

## La voie de fait et le droit (\*)

### A propos de deux arrêts récents de la Cour suprême

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

1. L'histoire de la voie de fait, au Maroc, est à la fois compréhensible et frappée du sceau de la bizarrerie. Compréhensible pour celui qui, convaincu que le système juridictionnel marocain ne serait jamais ce qu'il est sans l'influence des textes édictés sous le protectorat, saisit parfaitement que leur application ne pouvait se soustraire à l'inspiration de la jurisprudence française. Mais bizarre pour celui qui admet difficilement que notre Cour suprême ne cherche pas à faciliter le traitement d'un litige en ayant pour principal souci la protection du justiciable sans s'embarasser outre mesure de principes, sans doute fort importants sous leurs propres cieux, mais sans fondement là où on veut les maintenir.

C'est cette curieuse impression que l'on ressent à la lecture des arrêts récemment rendus par notre haute juridiction et dont il convient d'extraire l'essence des faits pour mieux en mesurer la gravité.

Possédant un terrain à Agadir, le requérant est surpris de son occupation par l'Etat qui y construit une école publique sans respect pour la moindre procédure juridique. Il s'adresse au Tribunal administratif d'Agadir qui déclare son incompétence. Après appel devant la Cour suprême, celle-ci confirme le jugement du Tribunal.

Une affaire semblable se produit dans la même ville mais, cette fois-ci, l'Etat procède à un lotissement. La Cour suprême adopte derechef la même attitude.

2. Dans les deux cas d'espèce, la Cour suprême, organe régulateur <sup>(1)</sup> dont la position doit constituer en la matière une jurisprudence qui doit mettre fin à toutes les tergiversations des tribunaux hésitant encore sur l'attitude à adopter, a procédé à une interprétation très restrictive de l'article 8 de la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs. Elle a estimé que cet article ayant établi limitativement les compétences des tribunaux administratifs pour « *les actions en réparation des dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques* » ne leur en a attribué aucune en matière de voie de fait. Ce faisant, la haute juridiction a non seulement consacré la continuité d'une jurisprudence apparue dès la fin des années quarante <sup>(2)</sup> et s'inspirant naturellement de l'orientation suivie en France <sup>(3)</sup>

---

\* REMALD n° 14 -15, 1996, p. 45 et suiv.

<sup>1</sup> Sur le rôle revenant à la Cour suprême en tant qu'organe régulateur de la jurisprudence des tribunaux administratifs, ainsi, bien entendu, que celle des tribunaux de droit commun, voir, concernant le Conseil d'Etat, J. Rivero, «Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice », Dalloz, 1954, ch. p. 157.

<sup>2</sup> CA, Rabat, 25 mars 1949, *Messina*, RMD, 1950, p. 71, note F. Luchaire.

en application du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, mais elle a freiné toute interprétation extensive de la loi sur les tribunaux administratifs par rapport au contexte général dans lequel elle est intervenue.

3. Ce contexte avait été pris en considération par le Tribunal administratif de Casablanca qui, dans un jugement de rejet, avait osé, avec prudence, estimer que « *les circonstances qui ont conduit à la création des tribunaux administratifs et le rôle qui leur est assigné de rendre justice aux administrés, notamment la sauvegarde de la propriété privée contre les actes de l'administration (voir dans ce sens le discours royal du 8 mai 1990)* »<sup>(4)</sup>, témoignent d'une transformation profonde qui s'est opérée sur les frontières des compétences des deux ordres de juridictions »<sup>(5)</sup>.

Dans ce jugement, le Tribunal avait laissé entendre qu'il procéderait volontiers à faire cesser la voie de fait au cas où il y aurait urgence et où l'affaire ne serait pas pendante devant le juge de l'expropriation. La porte qu'il avait entrouverte vient d'être, par ricochet, refermée avec brutalité par la Cour suprême qui ne semble pas prête à se dégager de sa position de l'arrêt *Consorts Félix* <sup>(6)</sup>, tout à fait défendable en son temps, mais absolument dépassée de nos jours compte tenu de l'acuité des problèmes qu'elle pose au justiciable <sup>(7)</sup>.

4. En effet, dans un cadre véritable d'unité de juridiction <sup>(8)</sup>, la voie de fait ne posait aucun problème dans la mesure où un juge unique pouvait en être saisi pour la constater <sup>(9)</sup>, la prévenir <sup>(10)</sup>, la faire cesser <sup>(11)</sup> et condamner l'administration à en réparer les conséquences dommageables <sup>(12)</sup>. Bien plus, il statuait non pas sur la base des articles 79 et 80 du DOC, mais dans les conditions du droit commun. La voie de fait se présentait alors comme une exception au critère de détermination et d'application de la matière administrative <sup>(13)</sup>, en ce

---

<sup>3</sup> J. Prat, *La responsabilité de la puissance publique au Maroc*, Rabat, 1963, p. 41.

<sup>4</sup> Cité dans la motivation du jugement.

<sup>5</sup> T.A., Casablanca, 26 avril 1994, *Rachelle et Consorts*, note Rousset, in *L'administration marocaine, son droit et son juge*, 1995, p. 407.

<sup>6</sup> CSA, 4 décembre 1958, *Consorts Félix*, R, p. 164.

<sup>7</sup> M.A. Benabdallah, « Compétence administrative et voie de fait », REMALD, 1995, n° 13, p. 83.

<sup>8</sup> Cédant à une tentation d'analyse bien originale, M. Serhane, « Autopsie d'un mythe judiciaire au Maroc », cette revue, thèmes actuels, 1995, n° 1, p. 19, conclut résolument à une dualité de juridictions dans un système unanimement considéré comme moniste. Ce point de vue qui se particularise par une curieuse vision des choses ne peut passer inaperçu. Pour qu'il y ait dualité, des conditions doivent être réunies. Deux ordres de juridictions parallèles avec à la tête de chacun une Cour suprême et qui seraient soumis en cas de conflit au partage d'une juridiction supérieure. Ces conditions n'ont jusqu'à présent jamais été réunies au Maroc où la dualité de droit quelle que soit sa forme ne peut être assimilée à la dualité de juridictions. Il y a toujours eu un seul ordre de juridiction; la création des tribunaux administratifs engage sur la voie de la dualité qui ne tardera pas à exister avec l'institution d'une juridiction régulatrice totalement indépendante de la Cour suprême

<sup>9</sup> CA, Rabat 7 février 1947, *Dame R.*, RACAR, t. XIII, p. 133.

<sup>10</sup> CA, Casablanca, 28 août 1982, *Mounir Omar*, RMD, 1985, n° 3, p. 210.

<sup>11</sup> CA, Casablanca, 11 novembre 1980, *Rachidi Omar*, RMD, 1985, n° 3, p. 206.

<sup>12</sup> H. Ouazzani Chahdi, « La voie de fait et la compétence du juge des référés », RMD, 1985, n° 3, p. 165.

<sup>13</sup> J. Prat, *op. cit.*, p. 30 ; O. Renard-Payen, *L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de dualité de droit*, LGDJ, 1964, p. 35.

sens que le juge statuait en matière civile, et c'était, nous semble-t-il, tout l'intérêt du justiciable.

En revanche, dans le cadre actuel de notre système de semi-dualité de juridictions - car il n'existe pas encore deux ordres, mais uniquement deux catégories relevant d'une seule juridiction - elle pose le problème de détermination, non plus du droit applicable, mais du juge compétent. En d'autres termes, sans opter expressément pour une dualité de juridictions, on est bonifié de ses inconvénients les plus redoutés (<sup>14</sup>).

Le justiciable peut fort bien se présenter devant le juge de droit commun pour être débouté sur la base d'une absence d'identification de voie de fait (<sup>15</sup>). Et, entre le moment du jugement et celui de la saisine du tribunal administratif qui peut à son tour le débouter parce que s'agissant cette fois-ci d'une voie de fait, ses droits ne dépendront que de la bonté et de l'âme charitable de l'administration. On imagine alors la malheureuse valse à laquelle il sera contraint et au terme de laquelle il peut s'entendre dire quelque chose du genre: *l'ouvrage public mal planté ne se détruit pas!* Prenant son mal en patience, il devra accepter son destin et se contenter en contrepartie de son bien, en fin de compte, spolié, d'une réparation qui, quelque élevée soit-elle, n'aidera jamais à effacer la cicatrice indélébile d'une blessure morale hors d'évaluation.

C'est dire que lorsque la voie de fait échappe à une justice rapide, qu'elle n'est pas constatée à temps et ne cesse pas avant d'entraîner un préjudice irréparable, le droit n'est plus valable que pour être étudié.

**5.** Compte tenu alors de la création des tribunaux administratifs qui, à bien des égards, a ouvert une nouvelle ère de la protection des administrés contre les erreurs ou l'arbitraire de la puissance publique, la voie de fait ne doit plus connaître le régime juridique qu'elle avait dans le passé. Elle doit être traitée, nous semble-t-il, selon la philosophie imprégnant désormais notre justice administrative mais sans que cela ne porte atteinte à celle qui est à la base de la responsabilité administrative, régie par les articles 79 et 80 du DOC. Son régime doit se caractériser par la simplicité et la rapidité tout en demeurant cohérent avec notre droit positif. En clair, il revient aux tribunaux administratifs de prévenir, constater ou faire cesser la voie de fait; quant à sa réparation qui, logiquement, doit intervenir suivant les règles du droit civil, sinon la notion elle-même serait vidée de sa substance et n'aurait juridiquement plus aucune raison d'être, elle doit ressortir à la compétence des tribunaux ordinaires.

---

<sup>14</sup> M.A. Benabdallah, « Réflexions sur la loi instituant les tribunaux administratifs », REMALD n° 7-8, 1994, p. 9.

<sup>15</sup> Rappelons que chaque fois que le Tribunal des conflits intervient, c'est parce qu'il y a une difficulté d'identification de la notion ; ce qui prolonge évidemment la procédure pour le justiciable.

- I -

### La compétence du Tribunal administratif

6. Dans notre système juridictionnel, la voie de fait, bien qu'étant une notion importée<sup>(16)</sup>, ne doit pas être traitée de la même manière qu'elle l'est dans le système de dualité de juridictions qui, lui, est le résultat d'un processus historique tout à fait particulier<sup>(17)</sup> et où la compétence du juge ordinaire s'explique comme une sanction contre un « *acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré à l'administration* »<sup>(18)</sup>. La voie de fait doit être traitée en fonction du but recherché par la création des tribunaux administratifs dans notre pays, intervenue non pour pallier un vide créé à la suite d'une interdiction faite au juge ordinaire de connaître des affaires de l'administration<sup>(19)</sup>, mais pour rapprocher la justice administrative du citoyen<sup>(20)</sup> et, surtout, la simplifier. Dans notre système, rien ne s'oppose à ce que la prévention ou la cessation de la voie de fait soit du ressort des tribunaux administratifs. L'idée est d'autant plus soutenable que la notion est difficile à identifier, que cela facilitera la détermination du juge compétent et que la loi instituant les tribunaux administratifs le permet dans son article 19.

- §1 -

### La difficulté d'identification de la notion

7. Il est nécessaire de rappeler une réalité. Si la voie de fait est une notion fonctionnelle procédant, comme l'a expliqué le doyen Vedel<sup>(21)</sup>, d'une fonction qui seule lui confère une véritable unité se traduisant par une déchéance de l'administration du privilège de juridiction, on doit bien se rendre compte que ne pouvant faire l'objet d'une définition conceptuelle<sup>(22)</sup>, pour utiliser encore le langage du grand doyen, elle n'est pas toujours

---

<sup>16</sup> C'est une création du Tribunal des conflits. Le professeur Rivero rappelle, Les libertés publiques, PUF, 1984, t. I, p. 28, « La théorie de voie de fait est purement jurisprudentielle. Elle ne s'appuie sur aucun texte. Il en résulte qu'elle est fragile.. le juge qui l'a créée peut y renoncer, une décision du Tribunal des conflits suffirait à la rayer du droit français. »

<sup>17</sup> F.P. Benoit, « Les fondements de la justice administrative », Mélanges M.Waline, 1974, t. II, p. 283.

<sup>18</sup> Il n'existe pas qu'une seule formule. La jurisprudence en adopte deux ou trois qui toutes convergent vers une seule idée, celle de l'acte se situant en dehors des textes législatifs et réglementaires; voir, à cet égard, G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », JCP 1950-1-851 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien 1994, t. I, p. 736 ; J. Rivero et J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 1992, p. 150.

<sup>19</sup> On ne répétera jamais assez que la voie de fait n'aurait jamais existé sans ce principe et l'interprétation qui lui a été donnée dans divers domaines.

<sup>20</sup> Discours royal du 8 mai 1990.

<sup>21</sup> G. Vedel, *loc. cit.*, §4.

<sup>22</sup> G. Vedel, *loc. cit.*

facile à identifier. Certes, si selon la claire formule d'André de Laubadère, il y a voie de fait « lorsque, dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution, l'administration commet une irrégularité grossière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique »<sup>(23)</sup>, il n'en demeure pas moins qu'un juge peut toujours se refuser à qualifier de tel un acte, alors qu'un autre peut le faire sans hésitation. Il y a nécessairement une part de subjectivité non sans effet sur le bon déroulement du procès dont l'efficacité ne peut naturellement se mesurer qu'à la rapidité avec laquelle il est mis fin à la voie de fait. Pour se persuader de cette évidence, il suffit de se reporter à la jurisprudence française et de se dire qu'à chaque fois que c'est le Tribunal des conflits qui, dans des cas douteux<sup>(24)</sup>, conclut à la voie de fait, il y a derrière la décision au moins trois ou quatre années de contentieux et un retour à la case de départ dans la mesure où le requérant doit en fin de parcours s'adresser au juge compétent désigné par le Tribunal des conflits. Sur le plan doctrinal il y a un enrichissement de la théorie, mais sur celui de la justice c'est d'un appauvrissement qu'il s'agit.

Ainsi, par exemple, avant l'intervention de certaines décisions du Tribunal des conflits, il n'était pas simple de dire qu'une saisie de journaux non justifiée par l'ordre public<sup>(25)</sup>, ou une interception d'objets de correspondance<sup>(26)</sup>, ou un retrait abusif de passeport à la demande de l'administration financière<sup>(27)</sup> constituaient une voie de fait. Pas plus d'ailleurs qu'il n'était simple de soutenir qu'une mesure se rattachant au pouvoir de police administrative<sup>(28)</sup>, à la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France<sup>(29)</sup>, leur expulsion<sup>(30)</sup>, ou la suspension d'un abonnement téléphonique<sup>(31)</sup> ne constituaient pas une voie de fait<sup>(32)</sup>.

Il y a donc une difficulté, loin d'être mince, avec laquelle le système juridictionnel français doit composer et que l'on peut faire éviter au justiciable marocain en lui épargnant la recherche du juge compétent.

---

<sup>23</sup> A. de Laubadère, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 1980, p. 490.

<sup>24</sup> A ce propos R. Chapus, écrit, op. cit., p. 732 : « C'est la folle du logis, présente là où on s'attend le moins, et perturbatrice au-delà de l'acceptable, du fait de la difficulté fréquente du diagnostic comme de l'usage aisément abusif qu'en font maints magistrats judiciaires, que le Tribunal des conflits, trop souvent sollicité, ne parvient guère, cependant, à ramener dans le droit chemin. »

<sup>25</sup> TC 8 avril 1935, *Soc. du journal de l'Action française*, RDP, 1935, p. 309, concl. P.L. Josse, note G. Jèze.

<sup>26</sup> TC 10 décembre 1956. *Randon et autres*, RDP, 1957, p. 883, note Waline.

<sup>27</sup> TC 9 juin 1986, *Eucat*, RDP, 1987, p. 1073, note J. Robert.

<sup>28</sup> TC 26 novembre 1973, *Comm. de Rueil-Malmaison*, AJDA, 1974, p. 315, note R. Moulin.

<sup>29</sup> TC 12 janvier 1987, *Lhoste*, AIDA, 1987, p. 246.

<sup>30</sup> TC 17 juin 1991, *Madhaoui*. R. p. 466.

<sup>31</sup> TC 15 avril 1991, *Préfet de la région Lorraine*. R. p. 463, AJDA, 1991, p. 736, note Hecquart-Théron.

<sup>32</sup> L'ensemble de cette jurisprudence est révélé par le professeur Chapus, op. cit., p. 737 à 740.

## La détermination du juge compétent

8. En application des arrêts récents de la Cour suprême, c'est au juge ordinaire qu'il revient de prévenir ou faire cesser la voie de fait. Cette attitude, aboutissement d'une jurisprudence qui se défendait aisément avant la création des tribunaux administratifs, est, désormais, à reléguer au musée des antiquités au profit d'une meilleure défense des droits et libertés des administrés. Elle n'est dictée par aucun principe sacro-saint contre lequel une atteinte bouleverserait les fondements de notre droit public. Il n'y a pas l'ombre d'une obligation découlant de l'interprétation du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires qui impose au juge administratif de se dessaisir en cas de voie de fait au bénéfice du juge ordinaire<sup>(33)</sup>.

Par ailleurs, si, victime d'un arbitraire qu'il estime une voie de fait, l'administré, tirant les enseignements de la jurisprudence de la Cour suprême, s'adresse au Tribunal de première instance pour en demander la prévention ou la cessation, il s'expose au risque de se heurter à un rejet justifié par le fait que l'acte dont il est l'objet n'est pas constitutif d'une voie de fait. Si donc on ne perd pas de vue que ce rejet va intervenir au terme d'une procédure loin d'être courte et que le requérant va être obligé, s'il ne perd pas courage, de repartir à zéro devant le Tribunal administratif avec une perspective d'appel, on ne peut s'empêcher de relever le résultat fâcheux et aberrant du système, en répétant avec La Bruyère, « *une circonstance essentielle à la justice que l'on doit aux autres, c'est de la faire promptement et sans différer, les faire attendre, c'est injustice* ».

Comparable à un incendie, la voie de fait, si elle est établie, doit être éteinte dans les délais les plus brefs, sinon plus le temps s'écoulera, plus l'efficacité du jugement s'en ressentira. Il faut alors limiter autant que possible les risques d'errements en reconnaissant, sur la base du critère organique, l'exclusivité de la compétence à une juridiction : celle qui a été récemment instituée, naturellement habilitée à juger l'administration et à déclarer qu'elle s'est située en dehors du droit.

De la sorte, il n'y aurait plus aucun problème. Le juge administratif ferait ce que faisait le tribunal de première instance en redressant la qualification juridique de la requête introduite en matière administrative plutôt que civile ou inversement. Si alors il y a voie de fait, il prononcerait immédiatement, selon le cas, sa prévention ou sa cessation. S'il y a inexistence d'éléments constitutifs de voie de fait, il ne serait pas moins compétent. Reste à trouver le fondement juridique de sa compétence.

---

<sup>33</sup> Selon la doctrine, la théorie de la voie de fait repose sur deux fondements: le principe qui réserve au pouvoir judiciaire la protection contre les atteintes à la propriété et à la liberté, principe qui en constitue l'infrastructure, et l'idée que des vices graves dénaturent l'opération incriminée et lui font perdre son caractère administratif, voir I Rivero et J. Waline, *op. cit.* p. 150 ; J.M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ. 1984, t. 1, p. 673.

### Le Tribunal administratif, juge des référés

9. Dans un jugement particulièrement remarqué, le Tribunal administratif de Casablanca s'était estimé compétent en tant que juge des référés pour intervenir en cas d'urgence sur la base de l'article 19 de la loi instituant les tribunaux administratifs <sup>(34)</sup>. Cet article précise, en effet: « *Le Président du tribunal administratif, ou la personne déléguée par lui, est compétent, en tant que juge des référés et des ordonnances sur requêtes, pour connaître des demandes provisoires et conservatoires.* »

L'application de cet article ne se heurte à aucun obstacle juridique, bien au contraire; si le législateur l'a prévu, c'est bien pour donner au juge la possibilité de mettre fin à des situations comme celle de la voie de fait. Sinon pourquoi un juge des référés?

Sans doute, une telle solution semble-t-elle singulière au regard du modèle d'inspiration où la compétence en matière de voie de fait est traditionnellement du ressort du juge civil. Précisément, c'est là que, au plan théorique, se trouve le nœud gordien de la question qu'il convient de trancher pour ce qui est du cas marocain; et l'on s'excuse de revenir à quelques aspects élémentaires de l'histoire du droit administratif.

En France, la création de la juridiction administrative est intervenue pour combler un vide juridique suite à une interdiction faite aux tribunaux de connaître des affaires administratives <sup>(35)</sup>. Pour éviter de laisser l'administration sans juge, on lui a créé un juge spécial. Il y a donc eu une immunité juridictionnelle qui se transforma en un privilège de juridiction <sup>(36)</sup>. La voie de fait, acte dénaturant où l'administration se situe avec flagrance en dehors du droit, est apparue pour déchoir l'administration de ce privilège et la faire relever de ce juge civil auquel on avait interdit d'entraver ses opérations. La voie de fait a une fonction historiquement punitive, sanctionnatrice et rétrogradante à l'égard de l'administration. Or, dans notre système, ce n'est pas le cas.

D'abord, l'administration n'a jamais eu le privilège de juridiction de l'administration française. Au plus, elle n'a eu, si l'on peut dire, qu'un privilège de la matière administrative en application, dans une première étape, de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire et, ensuite, de l'article 18 du code de procédure civile de 1974. Par conséquent, on peut déjà remarquer que ce que nous avons abusivement nommé privilège de la matière administrative n'a aucun fondement historique au sens de celui du privilège de juridiction en France.

Ensuite, et cela nous semble déterminant, la création des tribunaux administratifs n'est pas

---

<sup>34</sup> Jugement précité, *supra*, note 5.

<sup>35</sup> Loi des 16-24 août 1790.

<sup>36</sup> G. Vedel, *loc. cit.* ; également, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein », JCP-I-682, *passim*.

intervenue chez nous pour accorder à l'administration un privilège de juridiction, mais pour mettre en place des juges spécialisés afin, d'une part, de mieux contrôler l'administration, et, corrélativement, protéger l'administré; et, d'autre part, décongestionner le prétoire du juge civil encombré par des affaires administratives qui le déconcentrent et le dévient de sa spécialité de droit privé. Il est embarrassant de constater que le juge administratif déclare son incompétence quant à la cessation de la voie de fait alors qu'il a été créé, en premier lieu, pour protéger l'administré contre l'arbitraire de l'administration, et qu'il n'y a pas plus grotesque que la voie de fait. Il suffit de relire le discours royal du 8 mai 1990 pour se rappeler l'esprit qui a présidé à la création des tribunaux administratifs et ne pas perdre de vue cette phrase pleine d'enseignements: « *Nous ne serons véritablement un Etat de droit que le jour où chaque Marocain disposera du moyen de défendre ses droits, quel que soit son adversaire* »<sup>(37)</sup>. Faut-il répéter que la recherche du juge compétent est une embûche à une véritable défense des droits?

**10.** Néanmoins, si la compétence du tribunal administratif doit être automatique pour éviter au requérant l'hésitation entre deux juges, et immédiate pour mettre fin au préjudice de la voie de fait en ordonnant à l'administration sa cessation, elle ne doit pas être totale. Devant avoir lieu selon les règles du droit civil, la réparation ne peut, selon nous, revenir qu'au juge ordinaire.

- II -

### **La compétence du juge de droit commun**

**11.** Pour surprenante qu'elle soit, la proposition de faire relever la réparation de la voie de fait du juge civil ne remet pas en cause ce qui a été soutenu plus haut. La prise en considération du critère organique tendant à retenir la compétence du juge administratif en matière de cessation et de prévention de la voie de fait évite au requérant la recherche du juge compétent d'autant plus que cela, tel qu'on a essayé de le démontrer, n'est en contradiction avec aucune disposition de la loi instituant les tribunaux administratifs.

Cependant, lorsque le mal est arrêté, que le requérant a recouvré sa liberté ou retrouvé son bien et qu'il n'y a plus aucune urgence, la réparation, au vu de la constatation de la voie de fait, doit intervenir non en application des principes du droit administratif, mais, naturellement, sur la base des règles du droit civil, sans quoi il n'y aurait plus aucune raison de parler de voie de fait, celle-ci ne se caractérisant plus par un régime juridique particulier. Sa cessation serait assimilée à un sursis à exécution, sa réparation, au plus, à une faute, et le requérant, élément principal, serait improprement indemnisé sur la base du droit public alors que l'administration s'est effrontément située en dehors du droit.

---

<sup>37</sup> Discours royal du 3 mai 1990, Discours et interviews de Sa Majesté le Roi Hassan II, mars 1990-mars 1991, ministère de l'Information, p. 51.

Plaçant donc l'administration en dehors de l'application du droit administratif, la voie de fait, notion fonctionnelle, suppose l'inapplicabilité des articles 79 et 80 du DOC et doit, en principe, entraîner, ce qui lui donne un caractère spécifique, la responsabilité de l'agent ou du cadre qui est à son origine, sur la base des règles du droit civil applicables, quant à elles, seulement par le juge de droit commun.

- § 1 -

### La spécificité de la voie de fait

12. A lui seul, le générique de voie de fait est pleinement évocateur. Il donne à la notion une signification de violence, de brutalité qui n'est pas sans rappeler des articles du code pénal<sup>(38)</sup>. Le choix de cette expression imagée, qui date du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>(39)</sup>, pour qualifier un comportement où l'administration se situe complètement en dehors du droit, reflète la volonté de ses utilisateurs de mettre en relief l'idée que lorsque l'administration recourt délibérément à des moyens extra juridiques, elle est dans la situation de quelqu'un qui s'adonne à des actes de violence. Sans doute est-il vrai qu'en droit administratif la voie de fait n'a pas la même signification qu'en droit pénal<sup>(40)</sup>, mais toujours est-il qu'il y a un sens commun que les privatistes ont dû inspirer aux administrativistes siégeant tous ensemble au sein du Tribunal des conflits<sup>(41)</sup>.

Au-delà donc de toute étude sémantique hors de notre portée, il n'est pas sans intérêt de s'appesantir quelque peu sur la signification juridique de la notion qui lui octroie une spécificité incontestable. « *Il y a voie de fait lorsque, dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution, l'administration commet une irrégularité grossière portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique* »<sup>(42)</sup>.

Trois éléments sont à relever; ils situent la notion tout à fait en dehors de la faute administrative ou le risque donnant lieu à réparation.

L'exécution matérielle: ce n'est pas un acte administratif illégal intervenu pour modifier l'ordonnancement juridique, mais un acte purement matériel. Toutefois, il peut s'agir d'un acte juridique constituant une menace de voie de fait, et, dans ce cas, c'est de la prévention de celle-ci que l'on parle et non de sa cessation.

Néanmoins, on retiendra que, dans les deux cas, l'idée de l'exécution matérielle est presque également présente.

---

<sup>38</sup> Les articles 400 et suivants du code pénal.

<sup>39</sup> M. Debary, *La voie de fait administrative*, LGDJ, 1960, p. 169.

<sup>40</sup> H. Ouazzani Chahdi, *loc. cit.* p. 157.

<sup>41</sup> Le Tribunal des conflits est composé du Garde des sceaux, Président, quatre Conseillers à la Cour de cassation et quatre Conseillers d'Etat.

<sup>42</sup> A. de Laubadère, J.C. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 1984, p. 512.

L'irrégularité grossière: en réalité, c'est cet aspect qui démarque la voie de fait du simple préjudice donnant lieu à réparation. D'ailleurs, certains auteurs <sup>(43)</sup> font reposer la théorie dans son entier sur l'idée que le vice qui entache l'opération est tellement grave en lui-même, tellement manifeste, et par l'atteinte que, sans fondement légal, il porte aux droits des citoyens, que l'ensemble de l'opération se trouve dénaturée. La simple illégalité ne suffit pas à faire perdre à l'opération son caractère administratif <sup>(44)</sup>.

L'atteinte à un droit de propriété ou à une liberté: ce sont là deux domaines où la limitation ne peut avoir lieu que conformément à la législation. L'atteinte n'est pas une limitation mais un acte dont les effets ne se rattachent à aucun texte juridique. La Constitution ne prévoit-elle pas que la limitation des libertés et du droit de propriété ne peut avoir lieu que par la loi <sup>(45)</sup> ?

De ces trois éléments constitutifs de la théorie, il en est un qui est déterminant. C'est l'impossible rattachement de l'opération à laquelle se livre l'administration à un texte l'y autorisant ou à un pouvoir qui lui est attribué par la loi. Il n'y a pas de ressemblance d'identité entre l'acte dénaturé et l'acte simplement irrégulier. Si celui-ci demeure administratif, celui-là; complètement adultéré par le bouillon d'illégalités portant atteinte aux droits des administrés, perd totalement son caractère administratif et situe son ou ses auteurs en marge de la philosophie dont est tissée la matière de droit administratif au cœur de laquelle la notion d'équilibre entre intérêt général et droits des particuliers occupe la place centrale.

Se situant donc ouvertement en dehors du droit, l'administration perd le bénéfice des dispositions conçues pour elle, devenues inapplicables suite à la voie de fait.

- § 2 -

## L'inapplicabilité des articles 79 et 80 du DOC

**13.** Il ne fait pas de doute que les articles 79 et 80 du DOC ont une signification tout à fait particulière. En les insérant dans un code régissant les relations entre les particuliers, le législateur a entendu marquer l'autonomie de la matière administrative par rapport au droit privé. Cela est d'autant plus soutenable qu'il n'était nullement nécessaire de les édicter dans la mesure où le principe de la responsabilité administrative était déjà admis dans l'article 8 du dahir de 1913 <sup>(46)</sup>. Rédigés sous l'autorité du commissaire du gouvernement Teissier,

---

<sup>43</sup> G. Vedel et P. Delvolvé. *Droit administratif*, Thémis. 1982, p. 155.

<sup>44</sup> J. Rivero et J. Waline. *op. cit.*, p. 150.

<sup>45</sup> Articles 10 et 15 de la Constitution.

<sup>46</sup> « En matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre Empire sont exclusivement compétentes pour connaître de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrice les administrations

leur présence dans un texte de droit civil n'a d'autre intérêt que de mettre en relief le caractère foncièrement spécifique de la responsabilité de la puissance publique résumant dans deux dispositions la doctrine du modèle transposé en la matière <sup>(47)</sup>. Néanmoins, c'est la notion de matière administrative, déjà énoncée dans l'article 8 et reprise par l'article 18 du Code de procédure civile de 1974 <sup>(48)</sup>, qui détermine les compétences du juge auquel il revient de statuer autrement qu'il ne le ferait en matière civile. Cette compétence, devenue depuis 1993 du ressort du juge administratif, renforce davantage la philosophie devant commander ses jugements: la conciliation entre l'intérêt général et les droits des particuliers, et, surtout, le principe suivant lequel la responsabilité de l'administration doit s'apprécier suivant les besoins de chaque service.

Par ailleurs, les articles 79 et 80 du DOC concordent tellement mal avec la notion de voie de fait que les situations qu'ils suggèrent ont trait à la responsabilité soit pour faute, soit pour risque. Or, en matière de voie de fait où l'administration ne commet pas seulement une faute, mais se situe ouvertement en dehors du droit, il apparaît très difficile de considérer la responsabilité administrative sur la base d'une simple faute de service, du risque, ou même de la faute lourde <sup>(49)</sup> qui, comme on le sait <sup>(50)</sup>, ne peut être appliquée qu'à des domaines se caractérisant par une complexité dans leur fonctionnement tels le service public médical, l'activité matérielle de police administrative, les services de lutte contre l'incendie, etc.

La voie de fait ne peut pas être assimilée à une faute au sens des articles 79 et 80 du DOC où à un risque découlant naturellement de l'action administrative; c'est une action de mépris manifeste pour le droit; elle ne peut se voir appliquer des articles conçus pour régir l'action administrative normale, de bonne foi, s'inscrivant dans le cadre du droit où la responsabilité ne découle ni de l'abus, ni de l'arbitraire. Dans la voie de fait, l'administration doit être déchue de son privilège d'application de la matière administrative; elle doit se voir appliquer les règles du droit civil.

---

publiques, soit à raison de l'exécution des marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elle ont ordonnés, soit à raison de tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui... »

<sup>47</sup> A. de Laubadère, *Le fondement de la responsabilité des collectivités au Maroc ; la faute ou le risque*, GTM 1943, n° 923, p. 25 et 926, p. 49.

<sup>48</sup> M. Rousset, *Contentieux administratif*, éd. La Porte, 1992, p. 155.

<sup>49</sup> J.F. Couzinet, *La notion de faute lourde administrative*, RDP, 1977, p. 283.

<sup>50</sup> Sans doute peut-on être tenté de voir dans la voie de fait une faute lourde (M. Rousset, *op. cit.*, p. 93), mais on ne doit pas perdre de vue que dans la jurisprudence, la notion de faute lourde joue un rôle tout à fait spécial; elle restreint le champ de la responsabilité, en ce sens que le juge apprécie le degré de responsabilité de l'administration en fonction du degré de difficulté auquel elle est confrontée dans l'accomplissement de son acte (J.F. Couzinet, *loc. cit.*, p. 291). Par conséquent, assimiler la voie de fait à une faute lourde, c'est se résoudre à immuniser l'administration dans bon nombre de cas. La voie de fait, c'est le cas où l'administration procède à une action matérielle en se situant en dehors du droit; quant à la faute lourde, c'est une notion ayant pour objet de délimiter l'étendue de la responsabilité administrative dans un domaine où l'administration ne verra sa responsabilité engagée qu'au regard des difficultés d'accomplissement de sa tâche (M. Rousset, *op. cit.*, p. 163).

### L'application des règles du droit civil

14. Si, à première vue, la voie de fait est un acte de l'administration, on doit bien se rendre à l'évidence que, au fond, elle ne peut jamais être anonyme comme une faute évoquant l'idée du fonctionnement défectueux du service (<sup>51</sup>). Elle ne saurait résulter de cela, elle résulte d'une décision prise par un responsable qui intervient tout en sachant que son acte est en rupture flagrante avec le droit, à moins d'être complètement ignorant de la loi, et dans ce cas, il doit être soulagé de sa charge.

L'idéal serait de ne pas faire supporter la réparation de la voie de fait par la bourse publique, l'administration; mais par l'auteur qui est à son origine. Il est sans doute très difficile de mettre cet idéal en pratique, mais il est le seul moyen de mettre fin à la voie de fait.

La violation de la propriété ou de la liberté est la pire des injustices, c'est le sentiment total d'insécurité; lorsqu'elle résulte d'une voie de fait, celui qui en est l'objet est enclin à se demander si vraiment il est au sein d'une communauté censée lui procurer un minimum de protection. C'est la raison pour laquelle nous estimons que la voie de fait ne doit pas être traitée comme un habituel dommage causé par l'administration ou l'un de ses agents sur la base du dol ou d'une faute lourde (article 80 du DOC).

A l'origine d'une voie de fait, il y a toujours une décision, et toute voie de fait suppose logiquement la responsabilité personnelle de son auteur. Il est entendu qu'il faut exclure de cette responsabilité les agents qui ont procédé à l'exécution purement matérielle de l'opération. Au demeurant, il est toujours possible de déterminer son auteur réel (<sup>52</sup>), celui qui l'a ordonnée par un écrit auquel la désobéissance peut être constitutive d'une faute professionnelle; encore qu'ailleurs, l'agent peut dans certains cas, et selon une jurisprudence qui n'a pas encore eu l'occasion d'être appliquée chez nous, opposer un refus en arguant du caractère manifestement illégal de la décision (<sup>53</sup>). Cependant, toujours est-il que la décision d'occuper un terrain pour y construire une école ou procéder à un lotissement ne peut jamais être simplement verbale, sauf s'il s'agit d'une administration absolument méprisante des règles les plus élémentaires qui soient. En tout cas, si la décision manifestement illégale est verbale, elle doit entraîner désobéissance. Ecrite, la décision suppose une signature. Signée, elle suppose un auteur qui logiquement doit répondre de ses actes. L'idéal serait de faire supporter la réparation par l'auteur réel de la voie de fait et non par la collectivité, car en couvrant les voies de fait, on contribue à les multiplier, et il n'est pas plus odieux qu'une voie de fait!

---

<sup>51</sup> J. Moreau, *La responsabilité administrative*, PUF, 1986, Que sais-je ? n° 2292, p. 66.

<sup>52</sup> G. Vedel, *loc. cit.*, § 18, *in fine*

<sup>53</sup> CE 10 novembre 1944, *Langueur*, JCP 1945-11-2852, note Chavanon.

15. L'option pour la compétence du juge de droit commun pour réparer la voie de fait ne relève pas seulement du souci d'application scrupuleuse de la législation en vigueur, elle se veut fidèle au respect des principes tant du droit administratif que du droit civil. L'application des règles du droit public entraînerait à la longue la banalisation de la voie de fait; elle serait assimilée à une faute de l'administration semblable à une simple défectuosité inhérente à toute action administrative. Or, la voie de fait, abstraction de son existence purement théorique, ne peut être considérée comme telle; c'est une atteinte au droit et aux droits des administrés. Sa réparation ne doit pas intervenir sur la base de la conciliation entre l'intérêt général et les droits des particuliers; elle doit viser la restitution intégrale des droits de celui qui en a été l'objet.

\*

\* \*

**CSA 20 juillet 1995, Bisrou**

*« ... Considérant qu'à la lecture de l'article 8, il s'est avéré que c'est à bon droit que le tribunal a soutenu ;*

*Considérant que l'article 8 de la loi 41-90 a limité les compétences des tribunaux administratifs ;*

*Considérant que cet article limite les compétences des tribunaux administratifs à la réparation des dommages que cause l'activité des personnes publiques sans plus...*

*Rejet ».*

\*

\* \*

**CSA, 20 juillet 1995, Belkacem**

*« ... Considérant que l'article 8 de la loi 41-90 qui limite la compétence des tribunaux administratifs ne mentionne pas qu'ils sont compétents pour faire cesser la voie de fait...*

*Rejet ».*