

Dossier

L'avenir du dualisme juridictionnel : continuité ou rupture ?

Nota Bene : *La Revue* remercie vivement Laurent Pfister, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, de nous avoir suggéré de faire apparaître ici l'article qu'a consacré en 1990 le regretté François Burdeau à une mise en perspective historique du principe de dualité de juridictions, qui conserve toute sa pertinence aujourd'hui. Nos remerciements vont également aux éditions Dalloz qui nous aimablement donné leur accord à cette fin.

Les crises du principe de dualité de juridictions¹

François Burdeau[†]

Professeur à l'Université de Rennes I

À la fin des années 1910, Maurice Hauriou constatait que « les adversaires de la juridic-

tion administrative ont perdu du terrain »². Dans les décennies antérieures, depuis que le régime

1. Ce texte a paru pour la première fois dans les colonnes de la *Revue française de droit administratif* en 1990 (p. 724 et s.) et ici reproduit avec l'aimable autorisation de la *Revue* et des éditions Dalloz. La *RFDA*, dans son n° 5/1990, a publié un dossier consacré à la dualité de juridictions en France et à l'étranger qui, outre la présente contribution, comporte les articles suivants : « L'état actuel de la dualité de juridictions », par M. Long, p. 689 ; « Être juges... et juger... », par P. Draï, p. 694 ; « La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ? », par G. Vedel, p. 698 ; « Du principe de séparation au principe de dualité », par J. Chevalier, p. 712 ; « Dualité de juridictions et protection des libertés », par J. Rivero, p. 734 ; « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », par R. Chapus, p. 739 ; « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », par F. Gazier, p. 745 ; « Dualité de juridictions et dualité de procédures », par Bernard Pacteau », p. 752 ; « Le juge judiciaire, juge administratif », par R. Drago, p. 757 ; « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », par Y. Gaudemet, p. 764 ; « Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile », par A. Damien et J. Boré, p. 777 ; « Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée », par G. Delvolvé, p. 792 ; « Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », par F. Moderne, p. 798 ; « Dualité de juridiction et unité du droit fiscal », par G. Gest, p. 822 ; « Dualité de juridictions et unité du droit douanier », par C. J. Berr, p. 842 ; « Le Conseil d'État et le droit communautaire : de la continuité au changement », par P.-F. Ryziger, p. 850 ; « La dualité du droit applicable à l'administration et la pluralité de juridictions en matière administrative en Allemagne », par C. Autexier, p. 863 ; « Unité, dualité ou trinité de juridiction en Belgique ? », par F. Delpérée, p. 869 ; « L'unité de juridiction : bien ancrée au Canada », par P. Garant, p. 872 ; « Dualité de juridictions en Finlande et en Suède », par T. Modeen, p. 875 ; « La dualité de juridictions en Grèce », par E. Spiliotopoulos, p. 877 ; « Les juges et l'administration publique en Italie : dualisme ou unité de juridiction », par E. Midena, p. 882 ; « Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Grand-Duché de Luxembourg », par S. Beissel-Merten, p. 886 ; « Unité de juridiction en matière administrative en Norvège », par E. Smith, p. 889 ; « Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Royaume-Uni », par J. Bell, p. 892 ; « Dualité de juridictions en matière administrative en Suisse », par B. Knapp, p. 895.

2. In *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis 50 ans, 1869-1919*, II, p. 10 (cité dans : *Le Conseil d'État, 1799-1974*, C.N.R.S., 1974, p. 699).

napoléonien s'est e
sées au système con
le Consulat, paraiss
quentes et plus radic
nues par la suite. Dè
si en matière de co
controverse fut sou
dualisme juridiction
exceptionnellement.
tisfaits se bornent à
sans remettre cette
qu'à améliorer la qu
tive. Le projet d'une
complète des jurid
diverses reprises, ra
frages pour inviter
institué à multiplier
maintien. Une attitu
la pérennité des de
sensible surtout à tr
dans les dernières ar
milieu des années 18
suivante ; dans la d
enfin.

Sous la Monarchi
à l'occasion le ma
conseils de préfetur
est au cœur des cor
ver au contentieux a
savent se faire enten
Charles X. A. L. A. M
« la justice adminis
fréquentes attaques
même propos, décl
le 8 avril 1828 : «
répandue... est défa
nistrative : on ne se
tribunaux ». Dans
évoqué dans les déb
plume du duc de Br
témoignage de l'am
mécontentement : «
lée. Dans les tribun
Chambres, il y a récr
ral s'élève, tonne, gr

3. *Des tribunaux administ*
4. L'article se présente co
5. Symptomatique de la r
administrative sur le po
6. *De l'ordre légal en Fran*
7. De Broglie, préc., p. 61

pas le projet de ceux qui refusent au Conseil d'État toute activité juridictionnelle faite d'y être habilitée par la Constitution – la Charte de 1814 est muette sur l'institution – ou par un texte de loi. Certains peuvent bien avancer que dans un régime de justice retenue, le Conseil ne saurait être tenu pour un tribunal ni même une autorité puisque la sentence émane du roi⁸; ils persévèrent à réclamer le vote d'une loi réorganisatrice, sans contester nécessairement la légitimité de la dualité de juridiction.

Telle est encore l'attitude d'une majorité de juristes qui se limitent à plaider pour l'organisation d'une justice plus crédible car moins sujette aux pressions du pouvoir en place⁹. Nulle question pour Cormenin d'attribuer aux juges judiciaires la connaissance des litiges administratifs. Il est en revanche urgent à ses yeux d'améliorer le système par la création d'un Haut tribunal administratif, extérieur au Conseil d'État, dont les membres seraient inamovibles et détenteurs de la justice déléguée¹⁰. À l'instar de son collègue, Macarel se borne à revendiquer l'institution d'une juridiction administrative détachée du Conseil d'État, avec des juges inamovibles¹¹.

Une contestation de la légitimité du dualisme juridictionnel s'exprime cependant ici ou là. Mais, indéniablement, cet extrémisme radical est exceptionnel. Il est significatif à ce sujet que Macarel, dans son ouvrage sur les tribunaux administratifs, ne signale, parmi les huit juristes dont il recense les opinions, qu'un seul, Bérenger, un ancien avocat général, auteur d'un livre sur la justice criminelle en France, à préconiser le renvoi aux tribunaux ordinaires de toutes les matières contentieuses¹². Le cas n'est toutefois pas unique. Bavoux, dans son gros livre sur les conflits, opte pour la même solution¹³. Et le duc de Broglie, dont l'opinion semble avoir ébranlé beaucoup de ses lecteurs, va presque

aussi loin. Car s'il propose de laisser au gouvernement la connaissance de toute réclamation portant sur l'opportunité ou le mérite d'une mesure qu'il a prise discrétionnairement, il soutient le droit des tribunaux à être saisis des plaintes qui se fondent sur les termes exprès de la loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'un arrêté, bref de toute contestation dont la solution se trouve dans un texte¹⁴.

De telles assertions imposent que soient contredits les arguments des défenseurs du *statu quo*. Ces derniers mettent toujours en avant deux considérations : d'une part, le respect du grand principe de séparation des pouvoirs consacré par la loi des 16-24 août 1790; d'autre part, les spécificités des litiges où l'État se trouve engagé qui rendent souhaitable un traitement particulier.

Fausse raison, rétorquent leurs adversaires. La séparation des pouvoirs implique que la totalité de la fonction juridictionnelle relève de ce pouvoir souverain qu'est l'autorité judiciaire¹⁵. Comment dire, avec Henrion de Pansey, qu'« on administre donc de deux manières. Par des ordonnances en forme de lois et par des décisions en forme de jugements »¹⁶. La justice est par nature incompatible avec l'administration : « Quoiqu'il y ait une administration, écrit ainsi un partisan de la réunification des contentieux, il n'est pas juste de dire qu'il y ait des lois administratives. Administrer, c'est agir, exécuter. L'administration est toute en action, en exécution, elle est aussi exclusive du droit de juger que celui de juger l'est de celui d'administrer »¹⁷. Les principes, d'ailleurs, ajoute un autre, n'ont rien à voir en l'affaire. Ce n'est pas le respect de la doctrine qui fonde la construction des révolutionnaires retouchée par Napoléon; mais pour les premiers, la gravité de la conjoncture qui les contraignit à soustraire leurs actes aux procédés de la justice

8. Ainsi les conseillers d'État Benoist, à la Chambre des députés du 22 avr. 1819 et Cuvier, à la même Chambre, le 27 mai 1819.

9. V. une présentation de la controverse, v. *Le Conseil d'État*, op. cit., p. 285 et s.

10. *Du Conseil d'État considéré comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Hérisant Le Doux, 1818, p. 103 et s.

11. Macarel, *Des tribunaux administratifs*, op. cit., p. 481 et s., Cormenin et Macarel ne sont pas seuls de cet avis. V. la proposition défendue par Méchin, lors de la discussion du budget à la Chambre des députés le 15 mai 1827.

12. *Ibid.*, p. 325 et s.

13. F.-N. Bavoux, *Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*, op. cit., p. 56.

14. De Broglie, préc., p. 99.

15. Ainsi F.-N. Bavoux, *Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*, op. cit., I, p. 1 et s.; de Broglie, préc., p. 97.

16. *De l'autorité judiciaire en France*, Th. Banois, 3^e éd., 1827, II, p. 311.

17. F.-N. Bavoux, *Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*, op. cit., I, p. 104.

et, pour le second, l'État de l'ensemble de son pouvoir, rester fidèle à l'ouvrage révoqué ?

Quant aux conventions de l'ordre institué, elles sont diverses. Évoquer, courir le risque de voir l'administration des tribunaux judiciaires, la rivalité, d'orgueil et d'injure aux magistrats sous-estimer leurs fonctions que de les traiter pour appréciateurs et les intérêts en cause sont variés²⁰. À ceux qui ont une certaine dose d'arbitraire, ce type de contentieux, des juges habitués à des règles étroites, les tenons répondent qu'au contentieux administratif tout arbitraire. Code administratif qui est uniforme, sûrs et invariables.

En ce début du XIX^e siècle, les sourds commencent à se faire entendre. Des deux côtés, on se bat pour le drapeau tutélaire des pouvoirs. Et quand les décisions administratives allèguent des contraintes pratiques, têtes générales, leurs aspects du Droit, exigent des solutions.

L'avènement de la République n'évidemment pas fini de poser la question que n'était question que soudainement avec la loi, parfois donner quelques

18. De Broglie, préc., p. 98.

19. Cormenin, *Du Conseil d'État*, diverses raisons qui plaident pour la séparation des pouvoirs.

20. V. par ex., H.-A. Quenault, *ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*.

21. Hély d'Oissel, rapporteur du Conseil d'État, évoquait l'opportunité de la séparation des pouvoirs chez F.-N. Bavoux, *Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*.

22. Tel est le cas de la Commission qui donna lieu au rapport de F.-N. Bavoux (p. 86-130); celle du rapport de Broglie (p. 97-104).

23. *De la juridiction administrative*.

pose de laisser au gouver-
nance de toute réclamation
unité ou le mérite d'une
discrétionnairement, il sou-
tribunaux à être saisis des
nt sur les termes exprès de
d'une ordonnance, d'un
contestation dont la solu-
n texte¹⁴.

ons imposent que soient
nts des défenseurs du *statu*
mettent toujours en avant
d'une part, le respect du
paration des pouvoirs consa-
24 août 1790; d'autre part,
litiges où l'État se trouve
souhaitable un traitement

étorquent leurs adversaires.
voirs implique que la tota-
juridictionnelle relève de ce
est l'autorité judiciaire¹⁵.
Henri de Pansey, qu'« on
deux manières. Par des
me de lois et par des déci-
gements »¹⁶. La justice est
ible avec l'administration :
administration, écrit ainsi un
fication des contentieux, il
e qu'il y ait des lois adminis-
c'est agir, exécuter. L'admini-
n action, en exécution, elle
droit de juger que celui de
d'administrer »¹⁷. Les prin-
un autre, n'ont rien à voir
pas le respect de la doctrine
uction des révolutionnaires
on; mais pour les premiers,
ncture qui les contraignit à
aux procédés de la justice

et, pour le second, l'autoritarisme caractéristique
de l'ensemble de son œuvre¹⁸. Dès lors, pourquoi
rester fidèle à l'ouvrage d'une époque désormais
révolue ?

Quant aux convenances alléguées au service
de l'ordre institué, elles ne sont que raisons falla-
cieuses. Évoquer, comme on le fait souvent, le
risque de voir l'administration paralysée par les
tribunaux judiciaires, en vertu de leur « esprit de
rivalité, d'orgueil et d'opposition »¹⁹, c'est faire
injurer aux magistrats. De même que c'est
sous-estimer leurs compétences et leurs qualifi-
cations que de les croire inférieurs aux adminis-
trateurs pour apprécier judicieusement les droits
et les intérêts en cause dans les litiges adminis-
tratifs²⁰. À ceux qui avancent enfin qu'une cer-
taine dose d'arbitraire est nécessaire dans ce
type de contentieux, que ne sauraient mesurer
des juges habitués à l'application scrupuleuse de
règles étroites, les tenants du pouvoir judiciaire
répondent qu'au contraire il faut bannir de l'ad-
ministration tout arbitraire, en établissant un
Code administratif qui lui tracerait des règles
uniformes, sûres et invariables²¹.

En ce début du XIX^e siècle, un dialogue de
sourds commence à s'établir entre les deux camps.
Des deux côtés, on se drape sous les mêmes plis
du drapeau tutélaire de la séparation des pou-
voirs. Et quand les défenseurs de la juridiction
administrative allèguent nécessités concrètes,
contraintes pratiques, souci bien compris de l'in-
térêt général, leurs adversaires répondent : res-
pect du Droit, exigence d'honnêteté.

L'avènement de la monarchie de Juillet ne mit
évidemment pas fin brutalement à la crise. S'il
n'était question que le gouvernement rompe
soudainement avec la tradition, il entendit toute-
fois donner quelques satisfactions aux adver-

saires de la juridiction administrative : une ordon-
nance du 20 août 1830 constitua une commission
pour préparer un projet de loi sur les réformes à
introduire dans l'organisation et les attributions
du Conseil d'État, qui concluait au retrait de cer-
taines contestations de la connaissance de la
juridiction administrative. Même si cette entre-
prise n'eut pas de suite, les esprits peu à peu
s'apaisent. Les philippiques lancées contre la jus-
tice administratives deviennent hors de saison.
Lors des interminables débats, occasionnés
depuis janvier 1834 par le dépôt, au printemps
de l'année précédente, d'un projet de loi relatif à
l'organisation et aux attributions du Conseil
d'État, qui devaient aboutir à la loi du 21 juillet
1845, tous les sujets furent abordés : problèmes
des personnels et de leur carrière, organisation
du Conseil, détermination de sa compétence au
contentieux, questions de la justice déléguée et
de l'inamovibilité des magistrats administratifs;
personne, parmi les pairs ou les députés, ne dis-
cuta la légitimité du dualisme juridictionnel. Les
membres des commissions parlementaires suc-
cessives furent unanimes à repousser l'idée de
renvoyer devant les tribunaux judiciaires le
contentieux de l'administration, que ce soit en
totalité ou en partie²².

Il serait cependant abusif de supposer que les
partisans de ce type de solution se soient com-
plètement volatilisés. Un président du tribunal de
Nantes, H. Colombel, qui croit percevoir encore
une « répugnance des Français pour la juridiction
administrative », persévère à proposer la restitu-
tion au judiciaire de tout ce qui n'est pas vrai-
ment nécessaire à l'action administrative²³. Por-
talès, dans son rapport à la Chambre des pairs du
25 janvier 1834, sait bien que ce genre d'opinion
n'a pas disparu, puisqu'il énumère pour la

même Chambre, le 27 mai 1819.

Constitutionnelle, Hérissant Le Doux,

is seuls de cet avis. V. la proposition
1827.

re, op. cit., p. 56.

judiciaire, op. cit., I, p. 1 et s.; de

re, op. cit., I, p. 104.

18. De Broglie, préc., p. 98.

19. Cormenin, *Du Conseil d'État, op. cit.*, p. 107. C'est, de tous les ouvrages de l'époque, le plus complet dans le recensement des
diverses raisons qui plaident en faveur d'une juridiction administrative (p. 103 et s.).

20. V. par ex., H.-A. Quenault (avocat aux conseils), *De la juridiction administrative*, Delaunay, 1830, p. 36. F.-N. Bavoux, *Des conflits
ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, op. cit.*, p. 49 et s., combat cette opinion.

21. Hély d'Oissel, rapporteur de la commission chargée de l'étude de la proposition de loi tendant à régler les attributions du Conseil
d'État, évoquait l'opportunité de cet arbitraire (Chambre des députés, 26 juin 1828). L'exigence d'un code administratif se trouve
chez F.-N. Bavoux, *Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, op. cit.*, I, p. 6.

22. Tel est le cas de la Commission dont Lacave-Laplagne fit rapport sur ses travaux à la Chambre des députés le 11 avr. 1835; celle
qui donna lieu au rapport Vatout à la même Chambre le 30 juin 1837; celle du rapport Dalloz – Tocqueville et O. Barrot en fai-
saient partie – à la même Chambre le 10 juin 1840 (le rapport est publié in *Rev. de législation et de jurisprudence*, 12, 1840,
p. 86-130); celle du rapport Persil à la Chambre des pairs, le 17 mars 1843...

23. *De la juridiction administrative en France*, Joubert, 1840. La citation est empruntée à la p. 8.

contredire toute l'argumentation qui peut la soutenir²⁴.

Elle est malgré tout indéniablement en perte de vitesse. Le garde des Sceaux, à la Chambre des pairs, reconnaît ainsi, le 30 janvier 1843, qu'en ce qui concerne le rôle du Conseil d'État, dans le règlement des affaires du contentieux il demeure nombre de réticences ; « il nous semble cependant, ajoute-t-il, que même sous ce rapport, justice est déjà faite de certains préjugés, de certaines préventions qui auraient pu, à d'autres époques, jeter sur notre route d'assez graves embarras ».

C'est que, depuis la fin de la Restauration, diverses réformes avaient gommé les abus les plus criants et rendu moins convaincante la rigueur logicienne des ennemis de la justice administrative. Avant même la chute des Bourbons, l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 avait précisé et modéré le droit d'élever le conflit. Deux ordonnances du début du règne de Louis-Philippe (2 févr. et 12 mars 1831) avaient établi la publicité des séances du Conseil d'État statuant au contentieux, accordé aux avocats le droit d'ajouter des observations orales à leurs mémoires écrits, institué un ministère public. En matière de contributions, la loi du 21 avril 1832 avait introduit un recours sans frais et cette même mesure

avait été étendue en matière d'élections des conseils d'arrondissement et des conseils généraux par la loi du 22 juin 1833. La publicité donnée aux travaux du Conseil, depuis 1835, avait de surcroît convaincu les sceptiques de ce que la juridiction administrative ne servait pas systématiquement à donner gain de cause à l'Administration. L'enseignement du droit administratif qui, à ce même moment, s'inscrit parmi les disciplines enseignées dans les Facultés de Droit, comme les nombreux ouvrages publiés alors, contribuent encore à éclairer l'opinion publique.

Avec une belle unanimité, les administrativistes justifient en effet l'existence d'un double ordre juridictionnel, tant au nom du sacro-saint principe de la séparation des pouvoirs²⁵ qu'en raison de la nature des besoins administratifs incompatibles avec la compétence du judiciaire²⁶. Ce quasi *consensus* ne cessa pas tant que dura la seconde République. Un seul représentant, Sainte-Beuve, réédita le projet de restituer aux cours judiciaires le contentieux de l'Administration²⁷. C'est évidemment fort peu. Le savant rapport de Boulatignier sur la réforme des conseils de préfecture, pas davantage que celui de Larcy, sur le même sujet, n'examinèrent même pas l'éventualité d'une suppression des tribunaux administratifs²⁸. N'est-il pas vrai, comme on

24. « Les partisans de l'autorité judiciaire soutiennent que dans ces sortes de contestations, il s'agit de l'état des personnes, de la propriété, des droits civils, du libre exercice de l'industrie, et que, dès lors, le pouvoir judiciaire est le seul compétent pour en connaître. Ils ajoutent que l'administration serait juge dans sa propre cause, puisque les oppositions qui donnent naissance au contentieux administratif sont toujours dirigées contre les décisions ou les actes de l'administration. Ils ne trouvent d'ailleurs ni dans les formes de procéder de l'administration, ni dans les habitudes des fonctionnaires de l'ordre administratif, les conditions d'indépendance indispensable à qui doit remplir les fonctions judiciaires » (*Arch. parlem.*, 1834, t. 85, p. 725).

25. Une double démarche est possible à ce propos : soit celle que suit E. V. Foucart (*Principes de droit public et administratif*, Videcoq, 1844, p. 21) : il n'existe que deux pouvoirs souverains ; or, si l'exécutif se compose de l'autorité judiciaire et de l'administration, la juridiction administrative ne bafoue aucun principe ; soit celle des théoriciens « trialistes » : il existe bien trois pouvoirs, mais comme « juger l'administration, c'est administrer » (la formule apparaît, semble-t-il pour la première fois dans une communication du garde des Sceaux Barthe, à la Chambre des pairs le 15 mai 1833, *Arch. parlem.*, t. 83, p. 657 et sera, depuis lors, abondamment reprise sous des formulations diverses), l'Administration est habilitée à juger sans violer la règle. Telle est la doctrine de F. Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, Joubert, 1841, 2^e éd., p. 598 et de A. Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction administrative*, Cotillon, Durand, 1841, I, p. XXXII.

26. Vivien, qui refuse d'admettre que juger l'administration c'est encore administrer (*Études administratives*, 3^e éd. rééd. Cujas, 1974., I, p. 132) évoque le danger, maintes fois évoqué, dans les débats parlementaires, d'absorption de toute l'administration par le judiciaire (I, p. 195) ; à ses yeux la juridiction n'est pas un prolongement naturel de l'Administration ; elle ne lui revient que pour obvier aux méfaits de l'emprise du judiciaire sur l'administratif. La séparation des pouvoirs n'est dès lors pas la cause immédiate de la juridiction administrative, mais une exigence légitime de l'organisation des pouvoirs, que troublerait la compétence judiciaire. Aussi déterminantes en ce sens sont encore, selon lui, les exigences de l'intérêt public (I, p. 141 et s.) « L'établissement d'une juridiction administrative, affirme Portalis (*Arch. parlem.*, 1834, t. 85, p. 725) n'est point une chose arbitraire. La nature des choses la commande ».

27. À l'occasion du débat sur la nouvelle loi organisant le Conseil d'État, il déposa le 23 janvier 1849 un amendement dont l'art. 2 disposait « À l'avenir le Conseil d'État ne connaîtra pas du contentieux administratif », dévolu au judiciaire. Quelques mois auparavant, le même Sainte-Beuve avait, lors de la discussion du projet constitutionnel, proposé la suppression du chapitre consacré au Conseil (*Ass. nat.*, 13 oct. 1848).

28. Le premier rapport se trouve au *JO*, 1^{er} févr. 1851, supplément D., XI s. Le second au *JO* du 15 juil. 1851, p. 1997 s.

peut le lire dans le rapport d'un principe d'une juridiction spéciale administratives est universelle. Apparemment, après une telle critique, l'affaire est entendue. La solution est aussi profondément institutionnelle qu'elle l'est.

Une quinzaine d'années plus tard, bien être encore le cas : « L'instance spéciale pour les litiges contentieux administratifs, n'est plus contestée aujourd'hui. Ce jugement péremptoire de 1865, il se serait bien gardé de l'écarter, il le faisait quelques mois auparavant, il avait d'ailleurs conduit alors une incontestable contestation. L'assaut contentieux administratif devait se prolonger pendant des années de la troisième République.

Ce regain d'hostilité n'est pas pure et simple du mouvement des temps de la Restauration. Les conseils de préfecture sont désormais devenus, comme le Conseil d'État, la cible de la justice administrative, à laquelle on entend bien abattre ; et à vouloir porter leurs coups, on estimait plus opportun de frapper les étages inférieurs. C'est qu'on ne connaît plus les conseils de préfecture des décennies du siècle précédent que jadis à la vindicte qu'originellement leurs fonctions étaient contentieuses — l'office qu'ils avaient été créés pour mesurer les ont progressivement l'administration du département des pouvoirs en leur sein n'est plus réelle. Surtout, la configuration s'était notablement transformée, rassurant, formé de notable place et très fréquemment

29. *Ibid.*, p. 1997.

30. L. Aucoc, *La juridiction administrative*, article publié dans le *Moniteur* U.

31. E. Poitou, *La liberté civile et le principe de cette « idolâtrie administrative »* nous, déplore-t-il « l'administration de la majesté serait offensée » (p. 19).

32. « L'État est une sorte de providence. Dès lors l'alternative est claire : » (p. 336).

ue en matière d'élections des
 dissement et des conseils géné-
 u 22 juin 1833. La publicité don-
 du Conseil, depuis 1835, avait
 ainçu les sceptiques de ce que la
 administrative ne servait pas systéma-
 nner gain de cause à l'Adminis-
 gnement du droit administratif
 moment, s'inscrit parmi les disci-
 es dans les Facultés de Droit,
 mbreux ouvrages publiés alors,
 ore à éclairer l'opinion publique.
 lle unanimité, les administrati-
 en effet l'existence d'un double
 nel, tant au nom du sacro-saint
 réparation des pouvoirs²⁵ qu'en
 ture des besoins administratifs
 ec la compétence du judiciaire²⁶.
 sus ne cessa pas tant que dura la
 plique. Un seul représentant,
 édita le projet de restituer aux
 le contentieux de l'Administra-
 idemment fort peu. Le savant
 ulatignier sur la réforme des
 ecture, pas davantage que celui
 même sujet, n'examinèrent même
 é d'une suppression des tribu-
 tifs²⁸. N'est-il pas vrai, comme on

ns, il s'agit de l'état des personnes, de la
 r judiciaire est le seul compétent pour en
 les oppositions qui donnent naissance au
 administration. Ils ne trouvent d'ailleurs ni
 res de l'ordre administratif, les conditions

m., 1834, t. 85, p. 725).
 s de droit public et administratif, Videcoq,
 l'autorité judiciaire et de l'administration,
 listes » : il existe bien trois pouvoirs, mais
 our la première fois dans une communica-
 n., t. 83, p. 657 et sera, depuis lors, abon-
 sans violer la règle. Telle est la doctrine de
 A. Chauveau, *Principes de compétence et*

udes administratives, 3^e éd. rééd. Cujas,
 es, d'absorption de toute l'administration
 de l'Administration ; elle ne lui revient que
 s pouvoirs n'est dès lors pas la cause immé-
 s pouvoirs, que troublerait la compétence
 rêt public (l, p. 141 et s.) « L'établissement
 n'est point une chose arbitraire. La nature

anvier 1849 un amendement dont l'art. 2
 if », dévolu au judiciaire. Quelques mois
 nel, proposé la suppression du chapitre

O du 15 juil. 1851, p. 1997 s.

peut le lire dans le rapport Larcy, que « le prin-
 cipe d'une juridiction spéciale pour les questions
 administratives est universellement accepté »²⁹.
 Apparemment, après une première période cri-
 tique, l'affaire est entendue : la dualité juridi-
 ctionnelle est aussi profondément enracinée dans
 les institutions qu'elle l'est dans les esprits.

Une quinzaine d'années plus tard, tel semble
 bien être encore le cas : « la nécessité d'une jus-
 tice spéciale pour les litiges qui composent le
 contentieux administratif, affirme Léon Aucoc,
 n'est plus contestée aujourd'hui chez nous »³⁰.
 Ce jugement péremptoire date de 1864. Dès
 1865, il se serait bien gardé de s'exprimer comme
 il le faisait quelques mois auparavant, car se pro-
 duit alors une incontestable recrudescence de la
 contestation. L'assaut contre la justice adminis-
 trative devait se prolonger jusqu'aux premières
 années de la troisième République.

Ce regain d'hostilité n'est pas une réédition
 pure et simple du mouvement contestataire des
 temps de la Restauration. D'abord, les conseils
 de préfecture sont désormais, au moins autant
 que le Conseil d'État, la cible des attaques. C'est
 la justice administrative, à tous les degrés, que
 l'on entend bien abattre ; et si certains persistent
 à vouloir porter leurs coups à la tête, beaucoup
 estiment plus opportun de commencer par les
 étages inférieurs. C'est que l'évolution qu'ont
 connue les conseils de préfecture, depuis les pre-
 mières décennies du siècle, les désigne davan-
 tage que jadis à la vindicte des administrés. Alors
 qu'originellement leurs fonctions étaient essen-
 tiellement contentieuses – c'est pour remplir cet
 office qu'ils avaient été créés en l'an VIII – diverses
 mesures les ont progressivement plus associés à
 l'administration du département. La confusion
 des pouvoirs en leur sein n'en devenait que plus
 réelle. Surtout, la configuration de leur personnel
 s'était notablement transformée. Jadis il était
 rassurant, formé de notables âgés, recrutés sur
 place et très fréquemment munis d'une bonne

expérience du droit acquise dans l'exercice d'une
 profession juridique. Mais, de plus en plus, ces
 conseils se peuplent de jeunes gens sans habitu-
 des judiciaires, pour qui de telles fonctions ne
 sont qu'un premier pas dans une carrière admini-
 strative. Voilà qui inquiète les propriétaires
 locaux prompts à déceler chez ces novices le
 désir de ne pas déplaire au préfet, de qui leur
 avenir dépend, plutôt qu'un ferme engagement
 à servir la justice.

Ensuite, la source où puisent toutes les ran-
 cœurs n'est plus exactement la même que dans
 les années 1820. Les adversaires de la justice
 administrative sous Charles X s'en prenaient à
 elle parce qu'ils la soupçonnaient d'être inique,
 partielle, arbitraire. À la fin du Second Empire,
 comme sous la République des ducs, ce type de
 grief n'est plus prédominant. L'animosité, sous
 Napoléon III, se nourrit surtout d'un autre élé-
 ment : les tribunaux administratifs, comme le
 Conseil d'État dans son activité juridictionnelle,
 symbolisent cette puissance quasi-divine d'un
 État qui ne veut consentir à se soumettre aux
 mêmes règles ni aux mêmes juges que les simples
 particuliers³¹. Ils sont les ornements de ce pou-
 voir surhumain que les libéraux de tous bords
 commencent à dénoncer sous le nom d'État
 Providence ; cet État qui peut fouler impunément
 aux pieds les libertés individuelles, sous le pré-
 texte qu'il détient la science infuse de l'intérêt
 général³². Le rejet de la dualité de juridiction
 exprime dès lors une haine de l'étatisme.

Voilà un sentiment dont les manifestations
 sont diverses en ce milieu de la décennie 1860.
 La renaissance, à cette date, de la revendication
 décentralisatrice témoigne d'une volonté ana-
 logue de démystifier les bienfaits d'une action
 étatique, démultipliée par le gonflement de l'ap-
 pareil administratif et la politique intervention-
 niste des pouvoirs publics depuis le début du
 Second Empire. Derrière les panégyriques des
 libertés locales, qui se multiplient alors, se perçoit

29. *Ibid.*, p. 1997.

30. L. Aucoc, *La juridiction administrative et les préjugés*, E. Panckoucke, 1864, p. 2. Cet opuscule est une réédition enrichie de son article publié dans le *Moniteur Universel* des 13 et 25 août 1864.

31. E. Poitou, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*, Charpentier et Cie, 1869, est particulièrement virulent contre cette « idolâtrie administrative » (p. XIII) qui caractérise notre culture politique et fonde les privilèges de l'Administration. Chez nous, déplore-t-il « l'administration ne peut avoir tort – ou du moins elle seule peut déclarer qu'elle a eu tort » ; autrement, « sa majesté serait offensée » (p. 191).

32. « L'État est une sorte de providence visible d'où part toute initiative, d'où découle toute sagesse » écrit E. Poitou, *op. cit.*, p. 82. Dès lors l'alternative est claire : « le pouvoir administratif tuera la liberté civile, si elle n'est pas sauvée par le pouvoir judiciaire » (p. 336).

la même volonté de libérer l'individu du carcan étatique, le même besoin d'autonomie individuelle, sous le couvert des franchises communales ou départementales. Dépouiller l'Administration de ses pouvoirs juridictionnels, c'est émanciper les hommes en les plaçant sous la protection libérale des tribunaux, de la même façon qu'amputer les pouvoirs administratifs des fonctionnaires, c'est délier les entraves qui ligotent les membres des collectivités locales. Dans l'un comme dans l'autre cas, c'est le poids de l'État, notablement accru depuis le milieu du siècle, que l'on aspire à alléger. Nulle surprise si, le plus souvent, les plus résolus des décentralisateurs sont simultanément hostiles à la justice administrative³³.

Une dernière circonstance concourt à redonner alors de l'actualité au mouvement contestataire : l'Italie, par une loi du 20 mars 1865, puis l'Espagne, par un décret du 13 octobre 1868, ont supprimé leurs tribunaux administratifs³⁴. Pourquoi la France ne se mettrait-elle pas à l'école de ses sœurs latines ?

Si la protestation perdure une fois même le régime impérial abattu, c'est que la conjoncture demeure favorable à l'expression d'acribes critiques à l'encontre des prérogatives exorbitantes de l'État. Un siècle de sa domination n'a eu d'autre résultat que de conduire le pays à la défaite et à la guerre civile. Peut-on persévérer dans cette voie ? En un temps où la France doit honorer l'énorme dette mise à sa charge par le vainqueur, la suppression de quelques centaines de juges administratifs inutiles permettrait d'appréciables économies³⁵. L'entreprise de destruction du dualisme juridictionnel participe dès lors du même esprit de défiance à l'égard de l'État et de ses fonctionnaires que le désir d'extension des libertés locales qui continue à se manifester fortement³⁶. Dans ce double combat, la droite, et

en tout premier lieu les légitimistes sont aux premières lignes. À leurs yeux, c'est la régénération de la société civile, non les prérogatives maintenues à la puissance publique, qui assurera le redressement national. Les républicains, quant à eux, se montrent sur ces deux questions beaucoup plus réservés qu'ils ne l'avaient été pendant la décennie antérieure. En matière de justice administrative, ils peuvent regretter ses imperfections; ils se refusent en général à s'associer au combat que mènent les monarchistes contre elle³⁷.

L'offensive fut lancée sous le Second Empire, dans les assemblées politiques comme à l'extérieur d'elles. Au corps législatif, l'occasion fut fournie par la discussion d'un projet de loi sur les conseils de préfecture au printemps 1865. La monarchie de Juillet avait déjà songé à réformer leur organisation, leurs attributions, la procédure en usage devant eux, mais sans y parvenir. Le Second Empire, lui, y réussit : c'est la loi du 21 juin 1865; mais ce ne fut pas sans mal. Un amendement déposé par Bethmont le 23 mai 1865 va alimenter la controverse³⁸. Il disposait brutalement : « les conseils de préfecture sont supprimés », le contentieux dont ils connaissaient devant échoir aux tribunaux ordinaires. Il fallut toute l'habileté de Boulatignier pour leur éviter un sort aussi funeste. Son plaidoyer toutefois ne satisfait guère le républicain E. Picard, qui dénonça la confusion des pouvoirs à laquelle conduisait l'existence de conseils ainsi organisés.

Quelques mois plus tard, un petit ouvrage écrit par dix-neuf notables lorrains, connu sous le nom de « *Programme de Nancy* », auquel la presse avait accordé une très large publicité et qui fut bien accueilli par les diverses oppositions à l'Empire, proposait à son tour, dans le cadre d'une ambitieuse réforme décentralisatrice, la suppression des tribunaux administratifs locaux :

33. C'est le cas, par exemple, de Raudot qui reproche au Conseil d'État statuant au contentieux de renforcer encore la centralisation : « le Conseil d'État, remarque-t-il, c'est la forteresse de la centralisation qui nous énerve et qui nous tue » (*Ass. nat.*, 19 févr. 1872, *JO*, p. 1220). C'est aussi celui des auteurs du *Programme de Nancy* : V. *infra*.

34. Quentin-Bauchart, « Études sur la juridiction administrative », *Rev. crit. de légis. et de juris.*, 1937, n° 187, p. 130 et s., met au compte de ces innovations étrangères le regain de questionnement sur la juridiction administrative française.

35. C'est l'un des arguments que met en avant A. Lefèvre-Pontalis en 1872 pour réclamer la suppression des conseils de préfecture (*Ann. de l'Ass. nat.* 12, Ann., p. 9 et s.).

36. La loi départementale du 10 août 1871 est la concrétisation, moins décentralisatrice que les légitimistes l'eussent souhaitée, de ce mouvement.

37. Gambetta en défendit fortement le principe (*JO* 1872, p. 1220).

38. Les propos des animateurs de la controverse sont rapportés dans J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois...* (1865), t. 65, p. 249 et s.

« Comme rien, semble justifier l'ciale pour les affposons de renvoytribunaux, mainteque jadis, les déci judiciaire que pra de préfecture »³⁹.

La publication à la Cour impériale *liberté civile et le* réveilla l'attentid judiciaire. L'idéal l'abolition complé trative. La sages conserver partie composée de jug et qu'on lui retirà rait être tranché p

Derechef, à l' 1871, le sort de balance. À la con projet de loi sur d'État, une « for duc Albert de Bro les arguments dé 1828, a combattu administrative⁴¹.

Raudot dépose l conseils de pré affaires contentie voirie actuellement fecture et au Cor justice ordinaire »

39. *Un projet de décen*

40. E. Poitou, *La liberté*

41. V. le rapport Batbie

42. Évoquant les comp

inutiles, dangereux

reconnaître et à fai

l'Assemblée (ce sor

p. 1215 s.).

43. *JO* 1872, p. 2869.

en place à propos d

vrir la trace.

44. *Ann. de l'Ass. nat.*,

jusqu'à « dans un p

45. V. E. Dramard (juge

de droit fr., 1873, p

46. E. Perier, « La suppl

lieu les légitimistes sont aux yeux, c'est la régénération civile, non les prérogatives de puissance publique, qui assureront le national. Les républicains, quant à eux, ont sur ces deux questions beaucoup plus qu'ils ne l'avaient été pendant la Révolution. En matière de justice, ils peuvent regretter ses imperfections et en général à s'associer avec les monarchistes contre

lancée sous le Second Empire, les idées politiques comme à l'extérieur le corps législatif, l'occasion fut la discussion d'un projet de loi sur les tribunaux au printemps 1865. La loi avait déjà songé à réformer les attributions, la procédure et les attributions, mais sans y parvenir. Le projet, y réussit : c'est la loi du 23 mai 1865 qui ne fut pas sans mal. Un projet de loi par Bethmont le 23 mai 1865 a posé la controverse³⁸. Il disposait que les conseils de préfecture sont supprimés et les contentieux dont ils connaissent transférés aux tribunaux ordinaires. Il avait été proposé par le député de Boulatignier pour leur suppression, ce fut une funeste. Son plaidoyer fut démenti par le républicain E. Picard, qui proposait la fusion des pouvoirs à laquelle il était opposé. Plus tard, un petit ouvrage de M. de Broglie, connu sous le nom de *La loi de Nancy*, auquel la presse a accordé une très large publicité et qui a été décrié par les diverses oppositions, proposait à son tour, dans le cadre de la réforme décentralisatrice, la suppression des tribunaux administratifs locaux :

« Contentieux de renforcer encore la centralisation et qui nous tue » (*Ass. nat.*, 19 févr. 1872, *Ann. de l'Ass. nat.*, 1937, n° 187, p. 130 et s., met au jour la situation administrative française. La suppression des conseils de préfecture que les légitimistes l'eussent souhaitée, de la suppression complète des lois... (1865), t. 65,

« Comme rien, écrivaient les auteurs, ne nous semble justifier l'existence d'une juridiction spéciale pour les affaires administratives, nous proposons de renvoyer purement et simplement aux tribunaux, maintenant beaucoup moins occupés que jadis, les décisions en matière de contentieux judiciaires que prennent aujourd'hui les conseils de préfecture »³⁹.

La publication en 1869 du livre d'un conseiller à la Cour impériale d'Angers, E. Poitou : *La liberté civile et le pouvoir administratif en France* réveilla l'attention des défenseurs du pouvoir judiciaire. L'idéal, affirmait le magistrat, serait l'abolition complète de toute juridiction administrative. La sagesse, cependant, imposait de la conserver partiellement pour peu qu'elle fût composée de juges indépendants et inamovibles et qu'on lui retirât tout ce qui, par nature, pourrait être tranché par les juges ordinaires⁴⁰.

Derechef, à l'Assemblée nationale élue en 1871, le sort de la dualité de juridiction est en balance. À la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la réorganisation du Conseil d'État, une « forte minorité », parmi laquelle le duc Albert de Broglie qui reprend à son compte les arguments développés par son père Victor en 1828, a combattu le principe d'une juridiction administrative⁴¹. Le 29 avril 1871, le légitimiste Raudot dépose la proposition suivante : « les conseils de préfecture sont supprimés. Les affaires contentieuses et les contraventions de voirie actuellement soumises aux conseils de préfecture et au Conseil d'État seront jugées par la justice ordinaire ». Quand A. Lefèvre-Pontalis, le

19 février 1872, propose de retirer au Conseil d'État ses attributions en matière contentieuse ainsi que celles des conseils de préfecture, des « Très bien ! Très bien ! » s'élevèrent dans les travées de l'Assemblée⁴². Target, qui suggère l'ajournement de la discussion sur les compétences du Conseil d'État tant que n'aura pas été réglé le sort des conseils de préfecture – ce qui laisse entendre que leur survie est réellement menacée – affirme le 29 avril 1872 que la juridiction administrative « est contestée par un grand nombre d'esprits dans et hors de cette assemblée »⁴³. De fait, le rapport déposé le 14 juin 1872 par Lefèvre-Pontalis, au nom de la formation de la Commission de décentralisation saisie de la proposition Raudot, conclut à la suppression des conseils de préfecture et considéra cette mesure comme une première étape sur la voie de la disparition de la justice administrative tout entière⁴⁴. La proposition, cependant, ne devait jamais venir en discussion à l'Assemblée. Elle rencontra toutefois un certain écho dans l'opinion. Il va de soi que des juges vinrent soutenir cette ambition d'étendre leur autorité⁴⁵; et les jurisconsultes catholiques, plus hostiles que quiconque à la divinisation de l'État Providence, applaudirent à cette résolution de détruire tout tribunal administratif⁴⁶.

Dans la controverse qui mit aux prises partisans et adversaires de la juridiction administrative, les arguments ne se sont guère renouvelés. Comme auparavant, le même principe de séparation des pouvoirs est tiré à hue et à dia, et sert simultanément les tenants du dualisme juridic-

39. *Un projet de décentralisation*, Dentu, 3^e éd., 1865, p. 43.

40. E. Poitou, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*, op. cit., p. 301 et s.

41. V. le rapport Batbie (*JO*, 1872, p. 1197).

42. Évoquant les compétences juridictionnelles de l'Administration, Lefèvre-Pontalis déclare : « À mes yeux, ces attributions sont inutiles, dangereuses et, en tout cas, attentatoires au pouvoir judiciaire dont nous sommes intéressés plus que jamais à reconnaître et à faire respecter l'intégrité ». Et puis, ajoute-t-il, avec la justice déléguée et l'élection des conseillers d'État par l'Assemblée (ce sont les réformes introduites par la loi du 24 mai 1872) pourquoi deux justices ? (*Ass. nat.*, 19 févr. 1872, *JO*, p. 1215 s.).

43. *JO* 1872, p. 2869. Dans les sphères mêmes du pouvoir, le doute s'insinue. Au ministère de l'Intérieur, une commission, fut mise en place à propos du sort à réserver aux tribunaux administratifs. Elle remit son rapport le 20 janvier 1873. Je n'ai pu en découvrir la trace.

44. *Ann. de l'Ass. nat.*, 12, Ann., p. 9 s. Le rapporteur estime qu'après la destruction des conseils de préfecture, il faut poursuivre jusqu'à « dans un prochain avenir l'abolition de toute autre juridiction administrative », p. 16.

45. V. E. Dramard (juge au tribunal civil de Béthune), « De la séparation des pouvoirs et de la justice administrative », *Rev. pratique de droit fr.*, 1873, p. 433 et s.

46. E. Perier, « La suppression des conseils de préfecture serait-elle utile ? », *Rev. cath. des inst. et du droit*, 1874, p. 360 et s.

tionnel⁴⁷ et ses détracteurs⁴⁸. Comme auparavant encore, aux premiers qui évoquent la nécessité d'une instruction spéciale, d'un tour d'esprit particulier pour trancher des litiges où l'État est partie et l'indispensable rapidité de la procédure en ce domaine⁴⁹, les seconds rétorquent en faisant observer qu'avec le système en place, malgré tout ce que l'on peut dire, l'Administration est juste et partie⁵⁰.

On découvre cependant dans cette controverse des accents ignorés jusqu'alors. Puisque désormais c'est la liberté des individus qui, pour ses adversaires, souffre de la justice administrative, ses défenseurs, R. Dareste, L. Aucoc, Th. Ducrocq, ont à cœur de soutenir que, loin de la bafouer, les juridictions administratives la protègent autrement mieux que ne le feraient les tribunaux judiciaires⁵¹. Produit de la marge d'arbitraire nécessaire à l'État, la justice administrative en vient à se ranger parmi les garanties des libertés publiques.

Passée l'année 1873, derechef la controverse s'apaise. Un radical, Talandier, peut bien, lors du débat à la Chambre des députés sur un projet de loi concernant le Conseil d'État, développer le 12 juillet 1879 un contre-projet d'une brutale simplicité : « le Conseil d'État est supprimé »⁵². Selon ses propres dires, son auteur ne se fait aucune illusion sur le destin de son initiative qui ne vise qu'à réveiller une opinion assoupie. Le

coup fit long feu. Avant la fin du siècle, les esprits sont ailleurs⁵³.

La question devait de nouveau resurgir vers le milieu des années 1890. Cette dernière crise, toutefois, fut beaucoup plus limitée que celle qui l'avait précédée.

« La juridiction administrative, écrit un fonctionnaire de la préfecture de la Seine, au tout début de notre siècle, est encore l'objet de vives attaques »⁵⁴. Elles sont loin pourtant de recevoir une large approbation. L. Michoud remarque en 1897 que « si l'idée d'en venir à l'unité de juridiction trouve encore des partisans, il semble bien cependant que l'idée de la suppression pure et simple (de la justice administrative) ait plutôt perdu que gagné du terrain »⁵⁵. Au Parlement en tout cas, plusieurs propositions de loi tendant à la suppression des tribunaux administratifs peuvent être déposés⁵⁶; elles ne vinrent jamais en discussion. Ce sont d'ailleurs ces instances départementales, beaucoup plus que le Conseil d'État, qui demeurent la cible des attaques les plus vives.

Pour la plupart, nul n'aurait à gagner à la disparition d'un contentieux administratif spécial. « En voulant donner le contentieux tout entier aux tribunaux judiciaires, écrit encore Michoud, alors que l'état des mœurs politiques ne le comporte pas, on risque de restreindre en fait l'étendue de ce contentieux et de laisser sans protec-

tion des droits aujourd'hui. La réforme aurait en outre pour effet de permettre aux tribunaux judiciaires de libre cours à « une sorte d'indépendance à l'administration »⁵⁸. Si l'indépendance est un leurre, il demeure, cependant, que les progrès doivent être accomplis par une plus complète autonomie d'administration par rapport à l'administration.

Quelques-uns continuent à proposer des positions radicales. L'Académie des sciences morales et politiques fut au début du théâtre d'une belle jouissance de la dualité juridictionnelle. R. Dareste, qui là « où existe une administration de la justice administrative est en fait et que toute autre combinaison tendrait à l'arbitraire administratif », Bérenger ne l'entendit pas. « La juridiction administrative, dit-il, n'est que la raison d'être de dans la procédure par plusieurs de ses partisanes, plus favorables aux intérêts particuliers », Aucoc de défendre savamment d'une dualité juridictionnelle, « une dualité juridictionnelle attaquée »⁶⁰. Ce genre de débat, entre le réalisme et l'utopie, ne qu'elle apparaisse encore l'idée de l'unité de juridiction, depuis un siècle, ne saurait être née »⁶¹.

Alors qu'en cette fin du siècle, on se livre contre les abus du fonctionnaire du pouvoir administratif, les engagements électoraux des législatures de 1893 et 1896 mettent la réforme administrative décentralisatrice devant la justice administrative, à la fin du siècle en avait été dans un contexte

47. Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, Durand, 1863, 2^e éd., p. 8. D. Serrigny, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, I, Durand, 1865, 2^e éd., p. 21 et s. L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, I, Dunod, 1869, p. 44.

48. V. par ex. les déclarations d'E. Picard au Corps législatif le 23 mai 1865 (*Mon. univ.* p. 654).

49. Le rapport de Lefèvre-Pontalis est particulièrement virulent sur ce thème (*Ann. Ass. nat.*, 12, Ann., p. 9 et s.).

50. Ainsi D. Serrigny, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, op. cit., I, p. 66; L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, op. cit., I, p. 334. A. Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Cotillon, 1862, I, p. 425; Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, Darmont et Dunod, 1859, I, p. 283 et s.

51. R. Dareste, *La justice administrative en France*, 1862, p. 679; Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, op. cit., p. 95. L. Aucoc, « La juridiction administrative et les préjugés », préc. Dufaure, en présentant le rapport sur le projet de loi réorganisant le Conseil d'État, déclare à l'Assemblée nationale (1^{er} juin 1871) : « La jurisprudence du Conseil d'État a, dans plusieurs circonstances, protégé plus efficacement les citoyens contre les excès de zèle des autorités administratives que ne le faisait la Cour de cassation elle-même ».

52. *JO*, 1879, p. 6600.

53. Des magistrats continuent toutefois à en débattre : si H. Pascaud (juge d'instruction) (« La séparation des pouvoirs et les conflits d'attribution », *Rev. gén. d'adm.*, 1878, 3, p. 161) repousse la dévolution du contentieux administratif aux tribunaux, d'autres continuent à y songer. Ainsi, E. Fuzier-Herman (procureur de la République) (*La séparation des pouvoirs d'après l'histoire et le droit constitutionnel comparé*, Maresq, 1870), qui écrit : « La séparation des pouvoirs ne sera complète en France que lorsqu'il n'y aura qu'une justice, de même qu'il n'y a qu'une loi » (p. 488).

54. J.-B. Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, Pichon, 1902, p. 148.

55. L. Michoud, « Les conseils de préfecture et la justice administrative », *Rev. pol. et parlam.*, 1897, p. 269.

56. *Ibid.*, p. 267 et s.

57. *Ibid.*, p. 280.

58. *Ibid.*, p. 280, n° 1.

59. V. R. Jacquelin, *Les principes de la séparation des pouvoirs et de la responsabilité*, et s., p. 234 et s., p. 439 et s.

60. *Séances et travaux de l'Acad. des sciences morales et politiques*, t. 1, p. 100.

61. G. Privat, « De l'unité de juridiction », *Ann. Ass. nat.*, 12, Ann., p. 9 et s.

62. Michelin, « Proposition de loi visant à la suppression des tribunaux administratifs », *Ann. Ass. nat.*, 12, Ann., p. 9 et s.

63. « Proposition tendant à la décentralisation administrative », *Ann. Ass. nat.*, 12, Ann., p. 9 et s.

64. L. Béquet, *Répertoire de droit administratif*, t. 1, p. 100.

tion des droits aujourd'hui protégés »⁵⁷. La réforme aurait en outre pour résultat redoutable de permettre aux tribunaux judiciaires de donner libre cours à « une sorte d'esprit de corps hostile à l'administration »⁵⁸. Si l'unité juridictionnelle est un leurre, il demeure, pense-t-on, que des progrès doivent être accomplis dans la voie d'une plus complète autonomie de la fonction juridictionnelle par rapport à l'administration active⁵⁹.

Quelques-uns continuent à camper sur des positions radicales. L'Académie des Sciences morales et politiques fut ainsi, un jour de 1894, le théâtre d'une belle joute sur le thème de la dualité juridictionnelle. R. Dareste avait déclaré que là « où existe une administration centralisée, la justice administrative est un rouage nécessaire et que toute autre combinaison aboutit forcément à l'arbitraire administratif ». Le sénateur Bérenger ne l'entendit pas de cette oreille : « La juridiction administrative, rétorque-t-il, n'a sa raison d'être que dans la pensée d'ailleurs avouée par plusieurs de ses partisans, d'avoir des juges plus favorables aux intérêts de l'État. » Il revint à Aucoc de défendre savamment la légitimité d'une dualité juridictionnelle aussi basement attaquée⁶⁰. Ce genre de plaidoyer ne saurait convaincre tout le monde, tel cet avocat, partagé entre le réalisme et l'utopie qui écrit : « Bien qu'elle apparaisse encore lointaine, la conquête de l'unité de juridiction, proclamée en principe depuis un siècle, ne saurait être longtemps ajournée »⁶¹.

Alors qu'en cette fin du XIX^e siècle, la révolte contre les abus du fonctionnarisme et la pesanteur du pouvoir administratif gronde derechef – les engagements électoraux des candidats aux législatives de 1893 et 1898 très souvent promettent la réforme administrative et la revendication décentralisatrice reprend de plus belle – la justice administrative, à la différence de ce qu'il en avait été dans un contexte analogue à la fin

du Second Empire et au début de la troisième République, n'est somme toute qu'assez faiblement remise en cause. Les plus virulents sont alors certains démocrates avancés, indignés par la survie au cœur de la République du système administratif napoléonien : « Les tribunaux administratifs, écrit alors un député proche des radicaux, sont une institution du pouvoir personnel. Ils doivent disparaître »⁶². « Est-il possible en effet, note-t-il ailleurs, de rien imaginer de plus monstrueux, de plus contraire au principe d'équité que le contentieux administratif qui place la justice dans les mains de l'Administration qui est à la fois juge et partie dans les procès qui l'intéressent et qui prennent naissance à l'occasion de ses propres actes »⁶³. La gauche démocratique retrouve ainsi l'argumentation que développaient jadis libéraux et conservateurs. Elle ne devait pas s'y accrocher.

Sauf peut-être au temps où les monarchistes étaient majoritaires à l'Assemblée nationale, ces successives manifestations d'impatience n'ont guère vraiment menacé l'existence d'une justice propre à l'Administration. Ses adversaires se sont heurtés à une institution forte d'une histoire qui remontait bien au-delà du grand principe de séparation proclamé par l'Assemblée constituante et dont la nécessité était établie « par ce quadruple fait que le juge, la forme du jugement, le droit lui-même et les raisons de décider ne sont point semblables en droit public et en droit civil ou criminel »⁶⁴.

Toute cette agitation ne fut peut-être pas entièrement vaine. Car, en soutenant la thèse extrême de l'unification des contentieux, les détracteurs de la juridiction administrative ont pu précipiter l'adoption de réformes qui, d'instrument assurant à l'Administration le pouvoir de se juger elle-même, en ont fait une véritable instance inscrite dans l'Administration mais distincte d'elle.

57. *Ibid.*, p. 280.

58. *Ibid.*, p. 280, n° 1.

59. V. R. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, Giard et Brière, 1889, cf. à ce propos l'article d'E. Artur, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *Rev. dr. publ.*, 1900, n° 13, p. 214 et s., p. 470 et s.; 1900, n° 14, p. 34 et s., p. 234 et s., p. 439 et s.

60. *Séances et travaux de l'Acad. des sc. mor. et pol.*, c. r., 1894, 1, p. 87 et s.

61. G. Privat, « De l'unité de juridiction. Suppression des tribunaux administratifs », *Rev. cathol. des inst. et du droit*, 1895, p. 112.

62. Michelin, « Proposition de loi visant à l'élection des juges », *JO Doc. parlem.*, Ch. dép., 1895, p. 1421.

63. « Proposition tendant à la décentralisation administrative », *JO Doc. parlem.*, Ch. dép., 1896, p. 1785.

64. L. Bèquet, *Répertoire de droit administratif*, VIII, 1891, p. 219.