

La discordance entre le droit et la pratique administrative (*)

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

« Au fond, la véritable source du droit, c'est le fléchissement des mœurs. Si tout le monde se conduisait avec mesure et bonne foi, on n'aurait besoin ni de préceptes juridiques, ni de juges, ni de police. »

Maurice Hauriou

1. Entre les principes et leur application dans les faits, il peut exister un manque de conformité si notoire que l'observateur, convaincu de l'idée que la règle juridique est posée pour être respectée, éprouve la plus grande peine à soutenir que l'Administration se meut dans un parfait Etat de droit. Certes, on ne saurait dire avec certitude que très souvent, l'Administration s'écarte du droit. Une telle assertion serait difficilement vérifiable, preuves à l'appui. Elle céderait à des contre preuves - fondées sur des présomptions - qui la relégueraient aussitôt au rang des préjugés gratuits. Cependant, il demeure que l'idée même, ou bien la supposition à elle seule, que l'Administration puisse, quelquefois ou rarement, dans certains cas faire fi de l'existence du texte juridique régissant ses relations avec les usagers, légitime amplement l'inquiétude que le juriste est en droit - voire dans le devoir - d'exprimer.

Le phénomène n'est pas sans gravité pour que, dans le cadre d'une réflexion à propos de quarante ans d'administration publique, on s'épargne de s'en faire scrupule. Aussi, afin de le bien saisir, serait-il nécessaire de voir en quelques mots comment se présente, dans l'optique qui nous concerne, le parfait Etat de droit.

2. Considéré à juste titre comme le fondement essentiel de toute société démocratique ⁽¹⁾, l'Etat de droit est un système d'organisation dans lequel l'ensemble des rapports aussi bien entre individus, qu'entre ceux-ci et le pouvoir -l'Administration - sont soumis au droit. En fait, il s'agit spécialement de la soumission de cette dernière à la règle de droit. Ce qui est un phénomène relativement récent ⁽²⁾, conséquence naturelle de l'idéologie libérale ⁽³⁾ et caractéristique des Etats contemporains ⁽⁴⁾. Il se traduit par la conformité de l'action administrative à la norme juridique; il consiste en ce que toutes les décisions édictées à un niveau déterminé ne soient pas contredites à l'échelon inférieur. La norme législative doit

* REMALD, Thèmes actuels n° 6, 1996, p. 79 et suiv.

¹ J.P. Henry, « Vers la fin de l'Etat de droit ? », *R.D.P.*, 1967, p. 1208

² J. Rivero, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 1983, p. 14

³ J. Rivero, « L'administration et le droit », *R.I.S.A.*, 1978, p. 145

⁴ *Ibid.*

être respectée par la norme que pose le décret, celle-ci doit à son tour être respectée par celle que pose l'arrêté et enfin, cette dernière doit être respectée par, ce qui concrétise le tout, la décision administrative à appliquer au citoyen ou, selon la terminologie usuelle, quelque peu irrévérencieuse, l'administré. Ainsi, la soumission de l'Administration au droit se présente-t-elle comme une étape supérieure par rapport à l'Etat de police ⁽⁵⁾ ; son souci majeur c'est la recherche constante de la sécurité des rapports qu'entretiennent les administrés avec l'Administration. C'est dire que la production des normes juridiques n'est pas une fin en soi; elle est destinée à rendre les comportements prévisibles, normaliser les rapports et instaurer au sein de la société une conduite fondée sur la légalité. De plus, pour l'administré, la règle de droit joue un rôle incontestablement important. Elle le protège contre le bon plaisir de ceux qui l'administrent; même sévère, elle lui apporte un élément de sécurité. Plus simplement, à l'avance il sait ce qui l'attend ⁽⁶⁾.

3. Dans ce schéma, nécessairement simpliste, l'Administration occupe une place qui lui impose de se conformer strictement - sauf évidemment circonstances exceptionnelles aussi bien aux normes édictées par les instances supérieures qu'aux normes que les textes législatifs et réglementaires lui confient d'édicter ⁽⁷⁾.

Telle serait la situation idéale du parfait Etat de droit. Mais comme on se console à le répéter pour atténuer l'acuité de nombre de bavures: la perfection n'est pas de ce monde!

La norme juridique aussi juste et équitable soit-elle, ne reflète pas un état de fait, elle ne rend pas compte de ce qui existe, de ce qui se fait, de ce *qui est*, mais elle prescrit et impose ce *qui doit être*. Elle est édictée pour régir ce qui existe, en se traduisant dans les faits. C'est alors, la conformité de *ce qui est* à *ce qui doit être* qui garantit la réalisation de l'Etat de droit ⁽⁸⁾. Il s'agirait, en somme, d'un idéal auquel devrait se conformer une pratique. D'un parfait ensemble de normes et de mesures contenues dans l'éthique et dans les textes régissant à l'avance tout le commerce juridique. Si cet ensemble n'est pas réalisé dans la pratique, l'idée de l'Etat de droit s'en ressent. L'arithmétique peut fournir sur ce plan l'image suivante. L'idéal (normes et mesures contenues dans les textes) moins la pratique (comportement réel et quotidien) donnerait le degré de respect de l'Etat de droit. $I - P = R$

Plus le chiffre du résultat de l'opération est élevé, moins peut-on dire que l'Etat de droit est respecté.

Il n'est point de pays sur terre où la pratique soit absolument conforme à l'idéal; mais les

⁵ G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, Thémis, 1984, p.374 et 743.

⁶ A ce propos J. Rivero écrit: « ...même si la règle est, par elle-même, sévère, elle est protectrice, parce qu'elle permet à l'individu de connaître d'avance les conséquences de son acte; à la limite, la règle selon laquelle "tout condamné à mort aura la tête tranchée" offre, aux citoyens sécurité et protection: elle les garantit contre le fantaisie individuelle du bourreau ». Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits, *Mélanges Jean Dabin*, Bruxelles, 1963, p. 814.

⁷ Principe selon lequel l'Administration est tenue de respecter ses propres actes. A ce sujet, G. Zalma, « *Patere regulam quam fecisti* ou l'administration liée par ses propres actes unilatéraux », *R.D.P.*, 1980, p. 1099.

⁸ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, Traduction Ch. Eisenmann, p. 6 et suiv.; p. 42 et suiv.

résultats que l'on trouve ici et là sont différents en fonction de la maturité et du civisme de chaque société. Naturellement, lorsque le résultat de la soustraction est fortement élevé c'est de coma juridique qu'il faut parler. A ce sujet, précisément, on peut relever que dans notre société la pratique administrative foule quelquefois aux pieds la norme juridique. Le juriste - praticien, enseignant, chercheur, ou même simple curieux - remarque, avec une impression dont il mesure désagréablement l'amertume, que *ce qui est* s'avère loin d'être conforme à *ce qui doit être!* Autour de ces idées s'articule le constat.

4. Mais il ne suffit pas de faire un constat et s'en satisfaire. Dans les lignes qui suivront, on voudrait exposer les réflexions qu'il inspire. On tentera donc de mettre en relief ce mal absolument nuisible pour l'Etat de droit (I), pour essayer dans une seconde phase, sans prétention aucune, de s'interroger sur les moyens d'en venir à bout (II).

- I -

Le mal

5. Qui parmi les usagers de l'Administration n'a pas un jour, dans un accès de colère dû à quelque irrégularité, fulminé du fait d'un retard de procédure, d'un refus injustifié, d'un entêtement irraisonné, contre l'Administration en proférant - mais en silence ou en se confiant à ses proches - les plus amères critiques, soutenant qu'elle ne respecte pas le droit ?

Dire, moi jamais, serait pure hypocrisie! Car, partout dans le monde, les Administrations commettent des irrégularités; aucune n'en fait exception (⁹).

Voyons comment se manifestent ces irrégularités et quelles sont les conséquences qui peuvent en découler.

- § 1 -

Les manifestations

6. La non-conformité de la pratique administrative au droit se manifeste, nous semble-t-il, dans deux sens opposés. Tantôt en faveur, tantôt en défaveur de l'administré.

⁹ Consolons-nous à dire que sans les irrégularités de l'Administration plusieurs théories du droit administratif n'auraient jamais vu le jour, à commencer par exemple par la théorie des actes administratifs ou celle des contrats. Ce sont les irrégularités qui ont provoqué le recours au juge, et c'est grâce à celui-ci que plusieurs règles et principes du droit administratif ont été élaborés.

A. La discordance en faveur de l'administré

7. Il s'agit de ce qui est communément appelé les tolérances ⁽¹⁰⁾. La réglementation existe, mais l'Administration "assouplit" l'attitude qui doit être la sienne et tolère son inapplication. Seulement, avant de donner quelques illustrations à ce sujet, il faudrait observer que le phénomène des tolérances est absolument inévitable dans un système juridique. Il serait utopique d'imaginer un système complètement respectueux des règles qui le régissent; cela entraînerait sa paralysie ⁽¹¹⁾. Mais il faudrait également convenir que le phénomène ne peut lui-même être tolérable que s'il ne dépasse pas un certain seuil. En d'autres termes, il ne faut pas que les tolérances se multiplient au point que la dérogation à la loi devienne loi de la dérogation, comme il ne faut pas qu'elles vident la règle de droit de son sens. Au reste, que ce soient des tolérances bénignes ou malignes, elles constituent un aspect de la discordance entre le droit et la pratique administrative. Voici quelques exemples. Ils concernent la circulation routière, les douanes et les concours.

8. Le Code de la route impose une multitude d'obligations nécessaires au maintien de la sécurité sur la voie publique. De la limitation de vitesse au port obligatoire de la ceinture de sécurité en passant par le stationnement interdit, il existe en effet une série de règles dont l'observation doit entraîner l'application de sanctions administratives ou pénales ⁽¹²⁾.

Mais peut-on affirmer que tous les règlements de la circulation sont respectés. Que l'on songe aux automobilistes, spécialement aux camions qui, en principe, ne doivent pas dépasser la vitesse de 70 ou 80 Km/h selon le tonnage. Ou encore aux véhicules occupant une place où le stationnement est interdit. Ou même au port obligatoire de la ceinture de sécurité en dehors des agglomérations. Certes, de temps à autre, on assiste à des campagnes de contrôle et de vigilance, mais ne peut-on pas relever que si celles-ci ont lieu pour arrêter ou tout au moins diminuer les abus, c'est qu'elles témoignent d'une manière claire que généralement les règlements ne sont pas respectés? Les autorités interviennent avec sévérité, parfois jugée exagérée, pour redresser la situation ⁽¹³⁾.

¹⁰ Pour une vue d'ensemble sur la question, voir L. Tallineau, « Les tolérances administratives », *A.J.D.A.*, 1978, p. 3 et s.

¹¹ J.-P. Henry, *loc. cit.*, p. 1 218. L'auteur donne l'exemple de la grève du zèle des aiguilleurs du ciel qui avait bien montré que le respect de toutes les règles de la sécurité aérienne avait eu - poussé à l'extrême, sans d'ailleurs aucune irrégularité - pour conséquence de paralyser la marche normale du service public.

¹² Dahir du 19 janvier 1953, *B.O.* du 20 février 1953, p. 233, modifié par le dahir portant loi du 14 juin 1994, *B.O.* du 3 août 1994, p. 365.

¹³ Pour exemple, J.-P. Henry, *loc. cit.*, p. 1218-1219. L'auteur explique souvent après relâchement des autorités administratives, une répression légale mais soudaine est fort mal acceptée.

Au Maroc, en matière d'urbanisme, un représentant des lotisseurs clandestins, scandalisé par l'application soudaine du droit, déclare devant le Conseil municipal de Salé lors de la session du mois d'août 1981 : « Depuis qu'ils ont commencé à créer des lotissements en dehors des murailles, les propriétaires fonciers déposent des projets de plans, et une fois approuvés, ils commencent à vendre des lots sans équipements. Ce fut ainsi jusqu'en 1972, date à partir de laquelle furent prises des mesures sévères pour l'application rigoureuse du dahir de 1953 qui exigent l'équipement complet des lots pour obtenir l'autorisation de lotir et de vendre. Pourquoi a-t-on laissé passer 19 ans sans appliquer le droit, alors qu'on l'exige actuellement ? Je

9. En matière douanière, il était de notoriété publique que pour quitter le territoire national, on ne devait pas, selon la loi, sauf autorisation de l'Office des changes, exporter une somme supérieure à 100 dirhams, en devises étrangères. Cette règle connue de tous, mais considérée, par le commun des gens, en désaccord total avec la réalité et les nécessités du voyage, était rarement respectée. Qui peut affirmer avec certitude que tout avion qui s'envolait pour l'étranger ne portait pas à son bord des passagers enfreignant cette réglementation ? La question est d'autant embarrassante qu'il serait difficile de soutenir que quotidiennement cela ne se faisait pas. Si cela a eu lieu, c'est parce que les autorités le toléraient et, bien entendu, c'est l'administré qui en bénéficiait. Pourtant la règle n'existait pas moins, et dans des cas fort nombreux son application était écartée.

10. Quant aux concours, il existe un certain nombre de conditions à remplir par tout candidat désirant concourir. Parmi ces conditions, une très importante mais rarement observée, celle relative aux délais de dépôt de dossiers des candidatures (¹⁴). Il est prévu en effet que par arrêté, l'autorité gouvernementale dont le département est chargé de l'organisation du concours doit fixer la date du déroulement des épreuves ainsi que celle du délai de dépôt de la candidature. Ce qui naturellement exclut, comme le précise le décret royal de 1967, tout dossier parvenu hors délai. Ce principe, *a priori* sans effet, est - juridiquement - absolument obligatoire comme, du reste, toute règle prévue par le même texte. En pratique, la réalité est différente.

Très souvent, à tort ou à raison, on estime que tel candidat ou tel autre venant d'une ville lointaine, peut déposer son dossier hors délai, voire le jour même du déroulement des épreuves. On mesure amplement le caractère humain et altruiste du geste, mais il reste en flagrante rupture avec la légalité. Sans doute, la pratique peut-elle sembler plus conforme à la réalité, à la mentalité dominante, mais elle demeure, hélas, une pratique qui échappe difficilement au vice de l'illégalité.

11. Jusqu'ici l'inflexion de la règle a lieu en faveur de l'administré. Il est certain que ni lui, ni ceux qui seront amenés un jour à en profiter ne songeront à la dénoncer. Pis encore, l'administré qui persuadé que la règle n'est pas habituellement respectée et que seul le responsable quelque peu zélé veut lui appliquer, sera enclin à faire usage de procédés malsains et condamnables pour l'écarter continuant ainsi à tirer profit avec l'Administration pour complice d'une situation dont il connaît parfaitement l'irrégularité.

souhaite une application souple du droit en raison de l'existence de nombreux propriétaires fonciers incapables d'équiper leurs terrains avant de les vendre. » Cf. Abbès Tayeb, *La problématique d'urbanisation au Maroc: le cas de la ville de Salé*, mémoire du cycle supérieur, ENAP, 1989, p. 144. Dans le même ordre d'idées, on peut citer l'exemple de la répression douanière qui a pris des proportions inhabituelles ces temps derniers. Les textes qui ont toujours existé n'étaient pas respectés, puis, tout d'un coup, l'Etat décide leur application. Les contrevenants qui en bénéficiaient se sentent atteints dans leurs avantages devenus des droits issus d'une pratique irrégulière.

¹⁴ Art. 7 du décret royal du 22 juin 1967 portant règlement général des concours et examens pour l'accès aux cadres, grades et emplois des administrations publiques. *B. O.* du 28 juin 1967, p. 714.

Cependant, l'inflexion peut avoir lieu dans un autre sens.

B. La discordance en défaveur de l'administré

12. Dans un sens opposé, l'Administration peut contrevenir aux lois et règlements en vigueur en défaveur des administrés. Elle modifie son attitude, elle en adopte une plus rigoureuse que celle qui en principe doit être la sienne.

Théoriquement, les citoyens auxquels cette attitude fait grief peuvent s'adresser au juge de l'excès de pouvoir en vue de l'annulation de l'acte illégal, mais on doit remarquer que cette voie de recours est rarement empruntée par les administrés qui préfèrent, plutôt que de rentrer en conflit avec la puissance publique ⁽¹⁵⁾, soit se résigner, soit essayer de trouver une issue favorable à leur problème mais qui les laisse en bons termes avec les autorités administratives.

Ainsi, si on a pu trouver quelques justifications aux tolérances en faveur des administrés, on ne saurait en faire autant lorsque la discordance a des répercussions négatives sur la situation juridique de ceux-ci. Les exemples sont relatifs à deux domaines différents: l'inscription à certaines facultés et la saisie du permis de conduire.

13. L'inscription à une faculté est un droit que possède tout citoyen remplissant les conditions exigées par les textes en vigueur. Parmi ces conditions: le baccalauréat.

De tout temps, le baccalauréat, couronnement des études secondaires, a constitué une clef ouvrant sans difficulté aucune les portes des facultés aux personnes qui en sont titulaires. Sans doute, craignant l'encombrement des amphithéâtres conçus, il est vrai, pour un nombre limité d'étudiants, certaines facultés ont institué *de facto* le régime selon lequel tout postulant à une inscription doit être titulaire du baccalauréat de l'année en cours. Ce qui oblige désormais à distinguer entre deux types de baccalauréat. L'un, de l'année en cours, valable; l'autre, frappé de caducité, périmé.

Sans entrer dans la discussion de l'opportunité ou l'inopportunité d'une telle mesure, qu'à notre avis tout juriste doit condamner, on se contentera de signaler qu'en l'état actuel de la réglementation, elle est en rupture flagrante avec les principes les plus élémentaires que les étudiants en droit doivent reproduire, sous peine de note éliminatoire, dans leur copie d'examen, si le sujet venait à porter, par exemple, sur la hiérarchie des normes.

Dans la pratique, depuis quelques années du moins, il est devenu courant que pour s'inscrire à certaines facultés, on doit être titulaire d'un baccalauréat postérieur à une année

¹⁵ V. Les références, *infra*, note 30.

déterminée selon la décision de l'institution considérée. L'aberration est d'autant grande que la mesure, objet de rumeurs fondées et incessantes, ne repose sur aucune base juridique.

14. Compte tenu des innombrables infractions au Code de la route, les autorités se trouvent amenées à intervenir avec une énergie qui tranche avec les tolérances coutumières, pour redresser la situation et rappeler à l'ordre les conducteurs.

Précisément, on peut dire que autant on est en droit de déplorer jusqu'à l'indignation, les infractions au Code de la route, autant on ne peut s'empêcher de regretter que les autorités se soient crues autorisées à édicter des sanctions très sévères ou à prendre des mesures, il est vrai, efficaces mais portant atteinte à la sécurité des biens des citoyens.

Le dahir du 19 janvier 1953 ⁽¹⁶⁾, tel que modifié par celui portant loi du 14 juin 1994 ⁽¹⁷⁾, précise clairement dans quels cas l'agent verbalisateur peut saisir le permis de conduire ⁽¹⁸⁾. Or, dans la pratique et surtout en période de campagne énergique, l'agent de la circulation dans la plupart des cas d'infraction (feu rouge, stop, priorité...) saisissait le permis à récupérer au commissariat de police, après paiement d'une amende.

Sans doute, cette sévérité a-t-elle été dissuasive et efficace, mais c'était une procédure tout à fait en rupture avec la législation existante.

- §2 -

Les conséquences

15. Les illustrations proposées à titre d'exemple, démontrent à quel point l'Administration peut tantôt à l'avantage, tantôt au grand dam de l'administré, infléchir la règle de droit qui en principe devait être appliquée. Quand ça sera à son avantage, l'administré profitant de la tolérance ou la "générosité" de l'Administration, se complaira dans sa situation en souhaitant que si la stricte application du droit doit avoir lieu alors qu'elle va lui ôter une

¹⁶ B.O. du 20 février 1953, p. 233.

¹⁷ B.O. du 3 août 1994, p. 365.

¹⁸ L'article 13 du dahir précité précise en effet que « *l'agent verbalisateur qui constate l'un des faits entraînant obligatoirement le retrait du permis de conduire en cas de condamnation judiciaire en application de l'article 12, alinéa 3, doit se faire remettre par le conducteur son permis; (...) le véhicule est immobilisé sur place jusqu'à ce qu'il puisse être conduit par une personne titulaire d'un permis valable* ». De son côté, l'article 12, alinéa 3, du même dahir, énonce que « *Le retrait sera obligatoirement prononcé si le conducteur se trouvait en état d'ivresse constatée au moment de l'accident ou s'il a tenté, par l'un des moyens énumérés à l'article 434 du code pénal, d'échapper à la responsabilité pénale ou civile qu'il pouvait encourir.* » Notons la différence entre la saisie, mesure que prend l'agent verbalisateur et le retrait qui ne peut être prononcé que sur décision judiciaire.

faveur consentie par l'Administration, qu'elle ne commence que pour le suivant. C'est humain. Prétendre le contraire serait mensonge. Par contre, si la discordance se traduit par une défaveur, de deux choses l'une. Soit l'administré ignore la véritable règle de droit, soit il ne l'ignore pas, et dans les deux cas, généralement, il se soumet. Au fond, les conséquences sont les mêmes; elles sont d'une gravité extrême pour l'Etat de droit.

16. Lorsque l'Administration s'arroge le droit de modifier "positivement" ou "négativement" en ce qui concerne l'administré, la règle juridique, en contrevenant à la législation et la réglementation existantes, elle devient à ses yeux, l'acteur le plus important du système, celui à qui il a affaire, celui qui possède la puissance de ne lui appliquer que ce qu'il juge opportun. Or, une telle impression crée un climat de désordre dans le système juridique, susceptible de donner à l'Administration une importance et une envergure que juridiquement elle ne devrait pas avoir. A partir de là, on peut dénombrer, nous semble-t-il, deux conséquences fort regrettables.

A. La force chasse le droit

17. La première réside dans la naissance d'un pouvoir discrétionnaire de l'Administration, là où en principe la compétence est liée (¹⁹). L'administré considère alors cet état de fait comme le prolongement de la nature même des choses. Pour lui, l'Administration devient la source déterminante du droit. Mais une source bien singulière car, étant la créatrice illégitime de règles incommodes, il peut lui paraître absolument normal d'agir sur elle par ses propres moyens afin, selon le besoin, d'écarter la règle administrative qui obstrue ses desseins ou d'en faire créer quand cela peut faciliter leur réalisation. En un mot se fait jour un phénomène de ce qu'on a pudiquement appelé les "circuits de dérivations" (²⁰).

Pour défendre sa position et ses intérêts, l'administré, au lieu d'invoquer la règle de droit est amené à faire état de l'amitié qui le lie à telle ou telle personne bien placée. Avant d'avoir affaire à l'Administration, même sûr de soi, on croit être obligé de chercher un appui quelque part ; le terme existe: un piston. Ceci est le signe avant-coureur de l'aspect le plus grave de l'évolution. La dégradation du droit et la naissance d'un climat de suspicion qui fait prévaloir davantage les responsables de l'application de la norme juridique que le caractère impératif et exécutoire de celle-ci. Le droit peut devenir alors un ensemble de règles sans doute bien faites mais qui demeurent dans l'empyrée pour se prêter de temps à autre à la vaine et amère méditation du juriste. Or, inutile de remarquer que si le droit a pour but essentiel d'éviter qu'une société ne soit soumise aux seuls rapports de force - car au fond, ceux-ci ne sont nulle part absents - on peut craindre de le voir sombrer dans les nuées innumérables de la pratique lorsque les rapports ont tendance à s'établir en marge des règles qui le composent.

¹⁹ Pour la distinction entre les deux formes de compétence, voir, R. Chapus, *Droit administratif général*, éd. Montchrestien, 1994, p. 893 et s. ; J. Moreau, *Droit administratif*, PUF, Collection Droit fondamental, 1989, p. 134 et s.

²⁰ J.-P. Henry, *loc. cit.*, p. 1220.

Sans doute s'agirait-il d'un tableau tissé de pessimisme, mais il semble préférable d'imaginer le pire en vue de le supprimer plutôt que de le contourner et de finir tôt ou tard dans ce qu'il représente de plus abject et plus dangereux pour une société, la prépondérance de la force là où elle doit profiter au droit.

B. La pratique supplante la règle juridique

18. Peut-être moins dangereuse est la seconde conséquence. Elle ne fait certes pas prévaloir la force, mais elle se traduit par la création d'une norme nouvelle illégitime qui devient finalement la norme à respecter.

En effet, avec le temps, la pratique instituée au mépris des textes juridiques devient connue d'une poignée de personnes qui devant l'urgence de ce qu'elles veulent obtenir, font en sorte de satisfaire à ses conditions sans chercher, même quand elles sont au courant de son illégalité, ni à s'en soustraire et encore moins à la combattre. L'importance de ce qu'elles attendent passe en priorité par rapport au respect du droit. La poignée s'agrandit jusqu'à devenir une masse innombrable au sein de la société. Que se passe-t-il alors ?

La pratique nouvelle en contradiction avec le droit renforce sa position en s'avérant l'expression de la volonté administrative qui supplante la norme juridique. En se répétant devant l'ignorance, l'indifférence, la complicité ou la faiblesse des sujets de droit, elle finit par s'enkyster dans le corps social chassant la véritable règle de droit, désormais valable plus que pour des cours dans un amphithéâtre, la rédaction d'une thèse ou d'un mémoire, pour résister à tout effort d'extraction que l'on songerait à tenter contre elle.

La pratique devient dominante; si évidente que le jour où l'Administration veut appliquer la règle de droit qu'habituellement elle écarte, l'administré s'étonne. Si l'application de la règle est en sa défaveur il la nomme - c'est humain - injustice. Si, en revanche, elle tend en sa faveur, il la nomme réalisme et équité. Dans les deux cas, c'est l'Etat de droit qui en pâtit et, en dernière instance, celui pour qui le droit est fait pour lui procurer sécurité et protection, l'individu. Il serait banal de dire que le respect du droit doit avoir pour motif moins la défense d'une situation particulière, généralement brève et passagère, que la défense de principes solides et durables. Ce que l'on peut bénir aujourd'hui alors que l'on est dans une confortable position peut se retourner contre soi un autre jour alors que l'on ne l'est plus. Et là, désespérément, on invoquera la règle de droit que naguère on aura contribué à détruire.

*

* *

19. Telles nous semblent être les manifestations et les conséquences de la non-conformité

de la pratique au droit. On est comme dans un cercle vicieux. Les uns nourrissent les autres. Les conséquences, circuits de dérivations et enkystement de l'illégalité dans le corps social, donnent appui aux manifestations qui leur ont donné naissance. Celles-ci à force de répétitions deviennent coutumes et la règle juridique se perd dans le chaos d'une pratique qui la relègue au rang d'un objet inconnu, désuet au sein de la société.

Ainsi est le mal !

- II -

Le traitement

20. Supprimer un mal sans agir sur ses origines, c'est s'en débarrasser pour quelque temps et le voir revenir petit à petit ou resurgir avec plus d'assurance que par le passé. Le système duquel on l'aura extrait s'en ressentira et risquera de gripper sans un élément devenu nécessaire à son fonctionnement. Non point que ce mal soit de par la volonté des hommes, un facteur indispensable du système mais, tout simplement, avec l'écoulement du temps, il se sera tellement infiltré que ce que l'on en verra ne seront que ses composantes qui, comme l'Hydre de Lerne, réapparaîtront dès qu'on les aura abattues.

Ce ne peut être donc un texte juridique, aussi précis et cuirassé de sanctions soit-il, qui changerait un état de fait vieux de plusieurs années plongeant ses racines dans les fins fonds de l'organisme social. Le texte lui-même risquerait la pire des humiliations!

Il semble, par conséquent, plus judicieux, pour une thérapeutique efficace d'essayer dans une première phase de détecter les causes probables de ce mal pour enfin être à même d'agir sur elles.

- § 1 -

Les causes probables

21. Il est entendu qu'on ne saurait se livrer à une réflexion profonde et formelle sur les causes d'un mal, non point spécifique à un pays ou à un autre, mais qui ronge à des degrés différents l'ensemble des sociétés contemporaines. Tout au plus, ne peut-on que formuler quelques suppositions tout à fait sujettes à discussion. Néanmoins, bien que dans le cadre étroit d'un article, il nous semble possible de proposer quelques idées nécessaires à un débat qui, compte tenu de l'importance du sujet, ne manquera sûrement pas d'être fécond.

Trois causes principales, qui ne sauraient exclure d'autres, paraissent être à l'origine de la discordance entre le droit et la pratique administrative. L'ignorance, le manque de clarté du

texte juridique à appliquer ou la volonté de l'Administration d'appliquer une norme plus "adéquate" à la réalité.

A. L'ignorance du texte

22. "Nul n'est censé ignorer la loi" ! Cette maxime, très répandue est en réalité une fiction⁽²¹⁾. C'est la plus hypocrite et la moins évitable de toutes les présomptions. Elle permet de masquer aux yeux du juriste une catégorie de transgressions nées paradoxalement de l'ignorance de la règle⁽²²⁾.

En effet, et contrairement au principe de la maxime, la plupart des administrés - même les mieux avertis - sont rarement au courant des textes qui les régissent vis-à-vis de l'Administration⁽²³⁾. C'est une fois en relation avec celle-ci, et compte tenu de la pratique à laquelle elle les soumet, qu'ils sont en mesure de "deviner" les conditions qu'ils doivent remplir pour accéder à tel ou tel droit. C'est donc à travers la pratique qu'ils apprennent le contenu de la norme juridique; ce qui n'exclut pas la supposition que cette norme a dû ou a pu être altérée ou même complètement vidée de sa substance par la pratique en question.

En outre, ne sachant pas le contenu de la norme, l'administré présume que ce qu'exige de lui, ou ce que lui impose, l'Administration est tout à fait conforme au droit. Bien entendu, avec le temps, la pratique, seule en vue, s'impose comme étant, même non conforme au droit, la traduction unique et fidèle de la norme juridique. Curieusement, la réalité est que dans une large mesure *nul n'est censé ne pas ignorer la loi*.

L'ignorance doit être entendue, non seulement au sens de l'analphabétisme, c'est-à-dire une impossibilité intellectuelle d'accéder au contenu du texte juridique, mais également, et surtout, comme la parfaite méconnaissance du texte par ceux qui sont en mesure de le lire et le comprendre avant d'être en contact avec l'Administration.

B. La complexité du texte

23. Le rôle de l'Etat dans les sociétés, son intervention considérable dans les activités économiques, sociales et même individuelles se traduit par une importance quantitative des règles de droit; ce qui immanquablement donne naissance à un nombre incalculable de textes juridiques. S'il est certain que l'accroissement du nombre des règles de droit c'est le besoin d'organiser la société sans rien laisser au hasard des rapports de force, et aussi le signe révélateur de la "complexification" croissante de cette société, en un mot le

²¹ J.-P. Henry, *loc. cit.*, p. 1211.

²² J. Rivero, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », Mélanges offerts à Pierre Raynaud, *Dalloz Sirey*, 1985, p. 677.

²³ Il est vrai que tous les textes législatifs ou réglementaires sont publiés au *Bulletin officiel*, mais peut-on soutenir qu'une grande proportion de la population en prend connaissance ?

développement du nombre de ses activités ⁽²⁴⁾ ; il n'en demeure pas moins que dans certains cas, les textes contenant les règles de droit, loin d'être clairs, peuvent se prêter à plus d'une interprétation; ce qui inévitablement agrandit les pouvoirs d'appréciation de ceux qui sont chargés de les appliquer.

Ce handicap, fatal - car, au fond, la clarté d'un texte est très relative - constitue à lui seul un obstacle de taille au respect de la règle de droit. L'Administration et l'administré peuvent, tout en étant, aussi bien l'un que l'autre, animés de la plus sincère bonne foi, être amenés à tomber en désaccord du fait de l'emploi maladroit d'un terme, d'une expression ou d'une redite.

Qui plus est, parfois certains textes interviennent pour modifier ou compléter un texte antérieur, mais dans le Bulletin officiel ne sont publiés que les articles qui subissent la modification. De la sorte, pour prendre connaissance de l'actualité juridique d'une activité déterminée, on se trouve appelé à compulsier toute ou série de publications de Bulletins officiels, d'où un effort de synthèse pas à la portée de n'importe quel administré ⁽²⁵⁾.

Donc, d'une part, la prolifération des textes juridiques, d'autre part, leur manque de clarté et parfois leur difficile accessibilité constituent des facteurs qui favorisent le terrain au regrettable phénomène de la discordance entre le droit et la pratique administrative et, à plus ou moins long terme, à la domination de celle-ci par rapport à celui-là.

Du reste, quand bien même le texte peut être clair, accessible à tous, la discordance peut résulter de la volonté de l'Administration elle-même.

C. Le dépassement du texte

24. On touche ici du doigt l'un des aspects qui ont certainement été à la base de l'institution du recours en annulation pour excès de pouvoir contre les actes administratifs. C'est sans aucun doute parce qu'on a été persuadé que l'autorité administrative en disposant d'un pouvoir est naturellement portée à en abuser que l'on a dressé un moyen dont l'objet est d'annuler ses décisions illégales. Or, justement, sur ce plan, comme on ne saurait trop répéter que le faible nombre de recours contre les actes de l'Administration ne signifie pas que celle-ci ne commet pas l'illégalité ⁽²⁶⁾, de même on ne saurait gager que très souvent les

²⁴ J-P. Henry, *loc. cit.*, p. 1212.

²⁵ D'ailleurs la plupart des textes sont ainsi publiés. A titre d'exemple, le dahir du 19 janvier 1953 dont nous parlions a subi en vingt ans, abstraction faite des textes d'application, plus de dix modifications publiées ici et là dans différents Bulletins officiels. Tout en reconnaissant la nécessité de la chose, on doit remarquer qu'elle n'est pas étrangère aux difficultés de compréhension de nombre de textes. Ce qui diminue sans aucun doute la dimension de la règle "*nul n'est censé ignorer la loi*".

²⁶ A. Benabdallah, « Réflexions sur quelques aspects de la justice administrative », *R.M.D.*, n° 19, p. 227 et 228.

abus qu'elle est susceptible de commettre ne traduisent pas sa volonté "d'ajuster" le droit à la réalité.

Il est vrai que plusieurs textes édictés, notamment pendant la période du protectorat, peuvent s'avérer moins appropriés que dans le passé. A ce sujet, on parle avec raison, de textes dépassés, de textes à modifier parce qu'inadaptés à la réalité. Mais, à supposer que l'on puisse, en faisant abstraction des principes de l'Etat de droit, tolérer des initiatives de l'Administration de modifier dans l'application des dispositions juridiques en faveur des administrés, il se révèle difficile d'être aussi complaisant s'agissant d'édiction de sanctions inexistantes ou d'oppositions de refus alors que le texte provenant de l'autorité supérieure - dahir ou décret - est tout à fait favorable à l'administré. La réalité est qu'en toute logique, on ne saurait tolérer l'initiative de l'Administration dans un sens et la refuser dans l'autre. Cependant, le fait est que souvent la non-application du droit par l'Administration n'est pas étrangère à la considération de celle-ci que la règle juridique doit être révisée. Toutefois inutile d'observer que si l'Administration peut parfaitement avoir le droit de faire une observation en vue de faire modifier un texte par qui de droit, il est hors de question qu'elle puisse légalement procéder elle-même à la chose dans la pratique alors que cela nécessite l'intervention juridique d'une autre autorité.

*

* *

25. Ces causes que, par commodité, nous avons ramenées à trois, loin d'être minimes ou insignifiantes ne sont qu'un échantillon de ce que l'on juge être à l'origine du phénomène de discordance entre le droit et la pratique administrative. Sans doute y en a-t-il d'autres, mais le plus important, nous semble-t-il, c'est de réfléchir aux remèdes.

- §2 -

Les remèdes possibles

26. La réflexion aux remèdes nécessite une observation. On ne peut raisonnablement soutenir qu'il existerait une potion magique antidote contre la discordance entre le droit et la pratique administrative. Un mal, espèce de compagnon de route de toute société, semblable à un diabète que la médecine malgré tous efforts n'arrive pas à supprimer mais se contente, en désespoir de cause, de maintenir à un niveau tel afin qu'il ne nuise pas au patient. Aussi, ne saurait-on prétendre apporter une quelconque panacée administrative. Tout au mieux ne peut-on que suggérer quelques propositions propres plus à alimenter un débat auquel les juristes de tous bords devraient prendre part qu'à constituer des solutions spécifiques à un problème précis.

Il nous semble possible de suggérer une action dans trois directions principales en vue d'agir sur les causes du mal en se fixant de le réduire autant que possible tout en étant persuadé qu'on ne saurait le supprimer totalement.

A. La vulgarisation du texte

27. Comment faire connaître la loi aux administrés afin de pouvoir dire valablement que nul n'est censé ignorer la loi?

La question est des plus cruciales; surtout que la politique de décentralisation actuellement suivie comme modèle d'organisation administrative ne peut véritablement réussir que si les lois, et les règlements, sont connus des administrés.

La promotion économique de la commune est à n'en point douter, un objectif très important de la politique de décentralisation, mais cela ne doit pas faire oublier un autre aspect tout aussi important, la satisfaction des besoins de l'individu. Or, comment celui-ci pourrait-il prétendre à des droits ou à des faveurs s'il ignore jusqu'à leur existence juridique?

Dans cette optique, il nous semble que les médias, notamment la radio et la télévision, pourraient jouer un rôle. Faire connaître, expliquer⁽²⁷⁾, illustrer concrètement les textes qui s'appliquent quotidiennement par les administrés à travers toutes les communes du Royaume.

L'Administration ne doit pas être un lieu où l'administré devient réduit à un petit objet à sacrifier au nom de l'intérêt général, où il s'attend à être un mal servi parce que ne pouvant pas, par ignorance, se prévaloir de ses droits. Elle doit constituer pour lui un Temple dont il connaît l'ensemble des arcanes, où il est en droit d'exiger tout ce qui légalement lui revient. L'Etat, par le biais de ses services publics, peut informer les citoyens aussi bien de leurs droits que de leurs obligations.

B. L'explication du texte

28. Dans le même ordre d'idées pour le même objectif, l'utilisation des médias peut avoir lieu également pour "*débarbouiller*"⁽²⁸⁾ la loi aux yeux de l'administré, la rendre plus intelligible.

Il ne suffit pas d'être au courant de l'existence du texte, mais surtout de le comprendre pour

²⁷ J. Rivero, A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration, Mélanges offerts à René Savatier, *Dalloz*, Paris, 1965, p. 822.

²⁸ Le terme est emprunté à R. Savatier qui parle de « l'inconvénient de débarbouiller les lois nouvelles par des toilettes postérieures et successives ». Voir l'article de l'auteur, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », Recueil *Dalloz*, 1977, Ch., p. 48. Egalement à ce sujet, et spécialement le problème de la prolifération des règles de droit, J.-P. Henry, *loc. cit.*, p. 1 212 et s.

pouvoir l'appliquer. Evidemment, la compréhension peut s'avérer difficile si le texte lui-même n'est pas clair ou nécessite un certain effort, si ce n'est un minimum de connaissances juridiques. Aussi, si les médias, notamment l'audiovisuel doivent intervenir pour vulgariser la connaissance juridique, cela ne doit pas se faire par des exposés académiques qui contribuent davantage à compliquer la compréhension par l'emploi de concepts scientifiques et d'expressions ésotériques qu'à la faciliter et à la rendre accessible à tous. Le langage utilisé gagnerait à se départir des termes sibyllins pour les remplacer par ce qui est à la portée du commun de la population (²⁹). Ce qui, de surcroît, est d'autant plus impératif, que la clarté d'un texte intéresse tant le citoyen que l'agent chargé de son application. Naturellement, si le premier compte sur la pratique du second pour prendre connaissance du texte juridique, alors que celui-ci lui-même ne l'a pas parfaitement assimilé, il faut s'attendre à ce que la règle juridique, telle que initialement élaborée, subisse des entorses. Par conséquent, l'explication d'un texte juridique ne doit pas faire l'objet seulement de circulaires internes à l'Administration, mais doit essayer de toucher le plus grand nombre d'administrés, tant il est vrai que l'on est convaincu que les notions Administration-administrés, deviennent sans signification quand on pense que les deux acteurs de la vie socio-politique - gouvernants-gouvernés ou Administration-administrés - ont la même nationalité. L'un et l'autre doivent pouvoir, pour une application de la loi, accéder à l'information et l'explication.

C. La motivation de la décision administrative

29. Enfin une action doit être entreprise en vue de réduire la tendance de l'Administration à instituer malgré les textes juridiques des pratiques en opposition avec le droit. Il est indéniable que l'institution du recours pour excès de pouvoir offre à tout administré la possibilité de demander l'annulation d'un acte administratif illégal, mais il ne faut pas se dissimuler que cette institution pour diverses raisons demeure rarement sollicitée (³⁰). L'existence d'une institution ne signifie nullement qu'elle fonctionne autant qu'on le souhaite. Il serait illusoire de penser que si elle fonctionne peu c'est que le besoin d'y recourir ne se fait pas souvent sentir. A l'action administrative, il convient de dresser quelques garde-fous, non seulement dans le sens d'un contrôle juridictionnel s'exerçant *a posteriori* mais dans le sens de la transparence administrative. En un mot, il doit y avoir le minimum de secret entre l'Administration et son usager.

²⁹ D'ailleurs, l'incompréhension du droit n'est pas un phénomène propre aux pays où la proportion d'analphabétisme est élevée. En témoigne J. Ellul, « Le droit occidental en 1970 à partir de l'expérience française », *Futuribles*, n° 840, p. 6 : « Pour le citoyen, le droit est aussi abstrus, incompréhensible, insaisissable qu'aux époques barbares où le droit était connaissance secrète de pontifes ou de sages. Même le spécialiste ne peut matériellement plus connaître la totalité des règles de détail innombrables, qui toutes sont du droit, mais qui changent avec une extrême rapidité. »

³⁰ M. Salahdine, La pratique du recours pour excès de pouvoir au Maroc, mémoire du cycle supérieur, ENAP, 1977; M. N'gassi Saqout, Le contrôle juridictionnel de l'administration marocaine, contribution à une étude socio-juridique du contentieux administratif de la Cour suprême, thèse, Paris II, 1982; I. Routi et M. Mokhtari, Essai d'évaluation du système de protection des citoyens contre l'arbitraire de l'administration, mémoire du cycle normal, ENAP, 1985 ; A. Benabdallah, loc. cit.

Au Maroc, sauf texte contraire, l'Administration n'est pas tenue de motiver ses décisions. Une telle prérogative lui accorde une place prépondérante par rapport à son usager pour lequel, dans la plupart des cas, elle constitue une tour d'ivoire, un château de Kafka dont il ignore l'architecture. On serait d'avis qu'un texte de loi rende obligatoire la motivation des actes administratifs individuels (³¹). De la sorte, en motivant ses décisions, l'Administration serait obligée de citer les textes sur lesquels elle se fonde. Ce qui, dans une certaine mesure tout au moins, réduirait sa tentation d'écarter l'application des textes qui s'imposent à elle dans ses relations avec les administrés.

*

* *

30. Faut-il le répéter ? Il est des maux qu'on ne peut supprimer. On peut réduire leur nuisance. Sans plus. C'est le cas de la conformité de la pratique administrative au droit. Il était sans doute absurde de rompre des lances contre un phénomène, certes condamnable sur le plan des principes, mais malheureusement marquée du sceau de la fatalité sur celui des faits. Tant qu'il y aura des hommes, il y aura discordance entre le droit et la pratique. Néanmoins, si la règle de droit est connue, c'est déjà un progrès. Expliquée, elle franchit une étape décisive de son acceptation. Comprise, elle permet à celui qu'elle protège de s'en prévaloir, de prendre conscience qu'il a *droit au droit*. Dans un tel climat, l'action administrative, à défaut de s'accorder idéalement avec les principes de l'Etat de droit arrivera avec le concours de l'administré à réduire le fossé qui l'en sépare. C'est ce à quoi doit s'atteler toute Administration qui accorde à la notion d'Etat de droit une importance débordant le simple slogan et pour laquelle le centre de préoccupation est le service du citoyen, l'administré, son usager. Aussi, la présente contribution n'avait d'autre but que de suggérer un état d'esprit, une esquisse d'analyse, réflexion d'ensemble, dont l'auteur, avouant l'insuffisance, espère qu'elle suscitera des études bien plus approfondies.

³¹ En France, depuis la promulgation de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation de certaines décisions administratives (Cf. à ce sujet, S. Sur, «Motivation ou non-motivation des actes administratifs? *A.J.D.A.*, septembre 1979, p. 3 ; D. Linotte, « La motivation obligatoire de certaines décisions administratives » *R.D.P.*, 1980, p. 1699; J. Singer, « La motivation des actes administratifs », *R.A.*, 1980, p. 70), toutes les mesures individuelles défavorables doivent être motivées sous peine d'annulation (C.E. 30 juin 1982, *Malley* ; C.E. 26 juillet 1982, *Société Jean Spala*, *R.D.P.*, 1983, p. 516-517, *Revue de jurisprudence administrative* de J.M. Auby). Cette réforme, codification d'une longue jurisprudence (Cf. M. Dandelot, Concl. sur C.E. 18 mai 1984, *S.A La participation mobilière et immobilière (P.M.I.) et autres*, *A.J.D.A.*, 1984, p. 514) a été un grand pas vers la transparence de l'Administration et, par là, la concrétisation de l'Etat de droit. D'aucuns qualifieraient cette inspiration de mimétisme. Pour notre part, tout en condamnant le mimétisme aveugle (J. Rivero, « Imitation des modèles étrangers en droit administratif », Pages de doctrine, *L.G.D.J.*, Paris, 1980, p. 467) qui consiste à tout copier sur l'étranger, nous condamnons également les positions de principe rejetant tout modèle pour peu qu'il ait pris naissance à l'étranger. Un texte facilitant le contact entre l'Administration et les administrés, visant la création d'une "démocratie administrative" serait le bienvenu même inspiré par quelque pays que ce soit.