

La voie de fait administrative en droit marocain (♦)

Mohammed Amine BENABDALLAH (♦)
Professeur à l'Université Mohammed V
Rabat-Souissi

L'histoire de la voie de fait au Maroc est liée à celle de son contentieux administratif qui a connu une évolution s'étendant sur bientôt un siècle ⁽¹⁾. D'une unité de juridiction et de dualité de droit ⁽²⁾ à une dualité incomplète de juridiction ⁽³⁾ instaurée avec la mise en place des tribunaux administratifs ⁽⁴⁾, qui s'affirme davantage avec l'entrée en fonction récente des cours d'appel administratives ⁽⁵⁾ et qui est appelée à se transformer en une parfaite dualité avec l'institution prochaine d'un Conseil d'Etat ⁽⁶⁾, le système marocain de contrôle juridictionnel de l'administration a fait l'objet de transformations telles que la notion de voie de fait qui, par vocation, doit entraîner l'application d'un régime juridique particulier a failli disparaître de la scène juridique pour se diluer dans

♦ Contribution aux mélanges offerts au Doyen Yadh Ben Achour, Centre de Publication universitaire, Tunis, 2008, p. 669 et suiv. ; REMALD n°80, 2008, p. 9 et suiv.

* <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>

¹ Pour rappel, le premier jalon du contentieux administratif marocain fut posé par l'article 8 du dahir du 13 août 1913 interdisant aux juridictions civiles « d'ordonner toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action administrative ». On relèvera la parenté de cet article avec les dispositions des articles 3 et 4 du décret beylical tunisien du 27 novembre 1888.

Pour une vue d'ensemble de la genèse du contentieux administratif marocain, on verra, notamment, A. Michel, *Traité du contentieux administratif au Maroc*, PUF 1932 ; R. Monier, *Traité du contentieux administratif au Maroc*, Sirey 1935 ; E. Durand, *Traité de droit public marocain*, LGDJ, 1955 ; J. Theis, *Le contentieux administratif au Maroc*, R.D.P. 1958, p. 401 et suiv.

² O. Renard-Payen, *L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux*, L.G.D.J., 1964.

³ Incomplète, pour la raison simple que la vraie dualité suppose l'existence de deux ordres de juridiction parallèles à la tête desquels se trouve une instance supérieure. Tel le cas en France depuis la loi du 24 mai 1872 : Deux ordres distincts avec pour les départager un tribunal des conflits. Or, pour le moment, le système juridictionnel marocain est semi-dualiste ; il comporte des caractéristiques qui le situent à mi-chemin entre l'unité et la dualité de juridiction. Sur ce point, voir M.A. Benabdallah, *La Cour suprême : De l'unité à la semi-dualité de juridiction*, in Actes du colloque organisé à Rabat, du 18 au 20 décembre 1997, en commémoration du 40^e anniversaire de la création de la Cour suprême, *Jurisprudence de la Cour suprême et mutations économiques et sociales*, 1999, p. 23, ainsi que le propos introductif ; *Bref regard sur la Cour suprême à l'occasion de son quarantième anniversaire*, in *40 ans de justice administrative au Maroc*, REMALD, *Thèmes actuels* n° 14, 1998, p. 7 et suiv. Egalement, l'étude en langue arabe de H. Sahib, *La problématique de la détermination de la nature juridique du système juridictionnel marocain après l'institution des tribunaux administratifs*, REMALD n° 69, 2006, p. 24 et suiv.

⁴ Loi n°41-90 instituant les tribunaux administratifs, promulguée par dahir du 10 septembre 1993, B.O. n° 4227 du 3 novembre 1993 p. 595.

⁵ Loi n° 80-03 instituant des cours d'appel administratives promulguée par dahir du 14 février 2006 B.O. n° 5398 du 23 février 2006 p. 490 (en langue arabe) ; et B.O. n° 5400 du 2 mars 2006 p. 332 (en langue française) ; sur cette loi voir M.A. Benabdallah, *Réflexions sur la loi instituant les Cours d'appel administratives*, *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement*, REMALD, n° 68, 2006, p. 7 et suiv. ; T. Laâyouni, *L'organisation du contentieux administratif marocain à la lumière de la loi n° 80-03 sur les cours d'appel administratives*, en langue arabe, REMALD n° 69, 2006, p.11 et suiv.

⁶ Dans un discours royal prononcé le 15 décembre 1999, on peut relever une phrase qui énonce tout un programme : « ...*Nous avons décidé la création de Cours d'appel administratives dans la perspective de mettre en place un Conseil d'Etat pour couronner la pyramide judiciaire et administrative de notre pays* ».

l'action administrative et faire bénéficier ainsi l'administration *hors la loi* de l'application des règles exorbitantes du droit commun.

Sans entrer dans le détail des éléments de sa définition ⁽⁷⁾ qui n'est pas l'objet de la présente contribution et de ce qu'elle est en jurisprudence dans son pays d'origine ⁽⁸⁾, et pour la commodité de l'exposé, on retiendra que constitue une voie de fait l'acte matériel de l'administration qui porte atteinte à la propriété privée ou une liberté fondamentale sans se rattacher à l'application d'aucun texte législatif ou réglementaire. Portant bien son nom, emprunté au droit pénal ⁽⁹⁾, elle se présente donc comme un acte qui se situe en dehors du droit. D'ailleurs, à lui seul, particulièrement évocateur, le générique de voie de fait recèle une charge de brutalité et d'agression que les juristes français du XIX^e siècle ont tenu à mettre en relief pour qualifier un comportement où l'administration fait fi des règles à respecter en recourant à des moyens extra juridiques et se met dans la situation d'un individu qui s'adonne à des actes grossiers, de pure violence, le situant absolument en marge de la légitimité et du droit.

C'est pour cette raison que, en droit français, la voie de fait a, de tout temps ⁽¹⁰⁾,

⁷ Après le fameux arrêt T.C. 8 avril 1935, *Action française*, D. 1935 - 3 -76, concl. Josse, note Waline, GAJA, Dalloz, 2001, p. 311, le Tribunal des conflits réservera l'appellation de voie de fait à l'acte « *manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire* ». Reprise de la même définition dans d'autres arrêts, notamment, T.C. 4 juin 1940, *Schneider*, R. p. 248; T.C., 17 février 1947, *Consorts Perrin*, R. p. 501. Actuellement, elle est désignée par plusieurs formules qui convergent toutes vers l'idée de l'acte se situant en dehors des textes législatifs et réglementaires. Sur ce point, G. Vedel, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP 1950-1-851 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien 1994, T. I, p. 736 ; J. Rivero et J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 1992, p. 150.

⁸ Dans l'arrêt, T.C. 9 juin 1986, *Eucat*, AJDA, 1986, p. 456, chron. Azibert et de Boisdeffre, p. 428, on parle d'acte « *manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi à l'administration...* ».

⁹ Dans le code pénal français, on peut relever les articles 431-1 « ... *Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destruction ou dégradation au sens du présent code...* » ; 431-3 « ... *Toutefois, les représentants de la force publique appelés en vue de dissiper un attroupement peuvent faire directement usage de la force si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux ...* ». Dans l'article 400 du code pénal marocain la voie de fait est citée comme acte de violence « *Quiconque, volontairement, fait des blessures ou porte des coups à autrui ou commet tout autre violence ou voies de fait (...) est puni ...* ».

¹⁰ Dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1896, T. I, E. Laferrière écrit, p. 478, « ...*on a quelquefois confondu dans la jurisprudence des tribunaux judiciaires l'acte administratif illégal avec la simple voie de fait relevant du droit commun* ». L'illustre auteur enseigne que c'est après le Second Empire que la théorie de voie de fait est consacrée par le Tribunal des conflits, T.C., 13 mars 1875, *Lacombe*, R. p. 896, l'arrêt fondateur de la notion ayant été celui du 9 mai 1867, *Duc d'Aumale*, S. 1867 - 3 - 124, concl. Aucoc, note Chopin. Ensuite, plusieurs arrêts du même tribunal en firent état (T.C., 18 mars 1882, *Abbé Daniel*, R. p. 276, T.C., 13 décembre 1884, *Neveux*, R. p. 909, T.C., 8 mai 1886, *Senlis Botte*, S. 1888 - 3 - 11, T.C., 15 février 1889, *Vincent*, R ; p. 183) en attribuant aux juridictions judiciaires la connaissance d'actions engagées contre l'administration pour avoir agi « *en dehors de ses attributions* ». Parlant de l'atteinte commise par l'administration à l'exercice d'un droit individuel, il explique, p. 530, « *Dans cette hypothèse, il n'y aurait pas à proprement parler un acte administratif, mais une voie de fait qui ne saurait faire obstacle à la compétence judiciaire et qui pourrait même rendre son auteur personnellement justiciable des tribunaux* ».

Dans le même sens, le doyen Hauriou relève dans son *Précis du droit administratif*, Sirey, 1927, p. 30, « *qu'il n'y a opération administrative que dans l'exercice d'un droit qui a été réglementé au profit de l'administration avec emploi de la procédure réglementée... La sanction de ce principe consiste dans ce qu'on appelle la voie de fait* ». La compétence revient aux tribunaux judiciaires « *par cela même qu'on se*

constitué une dérogation au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires en relevant du juge ordinaire compétent *pour la prévenir, la faire cesser et la réparer* ⁽¹¹⁾. Sans doute a-t-elle subi quelque égarement voire quelque *déclin* ⁽¹²⁾ au point que l'on a parlé de *mort et de résurrection* ⁽¹³⁾, mais le fait est qu'elle est toujours là, peut-être différente de ce qu'elle était au départ, moins fréquente que par le passé, mais tout de même présente en tant que notion qui déchoit l'administration du privilège de juridiction et de l'application des règles du droit administratif dont le principe clé réside pour le juge dans la prise en compte des besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.

En droit marocain, la notion qui dans la jurisprudence ⁽¹⁴⁾ concerne souvent l'atteinte à la propriété privée ⁽¹⁵⁾ et rarement à une liberté fondamentale ⁽¹⁶⁾ a fait son apparition dans la jurisprudence de la période du protectorat français ⁽¹⁷⁾. Mais c'est après le recouvrement de l'indépendance et l'institution de la Cour suprême qu'elle fut consacrée dans un arrêt du 4 décembre 1958, *Consorts Félix* ⁽¹⁸⁾. Dans cet arrêt, la haute juridiction avait raisonné sur la base de la distinction entre la matière administrative créée par le législateur de 1913 et celle de règles du droit privé ou de droit commun, conçue par le même législateur pour régir les relations entre les particuliers. S'inspirant de la jurisprudence française, elle avait soutenu que lorsque l'administration procédait à un « *acte manifestement insusceptible de se rattacher d'une manière quelconque à l'exercice des pouvoirs dont elle est investie* », elle perdait le bénéfice de l'application de la matière administrative pour devenir justiciable des règles du droit civil. En

trouve en présence d'un fait commun et non pas une opération administrative ». Dans son Précis élémentaire de droit administratif, Sirey, 1933, le grand arrêviste ajoute, p. 16, « ...quelquefois même les agents qui ont accompli ces actes sont justiciables des tribunaux correctionnels ».

On remarquera que sur le point de la responsabilité de l'agent auteur de la voie de fait, les deux grands auteurs se rejoignent.

¹¹ G. Vedel, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP 1950 – 851.

¹² C. Leclercq, Le déclin de la voie de fait, RDP 1963, p. 657.

¹³ A. Bockel, La voie de fait : Mort et résurrection d'une notion discutable, D. 1970, chron. p. 29.

¹⁴ R. Mimouni, L'évolution récente de la théorie de la voie de fait dans la jurisprudence marocaine, thèse, en langue arabe, Rabat-Souissi, 2003.

¹⁵ E. Serhane, Les développements récents du « droit de propriété » dans le contentieux administratif au Maroc, REMALD n° 20-21, p. 87.

¹⁶ Voie de fait relative à une liberté, C.S.A., 8 juin 1989, *Héritiers Nicolliades c/ Gouverneur de la province d'Ifrane*, Jurisprudence de la Cour suprême, n° 44, p. 127 : Interdiction aux requérants d'entrer dans leur propriété. On mentionnera cependant que les voies de faits portant sur les libertés sont extrêmement rares ; ceci ne veut pas dire qu'il n'y en a pas, mais dans la jurisprudence on n'en trouve guère pour ne pas dire aucune. En tout cas, dans la jurisprudence des tribunaux administratifs, on n'en relève aucune ! Sans doute ceux qui en sont victimes préfèrent-ils garder le silence sachant que, la voie de fait consommée et le mal déjà produit, il n'y a plus rien à constater ou faire cesser et que toute réparation, si intégrale fût-elle, ne serait jamais à la mesure du préjudice subi ! Il est évident que, s'agissant de l'atteinte à une propriété privée, la victime s'adresse au juge dans l'espoir de recouvrer son bien.

¹⁷ C.A., Rabat, 7 février 1947, *Dame R.*, Recueil des Arrêts de la Cour d' Appel de Rabat, RACAR, T. XIII, p. 133 ; C.A., Rabat, 26 juillet 1947, *Lamoureux*, RACAR, T. XIV, p. 248 ; C.A., Rabat, 20 janvier 1948, *West*, RACAR, T. XIV p. 331 ; C.A. Rabat, 25 mars 1949, *Messina*, Revue Marocaine de Droit, RMD, 1950, p. 71 note F. Luchaire ; Trib. de Première instance de Casablanca, 9 décembre 1953, *Veuve Guisez*, RMD, 1954, p. 83.

¹⁸ C.S.A., 4 décembre 1958, *Consorts Félix*, R. p. 164. Jurisprudence constante jusqu'à pratiquement la veille de la création des tribunaux administratifs, C.S.A., 1^{er} décembre 1993, *Boulmsamar*, Jurisprudence de la Cour suprême n° 47, p. 27, note Kachbour (en langue arabe), même revue, n° 48, p. 385.

pratique, cette orientation ne suscitait aucun problème de répartition des compétences dans la mesure où il s'agissait d'un système d'unité de juridiction où le requérant n'avait aucune raison à hésiter entre deux juges.

En 1994, avec l'entrée en fonction des tribunaux administratifs, tout a changé ! Leur création a donné lieu à une dualité de juridiction qui ne dit pas son nom, une forme, non au sens plein du terme, tel en France, mais une variété à mi-chemin entre l'unité et la dualité, puisque du point de vue juridique, sont demeurés maintenus l'existence d'un corps unique de magistrature, l'application d'une seule procédure – civile – ⁽¹⁹⁾ devant les tribunaux administratifs et les tribunaux ordinaires, et le contrôle exclusif exercé par la Cour suprême en tant que juridiction supérieure. Se caractérisant par une dualité à la base et une unité au sommet, c'est un système hybride de semi-dualité ⁽²⁰⁾ empruntant au dualisme certaines de ses difficultés en ce sens que désormais le requérant a affaire à deux juges, mais demeurant ancré à l'unité puisque les deux catégories de tribunaux, pour ne pas dire les deux ordres de juridictions, sont reliées à une seule instance qui est la Cour suprême.

C'est à partir de cette période qui marque la nouvelle naissance ou le deuxième âge du droit administratif marocain que la voie de fait est devenue une notion qui se prête à l'étude comme si elle évoluait dans un véritable système de dualité de juridiction. Quel juge peut la constater, la faire cesser et la réparer ? A ce propos, le législateur a gardé un silence qui a ouvert la voie à des hésitations d'interprétation qui ne prirent fin qu'après l'intervention graduelle et non moins hésitante de la Cour suprême.

C'est de cet aspect que l'on se propose de parler en présentant l'évolution de la notion dans la jurisprudence marocaine, et en remarquant que curieusement par son maintien en tant que théorie entraînant l'application des règles du droit privé, on peut s'en débarrasser ou au moins la réduire en tant que pratique regrettable de l'administration ; et que, par son abandon en tant que théorie, c'est-à-dire, en l'assimilant à un acte matériel ordinaire comme tout autre acte de la puissance publique en lui appliquant les principes qui régissent la responsabilité administrative, on encourage l'administration à en user sans se soucier des règles et des contraintes juridiques qui régissent les pouvoirs dont elle est investie.

A cet effet, étant donné que la notion a vécu pour ainsi dire deux périodes du contentieux administratif, on suggère de la présenter et en discuter par référence à son effectivité dans le système d'unité de juridiction et à ses vicissitudes dans le système de dualité de juridiction actuellement en construction pour enfin marquer la spécificité de son rôle en droit marocain.

¹⁹ L'article 7 de la loi instituant les tribunaux administratifs énonce que « *Les règles du code de procédure civile sont applicables devant les tribunaux administratifs, sauf dispositions contraires prévues par la loi* ».

²⁰ Voir *supra*, note de bas de page n° 3.

- I -

L'effectivité de la notion dans le système d'unité de juridiction

Dans le système d'unité de juridiction et de dualité de droit dont la netteté à commencé à s'affaiblir avec l'institution des tribunaux administratifs en 1994 ⁽²¹⁾, la voie de fait était parfaitement palpable en tant que notion au rôle bien précis : déchoir l'administration de l'application des règles du droit administratif. Cette réalité était d'autant perceptible que le même juge était compétent aussi bien pour condamner la puissance publique en matière administrative que pour la condamner lorsqu'elle commettait une voie de fait. Cet avantage avait un impact fort important sur le justiciable qui n'avait aucun souci à se faire pour trouver son juge : il n'y en avait qu'un !

- § 1 -

Le recours au juge unique

Dans l'organisation judiciaire du système marocain d'unité de juridiction, seul le recours pour excès de pouvoir était de la compétence de la Cour suprême. Le contentieux de pleine juridiction relevait dans sa totalité du juge ordinaire qui devait cependant statuer en matière administrative pour tout litige relatif à l'administration. Naturellement, cette matière administrative n'était pas systématiquement appliquée. Dans certains cas, par exemple, en matière de contrat, lorsque celui-ci avait un caractère de droit privé, le juge écartait les règles du droit administratif au bénéfice de celles du droit civil.

En matière de responsabilité, il était tenu de juger sur la base des articles 79 et 80 du Dahir formant code des obligations et contrats ⁽²²⁾. Mais en cas de voie de fait, qu'il considérait, en reprenant la formule doctrinale française, comme une dénaturation de l'action administrative, il appliquait purement et simplement les règles du droit privé qui mettent l'administration au même niveau que les particuliers.

C'était tout l'avantage du système !

Le requérant s'adressait à un juge unique qui, avant de statuer, devait s'interroger sur la nature du litige. Si le requérant avance, à juste titre, être victime d'une voie de fait,

²¹ M. Rousset, La création des tribunaux administratifs : La fin de l'unité de juridiction ? in La justice administrative, bilan et perspectives, Association Marocaine de Sciences Administratives (AMSA) 1991, p. 5 et suiv. ; M.A. Benabdallah, *Les tribunaux administratifs: à propos d'une loi en gestation*, Revue Juridique Politique et Economique du Maroc n° 24, p. 177 ; Réflexions sur la loi instituant les tribunaux administratifs, REMALD n° 6, 1994, p.19 et suiv.

²² Article 79 : « *L'Etat et les municipalités sont responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et par les fautes de service de leurs agents* ».
Article 80 : « *Les agents de l'Etat et des municipalités sont personnellement responsables des dommages causés par leur dol ou par des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions. L'Etat et les municipalités ne peuvent être poursuivis à raison de ces dommages qu'en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables* ».

après vérification, le juge statue sur cette base, mais si le requérant ne parvient pas à le convaincre, le même juge, sans se dessaisir du litige pour incompetence, statue sur la base du droit administratif. Toujours est-il que dans les deux cas, il demeurerait seul compétent.

Cependant, toujours sur la base de cette compétence, la voie de fait avait la vertu d'entraîner des conséquences en cascade⁽²³⁾. Le juge devenait libéré des contraintes de l'article 25 du code de procédure civile lui interdisant d'entraver l'action de l'administration⁽²⁴⁾; et, par voie de conséquence, il se trouvait habilité à adresser des injonctions à la puissance publique sur la base des règles du droit civil et, c'est le plus important, à la condamner à réparer les préjudices causés par son acte matériel commis en dehors de la légitimité et de la légalité.

- § 2 -

Le fondement de l'application de la matière civile à la voie de fait

Si l'on part de l'idée que le droit administratif est constitué d'un ensemble de règles et de principes qui régissent l'action administrative en tant qu'elle s'articule autour de l'intérêt public, on conçoit aisément que lorsque cette même action s'écarte ouvertement du droit, c'est-à-dire, de la législation, la réglementation et des principes généraux du droit, elle devient un agissement qui, même sous prétexte de servir le besoin d'un service au public, ne peut plus être regardé comme pouvant continuer à bénéficier des règles exorbitantes du droit commun.

Il y a là comme une contrepartie à ses prérogatives. Parce qu'elle s'est située sur un terrain de non droit, l'action est non seulement illégale mais complètement dénaturée par le fait odieux que l'administration a commis et qui se trouve dessaisie de tous les privilèges qui lui sont ordinairement reconnus quand elle agit dans le cadre juridique des pouvoirs qu'elle détient. Sa responsabilité n'est plus appréciée au regard des règles et des principes prenant en compte ses besoins et le but qu'elle poursuit, mais tout autrement. Elle doit s'évaluer comme si elle était le fait d'un simple particulier. L'administration doit non seulement remettre les choses en l'état, mais prendre en charge la totalité de la réparation du préjudice causé. Sur ce point, on a pu relever que dans le système marocain d'unité de juridiction et de dualité de droit, la voie de fait a constamment été une exception au critère de détermination et d'application de la matière administrative⁽²⁵⁾.

²³ H. Ouazzani Chahdi, La voie de fait administrative et la compétence du juge des référés, RMD n° 3, 1985, p. 157.

²⁴ Article 25 du Code de procédure civile: «*Sauf dispositions légales contraires, il est interdit aux juridictions de connaître, même accessoirement, de toutes demandes tendant à entraver l'action des administrations de l'Etat, et autres collectivités publiques ou à faire annuler un de leurs actes (...)*».

²⁵ J. Prat, *La responsabilité de la puissance publique au Maroc*, Rabat, 1963, p. 30 ; O. Renard-Payen, *L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux*, L.G.D.J., 1964, p. 35 ; H. Ouazzani Chahdi, *loc. cit.*, p. 165

C'est précisément tout l'intérêt de la théorie de la voie de fait, notion fonctionnelle, procédant directement, selon la démonstration du doyen Vedel, d'une fonction qui lui confère seule une véritable unité ⁽²⁶⁾. Car, à vrai dire, la voie de fait n'a d'existence que par le régime juridique qu'elle implique. Dans le système français, où elle a pris corps depuis la deuxième moitié du XIX^e siècle, elle déchoit l'administration du privilège de juridiction et donc de l'application du droit administratif ; dans le système marocain d'unité de juridiction, elle la prive de l'application de la matière administrative.

C'est dire que devant le juge unique, la voie de fait a été bien effective en tant que théorie. D'abord, et par la force des choses, elle ne posait aucun problème quant à la répartition des compétences, et, puis, sa cessation ⁽²⁷⁾ et sa réparation avaient lieu sur la base du droit privé ⁽²⁸⁾.

Telle était la situation !

Néanmoins, à partir de 1994, avec l'institution des tribunaux administratifs et du fait de la double catégorie de juridiction marquée par les hésitations des tribunaux et les tergiversations de la Cour suprême, la théorie a dû traverser quelques turbulences qui l'ont profondément affectée au point où elle a failli rester sur son quant-à-soi, prendre congé en tant que notion fonctionnelle, mais en continuant d'exister en tant que pratique à la disposition de l'administration.

- II -

Les vicissitudes de la notion dans le système de semi-dualité de juridiction

Il ne fait aucun doute que les réformes récentes du contentieux administratif ont donné un nouveau souffle à la justice administrative quant au nombre de recours, à la qualité des jugements et arrêts et tout ce qui a trait au rapprochement de la justice du justiciable ⁽²⁹⁾. Toutefois, du point de vue de l'organisation et des compétences respectives des tribunaux administratifs et judiciaires, cela n'a pas été sans conséquences sur la

²⁶ G. Vedel, *loc. cit.*, JCP, 1950 – I – 851, § 4.

²⁷ Ainsi, peut-on lire dans une décision de la Cour d'appel de Rabat du 7 février 1974, publié au RACAR, p. 113, « *Attendu en droit, que si l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire interdit aux juridictions civiles d'ordonner toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques, ce texte ne fait pas obstacle au pouvoir des tribunaux de l'ordre judiciaire d'examiner dans chaque cas d'espèce si les conditions substantielles pour qu'il y ait acte administratif ont été remplies... Attendu, en conséquence, que le premier juge était compétent, vu l'urgence, pour examiner la régularité de l'acte du 24 mai 1946 et déterminer si l'expulsion qui l'avait suivi en constituait une exécution régulière ou avait, au contraire, le caractère d'une voie de fait dont il importait de faire cesser le trouble en résultant* » voir Rousset.

²⁸ R. Mimouni, *op. cit.*, p. 56 et suiv.

²⁹ M. Rousset, La justice administrative marocaine. Propos sur une greffe réussie, Mélanges en l'honneur de L. Dubois, Dalloz, 2002, p. 133 et suiv. ; M.A. Benabdallah, Le contentieux administratif marocain : Dix ans d'évolution in Colloque « L'évolution contrastée du contentieux administratif », organisé à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis les 5 et 6 mars 2004 ; publié, Tunis, 2006, p. 111 et suiv.

résolution de certains litiges qui, selon leur nature, doivent se voir appliquer la matière soit administrative, soit civile ⁽³⁰⁾. C'est le fameux problème du critère de répartition des compétences des juridictions ordinaires et administratives. La voie de fait n'y a pas échappé. En effet, pendant longtemps, le débat fut ouvert devant les différents tribunaux et la Cour suprême. Fallait-il la faire relever des tribunaux judiciaires ou administratifs ? Après de multiples hésitations, au demeurant tout à fait compréhensibles mais qui ont failli reléguer la voie de fait au rang d'une notion inopérante, la solution des tribunaux et de la Cour suprême connut un revirement pour soumettre la voie de fait à un traitement qui ne manque pas d'originalité.

- § 1 -

Les hésitations jurisprudentielles

Sitôt les tribunaux administratifs en place, la voie de fait revint à la surface. On eut l'impression qu'elle constituait une pratique souterraine dont les victimes n'attendaient que la mise en place d'une institution pour y mettre fin ou au moins atténuer sa fréquence. Ainsi, à peine quelques semaines après l'entrée en fonction des tribunaux administratifs, fut soumise à la justice la première affaire de voie de fait relative à l'occupation d'un terrain par l'administration, sans respect de la procédure légale et réglementaire ⁽³¹⁾. Les propriétaires s'adressent au Tribunal administratif de Casablanca qui se déclare compétent pour en connaître, et son président, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés en tant que juge des référés ⁽³²⁾, ordonne à l'administration la cessation de la voie de fait.

Saluée avec grande satisfaction ⁽³³⁾, la solution de faire relever la voie de fait de la compétence du juge administratif avait la vertu inestimable de simplifier la procédure en évitant au requérant la pénible épreuve de la recherche du juge compétent. A juste titre, on avait soutenu que du moment que le tribunal administratif est érigé en juridiction de droit commun en matière administrative, il n'y avait aucune raison de laisser au juge ordinaire la connaissance des litiges nés d'une voie de fait ⁽³⁴⁾. Mais la solution ne fut que passagère !

Moins d'une année plus tard, le Tribunal administratif de Rabat statuant sur des faits analogues ⁽³⁵⁾, sur demande de l'agent judiciaire du royaume ⁽³⁶⁾, décline sa

³⁰ Responsabilité, contrats... etc.

³¹ Loi n° 7-81 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire, promulguée par dahir du 6 mai 1982, B.O. n° 3685 du 15 juin 1983, p. 390.

³² L'article 19 de la loi instituant les tribunaux administratifs précise que « *Le Président du tribunal administratif, ou la personne déléguée par lui, est compétent, en tant que juge des référés et des ordonnances sur requêtes, pour connaître des demandes provisoires et conservatoires* ».

³³ M. Rousset, Le juge administratif et la voie de fait, note sous T.A., Casablanca, 26 avril 1994, *Rachelle et Consorts*, Revue juridique et politique, Indépendance et coopération 1995, n°1, p. 9 et suiv. ; aussi paru in *L'administration marocaine, son droit et son juge*, Coll. Edification d'un Etat moderne 1995, p. 407 et suiv. ; *contra*, J. Hassoun, A propos de la voie de fait, REMALD n° 16, 1996, p. 69 et suiv.

³⁴ M. Rousset, *loc. cit.*, p. 411 ;

³⁵ T.A., Rabat, 23 février 1995, *Bendaoui*, REMALD n° 13, 1995, p. 89, note Benabdallah. Possédant un terrain à *Aïn Sebt*, les requérants déclarent avoir été surpris par le placement de conduites d'eau sur leur propriété par la Commune, sans qu'ils n'aient donné leur permission et sans que leur terrain n'ait fait

compétence en considérant que « lorsque l'administration abandonne sa qualité de puissance publique jouissant de prérogatives, c'est la juridiction ordinaire, gardienne des droits et libertés qui est compétente pour mettre fin à la voie de fait ».

Par deux arrêts du même jour, saisie en appel, la Cour suprême déclare sa décision sur la question. Dans l'un, elle déclare que l'article 8 de la loi n° 41-90 a « limité les compétences des tribunaux administratifs à la réparation des dommages que cause l'activité des personnes publiques » et conclut à la compétence judiciaire ⁽³⁷⁾ et, dans l'autre, elle explique que « l'article 8 de la loi n° 41-90 qui limite la compétence des tribunaux administratifs ne mentionne pas qu'ils sont compétents pour faire cesser la voie de fait... » ⁽³⁸⁾. Ce faisant, elle n'analysait pas la voie de fait comme devant entraîner l'inapplication de la matière administrative et, par voie de conséquence, l'incompétence du juge administratif ⁽³⁹⁾, mais elle procédait à une lecture sèche et littérale de l'article énumérant les domaines d'intervention du juge administratif. De la sorte, elle compliquait une question qui pouvait être autrement résolue ⁽⁴⁰⁾.

Sans doute, la haute juridiction était-elle influencée par la conception prévalant dans la jurisprudence française où le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires interdit formellement aux juridictions civiles de connaître des actes administratifs et inversement aux juridictions administratives de connaître des actes privés, la voie de fait faisant partie de cette catégorie. Mais c'était s'ingénier à respecter la théorie à son état initial dans son pays d'origine, sans se soucier de l'intérêt du justiciable dans un pays où les contraintes du principe en question n'ont aucune raison d'avoir les mêmes effets. Ce n'est que plus tard que l'occasion lui fut offerte de revenir sur sa jurisprudence.

- § 2 -

Le revirement jurisprudentiel

L'année suivante, dans deux jugements rendus le même mois, le Tribunal administratif

l'objet d'une quelconque expropriation. Ils demandent au Tribunal administratif de Rabat de condamner la Commune à revenir sur son acte sous peine d'une astreinte de 500 dirhams par jour de retard. Le Tribunal, relevant la voie de fait, conclut à l'incompétence.

³⁶ L'agent judiciaire du Royaume est chargé, notamment de représenter en justice, comme défendeur, à peine d'irrecevabilité de la requête, l'Etat, les offices et établissements publics de l'Etat. Voir Dahir portant réorganisation de l'agence judiciaire, B.O. n° 2109 du 27 mars 1953, p. 441. Pour le texte consolidé, voir jurisclasseur marocain

³⁷ C.S.A., 20 juillet 1995, *Bisrou*, REMALD n° 14 -15, 1996, p. 57. Propriétaire d'un terrain à Agadir, le requérant est surpris de son occupation par l'Etat qui y construit une école publique sans respect de la procédure légale d'expropriation. Il s'adresse au Tribunal administratif d'Agadir qui déclare son incompétence. Après appel devant la Cour suprême, celle-ci confirme le jugement du Tribunal.

³⁸ C.S.A., 20 juillet, *Belkacem*, REMALD n° 14 -15, 1996, p. 57. Dans cette espèce, au mépris de la législation, l'administration occupe le terrain du propriétaire et procède à un ... lotissement !

³⁹ A. Heidra, La problématique de la compétence juridictionnelle en matière de voie de fait, en langue arabe, REMALD, série *Thèmes actuels* n° 47, 2004, Dix ans de jurisprudence des tribunaux administratifs au Maroc, p. 45.

⁴⁰ Sur ces deux décisions, voir notre commentaire, La voie de fait et le droit, REMALD n° 14 -15, 1996, p. 45 et suiv.

de Rabat revient sur sa jurisprudence antérieure pour changer radicalement d'attitude en considérant, le 2 mai 1996, que « *il n'y a pas d'inconvénient pour le tribunal d'abandonner une jurisprudence antérieure qui ne concorde plus avec l'évolution économique et social* »⁽⁴¹⁾. Puis dans sa décision du 9 mai 1996⁽⁴²⁾, il déclare de manière claire et nette dans une motivation qui mérite d'être retenue :

« Considérant qu'il s'agit d'une voie de fait administrative sur la propriété privée du requérant, et que ce tribunal a estimé antérieurement que la juridiction ordinaire c'est la juridiction protectrice des libertés publiques et des propriétés privées et que, par conséquent, il déclarait son incompétence de statuer sur de telles demandes suivant en cela la jurisprudence française.

Mais considérant que ce tribunal a décidé de revenir sur cette jurisprudence pour deux raisons :

- 1. La première tient au fait que cette jurisprudence résulte de racines historiques spécifiques à un pays étranger et, par conséquent, son application à la réalité marocaine doit être écartée.*
- 2. La deuxième raison est relative au but réel de l'institution des tribunaux administratifs dans notre pays consistant dans la défense des droits des citoyens et la protection de l'abus de l'Etat et de l'autorité administrative qu'elle que soit la nature de cet abus ... ».*

C'est par ces deux jugements que la brèche fut ouverte en faveur de la compétence des tribunaux administratifs pour connaître de la voie de fait⁽⁴³⁾. A notre connaissance, ils n'ont pas fait l'objet d'appel pour que l'on pût connaître la réaction de la Cour suprême. Néanmoins, dans un arrêt fort remarqué du 20 mai 1996, *Ammouri*,⁽⁴⁴⁾ la Cour suprême abandonna sa position des arrêts *Bisrou* et *Belkacem* pour finalement considérer que la compétence doit revenir aux tribunaux administratifs⁽⁴⁵⁾, mais sans se prononcer sur le droit applicable⁽⁴⁶⁾.

Enfin, quatre mois après, dans un arrêt du 19 septembre 1996, *Inous*⁽⁴⁷⁾, la haute juridiction, saisie en appel contre un jugement du Tribunal de première instance de Marrakech⁽⁴⁸⁾ se prononça sur la question en déclarant « *Les articles 79 et 80 du Dahir*

⁴¹ T.A., Rabat, 2 mai 1996, *Zeroual*, REMALD n° 16, 1996, p. 98.

⁴² T.A., Rabat, 9 mai 1996, *Akouh*, REMALD n° 16, 1996, p. 98.

⁴³ Commentaire des deux jugements, M.A. Benabdallah, Sur la compétence des tribunaux administratifs en matière de voie de fait, REMALD n° 16, 1996, p. 91 et suiv.

⁴⁴ C.S.A., 20 mai 1996, *Ammouri*, REMALD n° 17, 1996, p. 27.

⁴⁵ M. Rousset, Consécration et évolution de la notion de voie de fait dans le contentieux administratif marocain, REMALD n° 17, 1996, p. 9 et suiv.

⁴⁶ M.A. Benabdallah, Vers la fin de la théorie de la voie de fait ? REMALD n° 17, 1996, p. 17 et suiv.

⁴⁷ C.S.A., 19 septembre 1996, *Inous*, Les arrêts de la Cour suprême, Les plus importants arrêts en matière administrative, 1958 – 1997, Edition de la Cour suprême en commémoration de son quarantenaire, p. 421 ; également, l'arrêt traduit en langue française, REMALD n° 22, 1998, p. 125. Sur cet arrêt, notre commentaire, L'inapplication des articles 79 et 80 du D.O.C. en matière de voie de fait, REMALD n° 22, 1998, p. 117 et suiv.

⁴⁸ Les faits de l'arrêt *Inous* : Propriétaire d'un terrain à Marrakech, le requérant reçoit, le 30 avril 1992, une correspondance du service des domaines l'informant qu'en vue d'y construire une école, l'Etat envisage de le lui acheter au prix de 350 dirhams le mètre carré. Il décline l'offre. Passant outre son refus, l'administration, sans obtenir son accord, ni même engager la procédure d'expropriation pour cause

portant code des obligations et contrats ne s'appliquent pas à la voie de fait administrative car l'article 79 cité concerne la responsabilité de l'Etat et des municipalités pour les préjudices causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et les fautes de service de leurs agents, tandis que l'article 80 concerne la responsabilité personnelle des agents de l'Etat et des municipalités.

Le jugement déclarant l'incompétence du tribunal ordinaire est confirmé ».

On peut dire que par cet arrêt, la Cour suprême a complété sa jurisprudence antérieure en matière de voie de fait. Elle a exclu la compétence des tribunaux ordinaires et, également, une question sur laquelle nous reviendrons, l'application des articles 79 et 80 du D.O.C. qui régissent la responsabilité administrative et sur la base desquels le juge déclare certes la responsabilité de la puissance publique mais en prenant en considération le but recherché par l'administration ; et, naturellement, en fonction de ce but, il aurait du mal à la condamner à la réparation intégrale. Or, en matière de voie de fait, l'administration doit être traitée tel un simple particulier ; sinon à quoi bon parler de voie de fait ? C'est dire qu'en excluant l'application de ces articles, la Cour suprême a adressé une invite aux tribunaux administratifs à faire application des règles du droit privé. D'où l'originalité de la solution qui fait la spécificité du rôle de la notion de voie de fait en droit marocain !

- III -

La spécificité du rôle de la notion

Alors que dans son pays d'origine, la voie de fait, création purement jurisprudentielle⁽⁴⁹⁾, entraîne la compétence des juridictions civiles et l'application des règles du droit privé, en droit marocain son traitement est bien particulier. Elle demeure de la compétence des tribunaux administratifs qui lui appliquent des règles et des principes autres que ceux qui découlent des articles 79 et 80 du DOC régissant la responsabilité administrative⁽⁵⁰⁾. C'est une solution qui ne peut être valablement comprise que si l'on se situe dans le contexte de la création des tribunaux administratifs intervenue non pas pour combler un vide créé suite à une interdiction faite aux juges de connaître des affaires de l'administration⁽⁵¹⁾, mais bien pour rapprocher la justice administrative des usagers de l'administration. C'est une solution que justifie la difficulté d'identification de la notion dans la mesure où le justiciable se verra épargner la recherche du juge

d'utilité publique, exécute le projet comme si son acquisition du terrain ne souffrait aucune irrégularité. Soutenant le caractère de voie de fait du comportement de l'administration, il s'adresse au Tribunal de première instance de Marrakech pour demander, en application de l'article 79 du dahir formant code des obligations et contrats, la réparation du préjudice qu'il a subi. Le Tribunal déclare l'incompétence matérielle et l'intéressé interjette appel.

⁴⁹ A cet égard, J. Rivero, Les libertés publiques, PUF, 1984, T. I, p. 28 : « *La théorie de voie de fait est purement jurisprudentielle. Elle ne s'appuie sur aucun texte. Il en résulte qu'elle est fragile, le juge qui l'a créée peut y renoncer, une décision du Tribunal des conflits suffirait à la rayer du droit français* ».

⁵⁰ Sur l'interprétation de ces articles, voir l'étude d'A. De Laubadère, Les fondements de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc, La faute ou le risque ? G.T.M., 1943, n° 923, p.25 et n° 926, p.49.

⁵¹ Il est certain que sans le principe français de la séparation des autorités administratives et judiciaires qui accorde à l'administration un privilège de juridiction, la voie de fait n'aurait jamais existé.

compétent tout en bénéficiant d'une protection de ses droits tout comme le lui garantirait le juge civil !

- § 1 -

La compétence du juge administratif

Catégorie juridique particulière, la voie de fait n'est pas simple à identifier. Sa définition peut différer d'un juge à un autre. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à la jurisprudence française et de remarquer que chaque fois que c'est le tribunal des conflits qui, dans les cas douteux (⁵²), conclut à la voie de fait, il y a nécessairement avant la décision au moins trois ou quatre années de contentieux juste pour connaître le juge compétent. Il existe une multitude d'actes auxquels la qualification de voie de fait n'a pu être attribuée qu'après décision du Tribunal des conflits (⁵³) ; ce qui implique une justice longue et lente qui contribue beaucoup plus à l'enrichissement de la théorie qu'à la satisfaction et au bonheur du justiciable.

Le fait alors de faire relever la voie de fait du juge administratif épargne au justiciable la recherche du juge compétent. Ceci est d'autant plus soutenable que rien dans la législation marocaine n'impose de la faire relever du juge ordinaire. Il est vrai que l'article 8 de la loi instituant les tribunaux administratifs est un article énumératif, mais il ne doit pas s'interpréter comme une disposition qui exclut de sa compétence un acte matériel de l'administration parce qu'il est insusceptible de se rattacher à la législation et à la réglementation et constitue une atteinte grave à la propriété ou à la liberté. Bien au contraire. Pour le comprendre, il nous semble qu'il faut faire la différence entre la voie de fait dans les deux systèmes juridiques français et marocain.

Tous les auteurs de droit administratif enseignent que la juridiction administrative fut créée en France pour combler une lacune, un vide juridique suite à la fameuse loi des 16-24 août 1790 interdisant aux juges, à *peine de forfaiture, de connaître des affaires administratives*. Pour ne point laisser l'administration sans juge alors que dans son action elle ne causait pas moins de préjudices que par le passé, on lui créa un juge spécial. L'immunité juridictionnelle se mua donc en un privilège de juridiction. C'est dans ce contexte où la responsabilité de l'administration devait s'apprécier au regard de

⁵² A ce propos R. Chapus, écrit, *Droit administratif général*, T. I, Montchrestien, 2001, p. 732 : « *C'est la folle du logis, présente là où on s'attend le moins, et perturbatrice au-delà de l'acceptable, du fait de la difficulté fréquente du diagnostic comme de l'usage aisément abusif qu'en font maints magistrats judiciaires, que le Tribunal des conflits, trop souvent sollicité, ne parvient guère, cependant, à ramener dans le droit chemin.* »

⁵³ Ainsi, avant l'intervention du Tribunal des conflits, et à la lumière de la jurisprudence révélée par le professeur R. Chapus, *op. cit.*, p. 737 à 740, il n'était pas évident de soutenir qu'une saisie de journaux non justifiée par l'ordre public, T.C. 8 avril 1935, *Action française*, ou une interception d'objets de correspondance, T.C. 10 décembre 1956, *Randon et autres*, ou un retrait abusif de passeport à la demande de l'administration financière, T.C. 9 juin 1986, *Eucat*, constituaient une voie de fait. Tout comme il n'était pas simple de soutenir qu'une mesure se rattachant au pouvoir de police administrative, T.C. 26 novembre 1973, *Comm. de Rueil-Malmaison*, à la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France, T.C. 12 janvier 1987, *Lhoste*, leur expulsion, T.C. 17 juin 1991, *Madhaoui*, ou la suspension d'un abonnement téléphonique, T.C. 15 avril 1991, *Préfet de la région Lorraine*, ne constituaient pas une voie de fait.

son but de service public que fut imaginée la notion de voie de fait pour désigner l'acte dénaturant où l'administration se situe en dehors du droit. On a voulu déchoir l'administration de son privilège et la faire relever de ce même juge civil auquel naguère on avait interdit *d'entraver les opérations des corps administratifs ou citer devant eux des administrateurs pour raisons de leurs fonctions*. Dans le système français, historiquement, la voie de fait a une fonction punitive et rétrogradante pour l'administration.

Or, dans le système juridique marocain, ce n'est pas le cas !

Rien ne prouve, en effet, que l'administration ait bénéficié à une quelconque période de son histoire d'un privilège de juridiction. Au plus, elle n'a eu qu'un privilège de *matière administrative* par l'application de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire interdisant aux juridictions civiles d'entraver l'action des administrations publiques. Dans cette optique, on peut déjà relever que le fondement historique du privilège de la matière administrative est foncièrement différent de celui du privilège de juridiction en France.

D'autre part, on ne doit pas oublier que la création des tribunaux administratifs au Maroc n'est pas intervenue pour attribuer à l'administration un privilège de juridiction, mais plutôt pour instituer des juges spécialisés chargés de contrôler l'administration et protéger son usager. Aussi serait-il curieux que le juge administratif continuât à déclarer son incompetence pour faire cesser la voie de fait, alors que par la création des tribunaux administratifs on a justement cherché à protéger l'administré contre l'arbitraire de la puissance publique.

En s'adressant au juge administratif, la victime d'une voie de fait ne se verra jamais déboutée pour incompetence du juge. Dans le pire des cas, celui-ci refusera la requête sur la base de la voie de fait mais ne continuera pas moins à demeurer compétent. Alors que si l'affaire devait être portée devant le juge civil, il pourrait se déclarer incompetent s'il n'y voit pas une voie de fait et le requérant pourrait, pour un motif contraire, se heurter à la même incompetence invoquée par le juge administratif. Bref, et en un mot, outre que dans le système juridique marocain, il n'existe aucune raison historique ou de principe qui interdise qu'un tel forfait relève du juge administratif, tout l'avantage est pour le justiciable pour le motif indiscutable que cela lui fait l'économie de la recherche de son juge.

Cependant, il demeure une raison de logique et de bon sens de ne pas lui appliquer les règles habituellement applicables à l'administration lorsqu'elle ne commet pas d'actes insusceptibles de se rattacher aux pouvoirs qu'elle détient ! Autrement cela reviendrait à la banaliser au point de la diluer dans les actes purement administratifs de la puissance publique qui en cas de préjudice ne donnent lieu qu'à réparation sur la base des règles de la responsabilité administrative. D'où la dépendance de la notion de voie de fait du droit applicable !

La dépendance de la notion du droit applicable

Jusqu'à présent, on ne peut pas affirmer que la jurisprudence est totalement fixée sur le droit applicable à la voie de fait. Avec l'arrêt *Inous*, on avait l'impression, sinon la certitude que la Cour suprême avait résolu la question en élaborant le tracé qui devait servir de repère aux différents tribunaux administratifs⁽⁵⁴⁾. Dans cet arrêt, la haute juridiction avait en effet déclaré que « *Les articles 79 et 80 du Dahir portant code des obligations et contrats ne s'appliquent pas à la voie de fait administrative car l'article 79 cité concerne la responsabilité de l'Etat et des municipalités pour les préjudices causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et les fautes de service de leurs agents, tandis que l'article 80 concerne la responsabilité personnelle des agents de l'Etat et des municipalités* ».

Curieusement, ni les tribunaux administratifs⁽⁵⁵⁾, ni la Cour suprême elle-même n'ont suivi cette voie qui nous semble pourtant parfaitement correspondre aux conséquences juridiques qui doivent naturellement découler de l'application de la théorie de la voie de fait.

Ainsi, quelques mois après la décision de la Cour suprême, des tribunaux eurent à traiter de la voie de fait, mais ils ne semblèrent guère au courant de l'évolution récente de la jurisprudence. Les jugements rendus dénotent une parfaite indifférence à une jurisprudence qui logiquement ne devait pas passer comme inaperçue.

Plusieurs exemples le confirment⁽⁵⁶⁾ et partout dans les considérants de ces jugements, il est précisé que c'est sur la base de l'article 79 du D.O.C. que l'indemnisation est accordée⁽⁵⁷⁾.

La Cour suprême elle-même n'est pas en reste. Quelquefois, elle ordonne la réparation sans même faire allusion à la voie de fait⁽⁵⁸⁾; et, de la sorte, implicitement, elle considère que l'atteinte à la propriété privée, au mépris de la loi relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne constitue qu'un acte tout à fait ordinaire de l'administration.

⁵⁴ M.A. Benabdallah, L'inapplication des articles 79 et 80 du DOC en matière de voie de fait, REMALD n° 22, 1998, p. 117 et suiv.

⁵⁵ A. Mecherfi, La voie de fait administrative dans la jurisprudence des tribunaux administratifs, entre l'évolution et la régression, en langue arabe, REMALD, série *Thèmes actuels* n° 47, 2004, Dix ans de jurisprudence des tribunaux administratifs au Maroc, p. 41.

⁵⁶ T.A., Fès, 4 mars 1998, *ministre des Habous c/ ministre de l'Education nationale*, REMALD n° 25, 1998, p. 176 ; T.A., Meknès, 2 avril 1998, *Othmani*, Revue Al Ichaâ n° 18, 1999, p. 143 ; T.A., Oujda, 2 décembre 1998, *Hamdaoui*, REMALD n° 27, 1999, p. 195 ; T.A., Fès, 3 février 2001, *ministre des Habous c/ Commune urbaine de Fès*, REMALD n° 40, 2001, p. 226 ; T.A., Marrakech, 19 juin 2002, *Benouakrim*, REMALD n° 47, 2002, p. 117 ; T.A., Agadir, 4 avril 2002, *Boutalbi*, non publié, dossier n° 82/ 2002, décision n° 966-2000 ; dans ce jugement le juge a considéré « *l'occupation par la personne publique de la propriété d'autrui sans base juridique et la construction d'un service public sur la propriété comme une expropriation indirecte dont résulte l'indemnisation intégrale du propriétaire en réparation du préjudice subi* ».

⁵⁷ R. Mimouni, *Thèse citée*, p. 236.

⁵⁸ C.S.A., 20 juin 2002, *Agent judiciaire c/ Al Moustaina*, non publié, dossier n° 917/4/1/2001, décision n° 395.

Tout récemment, le 26 juillet 2006 (⁵⁹), la haute juridiction a réduit des actes de destruction d'une construction mais sans base juridique, donc constituant une voie de fait, à une faute de service dont la responsabilité est engagée sur la base de l'article 79 du D.O.C.

Mais il faut remarquer que, à sa décharge, dans ces espèces, les plaignants n'avaient pas fondé leurs requêtes sur la voie de fait et que la Cour ne peut statuer *ultra petita*. C'est ce qui permet d'espérer que si c'était le cas, elle aurait naturellement appliqué sa jurisprudence *Inous*, pour rappeler que la réparation ne doit pas intervenir sur la base de la responsabilité administrative, faute de quoi, la théorie de la voie de fait, en tant que notion fonctionnelle, perdrait le rôle pour lequel elle a été imaginée et pour lequel elle doit exister !

Dans la majorité des espèces relatives à la voie de fait il s'agit de l'administration qui, sans droit ni titre, occupe la propriété d'autrui constitutionnellement protégée (⁶⁰), pour y édifier un service public. Juridiquement, il ne peut y avoir atteinte plus grossière ! Normalement, s'agissant d'une voie de fait, le juge devrait ordonner sa cessation et ordonner à l'administration de remettre les choses en l'état, c'est-à-dire, comme il l'ordonnerait à n'importe quel autre justiciable, évacuer la propriété, détruire ce qu'elle y a construit et dédommager le plaignant du préjudice qu'il a subi. Or, jusque-là, après constatation de la voie de fait, le juge se contente d'en prendre acte et d'ordonner à l'administration de payer à « *l'exproprié* » le prix de sa propriété qu'à aucun moment il ne voulait vendre. Ce qui revient à dire que le juge, tout en condamnant l'administration, consacre une pratique malsaine qu'elle pourra exercer chaque fois qu'elle voudra éviter la procédure légale d'expropriation.

Parler de voie de fait et lui appliquer des règles qui, en fin de compte, satisfont l'administration arrivée à ses fins, c'est parler d'actes inexistantes tout en rejetant la requête pour forclusion, d'actes de gouvernements ou de mesures d'ordre intérieur, tout en se reconnaissant le pouvoir d'en contrôler la légalité ; c'est, pour le juge pénal, accepter l'invocation de la légitime défense tout en condamnant l'auteur de l'infraction, et l'on peut multiplier les exemples pour dire qu'une notion fonctionnelle n'a d'importance que si elle implique un régime juridique spécifique.

Le régime juridique spécifique à la voie de fait serait de traiter l'administration comme un simple particulier. Un citoyen privé de sa propriété doit pouvoir la récupérer et non seulement être indemnisé pour la voir filer contre son gré alors qu'il n'avait nullement l'intention de s'en séparer et encore moins de la céder de force ! Les impératifs de l'Etat de droit imposent de contrecarrer la tendance de l'administration à se servir elle-même sans respect de la procédure juridique d'expropriation en se prévalant du principe de l'intangibilité de l'ouvrage public (⁶¹) dont l'application systématique n'est pas sans encourager le développement de ce que le juge a dénommé *l'expropriation indirecte*

⁵⁹ C.S.A., 26 juillet 2006, *Jorio*, non publié, dossier n° 2979/4/2/2003, décision n° 664.

⁶⁰ L'alinéa 3 de l'article 15 de la Constitution énonce : « *Il ne peut être procédé à expropriation que dans les cas et les formes prévus par la loi* ».

⁶¹ Jusqu'à présent, jamais un juge n'a ordonné à une administration auteur d'une voie de fait immobilière la destruction de l'ouvrage édifié sur le terrain qu'elle a spolié. Il est certain que le jour où il le fera, l'administration commencera à hésiter avant de se servir elle-même ; surtout si, en son sein, il est procédé à une enquête pour déterminer l'auteur personnellement responsable à l'origine de la voie de fait et de sa condamnation à remettre les choses en l'état !

(⁶²). Si une telle pratique devenait consacrée par une appellation jurisprudentielle aussi impropre, cela donnerait lieu à la création d'une nouvelle catégorie juridique qui conforterait l'administration dans sa regrettable conduite !

Une administration qui se situe au-dessus du droit se prive elle-même de la protection de ses prérogatives. Nous pensons que l'application des règles du droit privé en cas de voie de fait pourrait avoir un effet dissuasif sur l'administration surtout si le requérant, après avoir obtenu du juge administratif la constatation et la cessation de la voie de fait, intente un recours contre le responsable qui est à son origine. De la sorte, assurément, sa fréquence finira par diminuer, peut-être disparaître à jamais, pour ne demeurer qu'une théorie dont le maintien est justement de disparaître en tant que pratique dans les faits !

*

* *

En définitive, c'est à ce niveau précisément que s'avère le bienfait de la voie de fait. Sans doute, la compétence du juge administratif a-t-elle été d'un grand apport dans la simplification du recours au juge. Au moins le requérant se voit épargner la pénible et périlleuse épreuve de la recherche du juge compétent. Mais il n'en reste pas moins vrai que malgré cette simplification que la haute juridiction a avalisée et confirmée à plusieurs reprises, la notion de voie de fait demeure en droit marocain une notion encore floue comme en témoignent les positions des tribunaux administratifs et de la Cour suprême elle-même. Il est vrai qu'en la constatant en matière immobilière, le juge condamne l'administration à s'acquitter du prix réel de la propriété, mais cela reste insuffisant dans la mesure où ainsi le propriétaire est privé de son bien et que s'il avait eu affaire à un particulier, celui-ci se serait vu obligé de le lui restituer avec dommages et intérêts.

Ambivalente, la voie de fait se présente comme notion et pratique. Maintenu comme notion fonctionnelle pour remplir la fonction pour laquelle elle fut imaginée, impliquant le recours au droit privé qui met l'administration sur un pied d'égalité avec son adversaire, et sa condamnation à remettre les choses en l'état, elle tendra à diminuer en tant que pratique d'une administration peu regardante sur les règles qui doivent régir son action. Mais, ignorée comme théorie par un juge par trop soucieux de l'intérêt argué par une administration même rebelle au droit, une administration *hors la loi*, elle se maintiendra en éveil et se diluera en se banalisant subrepticement dans les mœurs de l'action administrative.

C'est au juge de lui attribuer le rôle qu'il entend lui choisir dans l'édification de l'Etat de droit!

Rabat, décembre 2006

⁶² Voir extrait du jugement T.A., Agadir, 4 avril 2002, *Boutalbi, supra*, note de bas de page n° 56.