

REFLEXIONS SUR L'IMPACT DE LA CONSTITUTION DE 1996 SUR LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

R. KHELLOUFI

Chargé de cours, E.N.A

L'importance et la complexité de la justice administrative constituent un sujet d'étude, d'analyse et de recherche qui dépasse largement le cadre de cet article ; " quelques réflexions sur l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative "⁽¹⁾ est un intitulé qui ramène l'ambition de ce travail à la mesure de ce modeste article.

En effet, il me tient à cœur de soulever, dans cet espace, un certain nombre d'interrogations qui ne trouveront, certes, pas une analyse approfondie et suffisante ou des réponses définitives du fait du caractère multidimensionnel de certaines questions.

La justice administrative en Algérie, comme dans beaucoup d'autres pays, est l'objet de grands débats notamment autour de son rôle d'institution de contrôle de l'action de l'Administration (pour les partisans du critère organique) ou de l'action administrative (pour les partisans du critère matériel), contrôle s'inscrivant dans les limites d'un principe cardinal : à savoir le principe de légalité.

Le droit administratif n'a pas cessé de croître pour devenir une discipline juridique à part entière, il n'est pas une conséquence d'un quel-

1. Voir également du même auteur, l'article en langue arabe dans la même revue «IDARA» de l'année 2000, p. 49.

conque régime, il trouve son origine dans la notion de l'Etat et se rapporte à un sujet central : l'Administration.

Le véritable débat sur la justice administrative se pose en termes d'utilité et de finalité même de celle-ci ; il se pose également et surtout en termes d'efficacité à soumettre l'Administration au respect de la règle de droit.

Dans cette perspective, le statut de ce qui est appelé communément justice administrative en Algérie a connu une fortune assez particulière en ce sens qu'il "peut apparaître" comme ayant traversé et connu deux périodes distinctes ; l'une s'étalant durant la période 1962 à 1996, l'autre démarrant avec la Constitution de 1996.

Cette hésitation à affirmer l'existence de deux périodes distinctes ou différentes pour décrire l'histoire de la justice administrative fait suite à la question de savoir si la Constitution de 1996 a introduit un changement fondamental pour constituer un point de rupture et de départ pour une justice administrative nouvelle et non pas une nouvelle justice administrative.

A cette première interrogation et l'hypothèse soulevée s'ajoutent d'autres interrogations.

En effet, partant du constat que le pouvoir politique est fortement centralisé et donc n'admettant ni concurrence ni contestation, contexte dans lequel l'Administration est ressentie voire présentée comme une autorité totale et absolue, est-ce que la Constitution de 1996 prévoit la mise en place d'une justice administrative appropriée qui permet d'assurer la soumission de l'administration à la légalité ?

Une réponse immédiate (et donc discutable) peut être puisée dans une disposition qui apparaît pour la première fois dans le paysage constitutionnel algérien ; il s'agit du contenu dans l'article 23 qui dispose que : "l'impartialité de l'Administration est garantie par la loi" et qui permet de supposer, dans une perspective de respect de la séparation des pouvoirs que l'influence du politique sera sans effets apparents sur le service public-Administration.

Cependant, il n'est ni hasardeux ni prématuré de dire que la Constitution de 1996 a tracé beaucoup plus des perspectives que le comportement des autorités chargées de la mettre en œuvre et surtout l'audace et la compétence des "juges administratifs" peuvent la transformer en nouvelle justice administrative ou la maintenir dans la dimension d'une nouvelle juridiction administrative.

Cette hypothèse révèle, dans une certaine mesure, la portée et l'impact général de la Constitution de 1996 sur la justice administrative.

Par ailleurs, une autre interrogation, nullement académique mais néanmoins préalable, consiste à rechercher la qualification du système juridictionnel introduit par la Constitution de 1996 pour apprécier le statut réservé à la justice administrative.

A cet effet, d'aucuns s'aventurent, imprudemment, pour déclarer que cette Constitution a mis en place un système de dualité de juridictions; cette déclaration laisserait supposer que l'impact de cette dernière est assez conséquent; or, cette expression est également utilisée pour qualifier notamment le système juridictionnel français; est ce à dire que le système juridictionnel algérien s'apparente en tous points au système juridictionnel français pour retenir et utiliser la même qualification ?

Ces interrogations qui n'épuisent pas la question montrent combien le thème de la justice administrative, à travers les deux catégories de Constitutions, celle de 1976 d'une part et celles de 1989 et de 1996 d'autre part est assez complexe, délicat et quelque part particulier pour l'insérer dans l'un des schémas classiques.

Ce "singularisme" n'est pas à mettre, de mon point de vue, sur le compte d'une quelconque évolution historique de la justice administrative mais beaucoup plus sur une volonté de protéger encore un peu plus l'institution-Administration.

La remarque précédente n'est pas une sorte de pré-conclusion mais une manière pour annoncer qu'à la lecture des dispositions de la Constitution de 1996 et des lois pris en application de celle-ci, deux constats apparaissent suffisamment pour constituer les deux parties de ce travail.

En effet, l'impact de la Constitution de 1996 s'est traduit sur un plan organique ou structurel par "l'autonomisation" de la justice administrative relevant du pouvoir judiciaire (1ère partie) et sur le plan fonctionnel par la reconduction des attributions en matière juridictionnelle exercées par les anciennes juridictions statuant en matière administrative de l'ancien système et l'introduction d'une nouvelle fonction reconnue au conseil d'Etat (instance suprême de la justice administrative), la fonction consultative faisant ainsi de la justice administrative une juridiction spécialisée relevant du pouvoir judiciaire (2ème partie)

1ÈRE PARTIE :

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE : UNE ORGANISATION JURIDICTIONNELLE AUTONOME DANS LE POUVOIR JUDICIAIRE

Mentionner dans l'intitulé de cette première partie que la justice administrative dans la Constitution de 1996 est une simple organisation juridictionnelle du et dans le pouvoir judiciaire vise à montrer que l'impact de cette Constitution se traduit seulement par la mise en place de structures juridictionnelles propres à la justice administrative d'une part, séparées organiquement des structures juridictionnelles de droit commun d'autre part (chapitre 2ème).

Cet impact résulte également de l'analyse de la qualification du système juridictionnel qui ressort des dispositions constitutionnelles relatives à la justice (chapitre 1er).

Cependant, il peut sembler pour certains que la recherche sur la justice administrative passe nécessairement par la question de la place de la justice dans la Constitution; autrement dit, vérifier si la Constitution a érigé la justice au rang de "pouvoir", de "fonction" ou même "d'autorité". A ce propos, si cette dimension demeure un passage obligé dans un sujet qui aurait trait à la justice (en général) dans la Constitution de 1996 ainsi que dans les Constitutions qui l'ont précédées, elle n'éclaire pas la problématique de l'impact de cette Constitution sur la justice administrative ; néanmoins et pour participer au

débat, un chapitre préliminaire fera référence à certains éléments s'y rapportant.

Chapitre préliminaire : La justice dans les Constitutions

Lorsqu'il s'agit de définir la place de la justice (comme d'ailleurs l'exécutif ou le législatif) dans l'ordonnancement constitutionnel, une question préalable est généralement et automatiquement posée, elle consiste à se demander si elle constitue et/ou elle est érigée en "pouvoir" en "fonction" ou en "autorité".

Les différentes Constitutions de l'Algérie ont réglé cette question différemment.

Dans la Constitution du 8/9/1963, le titre retenu pour situer l'institution judiciaire est d'une sobriété et d'une généralité décourageante. En effet, le titre est composé de deux mots, à savoir "la" et "justice" sans autres indications ou termes permettant de formuler une proposition, est ce une autorité, une fonction ou un pouvoir ?.

Dans la Constitution de 1976, la place de la justice ressort de la conjugaison des éléments de l'intitulé du titre 2 et de l'intitulé de son chapitre 3. En effet, l'institution judiciaire est et exerce une fonction au sein d'un pouvoir unique.

Quant à la Constitution de 1989, l'intitulé de son titre 3 mentionne qu'il ne s'agit pas "du pouvoir (au singulier) et de son organisation" mais "de l'organisation des pouvoirs (au pluriel)" ; ainsi l'institution judiciaire est élevée, à l'instar de l'institution législative et l'institution exécutive, au rang de pouvoir.

Cette nouvelle consécration est, d'ailleurs, reproduite clairement et singulièrement dans l'article 129 qui dispose que "le pouvoir judiciaire est indépendant".

Enfin, dans la Constitution de 1996, la pluralité des pouvoirs introduite dans la Constitution de 1989 est reconduite; ainsi, l'institution judiciaire continue à être considérée comme un "pouvoir" ; cependant, à la lecture des dispositions de l'article 138 de la Constitution de 1996, un élément nouveau attire l'attention et suscite une sérieuse interrogation. En effet, la Constitution de 1996 a rajouté dans son

article 138 une autre disposition dans les termes suivants “il (c’est à dire le pouvoir judiciaire) s’exerce dans le cadre de la loi”.

Quelle signification donner à ce rajout? Quelles conséquences peut-on envisager, supposer et tirer de la notion et le contenu de l’indépendance du pouvoir judiciaire reconnu constitutionnellement et singulièrement à l’institution judiciaire?

Un premier sens permet d’avancer, sans grande démonstration, que l’expression “il s’exerce dans le cadre de la loi” signifie que les règles relatives au statut du magistrat, aux règles d’organisation et aux attributions de l’institution judiciaire relève du régime législatif donc de la loi. Cette conclusion est d’ailleurs facilitée par les dispositions des articles 122 et 123 de la Constitution de 1996.

Un deuxième sens qui ne peut se poser qu’en terme d’hypothèse permet de dire que l’étendu et donc les limites de l’exercice du pouvoir judiciaire sont fixées par et dans la loi et ce contrairement à l’exercice du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif qui sont arrêtées par et dans des dispositions de nature constitutionnelle. A ce propos et eu égard aux mécanismes d’élaboration des projets de loi, d’initiative, de discussion et d’adoption des projets de loi par les deux chambres du Parlement, il est permis de supposer que la détermination de l’étendue du pouvoir judiciaire revient en dernier ressort au pouvoir exécutif.

Un troisième sens qui reste également du niveau d’hypothèse renvoie à la portée à donner au mot “loi”.

A ce titre, s’il est possible d’écarter facilement l’assimilation du mot “loi” au mot “droit” qui recouvre un domaine plus vaste et plus varié puisqu’il contient la notion de loi, est ce qu’il faut comprendre le mot “loi” dans son sens large, c’est à dire regroupant les textes juridiques à caractère législatif et réglementaire ainsi que les décisions judiciaires ayant acquis l’autorité de la chose jugée?

Cette éventualité est à rejeter car le mot “loi” est toujours utilisé dans les Constitutions de l’Algérie pour désigner les textes juridiques à caractère législatif; de plus, ce dernier sens est à retenir dans la mesure où la Constitution de 1996 a également fait référence au principe de

légalité qui renvoie aux textes législatifs et réglementaires sans l'assimiler au mot "loi".

Que reste-t-il alors dans le mot "loi" ?

Signifie-t-il un texte juridique, expression du droit positif uniquement ou un mot pouvant laisser place à des règles de droit pouvant être puisées dans d'autres sources que le droit positif?

L'expression "il s'exerce dans le cadre de la loi" ne peut être sans conséquences sur le pouvoir judiciaire sinon pourquoi le constituant l'a rajouté en 1996?

Si la détermination du rang de l'institution judiciaire dans la Constitution est une question majeure mais reste, encore une fois, sans liens utiles avec le sujet, celle relative au système juridictionnel prévu dans la Constitution de 1996 renseignera dans une large mesure l'impact de cette dernière sur la justice administrative.

Chapitre 1er. Le système juridictionnel et la place de la justice administrative

La recherche de la place de la justice administrative dans le système juridictionnel en place a pour but, notamment, de mettre en valeur la relation organique qu'entretient la juridiction administrative avec la juridiction de droit commun.

A ce propos, l'impact de la Constitution de 1996 est très concret puisqu'il a permis la mise en place d'une organisation juridique chargée du contentieux administratif distincte organiquement de la juridiction de droit commun.

Dans cette perspective, il est utile de rappeler la forme et la nature de cette relation durant la période qui a précédé la Constitution de 1996 afin de mesurer l'impact réel de cette dernière.

Paragraphe 1er. Le système juridictionnel durant la période 1963-1996 et la place de la justice administrative

La décolonisation était présentée comme le contraire de la colonisation; elle impliquait, de ce fait, l'abolition du système colonial de ses structures et de ses fonctions.

Cette problématique s'était largement posée voire imposée aux autorités politiques de l'époque notamment après le 5/7/1962 en ce qui concerne le modèle ou le système juridictionnel à mettre en place.

A ce propos, un éminent juriste en l'occurrence BEDJAOUI M. mais également responsable politique relevait : "la réforme de l'organisation judiciaire était contenue dans le phénomène de la colonisation" et d'ajouter : "la séparation traditionnelle des juridictions administrative et judiciaire liée à un contexte historique propre à la France et ne provoquant aucun écho dans l'histoire de l'Algérie devait tout naturellement céder devant la tendance à l'unité de juridiction"⁽²⁾.

Cette volonté politique d'unification du système judiciaire était également imposée par les exigences de la nouvelle situation administrative de l'Etat (spécificités des problèmes et des besoins, faiblesse des moyens humains et financiers) qui avaient rendu inévitable la reconsidération des structures juridictionnelles.

Un autre éminent juriste en l'occurrence le Doyen A. MAHIOU a également relevé : "au lendemain de l'indépendance on pouvait se demander quel serait le sort de la juridiction administrative ou plus exactement quelle serait sa place dans la future organisation judiciaire du pays. L'existence d'une juridiction administrative n'est-elle pas un trait spécifique à la justice en France, résultat d'une évolution propre à ce pays? Peut-elle subsister dans un jeune Etat recouvrant son indépendance, soucieux de simplifier ses structures administratives et judiciaires, de créer des institutions nouvelles et originales dans une perspective socialiste qui ignore, en principe, la distinction entre le droit public et le droit privé, le juge administratif et le juge judiciaire? Voilà donc posé le problème de l'organisation de la justice avec l'éternel débat sur l'unité ou la dualité de juridiction"⁽³⁾.

2. BEDJAOUI, M. La nouvelle organisation judiciaire en Algérie. RJPIC, 1969, p. 525.

3. MAHIOU, A. Le contentieux administratif en Algérie, R.A, 1972, p. 571.

D'autres auteurs sur sont interrogés sur la question du choix du système juridictionnel adopté durant cette période, des raisons et des contraintes qui avaient présidé à ce choix.

Ainsi, la réflexion de la doctrine sur la question du choix du système juridictionnel mettait en valeur les éléments suivants :

- des considérations idéologiques, politiques et sociales
- des contraintes dues essentiellement à l'insuffisance voire même à l'inexistence des moyens humains du fait du départ massif des magistrats français
- la reconnaissance de la nécessité d'un contentieux administratif avec ce qu'il induit comme conséquences sur le plan procédural

A ce propos, si tous ces facteurs ont rassemblé l'ensemble de la doctrine autour de l'idée que le système juridictionnel est un système d'unité de juridiction, ils l'ont également divisé dans la mesure où chaque auteur a rajouté, à sa manière, un ou plusieurs qualificatifs pour désigner ce système. Ces précisions ont rendu la qualification du système juridictionnel et donc la place de la justice administrative quelque peu difficile d'approche pour ne pas dire aléatoire.

En effet, certains ont qualifié ce système en ne retenant que son caractère unitaire D'autres ont affirmé que le système juridictionnel est un système d'unité de juridiction souple, réaliste et logique. D'autres, en l'occurrence le Doyen A. MAHIOU ont avancé des arguments pour dire : "c'est donc ce double principe : unité de juridiction et séparation du contentieux qui gouverne l'ensemble de la justice algérienne même après les reformes de 1965 et 1966" ⁽⁴⁾.

D'autres enfin, différents de la position de ce groupe d'auteurs ont qualifié carrément le même système juridictionnel de système de dualité de juridiction ⁽⁵⁾.

4. MAHIOU, A., Op. cit, p. 9.

5. FENAUX, H. Eléments de droit judiciaire algérien, RA, 1967, p. 483.

La position de ce dernier groupe n'emporte pas la conviction que le système juridictionnel est un système de dualité de juridiction mais plutôt un système remarquable par son unité sur le plan structurel dans la mesure où l'unité de juridiction "consiste dans l'existence, à un degré quelconque de la hiérarchie juridictionnelle d'un seul organe habilité à trancher tous les litiges quelle que soit leur nature.

Si telle est la conclusion, pourquoi le Doyen A. MAHIOU a-t-il eu recours à d'autres précisions argumentées par ailleurs pour rendre la qualification du système juridictionnel plus proche de la réalité? En d'autres termes, quels sont les indicateurs qui ont amené le Professeur A. MAHIOU à utiliser l'expression "système d'unité de juridiction et de séparation de contentieux" pour qualifier le modèle de juridiction ayant prévalu durant la période allant de 1963 à 1996 et en même temps pour indiquer la place de la justice chargée de trancher les litiges administratifs?

Le premier indicateur qui conforte l'idée de l'unité de juridiction ressort de la mise en place, par le biais de la loi du 18/6/1963 ⁽⁶⁾, d'une cour suprême chargée d'exercer les attributions précédemment dévolues aux hautes juridictions françaises (en l'occurrence la cour de cassation et le conseil d'Etat) et notamment des dispositions de son article premier qui énonce : "Il est crée une cour suprême".

Un deuxième indicateur figure dans les dispositions de l'ordonnance n°278-65 du 16/11/1965 portant organisation judiciaire ⁽⁷⁾ et des décrets pris pour son application qui mettent en place des cours comme deuxième degré de juridiction et qui mettent par la même occasion fin à l'existence des tribunaux administratifs hérités du système juridictionnel colonial.

Un dernier indicateur contenu dans l'ordonnance ci-dessus indiquée ainsi que ses textes d'application concerne la mise en place de tribunaux comme juridiction de droit commun.

6. J.O. n° 43.

7. J.O n° 96.

Ainsi, si la conjugaison de ces trois indicateurs convergent vers un constat qui permet de confirmer, avec l'ensemble des auteurs, que, sur le plan organisationnel ou structurel, le système juridictionnel est un système d'unité de juridiction, d'autres indicateurs vont, dans une large mesure, dans le sens de la qualification du Doyen A. MAHIOU.

En effet, les considérations qui ont prévalu au lendemain de l'indépendance ont été peu favorables à l'existence d'une justice administrative mais la reconnaissance du contentieux administratif s'était imposée du fait de la désacralisation de l'Etat et de la valorisation des droits de l'Homme; autrement dit, le rôle économique et social assigné à l'Administration en particulier ne saurait ignorer le respect des droits des administrés.

Cette reconnaissance, favorisée par les dispositions de la loi du 31/12/1962⁽⁸⁾, s'est concrétisée au niveau constitutionnel et au niveau législatif et réglementaire.

Sur le plan constitutionnel, la Constitution de 1963⁽⁹⁾ fait référence à la chambre administrative dans son article 63.

Quant à la Constitution de 1976⁽¹⁰⁾, l'article 178 dispose d'une façon curieuse et critiquable que "la cour suprême connaît des recours à l'encontre des actes réglementaires". Cette même Constitution confirme, par ailleurs, cette consécration lorsqu'elle affirme que "la fonction de contrôle est un élément essentiel du processus révolutionnaire" (art. 183) et d'ajouter que "le contrôle a pour fonction de vérifier la conformité des actes de l'Administration avec la législation et les directives de l'Etat" (art. 184 § 3).

Dans la Constitution de 1989⁽¹¹⁾ la nécessité du contentieux administratif découle des dispositions de l'art. 134 qui dispose que "la justice connaît des recours à l'encontre des actes des pouvoirs publics" (et

8. J.O n° 2.

9. J.O. n°64.

10. J.O. p.1976.

11. J.O p. 234.

non plus des actes réglementaires prévus dans l'article 178 de la Constitution de 1976).

Sur le plan législatif et réglementaire, la consécration s'est opérée dans deux directions.

La première a touché les règles relatives à l'organisation de l'institution judiciaire; en effet, même si l'aspect général de cette organisation renvoie à un système unitaire, les textes législatifs et réglementaires ont prévu au niveau de la Cour suprême et au niveau des cours une chambre spécialisée dans le contentieux administratif dénommée "chambre administrative".

La seconde a concerné les règles de procédure civile; à ce propos, il y a lieu de remarquer que malgré l'existence d'un code de procédure unique ⁽¹²⁾, s'inscrivant dans la perspective de l'unité du droit qui accompagne, en principe, l'unité de juridiction, ce dernier a prévu (et prévoit encore à ce jour) un certain nombre de dispositions spécifiques (environ une trentaine) applicables uniquement dans le cas de litiges administratifs devant les chambres administratives.

De plus, l'article 93 de ce même code rappelle la règle du caractère d'ordre public de la compétence matérielle; ce qui ne correspond pas aux règles régissant le fonctionnement d'un système d'unité de juridiction. D'ailleurs, les chambres civile et administrative des cours et de la cour suprême n'ont pas dérogé aux dispositions de cet article puisque des décisions de justice ont été rendues et ont rejeté des requêtes pour non respect des règles relatives à la compétence matérielle.

Faut-il, après l'exposé de ces derniers indicateurs, retenir la qualification avancée par les instances officielles ou celle des auteurs qui déclarent qu'il s'agit d'un système d'unité de juridiction souple, objectif et logique?

Je ne le crois pas.

12. Ordonnance n° 66-154 du 8/6/1966 portant code procédure civile.

S'agit-il donc d'un système d'unité de juridiction et de séparation de contentieux?

Cette qualification tirée du modèle d'organisation et des règles de fonctionnement du système, mis en place, est une formule à retenir car elle prend en considération les indicateurs relatifs notamment à certaines dispositions particulières contenues dans le code de procédure civile et au caractère d'ordre public de la compétence matérielle des différentes chambres des cours et de la cour suprême.

Cependant, le Doyen A. MAHIOU acceptera que je propose, après lui, une autre qualification qui ne s'éloigne, d'ailleurs, pas trop de la sienne.

En effet, dire que le système se remarque par "une unité de juridiction et d'une dualité juridictionnelle" reprend en partie l'idée générale du Professeur mais s'en démarque un peu dans la mesure où l'expression "dualité juridictionnelle" renvoie à la dualité de juridiction non pas dans dimension organisationnelle mais aux modalités de son fonctionnement.

Ainsi, il est possible d'avancer que le système juridictionnel de la période 1963-1996 est un système mixte qui emprunte sur le plan organisationnel au système d'unité de juridiction alors que sur le plan fonctionnel il s'apparente au système de dualité de juridiction; dualité de juridiction qui apparaît au niveau des procédures de jugement, d'exécutions des décisions de justice, des procédures relatives aux conflits de compétence et, enfin, aux procédures relatives aux procédures d'urgences.

Qu'en est il du système juridictionnel prévu par la Constitution de 1996?

Paragraphe 2. Le système juridictionnel prévu par la Constitution de 1996 et la place de la justice administrative

La Constitution de 1996 que, certains ont qualifié de Constitution de 1989 amendée, qualification qui découle également de l'intitulé aussi bien du décret présidentiel n° 96-438 du 7/12/1996 relatif à sa promulgation que la proclamation du conseil constitutionnel du

28/11/1996 qui utilisent le terme de “révision” s’en distingue tout de même quant à l’organisation de l’institution judiciaire.

En effet, cette dernière a introduit deux articles nouveaux qui tendent à la réorganisation du pouvoir judiciaire; il s’agit des articles 152 et 153.

Ces deux articles contiennent les éléments principaux du futur système juridictionnel; ce dernier est présenté sous la forme de deux “hiérarchies” juridictionnelles.

L’une est composée, du sommet à la base, par la cour de cassation, les cours et les tribunaux; appelée juridiction de droit commun ou organisation judiciaire.

L’autre est représentée à son sommet par le conseil d’Etat et à sa base par les autres juridictions administratives sans dénomination précise; l’ensemble formant la justice administrative.

Cette construction juridictionnelle est coiffée par une institution également juridictionnelle chargée de régler les conflits de compétence qui se poseraient entre les deux hiérarchies juridictionnelles, dénommée «tribunal des conflits».

Cette configuration qui rappelle, par certains de ses aspects, le système juridictionnel français peut elle être qualifiée de système de dualité de juridiction?

Le premier magistrat du pays, à l’occasion de l’allocution faite lors de l’installation du conseil d’Etat le 18/6/1998 et publiée dans le quotidien «El moudjahid» a employé cette formule pour qualifier le système juridictionnel en place; cette même qualification a été envisagée par le premier Président du conseil d’Etat dans une interview en date du 5/9/1998 au quotidien «El moudjahid».

Par ailleurs, cette qualification figurait déjà dans le texte du mémorandum du Président de la République.

Est-ce à dire que cette qualification officielle doit suffire et emporter adhésion?

La dualité de juridiction est une expression qui a déjà été utilisée pour qualifier le système juridictionnel français à la fin du 19ème siècle période qui coïncidait avec la création du conseil d'Etat.

Or, deux différences fondamentales distinguent les deux systèmes juridictionnels (français et algérien) et ne permettent pas l'utilisation d'une même expression pour les qualifier.

En effet, d'une part, les juridictions administratives françaises sont rattachées au pouvoir exécutif; d'autre part, les "juges" administratifs relèvent d'un statut juridique différent des autres magistrats qui sont régis par le statut de la magistrature; ces deux caractéristiques ne se retrouvent pas dans le système prévu par la Constitution de 1996 puisque la justice administrative reste dans le pouvoir judiciaire et relève de ce dernier et que l'ensemble des magistrats obéissent à un même statut de la magistrature.

Aussi, affirmer que le système juridictionnel qui se dégage de la Constitution de 1996 est un système de dualité de juridiction est quelque peu irréaliste qu'une "panne de terminologie" ne peut justifier.

Dans cette perspective, s'il est inconcevable d'imaginer que l'on ne peut se prévaloir d'un quelconque monopole en terminologique, la science juridique a ses exigences, notamment une utilisation disciplinée et différenciée des termes pour désigner des situations différentes.

Aussi et afin d'éviter toute assimilation abusive, une qualification plus appropriée est à dégager des dispositions de la Constitution de 1996 relatives à l'organisation et au fonctionnement du système juridictionnel.

A ce propos, deux éléments principaux tirés, pour le premier des articles 152 et 153 de la Constitution de 1996, pour le second des dispositions des lois instituant le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs suffiront pour proposer une formule qui peut être retenue pour qualifier le système juridictionnel.

Premièrement, les dispositions constitutionnelles concernant les deux hiérarchies juridictionnelles figurent dans le chapitre réservé au pouvoir judiciaire; cette disposition détermine le lien de rattachement

des structures judiciaires à l'un des pouvoirs prévus par la Constitution; il s'agit en l'occurrence du pouvoir judiciaire.

Deuxièmement, l'article 152 de la Constitution de 1996 utilise l'expression "il est institué..." pour la mise en place des juridictions administratives; ce qui peut signifier que ces dernières constituent une organisation ou juridiction structurée à côté de l'organisation juridictionnelle de droit commun.

Ainsi, il est possible de dire que le système juridictionnel prévu par la Constitution de 1996 est "un système de dualité de structures juridictionnelles dans l'unité du pouvoir judiciaire".

Ceci dit, quel est l'impact de cette même Constitution sur la structure juridictionnelle administrative?

Le maintien du rattachement de la justice dite administrative au pouvoir judiciaire, la référence au statut de la magistrature comme unique cadre et régime juridiques applicables aux magistrats exerçant dans les deux structures juridictionnelles, l'application, après la mise en place de la structure juridictionnelle, des règles de procédure prévues pour les anciennes chambres administratives et le maintien de la répartition des compétences entre d'une part les deux structures juridictionnelles et d'autre part à l'intérieur de la structure juridictionnelle administrative constituent autant d'arguments pour affirmer, sans risque, que l'impact de la Constitution de 1996 et des textes d'application de ses articles 152 et 153 consiste, en premier lieu, en une modification structurelle puisque le seul changement a consisté à transformer la chambre administrative de la cour suprême en conseil d'Etat et les 31 chambres administratives des cours en 31 tribunaux administratifs.

L'autre impact de la Constitution de 1996 est la consécration constitutionnelle de la structure juridictionnelle administrative; ce qui n'est pas le cas de la juridiction administrative en France où le juge constitutionnel a forcé la lecture du préambule de la Constitution de 1958 et puiser dans le principe de la séparation des pouvoirs pour "inventer" un fondement constitutionnel à la justice administrative.

Cependant, cette consécration dans la Constitution de 1996 est inégale et laisse un large pouvoir discrétionnaire au véritable détenteur du pouvoir d'organiser cette justice.

En effet, l'article 153 de la dite Constitution détermine dans son §1 les différentes juridictions en arrêtant leur dénomination (cour suprême, cours, tribunaux) alors que le §2 du même article détermine et dénomme la juridiction administrative suprême, le conseil d'Etat, et utilise des termes généraux, "autres juridictions administratives" pour désigner l'autre composante de la structure juridictionnelle administrative.

A l'issue de ce chapitre 1er, l'impact de la Constitution de 1996 s'est traduit par :

- la consécration constitutionnelle de la justice dite administrative;
- la mise en place d'une dualité de structures juridictionnelles dans l'unité du pouvoir judiciaire;
- une modification de l'aspect organisationnel et non fonctionnel de la justice dite administrative.

Chapitre 2. L'organisation de la structure juridictionnelle administrative

Le cadre juridique organisant la justice administrative est constitué par :

- les articles 152 et 153 de la Constitution de 1996;
- la loi organique n° 98-01 du 30/5/1998 relative au conseil d'Etat;
- la loi ordinaire n° 98-02 du 30/5/1998 relative aux tribunaux administratifs.

Des éléments de ce cadre juridique, la justice administrative se présente comme suit :

- au sommet, un conseil d'Etat consacré et personnalisé dans la Constitution;
- à la base et en application de la loi 98-02 sus citée, des tribunaux administratifs au nombre de 31.

Ces deux degrés de juridiction sont communément appelés juridictions administratives de droit commun pour les distinguer des juridictions administratives spécialisées.

Cette configuration qui rappelle celle de la chambre administrative de la cour suprême et des 31 chambres administratives existantes auprès de 31 cours soulève deux principales interrogations.

Premièrement, le double degré de juridiction qui caractérise l'organisation judiciaire n'est pas consacré pour les juridictions administratives; à ce propos, il n'est pas inutile de rappeler que le principe du double degré de juridiction suppose l'existence d'un premier degré généralement constitué par une "juridiction de droit commun" puis d'un deuxième degré à travers la juridiction d'appel; ces deux niveaux de juridiction formant la juridiction de fond; enfin, une juridiction suprême chargée de veiller à la bonne application du droit par les juges de fond.

Or, dans le cas de la justice administrative, si les deux degrés de juridictions se retrouvent dans les tribunaux administratifs et le conseil d'Etat, la juridiction administrative suprême, en l'occurrence le conseil d'Etat, ne joue pas le rôle de juridiction de cassation des décisions rendues par les juridictions de deuxième degré puisqu'elles sont rendues par le dit conseil.

Deuxièmement, le découpage géographique des tribunaux administratifs qui détermine leur compétence territoriale reprend l'ancien découpage administratif. La reconduction du schéma géographique donne toute la mesure de l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative du premier degré. De plus, et cette remarque est également valable pour l'ancien système, calquer de façon uniforme ce découpage sur le découpage administratif n'est pas logiquement objectif et ne tient pas compte des différences qualitatives et quantitatives de l'activité des collectivités et administratives locales.

1 - L'organisation du conseil d'Etat.

La loi organique n° 98-01 du 30/5/1998 est, avec les articles 152, 153 et, à un certain degré, l'article 119 de la Constitution de 1996, le cadre juridique fondamental du conseil d'Etat.

Ces dispositions ont prévu la mise en place, au sein du conseil d'Etat, une organisation administrative, une organisation contentieuse et une organisation consultative.

L'organisation administrative comprend un certain nombre de départements et de services techniques et administratifs à leurs têtes des responsables nommés par décret présidentiel qui exercent sous la responsabilité du secrétaire général et sous l'autorité du Président du conseil d'Etat.

Sur le plan contentieux, la composition du conseil d'Etat comprend des magistrats du siège au nombre de 34 conseillers d'Etat et des magistrats du ministère public au nombre de 10 commissaires d'Etat.

Le conseil d'Etat est organisé en chambres divisées en sections dont le nombre et la dénomination ne sont pas fixés dans la loi organique n° 98-01 du 30/5/1998; cependant, une lecture attentive du décret n° 98-197 du 30/6/1998 portant nomination des membres dudit conseil permet de supposer que le nombre des chambres est de 4 au regard du nombre des magistrats nommés comme présidents de chambres (il semble que le nombre de ces chambres est de 5 car l'une d'elle semble être présidée par le président du conseil d'Etat personnellement) et que le nombre des sections est de 8 par rapports aux magistrats nommés à ces postes.

Le conseil d'Etat présente également une organisation pour sa mission consultative. A ce titre, la loi organique 98-01 sus- citée prévoit deux organes; l'assemblée générale et la commission permanente.

L'assemblée générale est présidée par le président du conseil d'Etat et comprend le vice-président, le commissaire de l'Etat, les présidents des chambres et 5 conseillers d'Etat; le ministre concerné par le texte objet de la consultation peut assister aux travaux de l'assemblée générale.

La commission permanente est présidée par un président de chambre et 4 conseillers au moins; des fonctionnaires représentant le ministère concerné peuvent assister aux réunions de la commission permanente.

Le mode d'organisation et de fonctionnement du conseil d'Etat en qualité d'institution contentieuse et consultative suscite deux observations principales.

Premièrement, même en l'absence de statistiques officielles disponibles, il est possible d'avancer un chiffre de 3000 à 3500 affaires instruites chaque année au niveau du conseil d'Etat. Ce chiffre approximatif à mesurer au 34 membres de magistrats du siège dudit conseil montre que chaque magistrat traite au minimum une centaine de dossiers par an; à cette masse de travail, les 44 membres du conseil sont saisis pour donner leur avis sur des textes législatifs aussi variés que complexes ⁽¹³⁾.

Dans ce contexte, est ce qu'il est possible de croire que les 44 membres du conseil d'Etat peuvent rendre des décisions de justice de qualité et donner en même temps un avis éclairé sur les textes objets de la consultation?

Deuxièmement, les articles 4,7,19,22 et 25 de loi organique 98-01 du 30/5/1998 relative à l'institution du conseil d'Etat renvoient à un règlement intérieur le soin de réglementer des questions essentielles comme celle du fonctionnement du conseil.

A ce propos et à titre d'illustration, la loi 89-22 du 12/12/1989 modifiée et complétée relative à la cour suprême renferme également cette procédure de renvoi à un règlement intérieur, mais le législateur a pris la précaution d'y préciser le nombre des chambres et leurs dénominations respectives; ce qui n'est pas le cas dans la loi organique sur le conseil d'Etat. De ce fait, il est quasi impossible pour les différents intéressés de connaître aussi bien le nombre que la dénomination des chambres, informations nécessaires pour le justiciable désirant saisir la chambre compétente à moins qu'une sorte d'unité dans la saisine est admise.

13. Le nombre des magistrats du Conseil d'Etat français est de 360 environ.

Par ailleurs, ce renvoi au règlement intérieur pour déterminer le nombre des chambres du conseil ainsi que leur dénomination est, dans une large mesure, contraire aux dispositions des points 6 et 8 de l'article 122 de la Constitution de 1996 qui disposent que les règles d'organisation judiciaire et les règles de procédure relèvent du domaine législatif ; de plus le renvoi législatif enlève toutes les garanties d'un texte d'une valeur d'une loi et de surcroît d'une loi organique. Enfin cette façon de procéder remet en cause, au moins sur le plan organisationnelle, la consécration de la justice administrative.

2 - Les tribunaux administratifs

Les tribunaux administratifs sont régis principalement par la loi ordinaire n° 98-02 du 30/5/1998⁽¹⁴⁾ c'est à dire un texte législatif ayant connu le même parcours parlementaire que la loi organique sur le conseil d'Etat; elles ont, d'ailleurs été publiées dans le même journal officiel.

Le décret exécutif n° 98-356 du 14/11/1998⁽¹⁵⁾ constitue le second texte juridique des tribunaux administratifs puisqu'il est relatif à leur organisation et détermine leur domaine de compétence territoriale.

Ce cadre juridique qui consacre les tribunaux comme «juridiction de droit commun» suscite quatre remarques principales.

Premièrement, les tribunaux administratifs, contrairement au conseil d'Etat, sont institués par une loi ordinaire alors que l'article 123 de la Constitution de 1996 énumère les matières qui doivent être présentées sous la forme d'une loi organique, on y lit notamment celle relative «à l'organisation judiciaire».

Est ce à dire que les tribunaux administratifs ne font pas partie de l'organisation judiciaire prévue dans l'article 123 sus cité?

Est ce qu' ils ne font pas partie de ce tout qui est la justice administrative et donc régis dans et par le même moule législatif particulier?

14. J.O. n° 37.

15. J.O. n° 37.

De plus, est ce que ces mêmes tribunaux ne bénéficient pas du même traitement que les autres tribunaux (civil et autres) surtout qu'un projet de loi «organique» relatif à ces tribunaux et aux cours est en instance au niveau de la 2ème chambre après avoir été adopté par la 1ère chambre du parlement?

Deuxièmement, la loi n° 98-02 sus citée n'est composée que de 7 articles pour régler toutes les questions relatives à cette "juridiction administrative de droit commun", c'est à dire, une juridiction de principe et de point de départ aux litiges administratifs.

A ce propos, si le nombre d'articles prévus dans une loi n'est pas significatif en soi de la richesse ou de la prise en charge des situations à régler, celui de la loi 98-02 ci dessus laisse la porte grande ouverte à l'éventualité d'un certain nombre de textes d'application de nature réglementaire; ce qui laisse supposer que les textes juridiques concernant les principaux aspects de ces tribunaux seront fixés par le pouvoir exécutif.

Troisièmement, la technique du renvoi est, en plus des conséquences de la deuxième remarque, prévue dans la loi sur les tribunaux administratifs et touche là également des aspects liés à leur organisation et leur structuration.

Quatrièmement, en prenant en considération la situation transitoire créée par le passage des chambres administratives des cours aux tribunaux administratifs, la loi sur les dits tribunaux a disposé que la mise en place de ces derniers se fera au fur et à mesure que les conditions nécessaires seront réunies ; or, depuis la date de publication de la loi 98-02 le 30/5/1998 aucun tribunal administratif n'a été mis en place à ce jour.

Ainsi, les quelques réflexions émises dans la première partie de ce travail permettent de faire un premier constat important, à savoir que l'impact de la Constitution de 1996 s'est réduit en la mise en place d'une structure juridictionnelle administrative séparée organiquement de la structure juridictionnelle de droit commun; autrement dit, une structure juridictionnelle administrative autonome située à l'intérieur du pouvoir judiciaire.

Qu'en est-il de l'impact de cette même Constitution quant à la dimension fonctionnelle de la Justice administrative?

IIÈME PARTIE :

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE : UNE ORGANISATION JURIDICTIONNELLE SPECIALISEE DU POUVOIR JUDICIAIRE

Annoncer que la justice administrative est une organisation juridictionnelle spécialisée du pouvoir judiciaire, c'est rechercher dans les Constitutions en général et dans la Constitution de 1996 en particulier le principe général qu'elles posent en matière de contrôle de l'action administrative (chapitre préliminaire) et d'exposer la fonction contentieuse (chapitre 1er) et la fonction consultative (chapitre 2) définies à cette justice dans la perspective de la problématique de cette étude : à savoir l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative.

Chapitre 1er .Le contrôle de l'action de l'Administration dans les Constitutions

La Constitution de 1996 indique dans son article 143 que "la justice connaît des recours à l'encontre des actes des autorités administratives".

A cette disposition, s'ajoute celle de l'article 139 de la même Constitution qui déclare que "la justice est fondée sur les principes de légalité et d'égalité". Ainsi, le contrôle juridictionnel de l'Administration est consacré au niveau constitutionnel.

Par ailleurs, le paragraphe 3 de l'article 119 de la Constitution a introduit une nouvelle fonction en ce que les projets de lois sont présentés en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat.

A ce propos, si le paragraphe 3 de l'article 119 ci-dessus attribue directement l'exercice de la fonction consultative au conseil d'Etat, l'article 139 se contente de mentionner que le contrôle de l'action de l'Administration est reconnu, d'une manière générale à la justice, c'est à la loi organique n° 98-01 du 30/501998 pris en application des

articles 152 et 153 de la dite Constitution qu'est revenu le soin de préciser que ce contrôle est attribué aux juridictions administratives.

A la lecture de l'ensemble de ces dispositions, une première constatation permet de dire que la justice administrative est, dans le pouvoir judiciaire, une justice spécialisée dans le contentieux administratif et participe, dans une certaine mesure, à l'élaboration de la loi.

Une deuxième constatation, en droite ligne avec la problématique de cette étude, fait ressortir d'une part que la fonction contentieuse prévue pour la justice administrative n'a subi aucun changement susceptible d'espérer un impact susceptible de dire que la Constitution de 1996 a innové; d'autre part, que le domaine consultatif reconnu au conseil d'Etat reste sans envergure.

Une troisième constatation dont les conséquences sur l'étendue du contrôle de la justice administrative sont effectives; cette constatation résulte des termes employés par le constituant dans sa rédaction de l'article 143.

En effet, selon les dispositions de cet article, la justice connaît des recours à l'encontre des actes des autorités administratives; or, si le mot "acte" qui est repris successivement par les différentes Constitutions est un terme usité pour englober les actes juridiques communément appelés décisions administratives et les agissements matériels de l'Administration, l'expression "autorités administratives" a été introduite par la Constitution de 1996 car celle de 1976 disposait dans son article 178 que "la cour suprême connaît des recours à l'encontre des actes réglementaires", seulement la Constitution de 1989 quant à elle retient dans son article 134 la formulation suivante : "la justice connaît des recours à l'encontre des actes des pouvoirs publics".

"Actes réglementaires", "actes des pouvoirs publics", "actes des autorités administratives", expressions formellement différentes, renferment-elles le même contenu et ou induisent-elles les mêmes conséquences sur l'étendu du contrôle de la justice administrative?

16. A. MAHIOU, op. cit.

Les termes “actes réglementaires” ont déjà fait l’objet d’une remarque du Professeur A. MAHIOU⁽¹⁶⁾ qui a signalé qu’ils réduisent ce contrôle aux seuls actes de l’Administration ayant les caractères de généralité et d’impersonnalité; ce qui exclue tous les actes à caractère individuel.

Les termes “pouvoirs publics”, terminologie beaucoup plus proche des sciences politiques que des sciences juridiques, désignent l’ensemble des institutions publiques prévues dans la Constitution; ainsi, le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sont des pouvoirs publics; de ce fait, le contentieux administratif relevant de la compétence de la justice administrative se portera sur l’ensemble des actes de ces pouvoirs dans leurs fonctionnement de nature administrative.

Les termes “autorités administratives” de l’article 143 de la Constitution de 1996 réduisent quant à eux le champ du contentieux administratif aux actes des seules autorités administratives dont la liste limitative est fixée par les articles 7 et 274 du code de procédure civile et font de la justice administrative “un juge de l’Administration”; ce qui confortera la fonction du critère organique comme seul critère de détermination du litige administratif. Il reste que cette interprétation littérale de l’article 143 peut être corrigée par une interprétation contextuelle qu’officialisera le conseil constitutionnel.

Ainsi, si le principe du contrôle a été consacré au niveau constitutionnel; cette consécration change de frontières et donc de contenu d’une Constitution à une autre pour déboucher en 1996 sur une situation de recul par rapport à celle qui prévalait en 1989..

Qu’en est il justement de domaine de compétence du conseil d’Etat et des tribunaux administratifs?

Chapitre 1er - La fonction contentieuse de la justice administrative

Cette fonction est exercée par le conseil d’Etat et les tribunaux administratifs.

1 - la fonction contentieuse du conseil d'Etat

L'analyse du domaine de compétence du conseil d'Etat prévu par la loi organique 98-01 du 30/5/1998 fait ressortir que cette dernière a reconduit l'ensemble des règles de compétences du code de procédure civile réservées à l'ancienne chambre administrative de la cour suprême en introduisant tout de même une nouvelle disposition qui fait du conseil d'Etat, dans les proportions qui seront précisées par la suite, une juridiction de cassation.

A - Le domaine hérité

Le domaine de compétence reconduit pour le conseil d'Etat est arrêté dans les articles 9 et 10 de la loi 98-01 sus citée qui maintiennent ce dernier comme juge de premier et dernier ressort et comme juge d'appel.

Comme juge de premier et dernier ressort, l'article 9 ci-dessus reprend les dispositions de l'article 274 du code procédure civile; à ce titre, le conseil d'Etat connaît :

- des recours en annulation des actes émanant de l'administration centrale;
- des recours en interprétation et en appréciation de la légalité des actes ci dessus.

Comme juge d'appel, l'article 9 sus cité reprend, là également, les dispositions de l'article 277 du code de procédure civile qui permet au conseil d'Etat de connaître des recours dirigés contre les jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs.

B - le domaine nouveau

La loi organique 98-01 reconnaît, à travers son article 11, un rôle de juge de cassation au conseil d'Etat; cependant, à la lecture des dispositions de cet article, ce rôle est quasi nul et réduit, par la même occasion et ce dans une large mesure, son rôle d'organe régulateur reconnu par l'article 152 de la Constitution de 1996.

En effet, le conseil d'Etat comme juridiction de cassation ne connaît que des recours contre :

- les arrêts de la cour des comptes;
- les décisions des juridictions administratives rendues en dernier ressort.

A ce propos, si le pourvoi en cassation contre les arrêts de la cour des comptes ne soulève aucune remarque particulière, le deuxième pourvoi est assez curieux car les seules juridictions administratives qui existent actuellement dans le paysage juridictionnel administratif restent les tribunaux administratifs dont les jugements font l'objet d'un recours en appel seulement, voie prévue par l'article 10 de la loi organique 98-01.

Quels sont donc ces décisions rendues en dernier ressort par des juridictions administratives?

L'emprunt largement utilisé par le législateur algérien au droit français peut permettre d'expliquer l'origine de cette catégorie de décisions judiciaires.

En effet, l'organisation des juridictions administratives en France comprend, à côté des juridictions administratives, un certain nombre de juridictions administratives spécialisées dont les décisions sont rendues en premier et dernier ressort et ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation. Ce qui n'est pas le cas en Algérie.

C - le conseil d'Etat comme organe régulateur de l'activité des juridictions administratives

Cette attribution prévue dans l'article 177 de la Constitution de 1976 et l'article 143 de la Constitution de 1989 puis dans le paragraphe 1 de l'article 152 de la Constitution de 1996 pour la cour suprême a été étendue au conseil d'Etat par le paragraphe 2 de l'article 152 ci-avant qui dispose : "il est institué un conseil d'Etat organe régulateur de l'activité des juridictions administratives".

En quoi consiste cette attribution ?

Il faut tout d'abord signaler que cette notion de régulation manque de consistance juridique; cependant et d'une manière générale, la régulation peut signifier que le conseil d'Etat, par la voie de l'appel mais également de la cassation, assure, comme juge suprême, la cohérence

et évite ou règle les dysfonctionnements et permet l'évolution harmonieuse de la jurisprudence sans pour autant porter atteinte à l'indépendance nécessaire de ces juridictions.

Est ce que dans les conditions actuelles le conseil d'Etat est en mesure d'assurer cette mission ?

A mon avis, cette mission est confrontée à un certain nombre de difficultés qui réduisent sa portée.

La première difficulté résulte du fait que le rôle du Conseil d'Etat comme juge de cassation est réduit à presque rien dans la mesure où le contrôle qu'il exerce par la voie de la cassation n'est ouvert qu'aux seuls arrêts de la cour des comptes alors que la jurisprudence administrative est constituée principalement par les jugements des tribunaux administratifs.

La deuxième difficulté résulte de l'inexistence d'un juge administratif spécialisé du fait de l'unité du statut de la magistrature et de la pratique instituée auprès des cours qui permet le passage des magistrats de la section de la juridiction de droit commun à la section de la juridiction statuant en matière administrative pour des considérations tenant beaucoup de la sanction que du souci de spécialisation du juge.

Cette observation n'est cependant valable que pour les magistrats des chambres administratives actuellement, car les membres du Conseil d'Etat sont nommés distinctement par le Président de la République; cependant, l'absence d'une formation spécialisée de juge administratif repose dans les mêmes conditions cette difficultés.

Troisièmement, la non motivation des décisions de justice rendues notamment par la juridiction suprême ne favorise pas cette mission de régulation.

Enfin, l'indisponibilité d'un recueil de jurisprudence administrative est également un facteur non négligeable et indicateur d'une réelle difficulté quant à la mission de régulation.

2 - La fonction contentieuse des tribunaux administratifs

Le domaine de compétence des tribunaux administratifs ne soulève pas de remarques particulière si ce n'est que la loi 98-02 du 30/5/1998

relative à ces derniers renvoie aux dispositions de l'article 7 du code de procédure civile dévoilant ainsi qu'il n'y a pas d'innovation en la matière.

Cependant, l'article 1er de la loi sus citée érige les tribunaux administratifs au rang de "juridictions de droit commun" nouveauté en la matière mais également expression qui signifie que ces derniers détiennent une compétence générale, une compétence de principe contrairement au conseil d'Etat qui ne détient qu'une compétence d'attribution.

De ce fait, ces tribunaux connaissent de tous les litiges chaque fois que l'une des parties est l'une des personnes morales de droit public mentionnées dans l'article 7 du code de procédure civile.

Par ailleurs, la conjugaison des dispositions de l'article 7 ci-dessus et des dispositions de l'article 1er de la loi 98-02 relative à ces mêmes tribunaux peut constituer la source d'une autre interrogation qui n'est pas sans effet sur leur compétence matérielle et territoriale.

En effet, l'article 7 a opéré en 1990 une distinction entre les chambres administratives des cours en chambres régionales d'une part au nombre de 5 et des chambres ordinaires prévues dans chaque cour.

Dans cette perspective, est ce que le renvoi décidé par la loi 98-02 aux règles du code de procédure civile signifie que cette distinction continue à être opérationnelle et donc distinguer entre des tribunaux administratifs régionaux au nombre de 5 et des tribunaux administratifs ordinaires au nombre de 31?

Si cette interrogation n'a aucun effet réel actuellement, puisque ces tribunaux n'ont pas été installés, elle se posera et devra être réglée lors de leur mise en place.

A l'issue de ce chapitre, il est possible de rappeler que l'impact de la Constitution de 1996 sur la fonction contentieuse de la justice administrative se mesure en termes de réduction de la réglementation appliquée aux chambres administratives des cours et de la cour suprême sous réserve des dispositions de l'article 11 qui reconnaît au

conseil d'Etat un rôle insignifiant en matière de cassation administrative.

La justice administrative exerce par ailleurs une fonction consultative.

Chapitre 2 - La fonction consultative : un domaine sans envergure

Au conseil d'Etat il y a des conseillers d'Etat c'est-à-dire des conseillers de l'Etat.

Cette relation évidente au demeurant indique toute l'ancienneté et l'importance de cette fonction.

L'article 119 de la Constitution de 1996 ainsi que la loi organique 98-01 du 30/5/1998 ont consacré cette fonction au bénéfice du conseil d'Etat seulement.

En effet, l'article 4 de la loi ci-dessus dispose que "le conseil d'Etat donne son avis sur les projets de loi ...".

Cette disposition, parce que figurant dans une loi organique, a été soumise donc et automatiquement au contrôle de constitutionnalité du contrôle du conseil constitutionnel.

Dans cette perspective, il ressort de l'avis n° 6 du 19/5/1998⁽¹⁷⁾ du conseil constitutionnel que cet article a été l'objet d'une appréciation particulière qui a débouché sur une autre mouture; ce qui suppose que le projet d'article 4 approuvé par le parlement était différent.

Cette supposition est d'ailleurs confirmée dans l'avis ci-dessus qui rappelle expressément que le projet du gouvernement adopté par le parlement accordait au conseil d'Etat, en qualité d'organe consultatif, la possibilité à ce dernier d'émettre des avis sur :

- les projets de lois;
- les projets d'ordonnance;

17. J.O. n° 37.

- les projets de décrets.

Mais, lors de son contrôle, le conseil constitutionnel a estimé que cette mouture n'était pas conforme à la Constitution et principalement à son article 119 qui réserve l'avis du conseil d'Etat aux seuls projets de lois.

Ce dernier conclut expressément "qu'en soumettant les projets d'ordonnances et les projets de décrets au conseil d'Etat pour avis, le législateur s'est arrogé le droit d'édicter d'autres compétences consultatives que l'article 119 n'a pas prévu" et dans la mouture qu'il arrête le conseil constitutionnel a décidé que seuls les projets de lois feront l'objet d'avis par le conseil d'Etat.

A ce propos, s'il est évident et utile de rappeler que l'interprétation du conseil constitutionnel revêt un caractère officiel donc ne pouvant être remis en cause; autrement dit, un acte de volonté, un acte authentique qui produit des effets juridiques, elle n'est cependant ni scientifique ni doctrinale car "interpréter, ce n'est pas découvrir une vérité cachée, c'est la vouloir" (G. VEDEL revue administrative n° 3/2000 page 209); c'est pourquoi il est permis de constater que l'interprétation faite par le conseil constitutionnel semble se limiter au sens littéral de l'article 119 d'une part et d'autre part en ce que l'article 152 ne prévoyant expressément que la fonction de régulation il est donc anti-constitutionnel d'ajouter d'autres attributions.

Si tel est le cas et pour rester dans cette logique, les attributions prévues par la loi organique n° 98-01 en question faisant du conseil d'Etat un juge d'appel ne sont pas mentionnées expressément dans l'article 152 et ne sont pas pour autant remis en cause par le conseil constitutionnel; à moins que pour ce dernier les dispositions de l'article 153 de la même Constitution qui prévoit qu'une loi organique fixera "les autres attributions" du conseil d'Etat, autorisent à faire de ce dernier un juge d'appel.

De plus, le fait pour le conseil constitutionnel de dire que l'expression "les autres attributions" qui figurent dans le chapitre relatif au pouvoir judiciaire sous entend qu'il ne peut s'agir que d'attributions à caractère contentieux est un peu forcé dans la mesure où des organes

relevant du pouvoir exécutif se retrouvent dans les chapitres relevant du pouvoir législatif et judiciaire sans pour autant tirer des conclusions et les considérer comme relevant de ces pouvoirs

A mon avis, si l'interprétation de cette disposition est acceptable, il n'en demeure pas moins qu'elle aurait pu et qu'elle peut servir de fondement constitutionnel pour accorder au conseil d'Etat la possibilité de donner des avis sur les projets de décrets et les projets d'ordonnances car, l'intervention du conseil dans ces domaines est plus logique et plus utile. .

Par ailleurs et sans déroger à la Constitution, il est également possible d'envisager une interprétation à partir de l'objet et l'objectif de l'article 119.

En effet, la place de cette article dans le découpage du texte constitutionnel ainsi que les règles de procédure qu'il renferme montre qu'il fixe les différentes procédures relatives à l'initiative, les propositions et les autres étapes par lesquelles doivent passer un projet de loi avant d'atterrir sur le bureau de l'assemblée populaire nationale.

A mon avis, le domaine de la fonction consultative du conseil d'Etat dépasse largement le cadre délimité à partir de l'article 119 et doit s'inscrire dans la problématique de la participation du Conseil d'Etat à l'élaboration du droit et la fonction consultative.

En effet, cette fonction dans les gouvernements modernes tend à se multiplier et à s'approfondir car la fonction exécutive est devenu trop vaste, trop complexe et trop pesante pour laisser toutes les décisions aux mains de quelques personnes.

Par ailleurs, la fonction consultative «taillée» par le conseil constitutionnel est sans envergure et ne présente, à la limite, aucun intérêt attendu des objectifs de la consultation.

En effet, si l'avis du conseil d'Etat se résume aux seuls projets de lois et quelque peu significatif, il peut rester sans lendemain dans la mesure où lors de leurs passages par les deux chambres du parlement ces avis peuvent être reconsidérés.

Par contre, les avis donnés sur les projets de décrets s'inscrivent dans la première mission du conseil d'Etat comme une institution attirant l'attention de l'Administration sur les éventuels inadéquations des textes qu'elle envisage de mettre en œuvre par rapport à la règle de droit préexistante; ils permettent à ce conseil de participer en amont à l'élaboration du droit administratif; enfin cette possibilité est d'une efficacité certaine puisque dans le cas où ses avis ne sont pas pris en considération dans le décret, le conseil d'Etat a toujours la possibilité de rappeler son avis en procédant à l'annulation de ce décret à l'occasion d'un recours administratif dirigé contre lui; n'est ce pas, peut être, là la raison de cette restriction?

CONCLUSION

Il est possible à ce stade de tirer quelques conclusions quant à l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative et dire qu'il se résume en une simple modification structurelle, un autre débat, plus important toujours sur la justice administrative (au sens matériel du terme) relance l'intérêt d'un sujet et donc du débat...

En effet, la place et le rôle de la justice administrative dans la Société et la construction de l'Etat de droit constituent un sujet de recherche d'actualité.

Dans cette perspective, dualité de juridiction ou unité de juridiction apparaît comme un débat de clocher car l'important ne réside pas dans le type ou le mode d'organisation mais dans le statut du juge administratif et le droit du contentieux administratif et son efficacité et donc à la réponse au questionnement suivant :

Est-ce qu'il y a un juge administratif dans «l'avion» de la justice administrative?

Est-ce que l'Administration est un justiciable?

Est-ce que le citoyen-justiciable peut accéder facilement au juge administratif?

Est-ce que les décisions de justices ayant acquis l'autorité de la chose jugée rendues contre l'Administration sont exécutées?

Est-ce que le citoyen et la société croient à ce juge administratif et à justice administrative?

Telles sont les questions préalables pour lesquelles il est nécessaire de trouver la réponse juste; car s'interroger sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice est une question accessoire, qui se pose en aval du sujet sur la justice administrative.