

**Retour sur une « régression jurisprudentielle » :
Le recours pour excès de pouvoir contre les décisions
du conseil de tutelle des terres collectives**

Note sous C.S.A. 7 juin 2006, *Agent judiciaire du Royaume c/ Aït Mouli*

Michel ROUSSET
*Professeur émérite à
la faculté de droit de Grenoble*

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

Si le présent arrêt de la Cour suprême n'avait pas été précédé voici quelques années d'un autre rendu par la même juridiction, mais dans un sens tout à fait contraire, il n'aurait suscité aucun intérêt, ni invité à aucun commentaire. Toute son importance réside dans le fait que la haute juridiction est revenue sur une position écartant la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les décisions du conseil de tutelle des terres collectives. Pour mieux se situer, un bref regard sur le passé ne serait pas inutile !

Par arrêt du 19 juin 1997, *ministre de l'Intérieur c/ Bizakarne*, la Cour suprême avait annulé un jugement du Tribunal administratif d'Agadir se prononçant contre une décision du conseil de tutelle des terres collectives. Le motif de cette annulation reposait sur l'article 4 du dahir du 27 avril 1919 sur la base duquel était intervenu le conseil de tutelle, précisant que les décisions de l'assemblée des délégués relatives aux partages en jouissance ne sont susceptibles d'aucun autre recours que devant le conseil de tutelle dont les décisions, en application de l'article 12 du même dahir, « *sont insusceptibles de recours devant les tribunaux tant qu'elles entrent dans le cadre de l'exploitation des terres collectives et leur jouissance* ».

Cette décision n'était pas passée inaperçue. Elle avait été sévèrement critiquée (M. Antari, *Le recours pour excès de pouvoir, une garantie dans un Etat de droit, Cette Revue* n° 27, p. 99 ; M. Rousset, Note sur l'arrêt de la Cour suprême du 19 juin 1997, *ministre de l'Intérieur c/ Bizakarne Ahmed* excluant certains actes administratifs du recours pour excès de pouvoir, *Cette Revue* n° 28, p. 121 ; M.A. Benabdallah, Sur une « régression jurisprudentielle » : l'exclusion de certains actes administratifs du recours pour excès de pouvoir, *Cette Revue* n° 28, p. 125) ; et les critiques étaient d'autant plus fondées que la Cour suprême elle-même avait eu trente ans auparavant une position tout à fait contraire dans son arrêt du 8 avril 1966, *Aït Aflah et Aït Lahcen*. Les commentateurs avaient eu du mal à comprendre et à admettre que la haute juridiction après avoir adopté une orientation parfaitement en harmonie avec son existence en tant qu'instance pouvant porter son appréciation sur tout acte administratif tant qu'aucun texte légal ne l'exclut expressément, change tout à coup d'avis en se désavouant, ignorant ainsi sa propre jurisprudence. Dans l'arrêt *Aït Aflah et Aït Lahcen*, elle avait en effet déclaré :

* <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>

« *Attendu que ce moyen tend au rejet du recours susvisé au motif que l'article 12 du dahir précité réglementant la gestion des collectivités, précise que les décisions du conseil de tutelle ne sont susceptibles d'aucun recours;*

Mais, attendu que des principes consacrés en droit public, il ressort que le contentieux de l'annulation est un moyen effectif pour la concrétisation de la légalité ;

Attendu que l'article 1^{er} du dahir instituant la Cour suprême énonce que le recours pour excès de pouvoir est ouvert tant qu'il n'existe pas de disposition légale contraire ».

Rien ne pouvait être plus clair ! Et c'est la raison pour laquelle nous estimons que par son arrêt de cette année, *Agent judiciaire du Royaume c/ Aït Mouli*, la Cour suprême n'a fait que revenir sur ce que nous avons considéré comme une régression jurisprudentielle. Dans les lignes qui suivent, nous voudrions démontrer la justesse de ce retour en insistant sur le caractère d'ordre public du recours pour excès de pouvoir.

*

* *

L'institution par dahir du 27 septembre 1957 du recours pour excès de pouvoir en même temps que la création de la Cour suprême n'est pas le fait du hasard. Elle a eu lieu suite à la privation dont souffraient, sous le protectorat, tous les marocains à l'exception des fonctionnaires qui, à titre dérogatoire, pouvaient former leurs recours devant le Conseil d'Etat français, mais uniquement en ce qui concernait l'application de leur statut de fonctionnaires (Dahir du 1^{er} septembre 1928). De fait, lorsque la Cour suprême se vit attribuer la compétence pour juger « *sauf si un texte l'exclut expressément (...) les recours en annulation pour excès de pouvoir contre les décisions émanant des autorités administratives* », tous les juristes y virent une ouverture par rapport au passé tant récent que lointain. Le maintien de cette compétence par l'article 353 du code de procédure civile de 1974 n'était pas sans confirmer l'idée que du moment qu'il n'y a aucune disposition légale interdisant le recours au juge de l'excès de pouvoir, tous les actes administratifs étaient susceptibles de recours en annulation.

C'est dans ce sens que la Cour suprême a jugé des affaires que tous les professeurs de droit administratif enseignent à leurs étudiants en précisant que c'est une orientation qui s'inscrit dans le droit fil des principes de l'Etat de droit. Et, ils ajoutent, pour souligner qu'il n'y a point d'innovation en la matière, que dans la jurisprudence française il existe un arrêt *Dame Lamotte* du 17 février 1950 où il est déclaré que la formule « *ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire* » ne saurait avoir pour effet d'exclure un acte administratif du contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que ce même arrêt a été suivi de plusieurs autres (C.E. 17 avril 1953, *Falco et Vidailac*, R.D.P. 1953, p. 448, concl. Jean Donnedieu de Vabres, note Waline ; C.E. 16 décembre 1955, *Epoux Deltel*, R.D.P. 1956, p. 150, note Waline ; C.E. 17 mai 1957, *Simonet*, D. 1957, p. 580, note Jeanneau) et que dans un véritable Etat de droit tout acte administratif doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Bien que connues des juristes, les affaires qui illustrent l'orientation de la Cour suprême méritent d'être rappelées.

Dans l'arrêt *Société balnéaire* du 23 février 1961, la haute juridiction avait considéré qu'en précisant en son article 6 que les occupations du domaine public pouvaient être retirées pour des motifs dont « *l'administration restera seule juge* », la disposition du dahir du 30 novembre 1918, « *intervenue à une époque où n'existait aucune possibilité de former un recours en annulation pour excès de pouvoirs contre les décisions administratives devant une juridiction quelconque* », ne saurait s'opposer à ce que les décisions relatives aux occupations privatives sur le domaine public ne puissent faire l'objet d'un recours en annulation que l'article premier du dahir du 27 septembre 1957 « *permet désormais de former directement devant cette juridiction contre toutes les décisions émanant des autorités administratives, quel que soit leur objet* ».

On observera que la Cour a bien souligné que la disposition selon laquelle *l'administration restera seule juge*, contenue dans un texte de 1918, ne pouvait en aucune façon concerner un recours qui n'existait pas encore. En d'autres termes, on ne peut pas interdire ou exclure par anticipation un recours qui dans l'esprit de l'auteur de la disposition n'existe pas encore !

Dans l'arrêt *William Wall* du 18 février 1963, rendu à une époque où le recours pour excès de pouvoir existait déjà, on peut relever un raisonnement qui le prend en considération.

Ainsi, pour opposer une fin de non-recevoir au recours formé à son encontre par le requérant auquel il avait été interdit d'exercer la profession de pharmacien à Tanger, l'administration avait soutenu que l'article premier du dahir du 19 février 1960 précisait qu'en vérifiant le titre ou le diplôme, le Secrétaire général du Gouvernement statuerait sans recours. Mais la Cour suprême avait considéré que l'article évoqué était sans effet sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Elle a franchement déclaré que « *l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté clairement manifestée par lui, comme excluant la possibilité de former contre de telles décisions un recours en annulation pour excès de pouvoir devant la Cour suprême, recours ouvert contre tout acte émanant d'une autorité administrative, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* ».

C'est donc en s'inscrivant dans la même logique que la Cour suprême a rendu son arrêt *Aït Aflah et Aït Lahcen* du 8 avril 1966, citée plus haut. Et c'est la raison pour laquelle, on a eu peine à comprendre sa jurisprudence ultérieure *Bizakarne* qui vint en rupture avec des principes considérés comme la base du respect de la légalité et de l'Etat de droit.

Bien plus, on se doit de signaler que l'arrêt *Bizakarne* a été rendu en appel par la Cour suprême et que le jugement du Tribunal administratif d'Agadir avait été rendu sur la base de la loi du 12 juillet 1991 instituant les tribunaux administratifs dont l'article 8 donne à ces tribunaux compétence pleine et entière de juger « *les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives* » sans que cette mention soit précédée du groupe de mots « *sauf si un texte l'exclut expressément* », contenu dans l'article 353 du code de procédure civile, définissant la

compétence de la Cour suprême. Ce qui revient à dire que le juge du premier ressort avait doublement raison de considérer qu'il était compétent pour statuer. D'une part, la loi qui l'institue le lui permet sans limite aucune, et, d'autre part, en bon juge discipliné, il n'avait fait que reprendre les enseignements de la jurisprudence *Aït Aflah et Aït Lahcen* par laquelle la Cour suprême avait admis le recours contre la décision du conseil de tutelle des terres collectives.

L'arrêt *Bizakarne* constitua donc bel et bien une régression par rapport à la jurisprudence habituelle. Sans doute dans cet arrêt, la Cour suprême a cru devoir déduire que c'était l'arrêt *Aït Aflah et Aït Lahcen* qui avait été rendu en violation des articles 4 et 12 du dahir du 27 avril 1919 et que les décisions du conseil de tutelle n'ayant pas à être motivées, le juge devait s'interdire tout droit de regard sur leur contenu. Si tel est le cas, il convient de remarquer que l'absence de motivation d'une décision à son destinataire n'implique pas l'absence de révélation des motifs de la décision au juge.

Par ailleurs, outre le fait que ces articles 4 et 12 ne peuvent être valablement compris que dans le contexte de l'époque et que depuis lors beaucoup de choses ont changé, ne serait-ce pas méconnaître l'évolution intervenue depuis le recouvrement de l'Indépendance et la signification du principe de légalité qui suppose évidemment qu'aucun administré puisse être privé d'un procès équitable, du droit de contester une décision qui lui fait grief ?

Peut-on aujourd'hui, au 21^e siècle, admettre un raisonnement si peu regardant sur des principes qui tirent leur fondement de la Constitution dont le préambule énonce que le Maroc *réaffirme son attachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus* ?

Nous pensons que non ! Car parmi ces droits, il en est un que nous remarquerons avec notre collègue M. Antari (*loc. cit.* p. 103), énoncé dans l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, selon lequel « *Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi* ».

Ne peut-on pas dire alors qu'une loi qui viendrait exclure le recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif serait entachée d'inconstitutionnalité ? Si l'on s'en remet au préambule de la constitution qui parle de *droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus*, le dire nous serait bien acquis !

*

* *

Pour conclure ce bref commentaire, on voudrait souligner que si l'arrêt du 7 juin 2006, *Agent judiciaire du Royaume c/ Aït Mouli* est satisfaisant du fait qu'il admet de nouveau la recevabilité du recours en annulation contre les décisions du conseil de tutelle des terres collectives et qu'il censure pour vice de forme, on devrait néanmoins s'interroger sur l'étendue du contrôle qu'accepterait d'effectuer le juge sur la légalité interne de

l'acte. A cet égard, il nous semble qu'il ne fait aucun doute que du moment que le juge admet la recevabilité du recours, il va de soi que, logique avec lui-même, la décision soumise à son appréciation passera par toutes les phases de contrôle comme n'importe quel autre acte administratif. On comprendrait mal qu'après avoir reconquis un territoire qui a toujours été le sien, il n'exerce son contrôle plus que sur la légalité externe alors que depuis quelques années, dans bien des domaines qu'il soustrayait à son appréciation, notamment disciplinaire (C.S.A., 13 février 1997, *Ajdah*, *Cette Revue* n° 22, p. 107, note Benabdallah) de mutation des fonctionnaires (T.A., Rabat, 19 mars 1998, *Dahani*, *Cette Revue* n° 24, p. 139, note Benabdallah) etc., il n'hésite plus à contrôler la légalité interne de l'acte. D'ailleurs dans l'arrêt *Aït Aflah et Aït Lahcen* rendu en 1966, il s'était bien prononcé sur le fond, et il n'y aurait aucune raison qu'il ne suive pas la même voie aujourd'hui en 2006.

Enfin terminons par dire que par cet arrêt, et surtout en précisant que « *si l'article 12 évoqué a effectivement énoncé que les actes du conseil de tutelle ne sont pas susceptibles de recours, cette interdiction ne saurait s'étendre aux recours en annulation qui permet à la justice administrative d'exercer son contrôle sur la légalité des actes administratifs* », la Cour suprême a parfaitement apporté le rectificatif que l'on attendait à la jurisprudence *Bizakarne* que nous avons qualifiée d'*incident de parcours* et de décision que nous espérions sans lendemain ; et, en s'abstenant de mentionner que le recours doit être admis *tant qu'aucun texte ne l'exclut expressément*, formule que l'on retrouve en substance dans ses arrêts antérieurs, la haute juridiction a fait prévaloir le principe de la plénitude du contrôle juridictionnel sur toute intention du législateur d'exclure certains actes du recours pour excès de pouvoir !

*

* *

C.S.A. 7 juin 2006, Agent judiciaire du Royaume c/ Aït Mouli

(...)

« Considérant que l'appelant reproche au jugement d'avoir contrevenu aux dispositions de l'article 12 du dahir du 26 avril 1919 relatif à l'organisation de la tutelle sur les collectivités ethniques et réglementant la gestion et l'aliénation de biens collectifs, en ce sens que les actes du conseil de tutelle sur les terres des collectivités citées ne sont susceptibles d'aucun recours, alors que le jugement, objet de l'appel, les a considérés comme susceptibles de recours pour excès de pouvoir et ce en désaccord avec de nombreux arrêts de la Cour suprême ;

Mais, considérant que si l'article 12 évoqué a effectivement énoncé que les actes du conseil de tutelle ne sont pas susceptibles de recours, cette interdiction ne saurait s'étendre aux recours en annulation qui permet à la justice administrative d'exercer son contrôle sur la légalité des actes administratifs, ce qui fait qu'en ce qui concerne la forme, le recours est recevable ;

Et, considérant que sur la base des dispositions de l'article 3 du même texte, le conseil de tutelle doit être constitué du ministre de l'Intérieur, président, ou son délégué ; et que doivent y assister le ministre de l'Agriculture ou son représentant, les directeurs des affaires politiques et administratives relevant du ministère de l'Intérieur ou leur représentant et deux autres membres délégués par le ministre de l'Intérieur, et que l'acte qui est édicté par le conseil n'a pas respecté les dispositions citées, qu'il est susceptible de recours en annulation pour vice de forme ;

Considérant que l'acte, objet du recours, émis le 30 janvier 1995 concernant l'affaire n° 82/6 relatif aux bornages administratifs n° 345-189 ne mentionne pas les noms des membres présents le jour de la réunion du conseil de tutelle, ni les administrations qu'ils représentent, qu'il est entaché d'excès de pouvoir pour vice de forme et que ce qui a été évoqué dans l'appel manque de fondement, que le jugement objet de l'appel doit être confirmé

Par ces motifs :

La Cour suprême confirme le jugement objet de l'appel ».