
Note de jurisprudence

PEUT-ON ASSIMILER UNE VOIE DE FAIT À UNE FAUTE DE SERVICE ?

Note sous T.A., Rabat, 21 décembre 2009, *Jalal*

Michel ROUSSET
Professeur Émérite
Faculté de Droit de Grenoble

Mohammed Amine BENABDALLAH (*)
Professeur à l'Université Mohammed V
Rabat

Les faits du jugement du Tribunal administratif de Rabat ne sont pas d'un grand intérêt pour le commentaire que l'on propose, mais ils permettent de l'introduire en meilleure connaissance de cause.

Sous l'empire du dahir du 19 janvier 1953 sur la conservation de la voie publique et la police de la circulation et du roulage récemment abrogé par la loi n° 52-05 portant code de la route, le requérant s'était vu retirer son permis de conduire alors qu'il avait commis une infraction consistant en un excès de vitesse. Il intente une action devant le Tribunal administratif de Rabat tendant la récupération de son permis et la réparation du préjudice qu'il a subi. Il fonde sa demande sur le fait que le retrait du permis a eu lieu pour excès de vitesse bien qu'un tel cas ne soit pas prévu par l'article 13 du dahir du 19 janvier 1953 ce qui constitue un excès de pouvoir et une voie de fait sur la propriété et la liberté de circulation de son détenteur.

Le tribunal lui donne raison ; cependant, dans la motivation de son jugement, il considère que ce retrait constitue une voie de fait et que le préjudice subi par le requérant doit être réparé par l'Etat en tant que responsable des fautes de service de ses agents. Sur cette base il condamne l'Etat à la somme de cinq mille dirhams.

Jusque-là, tout concorde avec le bon sens, hormis le lien, à notre sens malheureux, entre voie de fait et faute de service. C'est sur ce point que l'on se propose de réfléchir. On voudrait attirer l'attention sur une confusion qui pourrait s'établir dans le langage jurisprudentiel entre voie de fait et faute de service au point de devenir monnaie courante

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

alors qu'il s'agit de deux notions tout à fait différentes et qu'il ne faut évidemment pas confondre. Mais avant d'aborder ce point, il ne serait pas inutile de revenir sur la reconnaissance par le Tribunal de l'existence d'une voie de fait dans la confiscation du permis de conduire du requérant.

- I -

La reconnaissance de la voie de fait

Avant d'aborder cette question, il conviendrait de remarquer que dans la jurisprudence marocaine la voie de fait concerne en grande partie l'atteinte à la propriété privée immobilière (1) et rarement les libertés. Ceci ne veut naturellement pas dire que les libertés fondamentales en sont exemptes, mais toujours est-il qu'à l'exception de très rares cas soumis au juge (2), il serait difficile d'en dresser une liste (3). Sans doute la victime d'une voie de fait portant sur sa liberté ou une propriété en relation avec sa liberté comme dans le cas du présent jugement, préfère-t-elle s'abstenir de recourir à la justice convaincue que le mal étant déjà fait, il n'y a plus lieu de le faire cesser et que tout ce qui pourrait être demandé ne consisterait qu'en une réparation nécessitant une longue procédure judiciaire. En tout cas, en matière de saisie de permis de conduire, jamais, à notre connaissance, le juge n'a eu à en connaître en tant qu'acte constitutif de voie de fait. Les actions intentées en ce domaine étaient orientées sur le terrain de la pure responsabilité administrative où le juge a condamné l'administration sur la base d'une illégalité ouvrant droit à réparation (4). En somme, le jugement du Tribunal administratif de Rabat relatif à la saisie abusive du permis de conduire concerne un cas que l'on ne rencontre guère en jurisprudence.

Le Tribunal administratif de Rabat a analysé de façon rigoureuse les données juridiques de la question qui lui était posée. La lecture attentive des textes applicables à l'époque montre en effet que l'autorité de police ne possédait pas le pouvoir de retirer le permis de conduire dans la situation où s'était trouvé le requérant. Celui-ci ne se trouvait pas dans l'un des cas visés par l'article 12-3° du dahir du 19 janvier 1953 (ivresse ou délit de fuite) où le retrait du permis est obligatoire ; et il ne se trouvait pas non plus dans la situation d'excès de vitesse visée par l'article 12 bis -10° (non respect des signaux de limitation de vitesse à la sortie des écoles, des souks ou des usines etc...) où le retrait est facultatif et peut donc être effectué.

(1) E. Serhane, Les développements récents du droit de propriété dans le contentieux administratifs au Maroc, REMALD n° 20-21, 1997, p. 87.

(2) C.S.A., 8 juin 1989, *Héritiers Nicolaiades c/ Gouverneur de la province d'Ifrane* : Interdiction aux requérants d'entrer dans leur propriété, Jurisprudence de la Cour suprême n° 44, p. 127.

(3) R. Mimouni, L'évolution récente de la théorie de la voie de fait dans la jurisprudence marocaine, Thèse, en langue arabe, Rabat-Souissi, 2003.

(4) T.A., Rabat, 6 mai 1997, *Benameur*, REMALD n° 25, 1998, p. 144, note Benabdallah.

Pour rappel, on retiendra qu'en doctrine comme en jurisprudence, la notion de voie de fait repose sur deux éléments qui sont l'atteinte à la propriété privée ou une liberté fondamentale et l'exercice de cette atteinte sans titre justificatif, c'est-à-dire sans aucune base légale ou réglementaire. Ses conséquences juridiques se traduisent par la déchéance de l'administration de l'application des règles du droit administratif.

Dans les conditions qui se dégagent du jugement, le retrait du permis de conduire ne pouvait se rattacher à aucun texte et donc à aucun pouvoir appartenant à l'autorité de police. Par conséquent, la saisie du permis de conduire par l'agent verbalisateur qui portait incontestablement atteinte à la liberté de circuler et à la propriété du permis a amené le juge à conclure à l'existence d'une voie de fait caractérisée.

La jurisprudence française en la matière est peu abondante; toutefois on voudrait rapprocher de cette décision du Tribunal administratif de Rabat, une décision du Conseil d'Etat du 6 avril 2001, *Djerrar* (5), qui s'interprète *a contrario*. Il s'agissait d'une personne qui, ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, s'était vu retirer son titre de séjour et son permis de conduire. Si le retrait du titre de séjour était expressément prévu dans un tel cas par l'art 26 B de l'ordonnance du 2 novembre 1945, en revanche la régularité de la confiscation du permis de conduire posait problème. Aucun texte ne permettait à l'administration de retirer le permis de conduire à un étranger objet d'un arrêté d'expulsion. Mais, dans ce cas, le commissaire du Gouvernement a estimé et le Conseil d'Etat a jugé, que ce retrait constituait seulement une illégalité et non une voie de fait. En effet, la personne objet de l'arrêté d'expulsion ayant été placée en rétention puis assignée à résidence ne disposait que « d'une liberté très atténuée ». Dans ces conditions, le retrait du permis de conduire ne constituait pas une atteinte très grave constitutive d'une voie de fait puisque la personne ne disposait pas de la pleine liberté de circuler. En revanche aucun texte n'ayant prévu la possibilité de retirer son permis de conduire à une personne objet d'un arrêté d'expulsion et assignée à résidence, le retrait du permis était illégal.

Il découle de l'interprétation *a contrario* de cet arrêt que si le permis de conduire avait été confisqué à une personne disposant de sa pleine liberté d'aller et de venir et, naturellement, en dehors de toute violation du code de la route le permettant, il aurait sans aucun doute constitué une voie de fait par manque de droit.

On peut aussi évoquer une décision du Tribunal des conflits proche des données juridiques des affaires évoquées ci-dessus concernant cette fois la confiscation d'un passeport (6).

(5) C.E., 6 avril 2001, *Djerrar*, R. 2001, p. 885.

(6) T.C. 19 novembre 2001, *Préfet de police c / Tribunal de grande Instance de Paris et Melle Mohammed c / Ministre de l'Intérieur*, AJDA mars 2002, p. 234.

Le passeport avait été retiré à une personne suspectée d'usurpation d'identité et d'usage de faux. Or, bien que cette personne n'ait fait l'objet d'aucune poursuite pénale à la suite de l'enquête diligentée à l'effet de vérifier le bien-fondé de cette présomption, son passeport ne lui avait cependant pas été restitué. Le Tribunal des conflits a jugé que dans ces conditions il y avait voie de fait car la rétention du passeport ne pouvait à l'évidence se rattacher à aucun pouvoir appartenant à l'administration et portait en outre atteinte à la liberté de circuler de la personne qui en avait été privée. Il en aurait été autrement si la suspicion d'usurpation d'identité s'était révélée positive.

Evidemment en droit français la reconnaissance de la voie de fait conduit à la compétence du juge judiciaire pour en réparer les conséquences sur la base du droit privé, l'administration ne bénéficiant plus dans ce cas de la protection de la règle de séparation des autorités judiciaires et administratives et de la compétence du juge administratif (7).

Il est intéressant de constater le parallélisme des jurisprudences marocaine et française dans un domaine qui est particulièrement sensible dans un État de droit : la protection des libertés fondamentales de l'individu face à la voie de fait administrative qui se manifeste non seulement dans la reconnaissance de l'existence de la voie de fait mais aussi dans la possibilité de la faire cesser. En revanche, et c'est là une différence sur le plan procédural de la compétence du juge de l'indemnisation mais non sur celui du fond du droit, c'est le juge administratif qui est également compétent pour en réparer toutes les conséquences sur la base du droit privé.

- II -

L'indemnisation de la voie de fait

On sait depuis la publication du Dahir sur les obligations et contrat que la responsabilité de l'Etat et des municipalités découle des dommages causés directement soit par le fonctionnement de leurs administrations soit par les fautes de services de leurs agents. C'est à cette notion de faute de service, faute d'un agent identifié ou faute dont l'auteur est inconnu mais qui altère le fonctionnement du service, qui est à l'origine du dommage que se réfère notre jugement pour fonder l'indemnisation de la victime d'une voie de fait.

On peut comprendre que le juge ait été conduit à se référer à la faute de service dans la mesure où la personne responsable de la voie de fait appartient à l'organisation administrative et qu'il peut en première analyse sembler naturel de rapporter la responsabilité de tel fait à l'administration qui emploie l'agent auteur des agissements constitutifs de la voie de fait. Cependant, cette référence est regrettable parce que l'assimilation de la voie de fait à la faute de service peut avoir pour conséquence de

(7) Pour une synthèse de la jurisprudence française sur la question, voir le récent ouvrage de J. Morand-Deville, *Droit administratif*, Montchrestien, 2009, p. 715 et suiv.

banaliser en quelque sorte la voie de fait et d'effacer l'extrême gravité des actes dont l'auteur s'est rendu coupable, gravité qui exige qu'on réserve à l'indemnisation de ses conséquences un traitement spécial.

La faute de service est en effet un manquement à la charte du service public qui comporte des droits et des obligations au profit et à la charge de l'autorité administrative et de ses agents (8). C'est donc par rapport à cette charte du fonctionnement du service public que doit être confronté ce comportement, acte juridique ou opération matérielle, qui a causé un dommage.

S'il s'agit d'un acte juridique, la cause du dommage sera son irrégularité par rapport à la norme régissant le service. Et s'il s'agit d'une opération matérielle, ce sera la méconnaissance accidentelle ou volontaire, de ce que l'appellera par commodité les règles de l'art qui doivent être respectées dans sa réalisation. La violation de la norme du service tout comme l'illégalité ou la méconnaissance des règles de l'art constituent des fautes de service qui vont permettre l'engagement de la responsabilité de la collectivité publique.

En revanche, s'il y a voie de fait celle-ci résulte d'une action administrative qui se développe en dehors de tout droit. Ne la définit-on pas comme un acte insusceptible de se rattacher d'une manière quelconque à l'exercice des pouvoirs que détient l'administration (9) ? Il est donc malaisé d'en parler en se référant à la faute de service parce que précisément l'action constitutive d'une voie de fait ne peut en aucune manière se rattacher au service public. On peut estimer en revanche qu'il s'agit d'une faute personnelle de son auteur dont l'indemnisation ne peut être recherchée contre l'administration qu'en cas d'insolvabilité de l'agent responsable en vertu de l'article 80 du DOC.

En France devant de telles situations les juges qui ont imaginé la théorie de la voie de fait exprimaient cette réalité en déclarant que ces actes atteints par un tel manque de droit, ne pouvaient pas apparaître comme des actes administratifs, et qu'ils étaient dénaturés en en une simple voie de fait. Sans aller jusqu'à reprendre cette formule, il faut en retenir l'idée et en tirer une utilisation pratique : la réparation du préjudice dans une situation de ce type est tout simplement fondée sur l'existence même de la voie de fait dont l'extrême gravité conduit nécessairement à l'engagement de la responsabilité de la collectivité publique sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur le texte de l'article 79 du DOC.

C'est ce que l'on a essayé de démontrer il y a quelques années (10) à partir de la constatation que le fait de situer son action hors du droit interdisait à l'administration de se

(8) A la lumière de la jurisprudence française, on peut dire que la faute de service se présente comme faute par action telle que décision illégale, promesse non tenue, renseignements inexacts, négligences, maladresses, erreurs, ou faute par inaction telle que défaut de surveillance, retard, omissions, abstentions. Voir J. Moreau, *Droit administratif*, Coll. *Droit fondamental*, PUF, 1989, p. 377 et suiv.

(9) C.S.A., 4 décembre 1958, *Consorts Félix*, R. p. 164 et R.M.D. 1959, J, p. 59.

(10) M.A. Benabdallah, *La voie de fait administrative en droit marocain*, REMALD n° 80, 2008, p. 9.

prévaloir de la protection du droit administratif et notamment de l'article 25 du code de procédure civile et de l'article 79 du DOC.

La Cour suprême, après quelques hésitations, avait expressément jugé qu'en cas de voie de fait « *les articles 79 et 80 du Dahir portant code des Obligations et Contrats ne s'appliquent pas à la voie de fait ...* » (11). Car, on ne doit pas perdre de vue que juger l'administration en matière administrative, c'est par la force des choses assurer une conciliation entre les besoins du service public et la protection des droits des particuliers. Or, en matière de voie de fait, l'administration s'étant située en dehors du droit, cette conciliation doit être exclue.

Lorsqu'elle commet une voie de fait, l'administration est soumise au droit qui s'applique à la responsabilité des personnes privées ; en cas d'atteinte sans droit à la propriété privée elle devra restituer ce bien et verser une indemnité pour dépossession illégale du propriétaire sans pouvoir invoquer la théorie de l'expropriation indirecte comme l'ont fait divers tribunaux afin de permettre à l'administration de conserver le bien abusivement enlevé à son légitime propriétaire.

Dans notre affaire, il est clair que l'administration doit restituer le permis de conduire soustrait à son légitime détenteur et versera ce dernier une indemnité évaluée à l'aune de l'importance de l'atteinte portée à un droit couplé à la liberté de circuler. Lier l'indemnité à la notion de faute de service serait vider complètement la notion de voie de fait de son contenu et lui ôter le rôle fonctionnel qui est le sien : entraîner l'application d'un régime juridique qui n'est pas celui de la responsabilité administrative (12) ; sinon il n'y aurait aucun intérêt à invoquer la théorie de la voie de fait. Parler de voie de fait en fondant sa réparation sur la faute de service, c'est s'appuyer sur une notion en invoquant son contraire. La voie de fait dénature l'action administrative, son invocation est une réprimande sévère contre l'administration ; tandis que la faute de service, si grave soit-elle, ne peut, au plus, donner lieu qu'à réparation tout en conservant à l'acte préjudiciable au requérant son caractère administratif. Ce sont deux notions foncièrement différentes, et l'on ne saurait les assimiler l'une à l'autre.

Aujourd'hui le justiciable marocain est parfaitement protégé par la notion de voie de fait même si le traitement juridictionnel de celle-ci n'est plus le même que ce qu'il fut avant la création des tribunaux administratifs. Ceux-ci sont compétents pour constater l'existence de la voie de fait, pour la faire cesser grâce au recours en référé et l'inapplicabilité de l'article 25 du code de procédure civile puisque l'administration, du fait de la gravité de la voie de fait, s'est placée en dehors de tout droit ; le juge administratif peut enfin en réparer

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

(12) On peut citer une infinité de références mais on se contentera de celle reconnue classique du doyen G. Vedel, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP 1950, 851, § 4.

les conséquences en condamnant l'administration dans les conditions du droit privé à la réparation qu'elle implique, restitution du bien, indemnisation pour le préjudice subi, le tout au besoin sous astreinte. Il demeure que la mise en cause de la responsabilité personnelle de l'auteur de la voie de fait n'est pas incompatible avec la condamnation de l'administration en dernière analyse de façon à concilier la nécessité de la réparation du préjudice subi par la victime avec l'égale nécessité de faire peser sur l'auteur de la voie de fait au moins une partie des conséquences d'une action totalement illégitime.

Finalement, c'est l'exemplarité nécessaire de la sanction de la voie de fait qui justifie qu'on ne la confonde pas avec la faute de service aussi grave soit-elle ; et si cette nécessaire distinction se justifie au regard des exigences de la rigueur de la terminologie et surtout du raisonnement juridique, elle se justifie tout autant aujourd'hui au regard des exigences de ce que l'on voudrait voir prévaloir dans le fonctionnement des administrations qu'elles soient de l'Etat ou des collectivités locales : le respect de la règle de droit qui est un aspect essentiel de la bonne gouvernance.

*
* *

T.A., Rabat, 21 décembre 2009, Jalal

« (...) »

Quant au fond,

Attendu que la demande tend au prononcé de la récupération de son permis de conduire par le requérant et son indemnisation suite au préjudice qu'il a subi du fait de son retrait ;

Et, attendu que le requérant a fondé sa demande sur le fait que le retrait du permis dans des cas non prévus à l'article 13 du dahir du 19 janvier 1953 relatif à la circulation constitue un excès de pouvoir et une voie de fait sur la propriété et la liberté de la circulation ;

Et, attendu que, par référence aux dispositions du dahir précité régissant le retrait du permis de conduire, il apparaît que le retrait a lieu soit obligatoirement soit facultativement ; obligatoirement, dans le cas où le conducteur commet une infraction causant un accident alors qu'il est en état d'ivresse ou dans le cas où il tente de se soustraire à la responsabilité pénale qu'il pouvait encourir et, facultativement, dans le cas où il commet une infraction parmi celles qui sont citées dans l'article 12 bis du dahir du portant loi n° 1-72-177 du 20 février 1973 ;

Et, attendu que, tant que le requérant n'a commis aucun acte entraînant le retrait du permis de conduire ; et que le fait d'avoir commis une infraction au code de la route

consistant en un excès de vitesse, sans que les autres conditions prévues dans le code de la route et le code pénal ne soient réunies, ne justifie pas que la gendarmerie royale lui retire son permis de conduire ; cela constitue un acte contraire à la loi et une voie de fait qui doit cesser et ce par le prononcé de la restitution du permis de conduire ;

Et, attendu, d'un autre côté, qu'en ce qui concerne la demande d'indemnisation, tant que le retrait a eu lieu en marge des règles de la légalité, il donne au requérant droit à réparation des préjudices qui ont en découlé et l'Etat assume la responsabilité de la réparation en tant que responsable des fautes de service de ses agents ;

Et, attendu que le retrait du permis est de nature à priver le requérant de l'utilisation de son véhicule, cela constitue un préjudice résultant directement de la faute de l'administration qui justifie la réparation ;

Et, attendu que le tribunal en ce qu'il a de pouvoir discrétionnaire a arrêté l'indemnisation à la somme de cinq mille dirhams ... ».