* précité, n. 346, p. 300.
- TA de Lille 26 janv. 1995, *Préfet du Nord et S.A. S.G.T.N.*, LPA n. 86 du 18 juill. 1997, p. 33.
- TA de Pau 22 nov. 1995, *Couveinhes et Assoc. « Sortir du fond »,* LPA n. 66 du 31 mai 1996, p. 7.
- TA de Lille 5 mai 1998, *Epoux Signabou-Cinquina,* Petites affiches du 30 juin 1999, n. 129, p. 28.

Jugement de tribunal judiciaire français

- Paris 2 oct. 1989, *Préfet de police de Paris/Guez*, D. 1989, IR, p. 269.

INDEX ALPHABETIQUE

A

Administration
- Définition, 50

C

Collectivités territoriales
- Libre administration, 430

Conseil constitutionnel
- Autorité de la chose jugée, 167s

Constitutionnalité
- Contrôle, 100s, 160
- Effets du contrôle, 115s
- Question prioritaire de constitutionnalité, 103s

Contrat social
- Définition, 10

Contrôle juridictionnel
- Contrôle normal, 177s
- Contrôle maximal, 189s
- Erreur manifeste d'appréciation, 184

Conventions internationales
- Applicabilité, 105s
- Contradiction avec la loi, 107s

D

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
- Précautions de l'applicabilité, 110s
- Valeur constitutionnelle, 164

Domaine public
- Accessibilité, 238s
- Circulation des véhicules, 541s, 590
  - Responsabilité publique, 694, 703
- Occupation, 431, 649
  - Refus illégal
    - Faute engageant la responsabilité publique, 684
- Stationnement des voitures, 240
- Utilisation, 543, 622, 626

Droit à la santé
- Etendue, 209
- Négation du caractère fondamental, 45

Droit à mener une vie familiale normale
- Caractère fondamental, 38
- Liberté de vivre en famille, 440
- Regroupement familial
  - Polygamie, 140

Droit au logement
- Caractère fondamental (controverse), 45

Droit au recours
- Liberté publique, 370s
- Protection, 373s
- Régime de recevabilité
  - Qualité d'agir
    - Elargissement, 381s
  - Décision susceptible de recours
    - Extension, 380s

Droit d'asile
- Caractère fondamental, 38

Droit de grève
- Limites
  - Fonctionnaires, 553
  - Services publics, 630s
- Valeur constitutionnelle, 165

Droit de propriété
- Bâtiments menaçant ruine, 191
- Caractère fondamental, 27s, 164
- Carrières, 547, 582, 597
  - Responsabilité publique sans faute, 715
- Monuments et sites historiques
  - Classification, 218
- Occupation temporaire
  - Caractère temporaire, 287
- Réquisition

Caractère temporaire, 177
Garanties, 258
Restrictions administratives
Prohibition, 218
Expropriation
Utilité publique
Théorie du bilan, 198
Renonciation
Responsabilité publique sans faute, 711
Interdiction de constructions nouvelles
Interprétation restrictive, 290

Droits-créances
Régime juridique, 31

E

Entraves aux libertés publiques
Prohibition
Entraves directes, 213s
Entraves en contrepartie d'avantages, 222s
Entraves indirectes, 227s

Extradition
But politique, 162

I

Interdiction de l'exercice des libertés publiques
Générale et absolue
Prohibition, 250s

J

Juge administratif
Efficacité, 70s
Chose jugée
Inexécution
Faute engageant la responsabilité publique, 686
Responsabilité publique sans faute, 709
Compétence, 316
Indépendance, 55s
Notion, 49s
Pouvoirs du juge
Injonctions à l'administration, 412s
Astreintes, 415s
Séparation des autorités administratives et judiciaires, 51s, 320, 409s
Voie de fait, 330s
Circonstances exceptionnelles, 357
Extension du champ d'application, 348

L

Liberté d'aller et de venir
Entrée et séjour
Mariage simulée, 178

Liberté d'élire ses représentants
Campagne électorale
Egalité entre candidats, 461s
Limites
Interprétation restrictive, 275, 288
Passage par l'isoloir, 125s
Pouvoirs du juge, 193s

Liberté d'enseignement
Inscription à l'université, 217, 483
Liberté d'opinion et d'expression, 640s, 661s

Liberté d'opinion et d'expression
Contrôle administrative préalable
Prohibition, 206
Entraves indirectes
Prohibition, 228, 638s,
Films pornographiques et d'incitation à la violence, 192
Mineurs, 553
Imprimés étrangers, 184, 280
Services publics
Neutralité, 659s
Distinction selon les fonctions et les rangs, 660s

Liberté de conscience et d'expression de sa foi
Adoption d'enfants, 235s
Conduites religieuses
Ecoles publiques, 665
Services publics, 660, 663s
Entraves indirectes
Admission, 640s

Prohibition, 230s, 642
Protection, 533, 580
Signes religieux
Ecoles publiques, 234
Elèves, 670s
Enseignants, 668s
Foulard islamique, 668s
Services publics, 233

Liberté de s'associer
Associations
Dissolution
Cas strictement énumérés, 215, 273
Garanties, 261
Principe de contradiction, 264
Libre fondation, 116s, 213, 272
Libre administration, 213s, 262s, 274
Qualité d'agir en justice, 386s
Qualité d'intérêt général et aides
Pas d'intervention dans les affaires internes, 223s

Liberté du commerce et de l'industrie
Caractère fondamental, 47
Concurrence
Aides publiques au secteur privé, 612s
Monopole, 621s
Droit européenne, 625
Incidences sur la liberté des consommateurs, 627
Interprétation restrictive, 628
Services publics
Concurrence illégale
Faute engageant la responsabilité publique, 684
Création, 607s
Carence du secteur privé, 608s
Egale concurrence, 617s
Privilèges, 615
Conditions d'exercice administratives
Prohibition, 206
Dénomination commerciale, 190
Prix
Détermination pour les produits nécessaires, 185
Protection
Responsabilité publique sans faute, 706s

Liberté individuelle
Dossier administratif personnel
Communication à autrui
Faute engageant la responsabilité publique, 683
Droit d'avoir des animaux, 484, 599
Incompétence du juge administratif, 319, 321s, 364
Atteinte
Responsabilité publique pour faute, 696
Responsabilité publique sans faute, 701s

Liberté syndicale
Liberté d'adhésion
Radiation des noms, 265
Licenciement des délégués, 128,182s, 220
Unicité syndicale (revirement), 144s

Libertés fondamentales
Définition, 30s
Définition au sens du référé-liberté
Essentialiste, 44s
Normativiste, 35s

Libertés publiques
Classification, 22s
Définition, 12s
Notion, 5s

Libre administration des collectivités territoriales
Caractère fondamental, 35

Lois favorables aux libertés publiques
Interprétation élargie, 121s
Mise en application
Défaut
Faute engageant la responsabilité publique, 685

Lois défavorables aux libertés publiques
Modalités d'application, 245s
Garanties d'application, 257
Principe de contradiction, 263s
Nécessités de l'ordre public, 307
Interprétation restrictive, 270s

O

Ordre public
- Définition
  - Caractère public, 522s
  - Caractère vague, 504s
  - Eléments de définition (composantes de l'ordre public), 512s
    - Dignité de la personne humaine, 514
    - Esthétique, 519
    - Moralité publique, 513, 520
    - Sécurité sociale et économique, 516s
- Conciliateur des libertés publiques, 165, 526s, 597
- Mesures de police
  - Circonstances exceptionnelles, 560s, 596
    - Article 16 de la Constitution française, 568s
    - Etat d'urgence et état de siège, 573s
    - Guerre, 563
    - Région militaire en droit libanais, 577
  - Conditions générales
    - Nécessité, 589s
    - Opportunité, 591
    - Proportionnalité, 592s
  - Règlementation de l'exercice des libertés publiques, 541s
    - Autorisation préalable
      - Prohibition, 541, 548
    - Changement de règlement
      - Droits acquis, 579s
      - Responsabilité publique sans faute, 715
  - Interdiction, 544, 550
    - Interdiction absolue
      - Prohibition, 550s, 594, 597
    - Interdiction relative ou partielle, 551s

P

Préambule de la Constitution
- Applicabilité, 95s
- Précautions de l'applicabilité, 110s

Principes généraux du droit
- Création, 134s
- Valeur constitutionnelle, 161s
- Valeur conventionnelle, 155s
- Valeur supra-décrétale, 150s
- Valeur supra-législative, 151s

Principe d'égalité
- Candidats à la fonction publique, 637s
  - Egalité dans chaque communauté au Liban, 646
  - Discrimination objective
    - Lien de parenté, 644
    - Lieu de domicile, 645
- Usagers des services publics
  - Discrimination
    - Prohibition (en principe), 648
    - Discriminations objectives admises
      - Discrimination positive, 654s
      - Lien avec la mission du service, 649s
      - Lien de domicile dans la commune pour les services publics communaux, 653

Procédure juridictionnelle
- Caractère inquisitoire
  - Documents administratifs secrets
    - Restriction, 404s
  - Renforcement, 400s

Profession
- Entraves directes
  - Prohibition, 548, 599
- Entraves indirectes
  - Prohibition, 229, 231
- Libre exercice, 205, 216
- Limites d'exercice
  - Interprétation restrictives, 277, 285, 289

R

Référé-liberté
- Conditions d'application
  - Atteinte grave, 437s
  - Illégalité manifeste, 444s
  - Liberté fondamentale, 34s, 425s
  - Urgence, 448s
- Définition, 418s
- Efficacité, 456s
- Référé-liberté et voie de fait, 465s
- Référé-liberté et référé-suspension, 473s

Règlementation des libertés publiques
- Absence de règlementation législative
  - Règlementation administrative, 255, 266
- Délégation du législateur, 210

Prohibition, 204s
Renvoi du législateur
Renvoi explicite, 245s
Renvoi implicite, 248
Contrôle du juge, 249s

Responsabilité publique
Responsabilité pour faute
Qualification de faute
Libéralisme du juge, 682s
Simplification de la faute lourde, 689s
Responsabilité sans faute, 699s

Réunion publique
A caractère cultuel, 533
Rassemblements de fait, 575