

*La séparation des pouvoirs en droit
Algérien et sa répercussion sur la notion de
justice administrative*

Bouabdellah Mokhtar
Faculté de droit
Université de constantine

Introduction

Malgré le réaménagement du cadre organique d'expression de la justice par la révision constitutionnelle de 1996⁽¹⁾, notre droit positif ne comporte pas les conditions objectives de l'instauration d'une justice, à la française, de type administratif. Cette donnée essentielle de notre système institutionnel est malheureusement perdue de vue. Elle est contenue, par la réminiscence tutélaire d'une justice administrative perçue à travers une imprécise notion de "séparation des pouvoirs". C'est d'ailleurs, nous semble-t-il se qui ressort de la problématique de ce colloque.

1. Or, à lui seul, ce principe ne peut expliquer l'apparition d'une justice administrative. A juste titre encore dans notre pays, qui l'a adopté depuis la révision constitutionnelle de 1989⁽²⁾, la création du Conseil d'Etat n'obéit pas à une logique de limitation du pouvoir judiciaire mais à son plein épanouissement. C'est l'originalité de notre système judiciaire.

2. Afin d'étayer cette opinion, nous précisons la consistance de la notion de séparation des "pouvoirs" ayant conduit à l'apparition d'une justice administrative (I), après quoi nous exposerons notre thèse sur la qualification de notre système de justice en matière de contrôle juridictionnel de l'administration (II).

I. – Le fondement de la justice administrative: la séparation des fonctions.

3. D'après une perception que l'on ne peut nier, mais qui n'en est pas moins superficielle, le système de justice administrative serait le fruit de la séparation des autorités constitutionnelles. Cette vue n'est pas conforme aux données historiques de ce système de justice (A) qui est le produit d'un facteur plus ancien : l'interdiction qui éloigne le juge judiciaire du domaine d'activité administrative (B).

A. La séparation des pouvoirs : un facteur insuffisant.

4. La séparation des pouvoirs ne signifiant universellement qu'un recul de l'absolutisme politique, ce principe ne peut constituer, à lui seul, le fondement d'une justice administrative. D'après une doctrine qui ne surprend plus aujourd'hui, la dualité des ordres de juridictions n'est pas le prolongement, sur le plan du droit judiciaire, de la séparation des pouvoirs

consacrés par la Constitution de 1791. En France, nombreux sont les auteurs qui font préexister l'apparition de la justice administrative à la séparation des pouvoirs. Le « *principe d'autonomie administrative* » résultait déjà d'une politique « *fondée sur l'unicité du pouvoir et l'autorité absolue* » prônée par RICHELIEU ; il sera consacré par l'Edit de Saint-Germain-en-Laye, de février 1641⁽³⁾. C'est dans ce principe que l'adage "juger l'Administration c'est encore administrer" puise sa source. La « *juridictionnalisation* » de ce qui est appelé aujourd'hui le contentieux administratif, qui peut s'observer à « *compter du milieu du XVIIIe siècle* »⁽⁴⁾, avait précédé non seulement le principe de séparation des pouvoirs prôné par Montesquieu, mais le concept même d'Administration⁽⁵⁾.

5. Par ailleurs, les critiques à l'égard du classique "raccourci" séparation des pouvoirs / autonomie de la justice administrative trouvent un surplus d'arguments dans le système anglais pourtant « *fondé sur la séparation des pouvoirs* » mais qui n'a pas adopté un système de justice administrative à la française⁽⁶⁾, même si l'on peut y déceler quelques juridictions spécialisées.

6. Le dualisme juridictionnel n'est pas une fatalité du système républicain. Le débat parlementaire au sujet de ce qui fut la loi du 24 mai 1872⁽⁷⁾ avait opposé partisans et opposants à la dualité de juridiction. « *Les membres du gouvernement et certains députés se déclaraient partisans de l'unité de juridiction* » ; la commission créée pour examiner cette question « *était favorable à la suppression des Conseils de Préfecture et à la disparition de la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat au profit des tribunaux judiciaires* »⁽⁸⁾. Le principe d'une justice administrative distincte apparut aussi au cours de ce débat comme une idée qui fédérait la gauche et la droite dont l'un des fervents défenseurs fut Léon GAMBETTA⁽⁹⁾.

7. La dualité juridictionnelle n'est pas l'apanage d'une justice autonome, concurrente à la justice judiciaire. La justice administrative n'est pas simplement celle qui se "prononce" en matière administrative, mais celle qui est de "type" administratif, nettement distinct du type judiciaire, alors même qu'elle se pare de l'attribut juridictionnel. C'est un mode particulier de régulation du champ social dont la dynamique ne manquera de l'imprégner de ses marques. A partir de cette approche méthodologique, l'on peut aisément faire admettre que la justice administrative n'a pas un besoin vital de la dualité de juridiction. L'exemple historique de l'unité de juridiction avec la séparation des contentieux instauré par la France coloniale dans différentes contrées où elle avait eu à exercer son protectorat est édifiant. C'est l'exemple tunisien issu du décret beylical du 27 novembre 1888, sur le contentieux administratif⁽¹⁰⁾, et du dahir marocain d'Organisation judiciaire

du 12 août 1913.

C'est d'ailleurs à partir de ces exemples que la thèse prônée par A. MAHIOU⁽¹¹⁾ a fait valoir la survivance de la justice administrative dans notre pays malgré les réformes des années 1960⁽¹²⁾. Cependant, dans le cadre spécifiquement algérien justement, cette thèse peut s'avérer fausse.

B. Le fondement de la justice administrative: l'interdiction pesant sur le juge judiciaire.

8. La dualité française des ordres juridictionnels, qui n'est qu'une forme, un contenant, est le produit du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires dont la constitutionnalité fait débat.

9. Dans le contexte historique français, la prohibition pesant sur le juge judiciaire remontait à la période monarchique. Elle y a été puisée par l'Assemblée constituante pour être appliquée à l'égard des juridictions en souvenir des prétentions politiques des Parlements de l'Ancien Régime⁽¹³⁾. Il est établi de surcroît que la loi des 16-24 août 1790 précède largement la proclamation de la réparation des pouvoirs par la Constitution de 1791 (13 septembre)⁽¹⁴⁾. L'interdiction consacrée par cette loi⁽¹⁵⁾ fut étendue à toute forme d'organisation juridictionnelle, y compris aux juridictions spécialisées en matière administrative⁽¹⁶⁾ et rappelée à plusieurs reprises⁽¹⁷⁾. Elle est encore en vigueur contrairement à ce qui a été écrit⁽¹⁸⁾.

10. Foncièrement différent donc du principe de séparation des pouvoirs, c'est le principe d'autonomie des autorités administratives et judiciaires qui fait, ou défait, la dualité des ordres de juridictions, ou encore sa forme simplifiée : l'unité juridictionnelle avec la séparation des contentieux⁽¹⁹⁾.

11. A ce propos, Y. BEN ACHOUR, commentant le système juridictionnel engendré par le décret beylical du 27 novembre 1888 a pu écrire fort justement : *«C'est ce trait particulier au contentieux administratif qui seul pourrait à la rigueur justifier qu'on qualifie un tel système « d'unité de juridiction et séparation des contentieux ». En l'absence de cette particularité, il n'y aurait pas plus de séparation des contentieux entre l'administratif et le judiciaire, qu'à l'intérieur du judiciaire entre le commercial et l'immobilier»*⁽²⁰⁾.

C'est sur ce socle historique que s'est construite l'organisation juridictionnelle contemporaine de la justice dite administrative en Tunisie⁽²¹⁾.

12. La séparation des autorités administratives et judiciaires a valeur d'un principe du droit infraconstitutionnel⁽²²⁾. C'est ce qu'a rappelé le Conseil

Constitutionnel français à l'occasion de l'examen de la loi de 1987 attribuant au juge de l'ordre judiciaire la connaissance des décisions prises par le conseil de la concurrence. Le juge de la constitutionnalité a estimé « *que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle; que néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel [...] relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative, l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leur agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* »⁽²³⁾.

13. Infraconstitutionnel, simple principe fondamental reconnu par les lois de la république, la séparation des autorités judiciaires et administratives ne peut pas supplanter l'essence constitutionnelle d'une démocratie libérale : la séparation des pouvoirs !

A partir de ces présupposés théoriques, l'examen du système algérien de justice en matière administrative peut révéler sa spécificité : il instaure *une justice judiciaire pleinement compétente en matière administrative*.

II. – Le système algérien de justice en matière administrative.

14. Le système algérien de justice judiciaire en matière administrative tient son originalité d'un principe de séparation des pouvoirs qui attribue le contrôle juridictionnel de l'administration au pouvoir judiciaire (A). Il dispose de ses propres principes fondateurs (B).

A. L'originalité du système algérien.

15. En 1989, l'option pour le pluralisme politique (art. 40, Const. 1989) a contraint le constituant à renoncer au principe d'unicité du pouvoir d'Etat pour s'engager dans un système politique formellement nouveau. Ainsi, bien que le principe de la séparation des pouvoirs n'ait été expressivement affirmé par aucune disposition constitutionnelle, sa consécration n'est pas moins présente. Elle est suggérée par l'éclatement des fonctions du pouvoir unique en trois pouvoirs constitutionnels⁽²⁴⁾ mais mieux affirmée à l'égard du

pouvoir judiciaire⁽²⁵⁾. La proclamation solennelle du principe est l'œuvre du Conseil Constitutionnel auquel il se montrera particulièrement attaché⁽²⁶⁾.

C'est dire que réalisant bien plus qu'une simple victoire sur sa nature de sujet tabou durant l'époque précédente, le concept constitue aujourd'hui un fondement de notre système politique et institutionnel.

16. Mais en Algérie, l'institutionnalisation du Conseil d'Etat⁽²⁷⁾ ne s'est pas réalisée au détriment du pouvoir judiciaire, plus précisément à la suite d'une critique du juge statuant en matière ordinaire. Lancée dans le mémorandum présidentiel de mai 1996⁽²⁸⁾ l'idée préconisée par les plus hautes autorités de l'Etat consistait en la réforme du « *Pouvoir Judiciaire* » par l'institution d'une nouvelle juridiction. Il s'agissait pour les rédacteurs du mémorandum de consolider le pouvoir judiciaire⁽²⁹⁾. Ainsi, l'érection d'une juridiction coiffant la « *Juridiction Administrative* » est souhaitée non pas dans le but de limiter le pouvoir judiciaire, mais au contraire en vue de sa promotion. La révision constitutionnelle du 28 novembre 1996 confirmera le mémorandum présidentiel : le Conseil d'Etat sera érigé au sein du « *pouvoir judiciaire* » (chapitre III, art. 152). Notre juge statuant en matière administrative est un juge constitutionnellement judiciaire⁽³⁰⁾.

17. Ce statut judiciaire de la justice en matière administrative est présenté par les pouvoirs publics comme une caractéristique de la conception algérienne de la séparation des pouvoirs. Lors de la présentation de loi organique relative au Conseil d'Etat devant le Conseil de la nation, le ministre de la Justice en poste à l'époque avait soutenu son projet en mettant l'accent sur l'apport positif de la réforme organique de la justice à la consécration de la séparation des pouvoirs dans notre pays. Il affirmait ce qui suit :

« و من الملاحظ أن الدستور الجزائري قد أخضع القضاء الإداري إلى السلطة القضائية عوض السلطة التنفيذية كما هو معمول به لدى بعض الدول، و إن هذه الخطوة الإيجابية تهدف بالدرجة الأولى إلى تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، و من ثم تعزيز السلطة القضائية الضامنة للحقوق و الحريات الفردية و الجماعية »⁽³¹⁾.

18. Enfin, la nature profondément judiciaire de notre justice en matière administrative est admise par le juge lui-même. Dans l'une de ses contributions, Farida ABERKANE s'est félicitée « *de ce que le Conseil d'Etat soit rattaché au pouvoir judiciaire, car cela peut en effet aider à l'apprentissage de son indépendance vis-à-vis du pouvoir et de*

l'administration ». La même magistrate, devenue présidente du Conseil d'Etat, exprima encore avec plus de netteté sa conviction : «*Dans notre système, écrivait-elle, le juge administratif est un juge spécialisé dans le contentieux administratif et non un juge de l'administration, en ce sens qu'il relève du pouvoir judiciaire et qu'il est soumis au Conseil Supérieur de la magistrature*»⁽³²⁾.

19. Dès lors, si d'après le discours d'Etat, exprimé aussi bien par le biais de la Constitution que par la voix de ses représentants, la mise en place d'un système de justice spécialisée en matière administrative n'a pas pour dessein d'amoindrir le pouvoir judiciaire mais de le renforcer, c'est que l'intention est de doter ce pouvoir d'une plus grande capacité d'intervention. A juste titre, si l'on considère la position du Conseil Constitutionnel, c'est pour permettre l'exercice entier de chaque pouvoir constitué conformément à la Constitution⁽³³⁾. C'est l'essentiel du débat qui doit nécessairement conclure que notre pays a instauré une *justice judiciaire en matière administrative* dont on peut, du reste, dégager les *principes fondateurs*.

B. Les principes fondateurs de la justice judiciaire en matière administrative.

20. Au nombre de deux, ces principes sont contenus dans notre Constitution. Il s'agit de l'unicité de la fonction de justice, qui est une constante de notre système institutionnel (1) et du principe de plénitude juridictionnelle, qui s'oppose à celui de séparation des autorités administratives et judiciaires (2).

1. L'unicité de la justice : une constante du système institutionnel.

21. Qu'il se manifeste sous la forme de la dualité ou de l'unité organique, un système de justice administrative renvoie à une dualité dans la nature de la justice dispensée au sein du corps social. Or notre système institutionnel actuel ne peut s'accommoder de ce dualisme en ce qu'il développe une doctrine unitaire du pouvoir judiciaire qui sécrète indubitablement une conception unitaire de la justice. Cette conception qui remonte en fait à la Constitution de 1976⁽³⁴⁾ est demeurée inchangée depuis. Elle constitue une constante qui permet de faire valoir une tradition constitutionnelle en la matière.

a) La Constitution du 22 novembre 1976.

22. Comparée à la Constitution française de 1958, la Constitution algérienne de 1976 consacre un véritable statut à la justice⁽³⁵⁾. C'est une sorte de charte constitutionnelle qui ne comporte pas de discrimination tenant à la nature de cette justice, alors que dans l'esprit du constitutionnaliste français, l'énoncé du titre VIII, « *De l'autorité judiciaire* », « *ne désigne que les magistrats du siège et du parquet de l'ordre judiciaire* »⁽³⁶⁾.

Ainsi, alors que la Constitution française évite même d'aborder l'organisation juridictionnelle⁽³⁷⁾, les propos de notre Constitution sur la justice et le juge (art. 164 à 168 et art. 172) insérés dans le chapitre IV intitulé « *De la fonction judiciaire* », incluent forcément la fonction de justice en matière administrative représentée par les chambres administratives des cours et de la Cour suprême.

23. Cette justice unique, c'est d'abord une justice gardienne des « *libertés et des droits fondamentaux* » du citoyen (art. 164). Elle « *est égale pour tous, accessible à tous et s'exprime par le respect du droit ainsi que par la recherche de l'équité* » (art. 165). C'est enfin une justice engagée dans la défense de la Révolution socialiste (art. 166), mais elle est une justice déléguée⁽³⁸⁾ rendue par des magistrats professionnels (art. 168). En conséquence, ce n'est donc pas une justice extra-juridictionnelle rendue par un corps d'agents administratifs ou dépendants d'organisations sociales.

24. Lors de la révision constitutionnelle du 23 février 1989, le statut de la justice parmi les pouvoirs publics a subi une modification qualitative. En revanche sa conception originelle n'a pas été foncièrement modifiée : ce que l'on peut désormais considérer comme un pouvoir judiciaire demeure circonscrit de manière unifiée.

b) La révision constitutionnelle de 1989 : la continuité conceptuelle.

25. Les intentions constitutionnelles relatives à la justice révélées par la Constitution de 1976 demeurent inchangées. La fonction judiciaire, élevée au rang de « *pouvoir judiciaire [...] indépendant* » (art. 129), « *protège la société et les libertés [et] garantit à tous et à chacun la sauvegarde de leurs droits fondamentaux* » (art. 130). A travers les termes de cet article, le concept « *pouvoir judiciaire* » renvoie à celui de « *justice* » traitée par l'article 164 Const. 76⁽³⁹⁾. Les deux notions deviennent pour ainsi dire quasi-synonymes.

Non seulement cette synonymie ne permet pas, en elle-même, toute assertion soutenant une hypothétique discrimination entre une justice judiciaire avérée et une éventuelle “justice administrative”, mais elle est encore confortée par les dispositions de l’article 134 qui consistent, en fait, en l’énoncé reformulé de l’article 178 Const.76. En effet, ce n’est plus la «*Cour suprême* » mais «*la justice [qui] connaît des recours à l’encontre des actes des pouvoirs publics* » !

26. Cependant, la révision constitutionnelle de 1989 se présente avec une spécificité doctrinale mise en évidence par l’abandon des référents de l’idéologie socialiste. La nouveauté voudra que, désormais, la justice soit fondée «*sur les principes de légalité et d’égalité* » et qu’«*elle [soit] égale pour tous, accessible à tous et s’exprime par le respect du droit*» (art. 131). Elle «*est rendue par des magistrats*» (art. 137) dont l’indépendance est évoquée par référence à leur obéissance à la loi uniquement (art. 138) et leur protection «*contre toutes forme de pressions, interventions ou manœuvres de nature à nuire à l’accomplissement de [leur] mission ou au respect de [leur] libre arbitre* » (art. 139). Enfin, autre trait d’indépendance, la responsabilité des magistrats est engagée devant le Cour suprême (art. 140).

L’abandon des valeurs du régime politique officiellement remis en cause n’est en fait qu’une apparence. En réalité les dispositions de l’article 131, par exemple, énoncent des principes égalitaires, réminiscence de l’option socialisante déchu. Reportés sur la notion d’Etat légal, c’est-à-dire sur une administration non seulement soumise au principe de légalité, mais critiquable devant les tribunaux, l’égalitarisme et le légalisme de l’article 131 “piègent” la conception française de la justice administrative. Demeure-t-il une place, aussi réduite soit-elle, à une production jurisprudentielle⁽⁴⁰⁾ du droit applicable aux rapports avec l’administration ? Un code définissant des rapports d’instance foncièrement distincts de ceux prévus en matière civile⁽⁴¹⁾ est-il envisageable ? La question mérite d’être posée et bien méditée.

27. De notre point de vue, parce qu’elles sont énoncées pour une justice indifférenciée, ces règles d’éthique et de garanties constituent les piliers du système de représentation du *pouvoir judiciaire* (la *justice*). Elles récusent toute entreprise de soumission de l’administration justiciable à une justice personnalisée, démarquée du sceau unificateur de notre système judiciaire.

c) La révision constitutionnelle de 1996.

28. La révision constitutionnelle du 28 novembre 1996 ne remet pas en cause la représentation évoquée ci-dessus, du moins dans ses principes réaffirmés dans les articles 138 à 151. Le rapprochement sémantique constaté entre le discours constitutionnel de 1976 et celui de 1989 est tout juste réajusté⁽⁴²⁾.

L'une des manifestations de ce rajustement, c'est le rajout adjoint à l'article 129 Const. 89 : « *Le pouvoir judiciaire* » n'est plus simplement « *indépendant* », « *il s'exerce dans le cadre de la loi* » (art. 138)⁽⁴³⁾. Théoriquement, cette phrase possède la même incidence que celle produite par les dispositions de l'article 131 Const. 1989, reconduites d'ailleurs par l'article 140⁽⁴⁴⁾.

29. Le constituant opte pour une réorganisation du cadre d'expression du pouvoir judiciaire/justice. Certes, il lui réserve des organes juridictionnels différenciés⁽⁴⁵⁾ selon le champ social de son intervention. Il opte pour l'institution d'une juridiction souveraine statuant en matière administrative aux côtés de la Cour suprême, tous deux soumis à l'autorité d'un Tribunal de règlement des conflits⁽⁴⁶⁾ de compétence qui peuvent naître entre eux (art. 152). Pour le reste, elle n'en demeure pas moins constitutionnellement unitaire. En effet, malgré cette distinction organique, la connaissance « *des recours à l'encontre des actes des autorités administratives* » (art. 143) est attribuée à la « *justice* », de manière indifférenciée. Le législateur constitutionnel ne précise pas lequel des deux organes juridictionnels serait le destinataire exclusif de cette attribution. La référence est anonyme, non spécifiée, incolore.

2. Le principe de plénitude juridictionnelle.

30. Tout comme le principe d'unicité de la justice, le principe de plénitude juridictionnelle est antérieur à la réforme constitutionnelle de 1996. Son origine remonte à la création de la Cour suprême.

Précédée par la loi du 31 décembre 1962, la loi n° 63-218 du 18 juin 1963⁽⁴⁷⁾ a attribué à la Juridiction suprême de se prononcer « *en matière de droit administratif* » (art. 1^{er}). Cette attribution, confiée à une juridiction qui n'était plus un organe spécifique mais, paradoxalement, qui devait s'affirmer au moyen de normes juridiques qui le demeuraient, offrait déjà au droit algérien une perspective nouvelle. En effet, avec l'article 24 L. n° 63-218, le législateur ne s'est pas limité à la reprise de l'article 2 du décret n° 53-1169 du 28 novembre 1953⁽⁴⁸⁾, mais a étendu le recours pour excès de pouvoir aux « *décisions réglementaires ou individuelles* ». En reconduisant des compétences propres au juge administratif, le législateur a doté le juge judiciaire statuant en matière administrative d'une compétence

juridictionnelle complète, surpassant même celle du Conseil d'Etat français⁽⁴⁹⁾.

La justice dite administrative s'inscrivant alors au sein de la justice de "l'ordre judiciaire"⁽⁵⁰⁾ (à travers la Cour suprême), la Constitution de 1963 donnera un support constitutionnel supplémentaire⁽⁵¹⁾ à la non prohibition du juge de l'autorité judiciaire⁽⁵²⁾. Cela importe peu qu'au sein de la Cour suprême et, plus tard au sein des cours, furent aménagées des chambres qui devaient prendre en charge à titre exclusif les litiges nés d'une relation de gestion ou d'autorité avec le corps administratif. Ce qui importe, c'est que les conditions d'une justice propre à l'administration furent enrayées, au départ, par la reconnaissance au *Juge* de se prononcer pleinement sur ces relations.

31. Après la Proclamation du 19 juin 1965, la nouvelle option idéologique aidant, la séparation des autorités administratives et judiciaires, doit être considérée comme tout naturellement disqualifiée. Implicitement, l'unité (ou la confusion) du pouvoir d'Etat ne pouvait suggérer une pareille censure. C'est ainsi que le Code de procédure civile promulgué le 8 juin 1966⁽⁵³⁾, loin d'imposer une quelconque limite au *Juge*⁽⁵⁴⁾, allait non seulement confirmer l'article 24 L. n° 63-218 (arts. 231-1° et 274 C. P. C.) mais attribuer une juridiction très large au juge du recours du plein contentieux (art. 7. C. P. C.).

Dès lors, les règles véhiculant le principe de séparation contenues dans la législation coloniale reconduite⁽⁵⁵⁾, ne compteraient-elles pas parmi « *les dispositions contraires à la souveraineté nationale* »⁽⁵⁶⁾ ? Quoi qu'il en soit, la contradiction entre un droit partiellement en vigueur, qui tire son essence de la limitation du juge judiciaire, et un système institutionnel infirmant progressivement ce fondement, peut trouver son explication dans cette autre contradiction : l'alimentation temporaire de l'Etat national par le droit colonial⁽⁵⁷⁾. C'est pourquoi, après son entrée en application, le 5 juillet 1975, l'ordonnance du 5 juillet 1973 doit être admise sur ce point comme une importante mesure législative de décontamination du droit algérien.

32. Aussi, l'intervention de la Constitution de 1976 trouvera sur cette question un terrain défriché. L'idéologie de l'unité du pouvoir, dont la fonction judiciaire est l'émanation, va priver constitutionnellement le principe de prohibition du juge judiciaire de possibilité de régénération. Ce serait contraire à l'ordre public en vigueur que d'opposer les fonctions d'un même pouvoir politique, dont la mission est de collaborer à l'affermissement de l'Etat révolutionnaire. Le pouvoir politique pouvait se soumettre ainsi au

contrôle de légalité sans craindre un juge discipliné par l'idéal révolutionnaire. C'est dans ce contexte idéologique que la nouvelle Constitution consacre l'Etat légal⁽⁵⁸⁾ en attribuant le contrôle de légalité à la Cour suprême déjà parée d'une chambre administrative. Celle-ci est appelée à se prononcer sur les « *actes réglementaires* » (art. 178).

33. A l'inverse de la Constitution de 1976, la révision constitutionnelle de 1989 fait éclater le pouvoir unique. L'érection des pouvoirs et la reconnaissance par le juge de la Constitution de leur séparation, ne modifie pas la nature judiciaire de l'institution dont la mission est de contrôler l'administration active. Le fait que le juge statuant en matière administrative soit maintenu au sein même de la Cour suprême, institution vitale du pouvoir judiciaire, n'a fait qu'accentuer non seulement son identité, mais aussi son pouvoir. En effet, d'après le contenu même de l'article 134 Const. 89 l'on peut conclure qu'aucune prohibition ne pèse sur le juge judiciaire. Il y est disposé que « *la justice connaît des recours à l'encontre des actes des pouvoirs publics* ». La nouvelle idéologie constitutionnelle n'introduisant aucune limite envers le pouvoir judiciaire⁽⁵⁹⁾, cela donne à la justice judiciaire statuant en matière administrative un contour qui la rapproche du système anglais, peut-être même avec plus de rigidité : la reconnaissance d'une spécialisation en matière administration.

34. Dès lors, à moins de vouloir perpétuer une polémique stérile, l'on ne peut ne pas admettre, qu'au fond, notre justice en matière administrative non seulement elle fait corps avec le pouvoir judiciaire indépendant, mais il ne pèse sur elle aucun interdit. La justice judiciaire en matière administrative obéit au principe plénitude juridictionnelle dont l'épanouissement est malheureusement entravé par une justice administrative encore présente dans les esprits⁽⁶⁰⁾.

Conclusion.

35. Eclairée par une analyse lucide du système de justice administrative, l'indépendance du pouvoir judiciaire acquise dans le cadre de la révision constitutionnelle de 1989 se présente comme le ferment de l'épanouissement de notre doctrine juridique dans un nouvel espace conceptuel nettement personnalisé par rapport au droit français. Elle nous permet de proposer à ce colloque de considérer que notre juge de l'administration est un juge judiciaire d'un genre nouveau, que ni le principe de la séparation des autorités, réduit à néant, ni celui de la séparation des pouvoirs nouvellement adopté, ne peuvent contraindre à renoncer à la plénitude de son pouvoir de contrôle de l'administration bien enraciné dans notre système institutionnel.

Il se trouve d'ailleurs que sur ce terrain le juge peut prendre appui sur l'interprétation rigide du Conseil constitutionnel (cf. *supra*, p. 9, note n° 24).

36. Sous l'empire de notre Constitution, être *Juge Judiciaire statuant en matière administrative*, c'est être plus qu'un *Juge Administratif*. Distinguer ce dernier du premier ne serait-il pas contraire à la loi fondamentale actuelle et à notre tradition institutionnelle ?

Bibliographie

- (1) Décret présidentiel n°96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996; J. O. R. A. n° 76 du 08 décembre 1996, p. 5.
- (2) Décret présidentiel n° 89-18 du 28 février 1989 relatif à la publication au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 23 février 1989; J. O. R. A. n° 9 du 01 mars 1989, p. 188.
- (3) Jean-Louis MESTRE : Les fondements historiques du droit administratif français ; E. D. C. E. 1982-1983, n° 3, p. 63 : « *L'existence en France d'un droit administratif est généralement présentée comme une conséquence de la proclamation, par l'Assemblée nationale constituante, du principe de la séparation des pouvoirs. L'application de ce principe aurait entraîné la création d'une juridiction administrative, qui aurait élaboré un droit spécial, détaché du droit privé et faisant bénéficier l'Administration de privilèges. – Cette conception s'avère extrêmement restrictive. Le droit administratif français est en réalité le produit d'une longue histoire, qui remonte au Moyen Age, [...]* ». Dans ce sens : – Michel MIAILLE : Le régime administratif ; contribution à l'ouvrage collectif : P. ALLIES, J. GATTI-MONTAIN, J.-J. GLEIZAL, A. HEYMANN-DOAT, D. LOCHAK, M. MIAILLE : L'ADMINISTRATION DANS SON DROIT, Genèse et mutation du droit administratif français ; Publisud, Paris, 1985, p. 57 : « [...] dès 1641, l'édit de Saint-Germain interdit à l'autorité judiciaire de connaître des affaires administratives, dans des termes particulièrement vigoureux. N'oublions pas pourtant, qu'à cette époque, il n'est nullement question de la « séparation des pouvoirs ». Au contraire, la théorie politique de la monarchie absolue repose toute entière sur le postulat de l'unité du pouvoir et de l'unité de sa détention par le monarque. Non seulement « toute justice émane du Roi », mais même pouvoir législatif et pouvoir exécutif se trouvent confondus dans le Prince. – Ainsi, contrairement à ce qu'une lecture rétrospective, à partir de la Révolution de 1789, peut laisser penser, l'idée d'une autonomisation de la « justice administrative » n'est pas due au

principe de la séparation des pouvoirs puisqu'aussi bien, elle peut pré-exister à ce principe ». – Jacques VIGUIER : LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ; Dalloz, Paris, 1997, p. 8 et notamment p. 9 : « *Le règlement des litiges administratifs relève des intendants et du Conseil du Roi. Les révolutionnaires n'auraient donc rien créé de novateur avec la séparation des autorités administratives et judiciaires, mais plutôt repris des habitudes de l'Ancien Régime. La référence à la séparation des pouvoirs devient donc inutile, voire erronée. La loi de 1790 rappelle simplement les prohibitions de l'Ancien Régime* ». – Cf. égal. François MONNIER : Le contentieux de l'administration à la fin de l'Ancien Régime ; E. D. C. E., 1991, n° 42, p. 163. Pour un rappel synthétique de la critique de la doctrine de la séparation des pouvoirs : cf. W. AGGOUNE : LA JUSICE dans la Constitution Algérienne du 22 novembre 1976 ; R. A. vol. XVIII, n° 2, juin 1981, p. 188 et s.

(4) F. MONNIER, *op.cit.*, p.168.

(5) *Ibidem*, p. 161, note 1.

(6) Cf. M. MIAILLE, Le régime administratif..., *op.cit.*, p. 59.

(7) Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat.

(8) Roland DRAGO, La loi du 24 mai 1872 ; E. D. C. E., 1973, n° 25, pp. 14 et 15. – « *La gauche et la droite s'unissaient donc pour défendre la justice déléguée, même si leurs intentions étaient différentes* » ; *ibidem*, p. 15.

(9) L. GAMBETTA, qui siégeait à l'extrême gauche, soutenait au cours du débat parlementaire : « *L'Etat a bien [...] le droit pour ne pas laisser entamer les services publics, pour ne pas laisser toucher ce qui est son pouvoir conservateur, l'Etat a bien le droit de comparaître devant une juridiction spéciale* ».

(10) Sur cette question, l'exemple tunisien sous protectorat français est édifiant. Le décret beylical du 27 novembre 1888 (art. 1^{er} al. 1) avait instauré la compétence des juridictions civiles pour les instances tendant à la déclaration l'administration débitrice. En même temps, il avait interdit à ces juridictions « *d'ordonner [...] toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action de l'administration, soit en portant obstacle à l'exécution des règlements pris par elle, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation de travaux publics, ou en modifiant l'étendue et le mode d'application* » (art.3). De même, l'art. 4 leur ne leur permettait pas « *de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte de l'administration, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief [...]* ». Il s'en est suivi une unité de juridictions partielle, illustrée par la compétence de la juridiction civile à l'égard des litiges de plein contentieux suivie d'une incompétence en matière de contrôle de légalité ainsi qu'en matière d'injonction ou de sursis à exécution.

Pour toutes ces questions l'administration ne pouvait être éventuellement censurée que par le biais d'un recours administratif.

(11) Cf. Ahmed MAHIOU : Le contentieux administratif en Algérie ; R. A., vol. IX, n° 3, septembre 1972, p. 582.

(12) Cf. Taoufik BOUACHBA : L'EXPERIENCE ALGERIENNE D'UNITE DE JURIDICTION ET LE DROIT ADMINISTRATIF : ÉTUDE COMPARATIVE ; thèse, doc. ronéotypé, Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris, Paris 20^{ème}, 1978.

(13) Denis JACQUEMART, LE CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION; L. G. D. J., Paris 1957, p. 14 : *« Cette règle traduit, avec plus ou moins de bonheur peut-être, la doctrine de Montesquieu, mais elle manifeste surtout la méfiance des hommes de la Révolution à l'égard du pouvoir judiciaire ; sous l'Ancien Régime, les Parlements, hostiles à tout esprit de réforme, ne s'étaient pas bornés à s'opposer avec succès aux efforts des Turgot, Malesherbes ou Necker, ils avaient sans cesse contrecarré et entravé l'action des intendants, ce qui était une source perpétuelle de conflits »*.

(14) La Constitution de 1791 avait instauré une séparation totale des pouvoirs avec une irresponsabilité du Roi Louis XVI devant l'Assemblée (envers laquelle il possède un droit de veto suspensif) qui dispose, seule, de l'initiative des lois. Sur les principes de la Constitution de 1791 et notamment celui de la séparation des pouvoir, cf. : Jacques ELLUL : HISTOIRE DES INSTITUTIONS, t. 5/ Le XIX^e siècle ; col. Thémis, PUF, 6e éd., 4e trim. 1969, France, p.16 et s. – Pour plus d'exactitude, il convient de préciser que le principe de la séparation a été proclamé auparavant dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, mais celle-ci est n'a été votée que le 26 août 1789. – Il est de notoriété que ce principe n'est pas étranger aux idées politiques des révolutionnaires imprégnées de la philosophie de Montesquieu, et que la question qui nous préoccupe ne se réduit pas à une question de dates. Toujours est-il que le principe de la séparations des autorités administratives et judiciaires n'a fait que trouver, ultérieurement dans la l'idéologie de la séparation des pouvoirs, un fondement politique différent de celui de l'Ancien Régime : cf. M. MIAILLE, Le régime administratif..., op.cit., p. 57et s. – André DE LAUBADÈRE, TRAITÉ DE DROIT ADMINISTRATIF ; Tome I, 7^{ème} édition, L. G. D. J., Paris, 1976, p. 389 et s.

(15) Art. 13: *« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions »*.

(16) J. ELLUL : HISTOIRE DES INSTITUTIONS, t. 4/ XVI^e - XVIII^e siècle ; col. Thémis, PUF, 6^e éd. 3^{ème} trim. 1969, France, p. 270 : évoquant la suppression de l'ordre judiciaire de l'Ancien Régime, cet auteur écrit : « *L'indépendance des parlements parut inquiétante, ainsi que leur capacité à intervenir dans les questions de gouvernement, C'est pourquoi, avant même d'avoir conçu une nouvelle organisation judiciaire, on estima nécessaire de suspendre leurs pouvoirs. L'on pose alors le grand principe nouveau de la séparation des fonctions judiciaires et des fonctions administratives (loi du 16-24 août 1790) : les juges ne peuvent plus intervenir dans les opérations administratives. C'était donc supprimer une des structures essentielles de l'Ancien Régime. Et c'était le premier pas dans la proclamation de la séparation des pouvoirs qui devait être effectuée dans la Constitution de 1791. En réalité cette décision provoquait indirectement la suppression de la plupart des anciennes juridictions. [...]* en effet, toutes les anciennes juridictions spécialisées, rattachées à des administrations, sont dissoutes [...] » (souligné par nous). Egal. dans le même sens : D. JACQUEMART, *op.cit.*, pp. 14 -15.

(17) Décret du 16 fructidor an III: «*défenses itératives sont faites aux de connaître des actes de l'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit.*»

(18) مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية؛ الجزء الأول، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص. 66 : « [...] خلال القرن التاسع عشر انتشرت ظاهرة الهيئات الإدارية: مجلس دولة (CONSEIL D'ETAT) مجالس ولايات (CONSEILS DE PREFECTURE) تحولت فيما بعد - في 1953 - إلى محاكم إدارية [...]»، ثم ظاهرة توزيع الاختصاص بين هذه الهيئات و القضاء العادي - (أي تم رفع المنع المفروض عليها بمقتضى قانون 16-24 أوت 1790 المشار إليه) - و هكذا تم تكريس نظام القضاء المزدوج .»

(19) « [...] la conception dogmatique de la séparation des pouvoirs et la défiance envers les corps judiciaires, ont donné naissance au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et, par là, au développement progressif d'une juridiction spécialisée dans le jugement des litiges administratifs » : Yves LEJEUNÉ, La phase non contentieuse du litige administratif ; R. A., Vol. XIV, n° 1, mars 1977, p. 136. – Dans ses observations préalables à l'exploration des institutions administratives tunisiennes, Michel DURUPTY a commencé par rappeler ce qui constitue désormais une banalité de la littérature juridique française : « *On sait que le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, a joué en droit administratif français un rôle fondamental, en entraînant l'apparition*

d'une juridiction administrative spécialisée et par voie de conséquence, l'existence d'un droit spécifique autonome par rapport au droit commun. La loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, sont donc directement à l'origine du caractère essentiellement prétorien du droit administratif français » : M. DURUPTY : INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES ET DROIT ADMINISTRATIF TUNISIEN ; CRESM, CNRS éditeur, Paris, 1973, p. 167. – *Egal.* Jean-Marie CROUZATIER, à propos de l'expérience cambodgienne de justice administrative : « *C'est le Protectorat français qui instaure progressivement un système juridictionnel à la française, c'est-à-dire dualiste. En 1920, il impose le principe de la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles et les confie à deux corps d'agents publics spécialisés : les administrateurs et les juges. Mais il s'agissait alors de juges de droit commun... En 1924, le Code pénal cambodgien reprend les interdictions révolutionnaires des 16 et 24 août 1790 et du 18 an III : "Il est interdit aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire de s'immiscer dans les matières relevant de la compétence des autorités administratives" (art. 247)* » ; cet auteur, Les aléas de la justice administrative au Cambodge ;

www.univ-tlse1.fr/publications/Colloques/Juridiction/Alea.html

(20) Y. BEN ACHOUR : L'histoire du principe de séparation des autorités en Tunisie ; E. D. C. E., 1991, n° 42, p. 181.

(21) Jusqu'à 1996, le contentieux de pleine juridiction relevait de la compétence judiciaire (*cf.* loi n° 72-40). Mais depuis 1996, ce contentieux a été de nouveau attribué au juge administratif. Aux termes de l'article 3 de loi organique n° 96-38, « *les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des demandes tendant à l'annulation des décisions administratives ou tendant à ordonner toutes mesures de nature à entraver l'action de l'administration ou la continuité du service public* ». Nous retrouvons ici l'esprit de la loi des 16-24 août 1790. En revanche, dans le sillage de loi française de 1957, les tribunaux judiciaires sont compétents « *pour connaître des recours en indemnisation des dommages causés par les accidents des véhicules, ou de tout autre engin mobile, appartenant à l'administration* » (art. 2 L. O. n° 96-38). *Cf.* loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996, relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le tribunal administratif et à la création d'un conseil des conflits de compétence ; J. O. R. T. n° 47 du 11 juin 1996, traduction française, p. 1143 et loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, modifiant la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif ; J. O. R. T., n° 47 du 11 juin 1996, p. 1144 .

(22) La valeur du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires partage la doctrine: *cf.* R. CHAPUS, *op.cit.*, p. 42 et s. – Louis FAVOREU prend nettement position pour la nature non constitutionnelle de ce principe comme cela ressort de l'intitulé de sa contribution : *Le*

principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'a pas valeur constitutionnelle ; R. F. D. A. 1987, p. 301. Pour Georges VEDEL le C. C. a consacré la valeur constitutionnelle de ce principe: cf. cet auteur, Doctrine et jurisprudence constitutionnelles ; R. D. P. 1989, p. 11.

(23) C. C. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, Rec.8.

(24) Const. 89 : Titre II : « *De l'organisation des pouvoirs* » ; - Chap. 1^{er} : « *Du pouvoir exécutif* » ; - Chap. II : « *Du pouvoir législatif* » ; - Chap. III : « *Du pouvoir judiciaire* ». A ces trois pouvoirs, il faut ajouter une fonction de contrôle ou de consultation : Titre III : « *Du contrôle et des institutions consultatives* ».

(25) Art.129 Const. 89 : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant* ».

(26) Décision 2 D. L. - C. C. 89 du 30 août 1989 relative au statut du député ; J. O. R. A. n° 37 du 4 septembre 1989, p. 879 : « *Considérant que le principe de séparation des pouvoirs commande que chaque pouvoir exerce ses prérogatives dans le domaine que lui attribue la Constitution* ». – Avis n° 06/A. L. O. /C. C. /98 du 19 mai 1998 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la constitution ; J. O. R. A. n° 37 du 1^{er} juin 1998, p. 8 : « *Considérant que le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire édicté à l'art. 138 de la Constitution découle du principe de la séparation des pouvoirs...* ». – Avis n° 4 – A. O – C. C. du 19 février 1997 relatif à la constitutionnalité de l'article 2 de l'ordonnance portant découpage judiciaire, adoptée par le conseil national de transition le 6 janvier 1997 ; *op.cit.*, p. 22: « *Considérant que le constituant, en érigeant la séparation des pouvoirs en principe fondamental de l'organisation des pouvoirs, entend fixer leurs compétences qui ne sauraient être exercées que dans les cas et suivant les modalités que la Constitution leur a expressément fixés [...]* ». – Avis n° 06/A. L. O. /C. C. /98 du 19 mai 1998 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la Constitution. ; J. O. R. A. n° 37 du 1 mai 1998, p. 8 « *Considérant que le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire édicté à l'article 138 de la Constitution découle du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs[...]* ».

(27) Loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat; J. O. R. A. n° 37 du 01 juin 1998, p. 3.

(28) Présidence de la République : Mémoire ; doc. ronéotypé, Alger, mai 1996. – Document élaboré par la Présidence de la République en mai 1996 dans lequel sont esquissées les grandes lignes de la réforme constitutionnelle de la même année.

(29) *Ibidem*, point n° 30, p. 10: « Pour ce qui est du Pouvoir Judiciaire, la création d'un nouvel organe qui coiffera la Juridiction Administrative sera souhaitable. Dénommé éventuellement " Conseil d'Etat", il sera à même de consolider le pouvoir judiciaire, de protéger les services publics et les instances administratives, des dérives et déviations éventuelles, et de consacrer la nécessaire dualité de juridictions, dans un système démocratique pluraliste. Ce Conseil constituera, par ailleurs, un outil privilégié de contrôle de l'exercice du pluralisme politique, notamment dans le domaine des élections ».

(30) L'art. 2 al. 1^{er} de la loi organique n° 98-01, *op.cit.* : « Le Conseil d'Etat est l'organe régulateur de l'activité des juridictions administratives. Il relève du pouvoir judiciaire ».

(31) وزير العدل، كلمة عرض مشروع القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة أمام مجلس الأمة، مجلس الأمة - الجريدة الرسمية للمداولات - الفترة التشريعية الأولى 6 السنة الأولى - الدورة الأولى - العدد 01، ص. 7.

(32) F. ABERKANE : Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie ; R. C. E. n° 4, 2003, p. 8.

(33) A relever la rigidité de l'interprétation du C. C. qui ressort de ces deux considérants : « Considérant que le principe de séparation des pouvoirs commande que chaque pouvoir exerce ses prérogatives dans le domaine que lui attribue la Constitution » (Décision du 30 août 1989). – « Considérant que le constituant, en érigeant la séparation des pouvoirs en principe fondamental de l'organisation des pouvoirs, entend fixer leurs compétences qui ne sauraient être exercées que dans les cas et suivant les modalités que la Constitution leur a expressément fixés [...]» (Avis n° 4 du 19 février 1997).

(34) La constitution de 1963 n'a consacré que trois articles à la justice, à l'image de la Constitution française de 1958.

(35) « Contrairement à d'autres Constitutions européennes, la Constitution de la République française ne comporte pas de titre consacré spécifiquement à la justice, même si, lors de sa rédaction, cette hypothèse a été envisagée » : Thierry S. RENOUX : La place de la justice dans la Constitution ; réf. p. : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/quarante/renoux.htm> . Contribution publiée dans le cadre du thème : La justice et la Constitution de 1958 ; réf. p. : [http:// www.Conseil-constitutionnel.fr/quarante/index.htm](http://www.Conseil-constitutionnel.fr/quarante/index.htm) : “La Constitution de 1958 a quarante ans”. – W. AGGOUNE, à propos de la justice dans la Constitution de 1976 : « [...] la constitution semble accorder à la justice une place importante dans l'ordonnancement institutionnel. Elle s'est efforcée en effet d'attribuer à la justice un statut plus ou moins clair qui fait d'elle une composante essentielle dans le schéma constitutionnel,

exprimé de manière assez logique et doté de garanties importantes» ; cet auteur, LA JUSTICE dans la Constitution Algérienne..., op.cit., p. 191.

(36) T. S. RENOUX, *op. cit.*

(37) *Ibidem* : « [...] contrairement à ses devancières et autres Constitutions européennes, la Constitution de la France, qui ne consacre seulement que trois articles à la Justice (art. 64, 65 et 66) est singulièrement muette sur les principes constitutionnels régissant l'organisation judiciaire, les juridictions financières, ou le principe selon lequel nul ne peut être privé de son juge naturel, principe rappelé par exemple, par la Constitution de l'Italie. Notre Loi fondamentale se borne à exiger l'intervention de la loi pour créer une nouvelle catégorie de juridictions, notion il est vrai entendue de manière extensive par les décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat ».

(38) Art. 167 Const.76 : « La justice est rendue au nom du peuple ».

(39) Art. 164 Const. 1976 : « La justice garantit à tous et à chacun la sauvegarde légitime de leurs libertés et de leurs droits fondamentaux ».

(40) Art. 1^{er} C. civ. : « La loi régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. – En l'absence d'une disposition légale, le juge se prononce selon les principes du droit musulman et, à défaut selon la coutume. – Le cas échéant, il a recours au droit naturel et aux règles de l'équité ».

(41) Ne serait-il pas pur mimétisme que de vouloir instaurer un code de procédure administrative à la française ? Le projet de ce code actuellement à l'étude, dont nous n'avons pu nous procurer copie, est motivé, nous semble-il, par la conviction de ses promoteurs de la "spécificité de la justice administrative" instaurée par la réforme constitutionnelle de 1996. – Sur les incidences logiques de l'égalitarisme consacré par notre Constitution, nous partageons le point de vue de W. AGGOUNE exprimé à propos de la Constitution de 1976 : « Pour le juriste, l'égalité signifie : L'égalité dans l'accès à la justice. – L'égalité dans le fonctionnement de la justice. – L'égalité dans l'exécution des décisions de justice. Ce qui revient, en définitive, appliquer les mêmes règles (de procédure et de fond) à tous sans aucune distinction » ; W. AGGOUNE, LA JUSTICE dans la Constitution Algérienne, *op.cit.*, p. 280.

(42) La prise en compte dans la révision constitutionnelle de 1996 du couple constance/ajustement, expression d'une pratique ordinaire de rupture dans la continuité, constitue, à notre avis, une clé idoine pour la mise en évidence des incohérences de la réforme institutionnelle matérialisée par la séparation de la justice statuant en matière administrative de celle statuant en matière civile.

(43) L'art. 129 Const. 89 libellé : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant* » devient, en 1996, l'art. 138 rédigé ainsi : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il s'exerce dans le cadre de la loi* ».

(44) Art. 140 Const. 96 : « *La justice est fondée sur les principes de légalité et d'égalité. – Elle est égale pour tous, accessible à tous et s'exprime par le respect du droit* ».

(45) Mais qui ont malheureusement des compétences confusément identiques : l'art. 152 Const. attribue en effet à la C. S. et au C. E. les mêmes compétences. Alors que ce dernier est avant tout une juridiction d'appel et de premier ressort statuant accessoirement comme juridiction de cassation, l'énoncé de l'art. 152 ne le distingue nullement sur ce point de la C. S. Tout comme cette dernière, il est un «organe régulateur de l'activité des juridictions [...]»; tous les deux, ils «assurent l'unification de la jurisprudence à travers le pays et veillent au respect de la loi».

(46) Loi organique n° 98-03 du 3 juin 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du tribunal des conflits; J. O. R. A. n° 39 du 07 juin 1998, p. 3.

(47) Loi n° 63-218 du 18 juin 1963 portant création de la Cour suprême. J. O. R. A. n° 43 du 28 juin 1963, p. 662.

(48) Cf. l'art. 24 L. n°63-218 et l'art. 2 D. n° 53-1169.

(49) Le Conseil d'Etat n'avait pas le monopole du R. E. P. : cf. art. 2 D. n° 53-1169.

(50) L'*Ordre administratif* ayant disparu, l'on peut se demander si le qualificatif *judiciaire* demeure d'un emploi sensé ?

(51) Malgré une séparation des pouvoirs qui pourrait être vue comme un simple parement ou dont la consécration serait simplement contestée.

(52) D'après l'art. 63 Const. 1963, le président de la Chambre administrative fait partie du Conseil supérieur de la magistrature.

(53) Ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile; J. O. R. A. n° 47 du 09 juin 1966, p. 454.

(54) Jean LAPANNE-JOINVILLE : ORGANISATION & PROCÉDURE JUDICIAIRES, Tome I; Les cahiers de la formation administrative, Direction Générale de la fonction Publique, Ministère de l'Intérieur, Annaba, 1971, p. 104 : « *La loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, incompatibles avec le principe d'unité de juridiction, n'ont évidemment plus d'application en Algérie et l'article 7 du C. P. C. ne contient, de son côté, aucune disposition interdisant aux Cours d'entraver l'action des Administrations publiques et de leur adresser des injonctions* ».

(55) El-Hadi CHALABI : Droit, Etat et Pouvoir, de l'Algérie coloniale à l'Algérie indépendante ; NAQD, n°3 – juin-novembre 1992, p. 40 : « *Le droit colonial, à l'image de l'Etat de même nature, se définit d'abord comme un droit de violence entièrement tourné vers les intérêts d'une colonie de*

peuplement. Au droit colonial, les juristes français reconnaissent le caractère "spécial", ce qui veut dire, eu égard au droit français de métropole un régime d'exception. On comprendra pourquoi la justice coloniale ne s'est jamais accommodée du principe de la séparation des pouvoirs ». C'est un point de vue du côté de l'autochtone. La question ne serait-elle pas autre, du côté de la population d'origine française. Le paradoxe serait que le législateur ait reconduit une législation faite pour la colonisation : c'est ce que pourtant ce que reconnaît E.-H. CHALABI, quand il relève que « ses détenteurs » en sont « les seuls bénéficiaires », *ibidem*, p. 40.

(56) *Ibidem*, p. 39 : « D'un côté, on reconduit la législation française, de l'autre, fort d'une loi qui établit la reconduction, il faut partir à la chasse des règles attentant à la souveraineté nationale ou aux libertés démocratiques ».

(57) Formule empruntée à E. -H. CHALABI, *op. cit.* p. 41.

(58) "L'Etat légal" exprime la soumission de l'Etat au principe de légalité. C'est d'après M. MIAILLE « la forme minimum » de la limitation de l'Etat par le droit et correspond à ce qu'une expression courante désigne par "Etat de droit" : « L'Etat de droit, en ce sens, est celui où l'Administration est soumise à la loi, c'est-à-dire concrètement où les actes administratifs peuvent faire l'objet d'une critique devant un juge au nom de la loi parlementaire ». De là il conviendrait de réserver « l'expression Etat de droit [à] une autre situation : celle où le producteur même de la loi, à savoir le Parlement, ferait l'objet d'un contrôle et d'une critique possible, au nom de la norme suprême, la Constitution ». M. MIAILLE : L'Etat de droit : technologie et / ou idéal. ; NAQD, n° 3, juin-novembre 1992, pp. 18 et 19.

(59) Nous ne prenons pas ici en considération les dispositions du Code pénal relatives à l'empiètement des autorités administratives et judiciaires (art. 116 à 118) qui situent cet aspect de la question sur un autre terrain : celui de l'exercice anormal des deux fonctions. Ce faisant, replacé dans le cadre historique de la loi du 31 déc. 1962, son origine peut s'expliquer sans un recours direct à la théorie de la séparation des autorités constitutionnelles.

(60) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 105050، قرار بتاريخ 24 جويلية 1994، قضية (ح.م.ض) / (رئيس بلدية الشارقة)؛ المجلة قضائية، العدد الثالث لسنة 1994، ص. 218 : « حيث أن القاضي الإداري و طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي ».

– La C. S. a statué dans un sens contraire dans une seconde espèce en faisant appel à la notion de compétence liée de l'administration : C. S., ch. adm.,

décision n° 154268 du 13 mars 1997, *Consorts BENTCHICOU c/ Wali de la Wilaya de Constantine* ; R. C. E., n° 2, 2002, 67, note R. KHELLOUFI, *op.cit.*, p. 71. – Il convient de noter que cette évolution paraît avoir été influencée par celle du législateur français sur cette question (Loi de et de). En effet, la magistrate rapporteur dans cette affaire avait eu l'occasion d'exprimer son souhait de voir le législateur algérien adopter une position identique : *cf.* F. ABERKANE : *De la nécessité d'une juridiction administrative* ; El Watan du dimanche 2 janvier 2000.