

leur jurisprudence fut empreinte de quelques tâtonnements (1), mais elle ne manqua pas de se cristalliser définitivement en se coulant dans le moule des principes de la jurisprudence française (2).

Au lendemain du recouvrement de l'indépendance, et à la suite des réformes qui sont intervenues, les recours en indemnités devinrent du ressort des tribunaux marocains qui continuèrent à édifier leurs décisions sur la base des principes adoptés antérieurement, admettant la responsabilité pour faute et pour risque. A cet égard, on ne peut que louer les mérites de notre système d'unité de juridiction qui, il faut le reconnaître, épargne nombre de déboires au justiciable marocain contrairement à son homologue français dont le système impose le délicat choix du juge compétent (3). Peut-on dire que le citoyen marocain est bien protégé sur ce plan ? Là n'est pas l'objet de notre propos. Toutefois, on doit au moins remarquer, avec une certaine satisfaction du reste, que la possibilité lui est donnée de demander indemnité sans avoir à se heurter aux innombrables problèmes qui résultent du fait de l'éloignement du juge.

3. Quant au second risque, il réside dans l'édiction de décisions administratives entachées d'illégalité. L'Administration peut, en effet, émettre délibérément ou par erreur, des actes modifiant un ordonnement juridique donné et préjudicant aux citoyens.

Sous le protectorat, aucun moyen de recours en annulation n'était ouvert aux administrés. Le législateur de 1913, non seulement se garda d'instituer un contrôle de la légalité administrative, mais encore il veilla à interdire aux « juridictions civiles de connaître de toute demande tendant à faire annuler un acte d'une administration publique... ». Et pour cause ! L'Administration du protectorat avait besoin d'une certaine liberté d'action ; et, permettre aux administrés d'intenter des recours contre ses actes serait ouvrir la porte à l'immixtion du juge qui lui causerait des dérangements, et, par là, perturberait la réalisation de ses desseins. D'ailleurs, à cet égard, l'article 8 du dahir de 1913 sur l'organisation judiciaire est une fidèle

(1) A. de Laubadère, Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque, *GTM*, 1943 n° 923 — p. 25 et n° 926 — p. 49.

(2) Dans certains arrêts, on peut remarquer que le juge s'inspire, en le déclarant même dans les « considérants », de la jurisprudence du conseil d'Etat français. Par exemple, *Cour de Rabat*, 9 décembre 1947, *Ville de Casablanca c/ Lanepaban et autres*, *Sirey* 1949 — II — 24 note A. de Laubadère.

(3) Voir G. Vedel et P. Delvolpe, *Droit administratif*, Thémis 1982 p. 446 et s. ; J. Rivero, *Droit administratif*, Précis Dalloz 1983 p. 273 et s. ; R. Chapus, *Droit administratif général*, Editions Montchrestien 1985 p. 783 et s.

Réflexions sur quelques aspects de la justice administrative

Amine BENABDALLAH

Maire de Conférences
à l'E.N.A.P.

1. Face à l'Administration, le citoyen est un fragile partenaire. Non point qu'il s'agisse d'une persécution ou encore d'une simple confrontation, mais la réalité est que, lui censé poursuivre un intérêt particulier, et, elle présumée aspirer à la réalisation d'un intérêt public, il en résulte une inégalité sur le plan des moyens de l'un envers l'autre.

Cette réalité première qui existe depuis la nuit des temps, et que les auteurs de droit public ont baptisée « régime exorbitant de droit commun » est vérifiable — est-il besoin de le dire ? — à longueur de journées, en tout endroit où l'Administration se trouve présente ; c'est-à-dire, en tout lieu public ou intéressant le public.

Que l'on soit administré-simple citoyen, ou administré-fonctionnaire, on subit, de gaieté de cœur ou l'âme en peine, les décisions administratives. Malheureusement, celles-ci, tout en étant prises avec de bonnes intentions, présentent un double risque.

2. Le premier risque de l'action administrative est qu'elle est susceptible de causer des dommages. Sur ce plan, très tôt, le législateur marocain a pris la sage précaution d'entourer le citoyen de toutes les garanties nécessaires à un dédommagement. Tout en précisant que les juridictions instituées à l'époque devaient statuer en matière administrative, les rédacteurs des textes du 12 août 1913 ont en effet admis le principe d'une responsabilité de la puissance publique que l'on retrouve tant dans le dahir sur l'organisation judiciaire, dont l'article 8 pose les premiers jalons du droit administratif marocain, que dans le dahir formant code des obligations et contrats dans ses articles 79 et 80. Et, avant même les années vingt, les tribunaux de l'époque eurent à déclarer débitrice l'Administration du fait des dommages résultant de son action et ayant porté préjudice aux administrés. Certes,

reproduction de l'esprit de la loi révolutionnaire française des 16-24 août 1970 (4).

L'absence du recours pour excès de pouvoir pendant la période du protectorat ne fut cependant pas totale. Par un dahir du 1er septembre 1928, suivi d'un décret français du 23 novembre de la même année, on permit aux fonctionnaires du protectorat au Maroc de former devant le Conseil d'Etat français des recours en annulation contre les actes administratifs concernant l'application de leur statut de fonctionnaires (5). Sans doute, c'était un contrôle restreint de la légalité administrative, mais qui fut suffisant pour hisser les fonctionnaires, à l'époque en majorité de nationalité française, au niveau de protection dont jouissaient leurs compatriotes dans la Métropole.

L'indépendance recouvrée, un dahir du 27 septembre 1957 institua une Cour suprême chargée de statuer, entre autres, sur les recours en annulation pour excès de pouvoir. L'adoption d'une telle mesure répondait alors à un double objectif. D'une part, donner aux Marocains une institution dont ils furent privés pendant plus de quarante ans ; et il va sans dire qu'il s'agissait bel et bien d'une privation car l'appareil administratif copié sur le système métropolitain devait logiquement s'accompagner d'un contrôle juridictionnel. D'autre part, tout en comblant cette lacune, il s'agissait de construire les bases d'une Administration moderne appelée à se mouvoir dans un Etat de droit.

4. Les deux moyens qui couvrent les risques susceptibles de résulter de l'action administrative ont sans aucun conteste connu une évolution depuis 1957 à nos jours. Doit-on alors se contenter d'admirer cette évolution en faisant l'apologie de l'édifice, ou doit-on l'évaluer avec l'œil sévère de l'administré exigeant ? Loin de faire progresser, les éloges gratuits au contraire, font reculer. Mais la critique, non plus, ne doit pas être systématique ; elle se doit d'être constructive et bienveillante. Dans les lignes qui suivront, nous voudrions essayer de répondre à la question suivante : Est-ce que l'administré est suffisamment proche de son juge ? En réalité, la réponse doit être nuancée, car si en matière de recours en indemnité, on peut remarquer un relatif rapprochement, force est de constater qu'en matière de recours en annulation le juge est éloigné du justiciable.

(4) Pour cette loi, voir G. Vedel et P. Delvolpe, op. cit. p. 119.

(5) Un texte instituant un contrôle analogue était intervenu par décret beylical du 10 novembre 1925 en Tunisie. Voir V. Silvera, Le contentieux administratif en Tunisie, Revue du Droit public. 1959 p. 209.

S'agit-il là d'une simple vue qui se veut à tout prix critique ? Non ! Si on prend en considération le contexte dans lequel est intervenu le recours pour excès de pouvoir et les objectifs qui lui étaient assignés, et que l'on procède à son évaluation au regard de la protection qu'il doit assurer, on se rend compte qu'après trente années d'application, il doit faire l'objet d'une réforme tendant à son rapprochement du commun des administrés.

- I -

5. Il ne semble pas du tout insoutenable d'avancer que le dahir du 27 septembre 1957 instituant le recours pour excès de pouvoir au Maroc est intervenu pour combler une lacune qui a caractérisé les relations Administration-administrés pendant plus de quarante ans. La période du protectorat, sur ce point, fut une phase au cours de laquelle les administrés subissaient l'action administrative sans bénéficier — sur le plan des textes du moins — de moyens nécessaires à la défense de leurs droits. Sans doute avancera-t-on que, même antérieurement à cette période, ils n'en bénéficiaient pas. Il est vrai que le recours pour excès de pouvoir, qui est une institution d'origine française, n'a jamais connu d'existence dans le Maroc anté-colonial, mais il n'en demeure pas moins que les sujets du Sultan pouvaient s'adresser à l'Ouzir es-chikayat pour lui faire part des abus des agents du Makhzen et qu'au nom du Sultan il se devait de redresser (6). Par conséquent, on ne peut pas dire qu'il n'y avait aucun moyen de défense contre l'Administration. Par contre, on peut dire qu'avec le protectorat, et avec la modernisation et le renforcement de l'appareil administratif suite aux réformes qui sont intervenues, l'administré marocain s'est trouvé démuné, pour ainsi dire, d'une arme juridique à la mesure des innovations dues à la présence étrangère.

Cette situation justement ne fut pas sans susciter de réactions. Et, à notre avis, le dahir de 1957 est venu en réponse à un ensemble d'attitudes que juridictions et doctrine de l'époque adoptèrent.

6. Non seulement la législation de 1913 interdisait aux tribunaux de connaître d'une demande tendant à faire annuler un acte administratif, mais elle interdisait également aux juridictions « d'ordonner accessoirement (...), ou principalement, toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques ». Autrement dit, le texte, tout en

(6) M. Lahbabi, Le Gouvernement marocain à l'aube du XX^e siècle, Edit. Maghrébines Casablanca, 1975 p. 173.

excluant expressément le recours pour excès de pouvoir, fermait aussi la porte quant à tout contrôle par le moyen de l'exception d'illégalité. Bref, le milieu juridique ambiant qu'imposaient les textes traduisant la volonté des pouvoirs publics était pour le moins peu propice à un contrôle de la légalité administrative. Bien mieux, pour dissiper toute équivoque en matière d'exception d'illégalité, et spécialement devant le juge répressif, le législateur s'employa à écarter même l'application de l'article 471 paragraphe 15 du code pénal français, en vigueur au Maroc pendant le protectorat, punissant d'amende toute contravention à un arrêté municipal « légalement fait ». Pour cela, il édicta deux dahirs, l'un du 26 mars 1914 (7), et l'autre du 14 décembre 1918 (8) ayant pour objet de réprimer les infractions aux arrêtés pris par les pachas et caïds, mais dans lesquels il s'abstint de parler d'arrêtés « légalement faits » ; ce qui à coup sûr dénotait sa ferme intention de ne permettre aucune possibilité d'exception d'illégalité (9).

En dépit de ce climat propre à provoquer l'asphyxie des administrés face à des actes administratifs illégaux — car après tout l'Administration, c'est des hommes, et ceux-ci peuvent commettre des erreurs ou des maladroites — les tribunaux adoptèrent une attitude en totale rupture avec l'esprit de l'article 8 du dahir de 1913. Cette attitude, dont il faut leur savoir gré, s'est traduite par une interprétation fort audacieuse et finalement très favorable à l'admission de l'exception d'illégalité.

Nul besoin de relater toute la jurisprudence qui confirme cette orientation (10), mais il convient de relever qu'elle a concerné aussi bien le contentieux pénal que le contentieux civil et, chose tout à fait curieuse au regard des principes admis en France depuis le célèbre arrêt Septfonds du Tribunal des conflits du 16 juin 1923 (11), elle a concerné même le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels (12).

C'est dire à quel point l'autorité judiciaire qui de par sa fonction doit se contenter d'une stricte application de la loi a elle-même éprouvé le besoin de

(7) Dahir du 26 mars sur la répression des infractions aux arrêtés des caïds et pachas de l'Empire Chérifien, BO du 3 avril 1914 n° 75 p. 207.

(8) Dahir du 24 décembre 1918 instituant une sanction générale aux arrêtés des pachas et caïds, BO du 27 janvier 1919 n° 327 p. 54.

(9) M.A. Benabdallah, La police administrative dans le système juridique marocain. Publications APREJ, 1987, page 314.

(10) Pour cela, voir A. de Laubadère, Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc, G.T.M. 1943 n° 935 p. 123.

(11) M. Long, P. Weil, G. Braibant, Les grands arrêtés de la jurisprudence administrative, Sirey, 1978 p. 181.

(12) Par exemple, Cour de Rabat, le 19 avril 1924, Balazun, Penant 1925 p. 50.

l'institution d'un contrôle de la légalité administrative. Il est vrai qu'elle ne pouvait pas admettre de recours pour excès de pouvoir car en l'admettant elle aurait été en contradiction flagrante avec les textes, mais en contrepartie elle a admis l'exception d'illégalité, moyen qui à l'époque en constituait le parfait exutoire.

7. Pour sa part, une très grande partie de la doctrine trouva les plus pertinentes justifications à l'audacieuse position des tribunaux. Plusieurs auteurs, en effet, se déclarèrent tout à fait favorables à l'exception d'illégalité. « Sur le plan juridictionnel, écrivait de Laubadère, les deux portes par où peut passer le contrôle sont le recours en annulation et l'exception d'illégalité. Il est inévitable, si l'une des deux portes est verrouillée que la poussée qui s'exerce sur l'autre, pour peu que celle-ci soit entrebâillée, soit irrésistible » (13). En somme, soit il y a institutionnalisation du recours en annulation devant le juge de l'excès de pouvoir, soit il y a recours à un moyen détourné ; bref, d'une manière ou de l'autre, on doit veiller à ne point « livrer l'administré pieds et poings liés à l'action administrative ». L'exception d'illégalité était alors admise par les auteurs de l'époque dont quelques uns cherchèrent à justifier son admission. A ce propos, A. Michel expliquait : « il ne faut pas confondre l'annulation et la déclaration de nullité d'un acte administratif *in partes*, à l'occasion d'un litige dont les tribunaux sont compétemment saisis... La déclaration de nullité d'un acte administratif n'est donc pas contradictoire avec le régime que le législateur a entendu introduire au Maroc ». Plus loin il ajoute : « En examinant l'exception d'illégalité les tribunaux judiciaires n'entreprennent pas sur les prérogatives de l'Administration active. Ils se refusent à collaborer avec l'Administration quand celle-ci leur paraît agir en dehors des limites imposées à ses attributions » (14).

On ne dissimulera pas que certains auteurs, sans doute trop soucieux d'une interprétation littérale de l'article 8 de 1913, s'inscrivaient en faux contre l'avis admettant l'exception d'illégalité. Au demeurant, leurs arguments ne manquaient pas de fondements juridiques. L'article 8 ne contenant pas l'adverbe « légalement », employé dans la législation tunisienne par le décret beylical du 27 novembre 1988, donnait, selon J. Laffetière, « peine à admettre qu'un tribunal ne porterait pas obstacle à l'exécution d'un règlement en déclarant qu'il refusera de l'appliquer » (15).

(13) A. de Laubadère, op. cit., p. 124.

(14) A. Michel, Traité du contentieux administratif au Maroc, P.U.F. 1932 p. 303 et 305.

(15) J. Laffetière, Préface à R. Monier, Le contentieux administratif au Maroc, P.U.F. 1935, p. VIII. Dans le même sens, P. Decroux, La vie municipale au Maroc, Edition Lyon 1962, p. 173. L'auteur admet, cependant, l'exception d'illégalité pour le contrôle de la « légalité externe » des actes administratifs, p. 175.

Mais ils restèrent des arguments fruités d'une interprétation par trop étroite et en totale rupture avec l'idée même de l'Etat de droit. Celle-ci, sans nul conteste était ce qui en quelque sorte légitimait la position des partisans de l'exception d'illégalité.

Ce ne fut pas tout. On ne se contenta pas que de cela. On désirait plus. Malgré l'attitude audacieuse et courageuse des tribunaux, des hommes de droit, quelques années avant l'indépendance, revendiquaient l'instauration du recours pour excès de pouvoir. Dans un rapport présenté devant le Congrès des avocats du Maroc, le bâtonnier Busquet, en 1953, insistait sur « la nécessité de l'institution au Maroc d'une juridiction administrative de l'annulation et de l'interprétation » (16).

C'est dire que les quatre décennies du protectorat ont été marquées par des protestations de fait de la part des tribunaux, et des manifestations doctrinales exprimées tant par la chaire que par le barreau. Celles-ci comme celles-là aspiraient sans nul doute à l'instauration d'un recours pour excès de pouvoir de nature à protéger l'administré contre les abus et les erreurs de l'Administration. Et, c'est, pensons-nous, pour pallier le vide tant décrié à l'époque qu'on pensa dès la deuxième année de l'indépendance à doter le Maroc du recours pour excès de pouvoir. A-t-il joué le rôle qu'on attendait de lui ?

— II —

8. Le recours pour excès de pouvoir est une institution trop connue des juristes pour que dans le cadre étroit de ces lignes on s'emploie à en chanter les mérites. Des auteurs illustres l'ont considéré en France alors qu'il n'avait pas encore fait l'objet des réformes qui l'ont perfectionné, comme « l'arme la plus efficace, la plus économique, la plus pratique qui existe au monde pour défendre les libertés » (17). Néanmoins, au-delà des vagues éloges, il nous semble que cette voie de droit a au moins trois avantages notables qui se traduisent à courte et longue échéance sur le plan pratique.

— D'abord, — et cela ne saurait trouver de contradictoire —, dans sa vocation tout au moins, il constitue un moyen de défense pour les administrés (18). Ceux-ci, s'estimant lésés par l'Administration dans leurs

(16) G.T.M. 1953, n° 1128, p. 86.

(17) G. Jèze, « Rapport à l'Institut international de droit public », Annuaire de l'Institut, 1929, p. 162.

(18) Dans sa vocation, parce qu'en pratique, compte tenu de toutes les règles de procédure qui compliquent son accès, il peut n'être qu'un moyen illusoire de défense.

libertés ou leurs droits garantis par la Constitution, les textes législatifs et réglementaires, peuvent s'adresser au juge qui soit annule l'acte leur préjudicant, soit rejette leur requête. L'existence de ce juge sécurise alors le citoyen en lui garantissant qu'à aucun moment il ne sera victime d'une erreur de l'Administration ou — pis encore — de sa tyrannie.

— Ensuite — et ceci est un corollaire de ce qui a précédé — il constitue le moyen d'une défense qui s'effectue dans le cadre strict du droit. Le rôle du juge étant de faire application de la norme juridique, il ne saurait permettre une compromission ou une transaction qui contredisent la règle de droit. Pour le juge, cette règle a une valeur supérieure qui tire sa force d'un pouvoir qui lui est extérieur et qui s'impose à lui. La changer, la modifier même pour la rectifier serait usurpation. Par conséquent, compte tenu de sa mission de juger, lorsque le juge de l'excès de pouvoir tranche un litige, il est tenu de ne point faire sur le terrain des solutions à l'amiable mais sur celui de l'application du pur droit qui découle de la suprématie des textes juridiques.

— Enfin, lorsque ces textes juridiques sont obscurs ou ne contiennent pas la solution du litige, le recours pour excès de pouvoir permet de les préciser ou de les compléter. L'on sait, en effet que, sous peine de commettre un déni de justice, le juge doit trouver une solution à tout litige soumis à son appréciation. Ce faisant, il contribue à combler toutes les lacunes de la législation ; et la jurisprudence qu'il édifie balise en quelque sorte l'action administrative en mettant à la disposition de la puissance publique tout un ensemble de règles et de principes propres à orienter sa mission dans un cadre légal en parfaite conformité avec l'intérêt général.

Ces avantages, que par commodité nous avons ramenés à trois, ont eux-mêmes un mérite des plus grands. Ils créent un climat de confiance — si bien sûr, ils sont appréciés du bon côté — entre l'administré et l'Administration. Celle-ci connaît l'étendue et les limites de son pouvoir ; et celui-là connaît à son tour l'étendue et les limites de ses droits. Se fait jour alors cette harmonie combien nécessaire à une société qui se veut civilisée où l'autorité administrative sait qu'elle est contrôlée et où le citoyen sait qu'en cas d'excès de pouvoir il sera protégé. Quelle fut donc la dimension de cette protection pendant presque trente années de pratique ?

9. Quelle qu'elle soit, une institution ne peut avoir de signification que par la cause qu'elle sert et le but qu'elle se propose d'atteindre. Dans cette optique, il s'agit de s'interroger, à la lumière des travaux qui ont été

menés (19), si le recours pour excès de pouvoir a rempli la mission qui lui a été assignée par le dahir du 27 septembre 1957 venu combler une des lacunes les plus grossières du protectorat.

D'après la thèse, remarquablement édifiée, de M. Ngassi Saqout (20), les recours pour excès de pouvoir intentés entre 1957 et 1977 sont au nombre de 759 ; soit une moyenne arrondie d'une quarantaine de recours par an. Ce chiffre de quarante paraît bien dérisoire quand on sait qu'en France, le Conseil d'Etat à lui seul statue annuellement sur quelque chose comme 3500 requêtes, et que les tribunaux administratifs rendent chaque année plus de 20.000 jugements. C'est dire que le nombre des recours est bien faible au Maroc. Fort heureusement, cette faible quantité est compensée par la qualité et l'équité des arrêts rendus par la Cour suprême.

Dans ce sens, on peut dire, en se félicitant, que le juge de la Cour suprême ne s'est jusqu'à aujourd'hui jamais fait faute d'annuler un acte illégal. Bien mieux, même en matière de police administrative où les autorités qui en sont chargées ont besoin plus qu'en tout autre domaine d'une certaine liberté d'action pour parfaitement préserver l'ordre public, il s'est de tout temps imposé en vigilant censeur de l'illégalité (21). Son souci se résume par la conformité de l'action administrative dans quelque domaine que ce soit aux textes juridiques en vigueur (22). Il s'acquitte admirablement de sa mission de dire le droit. Mais l'importante observation à formuler est qu'en l'espace de près de trente années, l'occasion lui a été très peu offerte de le faire. Est-ce à dire qu'il n'y a point d'illégalité ? Là est une question qu'il faudrait examiner de près.

10. Dans une allocution prononcée à l'occasion de l'audience solennelle d'ouverture de l'année judiciaire 1969-1970, le procureur général de la Cour suprême déclara : «... le peu de pourvois en annulation des actes administratifs, et la baisse constante de leur nombre prouvent que l'Administration marocaine suit la bonne voie » (23).

(19) M. Salahdine, La pratique du recours pour excès de pouvoir au Maroc, Mémoire, Cycle Supérieur, ENAP 1977 ; M. Antari, Entre l'unité et la dualité de juridiction ; le contentieux administratif marocain, Thèse, Paris II, 1980 ; A. Haddad, Le recours pour excès de pouvoir et son rôle dans la préservation des droits et des libertés, (en arabe), mémoire DES, Rabat 1980 ; M.A. Benabdallah, Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir, Rabat 1981 ; M. Ngassi Saqout, Le contrôle juridictionnel de l'Administration, thèse, Paris II, 1982.

(20) Thèse citée, p. 62.

(21) M.A. Benabdallah, op. cit. p. 318.

(22) Voir les 3 recueils de la Chambre administrative de la Cour suprême, et les 2 recueils publiés par le Secrétariat d'Etat aux Affaires Administratives.

(23) Allocution prononcée le 22 octobre 1969.

Bien sûr, si l'on considère le recours pour excès de pouvoir comme le baromètre de la légalité administrative, il est évident que l'on souscrive à cette opinion. La vérité est qu'il s'agit d'un instrument non seulement inconnu ou peu connu de la plupart, mais, de surcroît, difficilement accessible.

— N'étant ouvert en premier et dernier ressort que devant la Cour suprême dont le siège est à Rabat, le recours en annulation se trouve par la force des choses ignoré par la grande majorité des justiciables. Précisément, sur ce plan les statistiques élaborées par M. Ngassi Saqout sont claires. Elles démontrent que sur 759 recours formés en une période de vingt années, 200 ont pour origine Rabat-Salé, 132, Casablanca, le reste provenant inégalement des autres provinces du Royaume (24). Ainsi 45% des recours sont concentrés au niveau des capitales administrative et économique de notre pays.

— Parallèlement, on doit relever cette conception que se fait de l'Administration le Marocain moyen. Se la représentant comme le prolongement ou la représentante du Makhzen, il considère qu'en l'attaquant devant la justice, il s'attaque au Makhzen. Or, l'on sait comme l'a déjà déclaré la Cour suprême elle-même que le « recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès entre parties, mais un procès fait à l'acte en vue d'obtenir l'annulation » (25). Là réside une grande partie de la question. La justice administrative n'est pas connue de tous ; elle est le monopole d'une certaine « aristocratie du savoir », d'une caste réduite de la société.

— De plus, quand bien même il est connu, sa centralisation au niveau de la capitale l'éloigne du commun des administrés. Géographiquement et financièrement, en effet, le justiciable moyen se trouve non seulement éloigné « physiquement » par rapport à la Cour suprême qui dans certains cas peut être à des centaines de kilomètres, mais, qui plus est, se trouve également découragé par les frais de l'avocat (26) qu'il doit payer pour un procès dont l'issue lui semble des plus aléatoires.

Ces observations doivent éviter toute méprise. Le peu de pourvois en annulation ne prouve nullement que l'Administration suit la bonne voie. Mieux encore ! En jetant un coup d'œil sur le nombre de requêtes

(24) M. Ngassi Saqout, op. cit. p. 62. L'auteur rapporte que les provinces d'Azilal, Ben Slimane, Chaouen, El Kelaa, Khénifra, Nador, Taounat et Tiznit n'ont connu en 20 ans qu'un recours chacune. Quant à Figuig, Tantan et Tata, jamais aucun.

(25) CSA 14 janvier 1963, Bougibar, Recueil des arrêts de la Cour suprême, T. 3 p. 92.

(26) Article 354 du Code de procédure-civile.

formulées auprès du Bureau de recherche et d'orientation (27), institution qui a succédé à celle du Viziriat des chikayats, on peut être porté à affirmer tout le contraire.

En effet, d'après une étude récente, le Bureau de recherche et d'orientation aurait reçu au cours de l'année 1982, un total de 21.428 requêtes (28). Bien entendu, ce chiffre doit être pris avec précaution car certaines de ces requêtes sont loin de concerner la légalité (29) ; mais à supposer que la moitié uniquement concerne des excès de pouvoir, on est pour le moins surpris de constater que le Bureau de recherche et d'orientation à lui seul reçoit en une année presque le décuple des recours en annulation auprès de la Cour suprême échelonnés pendant près de 30 années. C'est dire que le recours pour excès de pouvoir n'a pas tout à fait joué son rôle. Il doit être revu !

— III —

11. La justice n'a d'autre raison d'être que celle de servir l'utilisateur, de protéger le citoyen de telle sorte que les relations au sein de la société ne soient pas basées sur des rapports de force qui inexorablement débouchent sur l'odieux règne de la loi du plus fort mais sur un équilibre qui n'ait pour fondement rien en dehors de la règle de droit. Cette évidence que l'on s'excuse de rappeler nécessaire que la justice ne soit pas considérée comme un simple aspect du droit étatique, mais soit un rouage fonctionnel et opérationnel à la portée de tous.

A cet égard, le recours pour excès de pouvoir, après trente ans d'expérience, doit être avant tout rapproché du justiciable. Il apparaît anachronique de conserver sa recevabilité uniquement auprès de la Cour suprême. Une déconcentration s'impose. Elle s'impose avec autant de force que le Maroc d'aujourd'hui n'est pas le Maroc du lendemain de l'indépendance. L'Administration a vu sa lourde tâche s'étendre à tous les domaines, et pour se mouvoir dans la légalité — car les illégalités, à force de répétition,

(27) Bureau créé par dahir du 10 novembre 1956, B.O. n° 2303 du 14 décembre 1956, p. 1415, dont l'attribution principale est de recevoir des doléances des citoyens tendant au redressement des torts occasionnés par les agents de l'Etat.

(28) I. Houti et M. Mokhtari, Essai d'évaluation du système de protection des citoyens contre l'arbitraire de l'Administration. Mémoire du Cycle Normal de l'ENAP, 1985, p. 65.

(29) Certaines sont parfois relatives à des demandes d'emploi, d'agrément, ... voir mémoire cité, p. 60.

deviennent coutumes aux yeux des non avertis — elle doit se prêter à un meilleur contrôle juridictionnel.

Pour cela, il nous semble opportun d'instituer la recevabilité du recours pour excès de pouvoir auprès des cours d'appel qui statueraient en premier ressort et de prévoir l'intervention de la Cour suprême en dernier ressort. Une telle réforme, ou une autre tendant au même but, rapprocherait à n'en point douter le recours en annulation du commun des marocains.

D'aucuns ne manqueraient pas d'objecter : Pourquoi cette déconcentration alors que les statistiques ont démontré que la Cour suprême ne statue que sur une quarantaine de recours par an ? Nous craignons fort que l'on prenne ici la cause pour un effet. Si telle est la situation pour la Cour suprême, c'est principalement parce qu'elle est éloignée du justiciable. Le fait que 45% des arrêts rendus en l'espace de vingt ans aient pour origine Rabat et Casablanca est des plus révélateurs.

Par ailleurs, une réforme dans ce sens supprimerait à notre avis cette inégalité entre les usagers qui résulte du délai de soixante jours à respecter pour intenter un recours ; car il va sans dire qu'un résident proche de la Cour suprême se trouve nettement plus avantagé qu'un autre qui réside à des centaines de kilomètres. De la sorte, le principe de l'égalité devant le service public connaîtrait une application des plus concrètes. Mais un simple rapprochement ne suffit pas, il doit s'accompagner d'une facilitation d'accès.

12. Au Maroc, le recours pour excès de pouvoir ne peut être intenté à peine d'irrecevabilité, que par le biais d'un avocat agréé près la Cour suprême. Cette obligation, dont la nécessité est aisément saisissable et compréhensible compte tenu surtout du taux d'analphabétisme dans notre pays, constitue, cependant, du fait des frais qu'elle entraîne, un obstacle non négligeable pour le requérant. Un obstacle, naturellement d'autant plus grand que les revenus de l'administré seront limités. A ce sujet, tout en étant profondément convaincu qu'il est hors de question de supprimer l'obligation du ministère d'avocat, nous voudrions reprendre une idée déjà préconisée (30), et qu'avec quelques années de recul nous persistons à soutenir.

On ne répètera jamais assez que lorsque l'illégalité s'enkyste dans le corps d'une société, elle devient une habitude qui avec l'écoulement du temps se renforce et résiste à l'extraction. En plus clair, lorsqu'un acte illégal touche

(30) M.A. Benabdallah, Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir, Rabat, 1981, p. 116.

un concitoyen et que celui-ci garde le silence, on risque, du fait de l'infiltration de cet acte dans la pratique juridique, d'être exposé au même danger ; surtout s'il s'agit d'un acte général et impersonnel. Par conséquent, on a tout intérêt qu'il soit retiré de l'ordonnement juridique, étant entendu que l'annulation pour excès de pouvoir le coupe des racines qui lui donnent force. Le recours pour excès de pouvoir est donc protecteur non seulement de celui qui en est l'usager direct mais également de l'ensemble de la communauté. Les effets d'une annulation sont erga omnes. On voit mal alors que seul le justiciable assume la responsabilité financière d'une bataille juridique contre une illégalité susceptible, si elle n'est pas arrêtée, de s'abattre un jour ou l'autre sur l'un d'entre nous. Le recours en annulation est une voie de droit qui même en concernant un acte individuel a un caractère d'intérêt général ; aussi l'annulation d'un acte individuel doit-elle être assumée par l'ensemble de la communauté. Concrètement, les frais du ministère d'avocat en matière de recours pour excès de pouvoir doivent être supportés — mais seulement si la requête est couronnée de succès — par l'Etat lui-même.

Curieuse proposition que celle-là ! L'Administration elle-même va-t-elle payer les frais d'un procès dirigé contre elle ? Pourquoi pas, si l'on accepte dès le départ qu'il n'existe pas de distinction entre l'intérêt de l'Administration et celui de la société dont fait partie le requérant. L'Administration est au service des administrés qui eux sont la condition même de son existence ; sans administrés point d'Administration. Et l'on voit mal, sauf circonstances exceptionnelles, la défense de l'intérêt de la société au prix d'illégalité ; ce serait à l'opposé de l'Etat de droit. Par conséquent, étant donné que tous les membres de la communauté profitent directement ou indirectement de l'annulation d'un acte irrégulier — car après tout, l'Etat de droit est une condition de la préservation de l'intérêt général — il est plus juste que les frais de cette annulation soient supportés par tous (31). Et ce serait là une parfaite application du principe de l'égalité devant les charges publiques.

13. L'un des grands impératifs d'une institution juridique est qu'elle doive s'adapter à la réalité, aux besoins pour lesquels elle a été créée. Si elle reste figée sans tenir compte de l'évolution de ces besoins, elle est condamnée à la caducité. En lui-même, le recours pour excès de pouvoir

(31) Nous ne perdons pas de vue que sur la base d'une annulation, on peut interdire un recours en indemnité, une réparation des dommages subis du fait de l'acte illégal ; mais nous estimons que l'esprit qui préside au remboursement automatique des « frais de la bataille victorieuse contre l'illégalité » diffère tout à fait de celui qui préside à l'octroi d'indemnités que le justiciable ayant obtenu annulation peut fort bien ne pas demander.

n'est pas une fin en soi ; on ne l'a pas adopté pour fournir une fonction nouvelle aux magistrats ; c'est un moyen de contrôle de la légalité administrative dont l'évaluation ne peut être faite que par référence aux résultats qu'on en attendait et aux résultats obtenus après des années d'expérience. C'est à partir de cette équation, et de rien d'autre, que l'on peut correctement l'apprécier pour un jugement. Il est certain que ce n'est pas en raison du faible nombre de recours seulement que l'on doit réformer l'institution dans le sens d'un rapprochement. Mais nul ne contestera que plus l'action administrative s'élargit, plus ses actes se multiplient, et plus il y a risque d'illégalités qui, comme nous l'avons mentionné plus haut, à force de répétition acquièrent des allures de coutumes. Là est l'origine de la crainte dont le remède, ou tout au moins l'atténuation, nécessite que l'on rapproche davantage le juge du justiciable. Ce rapprochement ne doit cependant pas être vu comme le désir de chercher chicane à l'Administration et de décourager son action, mais plutôt comme le souhait ardent de la voir évoluer dans un climat de légalité où son partenaire, l'administré, loin de se sentir en face d'un adversaire redoutable géant à plaisir les affaires publiques, doit avoir la certitude d'être un citoyen dans un parfait Etat de droit.