

Les tribunaux administratifs - A propos d'une loi en gestation -

Mohammed Amine BENABDALLAH

1 - Depuis plus de trente ans, le Maroc a opté pour un système de justice administrative fondé sur une unité de juridiction et une dualité de droit. Loin d'être le résultat d'un choix délibéré, ce système fut imposé par les circonstances. La voie dans laquelle avait été engagé le Maroc dès 1913, spécialement à partir de la promulgation de dahir sur l'organisation judiciaire, l'avait prédestiné à couvrir en son sein un système tout à fait singulier par comparaison à celui de la dualité de juridiction et la dualité de droit.

2 - Les résultats obtenus par ce système de contrôle juridictionnel depuis son adoption jusqu'à la fin de la décennie 80, ont été si peu satisfaisants au regard de la protection des citoyens, qu'on a considéré qu'il était grand temps que l'on s'appesantisse sur son amélioration. Le 8 mai 1990, dans un discours ⁽¹⁾ annonçant la constitution d'un Conseil consultatif pour la protection des Droits de l'Homme, Sa Majesté traite des problèmes de maladministration, dénonce les abus des autorités administratives et donne ses Hautes Directives pour une réforme de la justice administrative dans le but de la rapprocher du citoyen. Le mal dévoilé, il devint impérieux de réfléchir à la question.

3 - La plupart des études entreprises sur le contrôle de l'Administration révèlent que la Cour Suprême ne statue que sur une quarantaine de recours pour excès de pouvoir par an. Ce qui, à vrai dire, est trop peu. Sans doute, dira-t-on, que le faible nombre de recours est dû au fait que l'Administration ne commet que peu d'illégalités. Cela a été avancé ⁽²⁾. Mais rien n'est moins sérieux. En vérité, les raisons sont ailleurs.

Le recours pour excès de pouvoir n'étant ouvert que devant la Cour Suprême, l'administré, éloigné de la capitale, méconnaissant la finalité de l'institution, sinon ignorant jusqu'à son existence, ne songera guère à mener une bataille aussi aléatoire qu'onéreuse contre une administration dont les agents bien armés pourraient lui en tenir rigueur chaque fois qu'il aura affaire à eux. Au reste, dans leur majorité, les administrés, craignant l'Administration, préfèrent l'éviter, quant à l'attaquer en justice...!

Selon une étude assez récente ⁽³⁾, le bureau de recherche et d'orientation aurait reçu à lui seul pour l'année 1982, un total de 21.428 plaintes. En comparant ce chiffre avec les

¹ Discours Royal du 8 mai 1990, Cf. les quotidiens du 10 mai 1990.

² Allocution du Procureur général de la Cour Suprême, prononcée le 22 octobre 1969.

³ I. Houti et M. Mokhtari, *Essai d'évaluation du système de protection des citoyens contre l'arbitraire de l'administration*. Mémoire ENAP, cycle normal, 1985 p. 65.

quarante recours annuels devant le Cour Suprême, on se passe de tout commentaire.

4 - Donc, une réforme a semblé nécessaire. Selon un projet de loi ⁽⁴⁾, elle consiste en la création de tribunaux administratifs, à l'image de ce qui existe en France. C'est dans ce cadre que s'inscrit notre propos dont le but, ou tout au moins l'intention, est de réfléchir à la lumière des expériences étrangères sous un angle purement technique et scientifique sur l'opportunité de la création de ces tribunaux dans notre pays, pour proposer une esquisse de réforme de remplacement. Au demeurant, pour une bonne intelligence de la démarche, il convient de rappeler dans un point préalable, comment se présente le système actuel et où réside sa véritable insuffisance.

- I -

5 - Bien qu'ayant connu une réforme en 1974, le système institutionnalisé en 1957 avec la création de la Cour Suprême, ne s'est guère écarté des lignes directrices élaborées par la législation du 12 août 1913. L'idée essentielle au cœur du système est demeurée inchangée: Unité de juridiction et dualité de droit.

L'unité se traduit par l'existence d'un ordre unique de juridiction. La dualité de droit s'exprime dans le fait que les tribunaux qui jugent aussi bien les particuliers entre eux, que l'Administration, appliquent, de par même la loi, le droit civil aux premiers, et tantôt le droit civil, tantôt le droit public s'agissant de l'Administration. Dans ce système, à la tête duquel se trouve la Cour Suprême, on peut relever sans hésiter des inconvénients en matière de recours pour excès de pouvoir, mais également des avantages en ce qui concerne le recours en indemnités.

6 - Dès 1913, les tribunaux institués se voient interdire ⁽⁵⁾ - et rappeler par le Code de Procédure Civile de 1974 ⁽⁶⁾ - tout acte tendant à entraver l'action administrative. Point alors de recours pour excès de pouvoir, avec cette exception, en 1928 ⁽⁷⁾, pour les fonctionnaires du protectorat, relative à l'application de leur statut. C'est alors seulement en 1957 qu'une Cour Suprême est instituée avec pour tâche, entre autres, de statuer en premier et dernier ressort sur les recours pour excès de pouvoir. Le monopole de ce mode de contrôle, nécessaire pour une Administration de l'Etat de droit, par la Cour Suprême a eu pour effet fatal d'éloigner cette dernière du commun des citoyens. voire de la rendre

⁴ Le matin du Sahara et du Maghreb, 15 octobre 1990.

⁵ Article 8 du dahir du 12 août 1913 sur l'organisation judiciaire

⁶ Article 25 du dahir du 28 septembre 1974 formant code de procédure civile.

⁷ Dahir du 1^{er} septembre 1928. A ce sujet, O. Renard- Payen, *l'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux*, LGDJ 1964, p. 127.

inconnue par la plupart d'entre eux. Les arrêts se faisant. rares et l'institution ignorée, la majeure partie des administrés admettent mal, s'ils n'excluent pas, sans discuter, l'idée même d'un recours contre l'Administration. Avec une moyenne d'une quarantaine d'arrêts par an, la Cour Suprême n'a rendu jusqu'à aujourd'hui que quelques 1500 arrêts. Trop peu dans un pays où l'on sait que, à longueur de journée, et pour diverses raisons, l'administration commet des illégalités ⁽⁸⁾.

7 - En matière de recours en indemnités, le système présente l'immense avantage de la simplification. Grâce en effet à l'unité de juridiction, le justiciable ayant subi un préjudice du fait de l'Administration, s'adressera invariablement au tribunal de première instance qui aura, le cas échéant, à redresser la qualification erronée si le requérant a situé à tort son recours en matière administrative ou en matière ordinaire ⁽⁹⁾. Sans doute, cet avantage ne semble pas vraiment important au regard d'une réforme qui bouleverse le système en vigueur et très ambitieuse de par les nobles buts qui sont les siens, mais on notera qu'il s'agit d'un de ces avantages dont on ne mesure l'importance qu'une fois qu'on les a perdus! De ce fait, le problème du droit applicable ne concerne pas le justiciable. Il concerne seulement le juge auquel il revient à fin d'équité envers les parties et de cohérence dans sa jurisprudence ⁽¹⁰⁾ d'appliquer, ou de ne pas appliquer, selon des critères valables, les règles de droit propres, selon l'expression consacrée, à la «matière administrative».

*

* *

8 - A partir de cette présentation nécessairement très schématique, on remarquera que sur le terrain de la pure efficacité, ou tout au moins de l'accessibilité de la justice, le système de l'unité de juridiction adopté au Maroc recèle un inconvénient majeur relatif au recours en annulation qui n'est ouvert que devant la Cour Suprême, mais également présente un avantage non négligeable, celui de ne pas exposer le justiciable à, parfois, la cruelle épreuve du choix du juge compétent. Peut-on alors réformer l'ensemble du système sans courir le risque de sacrifier les avantages qu'il est seul à garantir ?

⁸ M.A. Benabdallah, *La discordance entre le droit et la pratique administrative*, Revue Administration et Société, n°2 p. 65.

⁹ M. Rousset, *Les incidences du critère organique sur le traitement du contentieux administratif*, RJPME n°10, 1981, p. 40.

¹⁰ En matière de responsabilité, le professeur Ouazzani Chahdi, relève quelques flottements de la jurisprudence, voir l'article de l'auteur, *Les articles 79 et 80 du DOC et l'évolution de la jurisprudence à ce sujet*. RMDDED, (Casablanca) n07, p. 175.

- II -

9 - La création de tribunaux administratifs chargés de statuer sur les recours en annulation pour excès de pouvoir et les recours en indemnités, actuellement de la compétence des tribunaux de première instance devenant, par voie de conséquence, dessaisis de la «matière administrative», conduit inéluctablement à un système de dualité de juridiction. Sans préjuger de quoi que ce soit, on voudrait mettre en relief les difficultés qui naîtront, à notre sens, inmanquablement de ce système en gestation dans l'hypothèse, tout à fait probante - et, c'est le moins que puisse en attendre un administrativiste - où l'Administration ne doit pas dans toutes les situations se voir appliquer le droit public, et où l'action administrative peut être assurée par une personne autre que l'Administration. En d'autres termes, dans l'hypothèse où le juge fera appel au critère matériel et pas seulement organique ⁽¹¹⁾.

10 - En traitant d'un litige intéressant l'Administration, le juge selon les données du problème, peut avoir deux attitudes différentes que l'on s'excuse de rappeler. Soit il adopte le critère organique pour simplifier l'identification de la «matière administrative», mais, ce faisant, il dénature la pensée même du législateur qui a parlé dans le Code de Procédure civile de 1974 d'«affaires administratives» plutôt que d'administration tout court. Soit, et c'est le cas et quand, parfois, cela ne l'est pas c'est un tort, car on viderait le droit administratif de toute sa substance - il opte pour le critère matériel. De la sorte, les règles exorbitantes de droit commun ne s'appliqueront pas automatiquement. Elles seront écartées lorsque, par exemple, l'Administration aura délibérément choisi de se situer sur le terrain du droit privé. Inversement, le droit public s'appliquera dans l'hypothèse où le litige opposera les particuliers à des personnes privées agissant dans le cadre d'une mission de service public.

11 - Si alors les tribunaux administratifs s'inscrivent dans l'optique en grande partie logique de la jurisprudence administrative de la Cour Suprême, ils devront, en adoptant le critère matériel, d'une part, abandonner aux tribunaux judiciaires toute une frange de l'activité de l'Administration qui ne relève pas matériellement de la «matière administrative», et, d'autre part, se déclarer compétents pour toute affaire concernant une personne privée mais relevant matériellement de la «matière administrative». En clair, les tribunaux administratifs ne seront compétents qu'en matière administrative, tandis que les tribunaux judiciaires demeureront compétents en matière de droit commun intéressant l'Administration. De cette situation juridiquement inévitable, inhérente du reste à la dualité de juridiction vers laquelle on s'achemine, naissent les plus graves difficultés. Elles intéressent, hélas, celui sans lequel, toute procédure juridique n'aurait aucune raison d'être: le justiciable.

¹¹ M. Rousset, *loc. cit.*; également, M. Rousset et autres, *Droit administratif marocain*, Rabat, 1984, p.8 et s. et p. 521 et s.

12 - En pratique, la situation sera ainsi.

Pour faire annuler un acte administratif illégal, l'administré n'aura aucun problème. Il aura un juge administratif géographiquement bien plus proche de lui que ne l'est la Cour Suprême. En revanche, pour obtenir réparation contre l'Administration, les difficultés se feront jour.

En application du critère matériel - dominant en droit administratif - il devra à l'aide de son conseil s'interroger sur le juge compétent. Imaginons alors les différentes scènes du scénario!

Se présentant devant le tribunal administratif, celui-ci s'estimant incompétent devra d'abord statuer sur son incompétence en sursoyant à statuer sur le fond. Ce qui nécessairement exigera du temps. Il aura alors, en cas de jugement d'incompétence, à s'adresser aux tribunaux de droit commun qui pourraient ce n'est pas à exclure - aussi se déclarer incompétents. Certes, à ce genre de problèmes, il peut exister des solutions, mais la recherche du juge rend la procédure extrêmement lourde ⁽¹²⁾. Elle est de nature à décourager bien des plaideurs au cours même de la phase contentieuse. C'est ce qui a fait parler le professeur Liet-Veaux de la justice administrative au ralenti ⁽¹³⁾. Quant à De Laubadère, citant la Bruyère, il a préféré résumer la situation dans une citation: «Orante plaide depuis dix ans en règlements de juges; elle saura dans cinq ans quel est son juge et dans quel tribunal, elle aura à plaider le reste de sa vie» ⁽¹⁴⁾. D'où, d'ailleurs, quelques réserves exprimées par les magistrats eux-mêmes. En effet, en 1963, le congrès de l'Union fédérale des magistrats tenu à Pau avait émis le vœu de la reconstitution de l'unité de juridiction en France. «Le justiciable, avait-on soutenu, n'aurait affaire qu'à un seul tribunal, le juge étant entouré de spécialistes » ⁽¹⁵⁾.

Sur un tout autre plan - intéressant encore, mais par ricochet le justiciable - surgiront les grandes querelles doctrinales et jurisprudentielles du critère d'application du droit administratif. Certes, cela ne manquera pas de susciter le plaisir de nombre de juristes qui auront sans doute à définir à la lumière de la jurisprudence - tant qu'elle présentera un minimum de cohérence - les notions clés du droit administratif : le service public, la puissance publique; la gestion publique, la gestion privée; l'intérêt général, la clause exorbitante... bref, tout un ensemble de notions avec leur apogée, leur crise et leur déclin,

¹² Ainsi, en France, pays par excellence de la dualité de juridiction, entre l'introduction du premier recours et la décision du tribunal des conflits déterminant le juge compétent, il peut s'écouler de nombreuses années. Exemple récent: Une procédure de dix ans à la recherche du juge compétent; TC 19 février 1990, *Hervé*, AJDA, 1990, p.556, note J. Moreau.

¹³ G. Liet-Veaux, *La justice administrative au ralenti*. D. 1948 ch. p. 133.

¹⁴ A. De Laubadère, *Réflexions sur la crise du droit administratif français*, D. 1952. p.5.

¹⁵ J. C. Groshens, *Réflexions sur la dualité de juridiction*, AJDA, 1963, p. 538.

qui amèneront à s'interroger à l'instar du professeur Rivero, s'il existe un critère du droit administratif ⁽¹⁶⁾, à réfléchir sur la dualité ⁽¹⁷⁾. En un mot, la dualité de juridiction a suscité suffisamment de critiques dans son pays d'origine ⁽¹⁸⁾ - critiques qui sont demeurées sans effet compte tenu de fondements historiques liés à des principes de la Révolution - pour que l'on s'épargne de s'interroger sur son. opportunité au Maroc. Mais, on ne critique, comme enseignait le grand Achille Mestre, que ce que l'on remplace ! Que proposons-nous?

- III -

13 - Rapprocher la justice administrative du justiciable sans créer des tribunaux administratifs semble au premier abord insensé et relever de l'inconséquence. Seulement, le but devrait être de rapprocher cette justice de la société, mais en préservant les acquis de l'unité de juridiction. Ainsi, on éviterait que les deux ordres de juridiction qui naturellement auront droit de cité avec la création de tribunaux administratifs se renvoient, selon l'expression du professeur Moreau, «alternativement et réciproquement la connaissance comme dans un Fontenoy juridique» ⁽¹⁹⁾ face à la déprime du justiciable. L'idée maîtresse serait alors de sauvegarder l'actif en agissant sur le passif.

Le contentieux administratif nous semble devoir demeurer tel quel en ce qui concerne le recours en indemnités et revu, concernant le recours pour excès de pouvoir. Pourquoi? Comment ?

14 - Depuis 1913, le recours en indemnités s'est développé sans difficultés notoires. Quelques tâtonnements ont eu lieu jusqu'à la fin des années quarante ⁽²⁰⁾, mais ils n'ont concerné que l'application des théories de risque et de faute en matière administrative⁽²¹⁾.

¹⁶ J. Rivero, *Existe-t-il un critère du Droit administratif?* RDP 1953, p. 279.

¹⁷ J.C. Groshens, *loc. cit.* p. 536.

¹⁸ Les auteurs à s'être penchés sur la question tant principalement que subsidiairement ne sont pas peu nombreux. On citera, notamment: G. Liet-Veaux, *Libertés individuelles et séparation des pouvoirs*, R.A. 1952 p. 262 ; *Réflexions sur la séparation des contentieux*, R.A. 1956 p. 369 ; R. Guillien, *Essai sur la réforme générale du contentieux administratif*, D. 1955, Ch. p. 97 ; J. Le Clere, *L'improbité du contentieux administratif*, R.A. 1958 p. 157 ; A. Le Tarnec, *Faut-il supprimer les juridictions administratives?* La vie judiciaire n° 574 (8-13 Avril 1957) ; A. De Laubadère, *Réflexions sur la crise du droit administratif français*, D. 1952 ch. p.5 ; R. Pinto, *La répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire en matière de contentieux administratif*, AJDA 1954 -1-1 En outre, on notera aujourd'hui que bien que l'on se soit incliné devant l'Histoire, on ne manque pas de relever dans des études célébrant le bicentenaire de la loi des 16-24 août 1790, acte de baptême du droit administratif, les difficultés du critère de compétence. Voir, L. Fougère, *1790-1990: deux siècles de dualisme juridictionnel* ; R. Drago, *Actualité du principe de séparation en France et dans les Etats de la CEE*, AJDA 1990, respectivement p. 580 et 584.

¹⁹ J. Moreau, *Police administrative et police judiciaire, recherche d'un critère de distinction*, AJDA 1963, p.68.

²⁰ Cour de Rabat, 9 décembre 1947, *Lanepaban*, Sirey 1949 -11- 24 note De Laubadère .

²¹ A. De Laubadère, *le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc: la faute ou le*

Quant au problème du juge compétent, jamais il n'a eu lieu, du fait précisément, du système d'unité de juridiction. Il est certain que se posait le critère du droit applicable, mais il demeurerait au niveau du juge sans atteindre celui du justiciable. Mais une fois la requête introduite, elle ne risque pas d'être rejetée pour motif d'incompétence. C'est au juge lui-même qu'il revient de redresser la qualification. Là est l'actif de notre contentieux.

Il conviendrait alors de laisser le recours en indemnités aux tribunaux de première instance, en veillant à ce que les magistrats aient une formation approfondie en droit administratif, car curieusement, cette matière n'est pas enseignée à l'institut chargée de leur formation.

15 - Relativement au recours en annulation, passif de notre contentieux, une réforme s'impose ⁽²²⁾.

Sans bouleverser le système d'unité de juridiction, on pourrait, en modifiant quelques articles du Code de Procédure civile instituer des chambres administratives au niveau des cours d'appel. Ces chambres seraient habilitées à statuer en premier ressort sur les recours pour excès de pouvoir et sur toutes les affaires que l'on entend faire ressortir à la compétence des tribunaux administratifs ⁽²³⁾, à l'exception du recours en indemnités qui lui se particularise par des difficultés au niveau du droit applicable, surtout relativement au choix du juge compétent, et, de ce fait, demeurerait confié aux tribunaux de première instance. La Cour suprême alors, n'interviendrait qu'en dernier ressort ⁽²⁴⁾.

Ainsi, aurait-on des organes qui rempliraient les fonctions des tribunaux administratifs, mais sans entraîner la création d'un second ordre de juridiction indépendant de celui qui

risque, GTM 1943 n° 923 p.25 et n° 926 p. 49.

²² M. A. Benabdallah, *Réflexions sur quelques aspects de la justice administrative*, RMD n°19 p.228.

²³ ... litiges relatifs à l'application de la législation des pensions, de la législation fiscale, de la législation électorale et du droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

²⁴ Bien que cela déborde notre sujet, on tient à préciser que la réussite d'un véritable contrôle juridictionnel de l'administration ne tient pas seulement à l'unité ou la dualité de juridiction qui, en fait, ne peuvent constituer, en tout état de cause, qu'une plate-forme de l'édifice du contrôle; elle tient surtout aux conditions environnantes dans lesquelles celui-ci s'exerce et principalement aux garanties que lui prévoient les textes. Un contrôle de l'administration, quelque impressionnant fût-il dans les textes, ne réussira jamais sans obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice, sans souplesse dans l'octroi du sursis à exécution, sans publication systématique et régulière des arrêts de la jurisprudence administrative... sans un ensemble de mesures qui pourraient sembler, en première approximation, des détails mais qui, au fond, sont fondamentalement nécessaires au respect du droit.

existe déjà.

*

* *

16 - L'un des grands impératifs d'une institution est qu'elle s'adapte aux besoins pour lesquels elle a été créée. Figée, sans tenir compte de ces besoins, elle est condamnée à périr. La justice administrative, tout autant que n'importe quelle autre institution n'est pas une fin en elle-même, c'est un moyen de protection de la Société. Pour servir l'Homme, elle doit être accessible, impartiale, efficace; et, surtout, dépourvue de toute complexité. Réformons notre justice administrative, c'est une priorité de l'Etat de droit, mais, n'étant nullement obligés d'imiter à la lettre les exemples étrangers, épargnons au justiciable la recherche de son juge. Evitons-lui les malheurs d'Orante!