

# LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE A LA CROISEE DES CHEMINS

PAR

Xavier PRÉTOT

*"Louer les princes des vertus qu'ils n'ont pas,  
c'est leur dire impunément des injures".*

La Rochefoucauld

Face aux critiques qui n'ont pas manqué de s'élever, de longue date, quant à son principe ou quant à son fonctionnement, la juridiction administrative s'en est tenue pour l'essentiel, l'observation s'appliquant, tout particulièrement, au conseil d'Etat, à l'autosatisfaction, relayée durablement, on doit en convenir, par une doctrine plus prête à célébrer les hauts-faits accomplis par les sages du Palais Royal qu'à faire preuve d'esprit critique à bon escient<sup>1</sup>.

Les facteurs d'interrogation ne font pourtant pas défaut. D'ordinaire plus discrète que sa consœur judiciaire, la juridiction administrative est devenue aujourd'hui objet de débat public. Moins timide que par le passé, la doctrine n'hésite plus, à présent, à en souligner les limites ou les insuffisances<sup>2</sup>. Le Sénat a, quant à lui, entendu traiter également, en quelque sorte, les juridictions des

---

1. Cf. Gaudemet (Y.), "Crise du juge et contentieux administratif en droit français", dans Lenoble (J.) éd., *La crise du juge*, (préface P. Draï), Story Scientia/L.G.D.J., 1990, p. 87-88.

2. Cf. notamment Chapus (R.), "L'administration et son juge. Ce qui change", *E.D.C.E.*, n° 43, 1991, p. 259 ; Gaudemet (Y.), *op.cit.* ; Lochak (D.), *La justice administrative*, Montchrestien, 1992 ; Prétot (X.), "Réflexions sur la justice administrative", *D.*, 1986, chron. 271, ou Woehrling (J.-M.), "Réflexions sur une crise : la juridiction administrative à la croisée des chemins", *Service public et libertés* (Mélanges R.-E. Charlier), Ed. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 341.

deux ordres, confiant ainsi à une commission d'enquête le soin de s'assurer du bon fonctionnement, successivement, des juridictions relevant de l'autorité judiciaire et des juridictions de l'ordre administratif, le rapport consacré à celles-ci, sans doute moins sévère que sa présentation publique n'a pu le laisser croire, n'en faisant pas moins ressortir, sans complaisance, les faiblesses de l'instruction<sup>3</sup>. On remarquera enfin la sensibilité nouvelle du conseil d'Etat aux critiques venues de l'extérieur. Nombre de textes sont venus ainsi, au cours des dernières années, combler à l'initiative de la Haute assemblée, les lacunes les plus criantes de la procédure suivie devant les juridictions administratives, de manière à étendre, par exemple, le champ d'application de la procédure du référé (décret n° 88-907 du 2 septembre 1988), à habiliter le juge à condamner l'une des parties à indemniser l'autre de ses frais irrépétibles dans les dépens (*ibid.*) ou encore à faire obstacle à ce que le juge soulève un moyen d'ordre public sans en avoir au préalable averti les parties (décret n° 92-77 du 22 janvier 1992). Dans un même registre, on peut à bon droit s'interroger sur les véritables raisons qui ont conduit, récemment, le conseil d'Etat à mettre fin au régime de la faute lourde en matière hospitalière, dont la dénonciation, bien souvent simpliste, a fait le bonheur, au cours des dernières années, de diverses émissions télévisées à grand spectacle (Cons. d'Et., Ass., 10 avril 1992, *M. et Mme V.*, *A.J.D.A.*, 1992-335, concl. H. Legal ; *J.C.P.*, 1992.II.21891, note J. Moreau ; *R.F.D.A.*, 1992.571, concl. H. Legal)...

On ne saurait, en quelques pages, rendre compte de l'évolution de la juridiction administrative au cours de la période récente, ni, a fortiori, se prononcer sur son avenir compte tenu de la crise certaine dont elle est aujourd'hui affectée. Il n'est pas sans intérêt cependant de formuler, fut-ce en manière d'interrogation, quelques réflexions d'ensemble touchant le fonctionnement autant que les principes fondateurs d'une institution révélatrice, ainsi que l'a rappelé M. P. Legendre, de l'esprit du libéralisme français<sup>4</sup>.

I. - Il convient de s'interroger, en premier lieu, sur l'efficacité de la juridiction administrative quant au contrôle de l'administration.

La présentation classique est, sur ce point, dépourvue d'ambiguïté. S'il est admis que le contrôle qu'elle exerce, comporte quelques failles et se heurte, sans doute, à des difficultés s'agissant, en particulier, de l'exécution des décisions, la juridiction administrative a permis, notamment en raison de ses liens organiques et statutaires avec l'administration, d'assujettir pleinement celle-ci à la règle de droit.

Il n'est pas certain qu'une telle présentation puisse être retenue sans réserve. En effet, pour développé qu'il soit, le contrôle que le juge administratif exerce sur l'administration, comporte encore bien des zones d'ombre, qu'il s'agisse

3. Doc. Sénat, n° 400, 11 juin 1992.

4. Legendre (P.), *Trésor historique de l'Etat en France, L'administration classique*, Fayard, 1992, p. 249 et s.

du recours au contrôle minimum dont on ne saurait considérer qu'il constitue, au sens courant du terme, un mode de contrôle normal<sup>5</sup> ou bien de la persistance des actes qui, tels les actes de gouvernement ou les mesures d'ordre intérieur, échappent à tout contrôle juridictionnel. De même, la jurisprudence administrative se caractérise-t-elle, aujourd'hui encore, par une réticence certaine à indemniser convenablement la victime des agissements de l'administration, le souci de préserver l'équilibre des finances publiques l'emportant, en définitive, sur les simples considérations d'équité qui doivent, en la matière, guider le juge. Faut-il enfin évoquer l'allongement des délais de jugement, accrus quoiqu'il ait pu être prétendu, par la création des cours administratives d'appel, allongement que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, à trois reprises au moins, manquer aux exigences des stipulations de l'article 6 de la convention de Strasbourg qui garantissent à chacun le droit de voir les litiges le concernant examinés dans un délai raisonnable.

L'efficacité de la juridiction administrative se heurte également, à notre sens, à deux autres obstacles, certes moins fréquemment évoqués, qui tiennent, l'un, à son excès de juridisme, l'autre, à son incapacité à traiter des règles de droit qui ne relèvent pas de la sphère du droit administratif.

S'il incombe, en quelque sorte, par nature à une juridiction de s'attacher à la règle de droit, son rôle ne saurait être ainsi résumé, le juge ayant moins pour objet de faire oeuvre juridique que de trancher, certes en fonction de la règle de droit, les litiges qui lui sont soumis. Contrairement aux juridictions de l'ordre judiciaire qui, en première instance notamment, font obligation au juge de s'efforcer d'abord de concilier si faire se peut les parties et, plus encore, l'habilitent à user de pouvoirs gracieux, ne serait-ce que pour accorder des délais au débiteur d'une obligation, la juridiction administrative ne sait résoudre un litige qu'en en sauvegardant la dimension strictement juridique, peu important l'inadéquation radicale, au besoin, de la solution retenue au litige né entre les parties. Certes, les tribunaux administratifs peuvent eux aussi exercer, à présent, une mission de conciliation (C. trib.adm., art. L. 3, alin.2, réd. loi n° 86-14 du 6 janvier 1986). On observera cependant que le recours à la conciliation est purement discrétionnaire ; le refus opposé par le juge à une demande de conciliation demeure, en effet, insusceptible de recours, la solution ainsi retenue témoignant, si besoin était, du caractère exceptionnel de la procédure laissée au bon vouloir du juge (Cons. d'Et., Ass., 23 juin 1989, *M. Vériter*, *Rec.cons.d'Et.*, p. 146, concl. D. Lévis ; *A.J.D.A.*, 1989.424, chron. E. Honorat et E. Baptiste ; *Quot. jurid.*, 13 février 1990, p. 4, note M.-C. Rouault). Les dispositions de l'article L. 3, alin.2, du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel demeurent d'ailleurs, d'application rarissime, tant la conciliation reste, dans son principe même, étrangère à la juridiction administrative.

5. Cf. Chapus (R.), *op.cit.*, p. 268.

L'incapacité du juge administratif à s'abstraire du cadre du droit administratif est plus sérieuse encore. Souligner l'imbrication, à notre époque, des diverses branches du droit relève de la banalité. Elle implique, néanmoins, de la part du juge un effort de compréhension du droit dans sa diversité, la spécialisation des ordres de juridiction ne conduisant plus, désormais, au cantonnement de chacun d'eux dans une sphère clairement et exclusivement déterminée. A cet exercice, la juridiction administrative révèle clairement ses limites. Est-il besoin de rappeler la formule, simplificatrice mais révélatrice, selon laquelle l'autonomie du droit fiscal naît, principalement, de la méconnaissance du droit privé, notamment du droit des affaires, par le juge administratif. Le droit social fourmille de confusions et d'approximations du même ordre, témoin l'application, récemment, par le conseil d'Etat, dans le contentieux de l'autorisation de licenciement du salarié protégé, de principes inspirés du régime de la révocation des titulaires d'un emploi à la discrétion du Gouvernement au licenciement pour perte de confiance du salarié (Cons. d'Et., 1<sup>er</sup> avril 1992, *Soc. Ladbroke Hôtels-France*, A.J.D.A., 1992. 339, chron. C. Maugué et R. Schwartz ; *Dr. soc.*, 1992. 833, concl. D. Kessler ; *R.J.S.*, 7/92, n° 887, et p. 457, note D. Chelle et X. Prétot).

Cette incapacité n'est certes pas sans explication. Elle témoigne, en particulier, des limites de modes de recrutement qui ne font pas prioritairement appel, là n'est pas le moindre paradoxe de la juridiction administrative, à la connaissance du droit, l'évolution récente du recrutement, en particulier au sein du conseil d'Etat, ayant au demeurant accentué la tendance<sup>6</sup>. On ne saurait pour autant s'en satisfaire. L'évolution du droit aidant, compte-tenu au surplus du développement du droit international et du droit communautaire, l'exercice des fonctions juridictionnelles implique avant tout la maîtrise des concepts fondamentaux du droit et l'aptitude à faire application, dans sa diversité, de la règle de droit. Dans ces conditions, si spécialisation du juge administratif il doit y avoir, c'est moins dans la connaissance de l'administration, aujourd'hui encore revendiquée au sein de l'institution, qu'elle doit s'exercer, que, plus simplement, dans la compétence juridique, seule à même d'offrir au justiciable la garantie de la subordination véritable de l'administration à la règle de droit.

II. - On se doit de s'interroger, en deuxième lieu, sur les fondements même de la juridiction administrative, compte tenu, en particulier, des développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au cours des années quatre-vingts.

Suivant la présentation classique, la juridiction administrative repose, en définitive, sur une conception stricte de la séparation des pouvoirs : dès lors que, selon la formule classique, "juger l'administration, c'est encore administrer", il n'appartient pas à la juridiction judiciaire de statuer sur les litiges aux-

6. Cf. Vallet (O.), "La fin du droit public ? ", *Revue administrative*, 1992, 5.

quels l'administration est partie, sauf à mettre en cause le principe de la séparation des pouvoirs. Une telle interprétation traduit, faut-il le rappeler, un contresens sur la signification de la séparation des pouvoirs, laquelle doit normalement conduire à l'exercice du pouvoir en commun, le législateur, l'exécutif et le juge étant tenus d'aller de concert. Qui plus est, elle ne saurait fonder l'existence d'une juridiction administrative indépendante. En effet, si la séparation des pouvoirs doit être interprétée comme faisant obstacle à ce qu'il soit porté atteinte à l'indépendance de chacun des trois pouvoirs, elle conduit nécessairement à la justice retenue, qui seule préserve l'indépendance de l'exécutif.

Présentée, d'ordinaire, comme l'acte-fondateur de la juridiction administrative, la loi des 16 et 24 août 1790 ne revêt sans doute pas, au demeurant, la portée qui lui est ainsi prêtée. Ainsi que l'a rappelé, récemment, M. J. Chevallier<sup>7</sup>, la loi des 16 et 24 août 1790 n'a entendu faire obstacle, en réalité, qu'à l'immixtion du juge dans l'administration active, la consécration de l'autonomie du contentieux administratif, d'ailleurs dans le cadre de la justice retenue, résultant de textes distincts, notamment de la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée, d'une certaine mesure, par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui, pour donner un fondement constitutionnel à la compétence des juridictions administratives en matière d'excès de pouvoir, a résolument écarté les dispositions de la loi des 16 et 24 août 1790.

Dans ces conditions, la loi des 16 et 24 août 1790 s'attache moins à la *compétence* qu'aux *pouvoirs* du juge, auquel il est fait interdiction non de connaître du contentieux administratif, mais de s'immiscer dans le fonctionnement de l'administration. Elle s'applique sans nul doute à l'autorité judiciaire, qui se refuse normalement, lorsqu'elle est amenée à connaître du contentieux administratif, à user de ses pouvoirs d'injonction à l'égard de l'administration ou bien à faire application des voies d'exécution (cf. pour une confirmation récente, Cass. Civ. 1<sup>o</sup>, 21 décembre 1987, *B.R.G.M.*, *C.J.E.G.*, 1988.107, note L. Richer ; *J.C.P.*, 1989.II.21183, note B. Nicod ; *R.F.D.A.*, 1988.771, concl. L. Charbonnier, note B. Pacteau ; *R.T.D.Civ.*, 1989.145, chron. R. Perrot)<sup>8</sup>. Elle s'applique également à la juridiction administrative dont la réserve à l'endroit de l'administration résulte ainsi moins de l'auto-limitation du juge que de l'interdiction expresse de la loi. On observera, pour en conclure sur ce point, que, la loi des 16 et 24 août 1790 n'ayant aucune valeur constitutionnelle, le législateur est fondé à lever l'interdiction<sup>9</sup>.

La juridiction administrative peut s'autoriser aujourd'hui, il est vrai, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a entendu conférer une valeur

7. Cf. Chevallier (J.), "Du principe de séparation au principe de dualité", *R.F.D.A.*, 1990.712.

8. La Cour de Cassation s'en tient, pour partie, à une même réserve à l'égard des personnes privées chargées de l'exécution d'une mission de service public (cf. Prétot (X.), *Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale* (préface J. Rivéro), Sirey, 1988, p. 294).

9. Sur la question, cf. Moderne (F.), "Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?", *R.F.D.A.*, 1990.798.

constitutionnelle tant à son indépendance qu'à une partie de ses compétences. On ne saurait cependant solliciter à l'excès cette jurisprudence.

On remarquera ainsi que, s'il a érigé en principe constitutionnel l'indépendance des juridictions de l'ordre administratif (décis. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Rec.*, p. 46 ; *A.J.D.A.*, 1980.602, note G. Carcassonne ; *D.*, 1980.IR.356, obs. L. Hamon, et 1981.65, note C. Franck ; *J.C.P.*, 1981.II.19603, note Nguyen Quoc Vinh ; *Rev.Adm.*, 1981.33, note M. de Villiers ; *R.D.P.*, 1980.1658, chron. L. Favoreu), le Conseil constitutionnel s'est pour l'heure, refusé à en tirer les conséquences quant au statut des membres des juridictions administratives, dont la détermination relève ainsi des clauses de l'article 34 de la Constitution relatives aux garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat (décis. n° 89.160 L du 26 juillet 1989, *Rec.*, p. 69 ; *A.I.J.C.*, 1989.486, obs. B. Genevois, et 91-165 L du 12 mars 1991, *A.J.D.A.*, 1991.474, obs. X. Prétot).

La réserve s'impose davantage encore s'agissant de la constitutionnalisation pour partie de la compétence des juridictions de l'ordre administratif résultant, principalement, de la décision n° 87-224 DC du 23 janvier 1987 (*Rec.*, p. 8 ; *A.I.J.C.*, 1987.600, obs. B. Genevois ; *A.J.D.A.*, 1987.315, note J. Chevallier ; *D.*, 1988.117, note F. Luchaire ; *R.D.P.*, 1987.1341, note Y. Gaudemet, et 1989.482, chron. L. Favoreu ; *R.F.D.A.*, 1987.287, note B. Genevois et 301, note L. Favoreu).

On ne reviendra pas sur le caractère à tous égards extravagant d'une jurisprudence qui, en reprenant, sous le couvert de la "conception française de la séparation des pouvoirs", l'explication classique précédemment rappelée, tend, en quelque sorte, à conférer valeur constitutionnelle aux contresens dont elle procède, et conduit à écarter, le cas échéant, l'application de la règle de compétence résultant des dispositions mêmes de la Constitution du 4 octobre 1958 (cf. décis. n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *Rec.*, p. 81 ; *A.I.J.C.*, 1989.510, obs. B. Genevois ; *A.J.D.A.*, 1989.619, note J. Chevallier ; *D.*, 1991.161, note X. Prétot ; *R.F.D.A.*, 1989.691, note B. Genevois)<sup>10</sup>.

On se doit de s'interroger, en revanche, sur la portée de cette jurisprudence. Elle consacre, certes, la compétence des juridictions de l'ordre administratif s'agissant du contentieux de l'annulation et de la réformation des actes administratifs. Elle n'en comporte pas moins, a contrario, de sérieuses limites<sup>11</sup>. En premier lieu, le principe est assorti d'une double réserve, la compétence de la juridiction administrative n'étant pas susceptible d'empiéter sur les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et pouvant, en revanche, faire l'objet d'aménagements dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. En deuxième lieu, le principe ne fait nullement obstacle à ce

10. Cf. Velley (S.), "La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs", *R.D.P.*, 1989.767, et note X. Prétot s. décis. n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *D.*, 1990.161.

11. Cf. Chapus (R.), *op.cit.*, p. 259 et s.

que l'autorité judiciaire s'assure par voie d'exception de la légalité d'un acte dont l'annulation ou la réformation relève de la compétence du juge administratif<sup>12</sup>. En troisième lieu, la constitutionnalisation de la compétence du juge administratif ne s'applique qu'à une fraction du contentieux administratif ; elle exclut, naturellement, le contentieux de pleine-jurisdiction, la jurisprudence ayant, en particulier, expressément admis que la loi puisse attribuer à l'autorité judiciaire le contentieux d'une imposition de toute nature, en l'espèce la contribution sociale généralisée (décis. n° 90.285 DC du 28 décembre 1990, *Rec.*, p. 95 ; *Dr. fisc.*, 1991.612, note L. Philip ; *Dr. Soc.*, 1991.338, note X. Prétot ; *L.P.A.*, 8 février 1991, p. 15, note J.-P. Chaumont ; *R.F.D.C.*, 1991.136, obs. L. Philip ; *R.J.S.*, 2/91, n° 258), mais aussi une partie du contentieux de l'excès de pouvoir, s'agissant notamment du contentieux des actes administratifs des personnes privées.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel conduit ainsi, en restreignant le champ d'application du contentieux administratif, à la remise en cause de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, le juge administratif ne pouvant connaître, en définitive, de litiges que pour autant que sa compétence résulte soit du principe constitutionnel formulé en 1987, soit d'une loi, celle-ci ne pouvant méconnaître, au demeurant, les principes constitutionnels qui réservent la compétence de l'autorité judiciaire quant à la liberté individuelle et au droit de propriété. A défaut, l'autorité judiciaire doit être tenue pour compétente, sa compétence s'étendant, dans le silence des textes, y compris au contentieux de l'appréciation par voie d'exception de la légalité des actes administratifs<sup>13</sup>. Certes confortée dans son existence même par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la juridiction administrative n'en revêt pas moins, celle-ci en ayant circonscrit en définitive les bases constitutionnelles, le caractère d'une simple juridiction d'exception dont la compétence ne saurait résulter que d'une disposition expresse.

**III. -** On ne saurait enfin pleinement rendre compte de la spécificité de la juridiction administrative en France sans s'interroger sur le sort réservé au juge dans notre système politique et constitutionnel.

Notre pays se caractérise en effet, par la relégation de la justice dans le fonctionnement de l'Etat. Ainsi que l'a fait observer Mme B. Barret-Kriegel<sup>14</sup>,

12. Aux termes de l'art. L.115-5 du nouveau code pénal, le juge répressif est désormais fondé à interpréter et à s'assurer de la légalité de tout acte administratif, lorsque l'issue du procès dépend du sens ou de la légalité de l'acte.

13. On observera que la Cour de Cassation tend aujourd'hui, chaque fois que le litige qui lui est soumis peut être résolu à la lumière des seules dispositions de la loi, à faire l'économie d'une question préjudicielle en écartant purement et simplement l'application des dispositions réglementaires en cause (cf., par ex., Cass., Soc., 5 avril 1990, *C.A.M.P.L. cl. Decottignies*, *Bull. Civ.*, V, n° 178 ; *D.*, 1991, *Somm.* 127, obs. X. Prétot ; *R.J.S.*, 5/90, n° 434 ou Soc., 23 janvier 1992, *C.P.A.M. du Gers*, *RDP*, 1992. 840, concl. Y. Chauvy).

14. Cf. Barret-Kriegel (B.), *L'Etat et la démocratie*, La Documentation française, 1986, p. 30 et s.

le phénomène est ancien et s'inscrit dans une tradition qui nous porte plus qu'ailleurs à suspecter d'omnipotence des juges qui ne sauraient être, pour reprendre la formule de Montesquieu<sup>15</sup>, que "*la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur*"<sup>16</sup>. Occupant au sein de l'Etat une place tout à la fois minorée et seconde, le juge ne saurait prétendre, en France, à la qualification de pouvoir. La situation faite, dans notre droit, à l'*autorité judiciaire* est sur ce point riche d'enseignement : celle-ci ne constitue pas, en effet, un véritable pouvoir, mais un simple *service public* et, s'il est exact qu'elle bénéficie d'une autonomie relative, celle-ci ne procède point des principes qui régissent l'exercice du pouvoir politique, mais, plus simplement, du souci de préserver l'indépendance d'un corps *administratif* dont l'action quotidienne touche aux libertés élémentaires des citoyens, le fondement de l'*autorité judiciaire* résidant moins, dans ces conditions, dans les principes de la séparation des pouvoirs que dans celui de la *sûreté*. On observera d'ailleurs que, statuant récemment sur la conformité à la Constitution de la loi organique modifiant le statut de la magistrature, le Conseil constitutionnel s'en est tenu quant à l'indépendance de l'*autorité judiciaire*, aux seules dispositions de l'article 64 de la Constitution et a entendu préserver les prérogatives du Président de la République dans la gestion du corps judiciaire (décis. n° 92-305 DC du 21 février 1992, *J.O.*, 29 février, p. 3122 ; *RDP*, 1992. 389, note F. Luchaire ; *RFDC*, 1992. 318, note T. Renoux).

C'est dans cette perspective que s'inscrit, dans notre droit, l'institution de la juridiction administrative, qui traduit moins la spécialisation des ordres de juridiction en fonction de la nature des litiges que le démembrement de la fonction juridictionnelle, le traitement du contentieux administratif relevant, en dernier ressort, sinon en première instance ou en appel, d'une instance qui présente le caractère moins d'une juridiction que d'un organe administratif statuant en la forme juridictionnelle. Dans ces conditions, le système français revêt, contrairement à une affirmation reçue, un caractère tout à fait exceptionnel. A la différence des Etats qui, telle l'Allemagne fédérale, pratique la pluralité de juridictions sans remettre en cause l'unité autant que l'identité du pouvoir juridictionnel au sein de l'Etat, pas plus que le bicaméralisme ne porte atteinte, dans son principe, à l'unité du pouvoir législatif, notre système juxtapose une juridiction au statut autant qu'au rôle minorés, et une institution dont les attributions juridictionnelles masquent mal le statut et, plus encore, l'esprit purement administratifs, l'observation valant, au plus haut degré, pour le conseil d'Etat soucieux avant tout de son rang au sein des grands corps de l'Etat.

L'avènement de l'Etat de droit implique ainsi, dans notre pays, une réforme majeure. Dans son principe, la dualité de juridiction n'est nullement en cause. Ce qui importe en réalité, c'est la transformation radicale de nos

15. *De l'esprit des lois*, Liv. XI, ch. 6.

16. Sur la question, cf. Rials (S.), "L'office du juge", *Droits*, n° 9, 1989, p. 3.



conceptions quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel qui conduit autant à soumettre l'administration au contrôle du juge qu'à émanciper celui-ci de la tutelle de l'exécutif. Que le contentieux administratif relève de la même juridiction que le contentieux civil, ou qu'il soit attribué à une juridiction spécialisée importe peu en revanche, dès lors que, quelle que soit la solution retenue, la faculté d'agir de l'exécutif se heurte, dans la logique de la séparation des pouvoirs, à la faculté d'empêcher d'un véritable juge qui tire ses pouvoirs et son autorité de sa seule qualité.

Une observation de même nature pourrait être formulée s'agissant de la conformité des lois à la Constitution. Certes, la création du Conseil constitutionnel en 1958, puis l'affermissement de sa jurisprudence ont conduit à mettre un terme à l'omnipotence du Parlement. La dévolution à une instance spécifique du contentieux de la constitutionnalité des lois n'en est pas moins révélatrice de la *capitis diminutio* infligée au juge dont on n'exige certes plus qu'il sollicite auprès du législateur l'interprétation de la loi, mais dont on attend qu'il applique la loi sans pouvoir s'assurer de sa régularité, au moins au regard de la règle constitutionnelle.

Face aux exigences de l'Etat de droit, l'évolution est ainsi d'importance. Elle implique, naturellement, la conversion du tout au tout des juridictions administratives et, au premier chef, du conseil d'Etat ; elle exige, plus encore, que la justice ne soit plus conçue comme un simple service public, mais comme un pouvoir à part entière, garant de la bonne application de la règle de droit, y compris par le législateur et par l'exécutif.