

La Cour suprême : De l'unité à la semi-dualité de juridiction (*)

1 - Si pour l'ensemble des juristes, la célébration du quarantième anniversaire de la création de la Cour suprême est un événement qui invite à l'évaluation de l'œuvre d'une institution aux domaines multiples, puisque concernant diverses branches du droit, pour l'administrativiste plus particulièrement, elle est l'occasion de souligner, non sans crainte de ne rien apporter de nouveau, que cette même création a été la consécration d'une unité de juridiction dont les fondements ont été édifiés depuis plus de quarante ans auparavant. C'est pourquoi il ne serait pas tout à fait exact de s'arrêter à l'acte de naissance en omettant de remonter aux sources où l'on peut déceler sa véritable origine ; pas plus qu'il ne serait juste de soutenir que le chemin parcouru jusqu'à aujourd'hui par la haute juridiction n'a pas fléchi ou subi de bifurcation dans la mesure où même si certains grands principes de l'unité sont maintenus, on peut relever que tous les indices ou les signes de la dualité sont de plus en plus apparents, mais sans que celle-ci ne soit franchement nommée ni, et encore moins, reconnue.

- I -

L'origine de l'unité

2 - Le contentieux administratif établi par les autorités du protectorat par le célèbre dahir du 12 août 1913 reprenait les grands fondements du contentieux administratif mis en place dès 1806, en France, par Napoléon et dont la pierre angulaire était et demeure l'incontournable principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires proclamé en 1790 au lendemain de la Révolution. Néanmoins, ce système n'avait pas été adopté dans son intégralité. Au lieu d'une juridiction administrative autonome et même indépendante par rapport à la juridiction civile, on avait créé des juridictions civiles qui, en plus de leurs propres compétences, ont été chargées de statuer en matière administrative sur les litiges opposant l'administration aux particuliers mais uniquement pour ce qui était du recours en indemnités.

Toute possibilité d'annulation d'un acte administratif était exclue. Cela se comprenait aisément. L'administration du protectorat avait besoin de liberté et d'une certaine marge de manœuvre exempte de contrôle et complètement à l'abri de l'immixtion d'un juge soucieux avant tout de légalité.

Il est vrai qu'en se livrant à une interprétation extensive des textes de l'époque, les tribunaux avaient largement recouru à cet exutoire du recours en annulation qu'est l'exception d'illégalité, mais il n'en restait pas moins qu'entre 1913 et 1957, le contentieux administratif n'existait qu'à moitié ou était même insignifiant si l'on se réfère à l'idée que la justice administrative s'identifie d'abord au recours pour excès de pouvoir. D'ailleurs, il eût été complètement impossible d'imaginer une absence totale du contentieux administratif dans la mesure où les grands travaux du protectorat nécessitaient la participation de plusieurs entreprises qui sans l'assurance d'une justice empruntant pour beaucoup à celle de la métropole, spécialement en matières de marchés

* REMALD n° 23, 1998, p. 93 et suiv.

et de travaux publics, ne se seraient jamais aventurées à entreprendre quoique ce fût dans l'Empire chérifien.

Faut-il dire qu'à cet égard, l'histoire ne faisait que se répéter puisque quelques vingt cinq années auparavant, le même scénario avait eu lieu en Tunisie ? Bien plus, au cours du deuxième lustre des années vingt, encore un même scénario avait concerné les deux pays à trois années d'intervalle pour ce qui était du recours pour excès de pouvoir relatif au statut des fonctionnaires de l'époque mais ouvert exclusivement devant le Conseil d'Etat français.

Il est évident que derrière ces réformes judiciaires se dissimulait l'intention, naturellement non avouée, de préparer l'accueil de toute une population de métropolitains vers les nouvelles terres conquises en assurant aux entreprises, une protection analogue à celle qu'elles auraient pu avoir dans leur pays d'origine et, aux fonctionnaires, une préservation complète des droits issus de leur statut. C'est, sans doute là un aspect très particulier qui intéresserait plus les historiens que les juristes. Mais, même si le cadre de réflexion de notre propos n'invite guère à le passer à l'étamine, on se contentera de dire qu'en ce début de siècle, la colonisation, soigneusement cachée derrière les génériques juridiques de protectorat ou de régence, était à la mode, une manifestation de puissance, et que, somme toute, les réformes aux intentions inavouées étaient de bonne guerre. En juriste, on remarquera, en empruntant la célèbre formule du Doyen Hauriou : On nous a changé notre Etat !

C'est de ces péripéties qu'est née la Cour suprême.

- II -

La consécration de l'unité

3 - Après le recouvrement de l'indépendance, le Maroc ne pouvait naturellement pas faire table rase de quarante quatre années de protectorat dont l'empreinte était extrêmement profonde dans de nombreux domaines. L'administration, la justice, en partie l'enseignement, voire, plus tard, plusieurs aspects du système de gouvernement durent puiser, parfois à flots, parfois avec modération, dans l'héritage légué par le protectorat. Précisément, en ce qui concerne le contentieux administratif, il eût été hasardeux de rompre l'évolution enclenchée dès 1913, sans courir le risque de tout bouleverser. Cela était d'autant plus exclu que les institutions marocaines d'avant 1912, n'offraient aucun modèle bien défini de justice administrative.

D'aucuns ne manqueront certainement pas de désapprouver cette assertion. Ils feraient allusion à la vieille institution du Vizir des « Chikayat » qui résolvait tout un pan de litiges dus à l'administration du Maghzen. Mais on nous accordera que si on admet que l'on ne peut parler de contentieux administratif que si sont réunies certaines conditions tenant entre autres à la procédure contradictoire, aux droits de la défense, à l'autorité de chose jugée, on écartera sans peine du paysage juridique l'antique institution qui était aussi efficace qu'opérationnelle et qui, au reste, a engendré une descendance incarnée

encore de nos jours par le bureau de recherche et d'orientation créé par dahir en 1956 avant même l'institution de la Cour suprême. Cependant, assimiler le Viziriat des « Chikayat » à une juridiction administrative relèverait de l'exagération et de la méprise absolue.

4 - Ceci écarté, on ne pouvait donc pas revenir au passé sans se heurter à l'opacité du présent. La seule voie possible était de compléter le système élaboré pendant la période du protectorat par la création d'une Cour suprême qui hériterait des attributions du ressort de la Cour de cassation française, tout en ayant l'exclusivité de statuer sur les recours pour excès de pouvoir devenus ouverts à tous les administrés, sans exception.

C'est dire que la haute juridiction n'a pas été créée *ex nihilo* ; elle a été l'aboutissement d'un cheminement dont le point de départ a été le dahir du 12 août 1913 sur l'organisation judiciaire de l'Empire chérifien et le point d'arrivée, le recouvrement de l'indépendance.

5 - En comparaison avec le modèle d'inspiration, le système établi était pour le moins que l'on pût dire assez curieux. Un système d'unité de juridiction mais empruntant pour beaucoup à celui de la dualité quant au droit applicable.

L'unité s'est fondée sur l'existence d'un seul corps de magistrats, l'application d'une même procédure en matières civile et administrative ; mais elle a été surtout affermie par l'institution d'une juridiction suprême où la Chambre administrative ne s'est vue attribuer la résolution des litiges administratifs que par application d'un règlement interne. Car, tel que cela fut dès l'origine énoncé dans le dahir du 27 septembre 1957, et repris par le Code de procédure civile en 1974, « toute Chambre peut valablement statuer sur une affaire relevant d'une autre Chambre ». Sur cette base, on peut relever une multitude d'arrêts rendus par la Chambre administrative en matière civile. Sans doute qu'on ne peut guère trouver d'arrêts rendus par les autres Chambres en matière administrative, mais même si cette pratique n'a jamais eu lieu, rien ne saurait l'exclure au plan juridique. Ce n'est point parce qu'on n'use pas d'une disposition que, en droit, celle-ci perd de sa valeur. Rien ne s'oppose à ce que la Chambre civile, pénale ou autre, statue sur un recours en cassation en matière administrative ou même un recours pour excès de pouvoir. Si dans les faits, cela ne s'est jamais produit, c'est forcément et uniquement parce qu'on a voulu préserver autant que possible la spécialisation des hauts magistrats, chacun dans son domaine.

6 - Quant à la dualité, elle s'est matérialisée à deux niveaux :

A un niveau inférieur, dans le prolongement de la pratique juridictionnelle mise en place dès 1913 accordant aux tribunaux ordinaires la compétence de statuer sur le contentieux de la responsabilité et celui des contrats administratifs, le juge se devant de résoudre, *in limine litis*, la question du droit applicable.

Néanmoins, on remarquera que, à ce niveau-là, l'unité organique a tellement pris le dessus sur la dualité de droit, qu'au fil du temps, il y a eu parfois une espèce de dilution

entre les deux matières administrative et civile. Dans plusieurs cas, en effet, les juges ne se sont pas fait faute d'appliquer les règles du droit civil à des litiges de responsabilité administrative. Le redressement ne se faisait alors qu'au niveau supérieur au stade de l'appel ou de la cassation.

7 - C'est, précisément, à ce niveau supérieur, et c'est le deuxième volet de la présentation, que s'est matérialisée avec éclat la dualité de droit.

Intervenant en tant que juge de cassation, la Cour suprême a maintenu en éveil les règles du droit administratif, notamment en matière de responsabilité extracontractuelle de l'administration.

Cependant, c'est en tant que juge de l'excès de pouvoir que la haute juridiction a adopté les règles et les principes du droit administratif. D'abord, parce que les règles les plus importantes de procédure et de délai ainsi que les cas d'ouverture du recours en annulation édifiés pendant plus d'un siècle par le Conseil d'Etat français ont été repris expressément tant par le législateur de 1957 que celui de 1974. Ensuite, parce que la Cour suprême, prenant en considération certaines spécificités, a donné naissance à des théories propres au système juridique marocain, où son rôle jurisprudentiel de demiurge n'a pas manqué de s'affirmer. Nous songeons principalement à l'immunité des actes pris par le Roi en matière administrative.

Bref, et surtout pour éviter de s'empêtrer dans un exposé portant sur ce qui est admis par la plupart des administrativistes, retenons pour l'intelligence de ce qui va suivre que le binôme « unité de juridiction et dualité de droit » est devenu depuis fort longtemps le générique axiomatique désignant le système judiciaire marocain. On se propose alors de vérifier si depuis quelques années, cette unité persiste comme par le passé et n'est pas, que l'on nous passe l'expression, bousculée par la mise en place des tribunaux administratifs.

- III -

L'apparition de la semi-dualité

8 - Evoluant dans le cadre d'une compétence d'attribution, les tribunaux administratifs se voient évidemment interdire l'examen de tout domaine non expressément cité par la loi les instituant. On s'excuse de cette lapalissade, mais c'est uniquement pour souligner que les règles de compétence à raison de la matière étant d'ordre public et l'incompétence à ce sujet pouvant être soulevée par les parties à tout stade de la procédure et qu'elle doit être relevée d'office par la juridiction saisie, le requérant qui, naguère, en matière de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de l'administration avait affaire à un seul juge, s'est trouvé saisi par le redoutable engrenage de la dualité et, par voie de conséquence, contraint à exécuter de malheureux chassés-croisés avant de retrouver le juge compétent. Ceci est d'autant plus inévitable que dans plusieurs affaires, l'agent judiciaire qui, comme on le sait, défend les intérêts de l'administration, soulève de manière quasi-inconditionnelle, l'incompétence à raison de la matière. Cela peut se vérifier en matières de responsabilité, de contrat et même de recours pour excès de pouvoir.

9 - Vraisemblablement, pour demeurer logique avec l'esprit de la compétence d'attribution dont on vient de parler, les rédacteurs de la loi instituant les tribunaux administratifs, imitant en ce sens à la lettre et déraisonnablement, le système français, ont cru devoir soustraire à la compétence du juge ordinaire statuant en matière civile, l'appréciation de la légalité d'un acte administratif.

Profitons pour répéter qu'on eût bien pu faire l'économie de cette complication qui tout en ayant des origines historiques en France, n'avait aucune raison convaincante d'être adoptée aussi simplement et légèrement au Maroc. Elle ne fait qu'alourdir une procédure qui avant la création des tribunaux administratifs, bénéficiait constamment de l'assentiment de la Cour suprême. Actuellement, elle a ôté à l'édifice de l'unité l'une de ses principales pierres et, avec le temps, elle finira par accentuer les inconvénients d'une dualité dont on pouvait réduire l'acuité.

10 - A la lumière de tous ces éléments nouveaux qui font que le justiciable marocain est désormais, confronté à la même épreuve d'identification du juge compétent que son homologue français, il apparaît inexact de continuer à parler d'unité de juridiction au même titre que par le passé.

Autant on peut soutenir que cette unité existe encore au niveau supérieur, la Cour suprême, autant il est difficile de dire qu'elle persiste au niveau inférieur, les tribunaux administratifs et ceux de première instance. A proprement parler, il ne s'agit plus d'une unité au sens plein du terme, mais plutôt d'une semi-dualité tant que la Cour suprême continue à jouer le rôle qui dans le modèle d'inspiration revient au Tribunal des conflits.

En tout cas, cette nouvelle situation n'est qu'à son début. Tout porte à penser qu'elle est appelée à évoluer. Lorsqu'en 1957, la Cour suprême fut créée, elle intervint pour combler, en contentieux administratif, la grande lacune décriée par de nombreuses voix clamant, à juste titre, l'institution du recours pour excès de pouvoir au Maroc.

En ce domaine, de juge statuant en première et dernière instance, la Cour suprême est devenue une instance d'appel.

La célébration du quarantième anniversaire de sa création offre certes l'occasion d'évaluer sa fonction et surtout le rôle qu'elle a joué durant toute cette période, mais elle constitue également l'opportunité de souligner que la dualité qui existe au niveau des juridictions inférieures n'est pas sans remettre en cause dans les faits l'unité que la haute juridiction symbolise depuis sa création.