

## Doctrines et droit administratif (\*)

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

1- "Le droit administratif est d'origine essentiellement jurisprudentielle". Cette assertion que l'on rencontre au seuil de l'étude de la matière et que les enseignants inculquent à leurs étudiants en l'entourant de toutes les explications éclairantes (<sup>1</sup>), relègue en second plan un fait et une réalité que l'on met peu en évidence: c'est une matière où la doctrine sans constituer une source directe n'y a pas moins joué un rôle déterminant.

Lorsque l'on parle des sources du droit administratif au sens des sources de la légalité administrative, on les classe traditionnellement en deux rubriques distinctes où la doctrine, à juste titre, ne bénéficie d'aucun droit de cité (<sup>2</sup>). Ceci est un fidèle reflet du vécu quotidien de la matière dans la mesure où jamais on n'a relevé une annulation d'un acte administratif pour cause de non-conformité à un point de vue doctrinal. La hiérarchie des normes peut certes varier d'un pays à l'autre, mais nulle part l'on ne verra une telle attitude dans la mesure où même lorsque le juge adopte une orientation à l'occasion d'un litige sous l'influence d'un courant de pensée quelconque, il ne le mentionne pas dans les visas ou la motivation de son arrêt. Cette position, en parfaite harmonie avec la logique juridique, inspire la certitude que la doctrine ne s'impose nullement au juge mais peut exercer sur lui une influence difficile à éviter et encore moins à ignorer.

Dans son pays natal, le droit administratif, tel qu'il existe aujourd'hui, doit sans aucun doute, sa naissance aux principes proclamés au lendemain de la Révolution (<sup>3</sup>), mais ne demeure pas moins affilié à une imagination jurisprudentielle extrêmement féconde qui s'est employée à combler, au long des années, les vides juridiques laissés par l'absence de recours au droit privé pour le règlement des litiges opposant l'Administration aux citoyens (<sup>4</sup>).

---

\* REMALD, Thèmes actuels, n° 1, 1995, p. 9 et suiv.

<sup>1</sup> Dans la quasi totalité des ouvrages de droit administratif, il est expliqué que l'on entend par caractère jurisprudentiel. C'est non point le fait qu'il y aurait absence de textes législatifs ou réglementaires régissant les relations Administration et administrés mais plutôt que la plupart des règles contenues dans ces textes-là sont d'origine jurisprudentielle. Le caractère jurisprudentiel de la matière ne tient donc pas à un facteur quantitatif mais structurel.

<sup>2</sup> R.Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien 1985 p. 27 et s.; J. Moreau, *Droit administratif*, PUF 1989 p. 503 et s.

<sup>3</sup> C.Goyard, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*, Montchrestien 1962 ; M.Gjidara, *La fonction administrative contentieuse*, LGDJ 1972.

<sup>4</sup> G.Vedel, *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?* EDCE 1979-1980 p 31 - Voir spécialement, p. 33 et s. où l'auteur explique avec la clarté qui lui est coutumière combien il aurait été difficile au législateur d'écrire un code administratif, qui serait le pendant du code civil, ou même de poser quelques textes-clés. On lira aussi, pour davantage d'explications, l'article du même auteur "*Discontinuité du droit constitutionnel et stabilité du droit administratif: le rôle du juge*" Mélanges M.Waline, 1974, T.II, p.778.

Et si on peut dire que dès les deux premières décennies de ce siècle, tous les grands principes, gouvernant encore de nos jours cette branche du droit, ont été posés<sup>(5)</sup>, c'est tout aussi grâce au dynamisme et à l'audace des juges qu'à l'éveil et la vigilance de la doctrine<sup>(6)</sup>. Les vues émises par celle-ci, sans s'imposer avec la force d'une norme juridique émanant d'une autorité investie de l'organisation étatique, ont dans une large mesure, fini par exercer un "ministère d'influence"<sup>(7)</sup> par le fait qu'un grand nombre d'entre elles s'est infiltré dans les considérants de tel ou tel arrêt par le truchement des conclusions des commissaires de Gouvernement.

Qu'en est-il au Maroc?

2- L'apparition du droit administratif issue d'une interdiction faite aux tribunaux d'entraver l'action administrative est incontestablement liée au début du protectorat<sup>(8)</sup>. Son évolution depuis lors a traversé plusieurs étapes, points de repères permettant de mesurer l'attachement à l'idée et au développement de la protection du citoyen contre les maladresses, l'arbitraire ou les errements de l'Administration<sup>(9)</sup>.

Cette période qui s'étale sur une quarantaine d'années a été déterminante dans l'histoire juridique marocaine. Sur le plan doctrinal, elle fut assez faste et l'on se limitera à deux domaines qui constituent en fait les deux pièces maîtresses de la matière: la responsabilité administrative et le recours pour excès de pouvoir.

En matière de responsabilité, on sait que le législateur s'était limité à en poser le principe dans les articles 79 et 80 du DOC en laissant au juge toute possibilité d'interprétation. Précisément dans ce cadre, la doctrine de l'époque avait joué le rôle d'appoint qui lui revenait<sup>(10)</sup>. Tantôt reflet des décisions des tribunaux, tantôt critique de leur orientation, les auteurs ont eu une grande influence sur l'attitude finalement adoptée par le juge. Dans un article de fond, extrêmement fouillé, paru dans la Gazette des tribunaux<sup>(11)</sup>, A. De Laubadère avait mis les pendules à l'heure en proposant une interprétation tout à fait convaincante que les tribunaux finirent par adopter<sup>(12)</sup>.

---

<sup>5</sup> M.Waline, *Cinquante ans de jurisprudence*, Dalloz 1950 ch.p.21.

<sup>6</sup> J.Rivero, *Apologie pour les faiseurs de systèmes*, Dalloz 1951, ch.p.99 ; *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif*, EDCE, 1955 p.2.

<sup>7</sup> L'expression est de J.Rivero qui parle aussi de "chambre de réflexion" *loc. cit.*, EDCE, p.28.

<sup>8</sup> Dahir sur l'organisation judiciaire, 12 août 1913, les articles 79 et 80 du DOC, 12 août 1913.

<sup>9</sup> 1957, création de la Cour Suprême et institution du recours en annulation pour excès de pouvoir; 1994, création de tribunaux administratifs dans chacune des sept régions économiques du Royaume.

<sup>10</sup> A.Regnier, *Le contentieux administratif marocain*, GTM 1927, n° 297 p.363 ; P.Louis Rivière, note sous CA Rabat, 2] janvier 1928, *Société des Arts marocains*, S.1930-11-25 ; R.Monier, le contentieux administratif au Maroc, Sirey, 1935 p.137.

<sup>11</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 GTM 1943 n° 926 p.49.

<sup>12</sup> Cour de Rabat, 9 déc.1947, *Lanepaban*, S.1949 -11-24, note De Laubadère et Cour de Rabat, 13 mars 1951, *succession Pichon*, RACAR 53-54 p. 34.

En matière de recours pour excès de pouvoir, la question s'était présentée tout autrement. Interdit par le dahir du 12 août 1913 (<sup>13</sup>), le recours en annulation, comme on le sait, ne fut possible en 1928 (<sup>14</sup>) qu'aux fonctionnaires du protectorat mais uniquement quant à l'application de leur statut. Les tribunaux avaient alors adopté une position très favorable à l'administré (<sup>15</sup>).

Par l'exception d'illégalité, ils avaient trouvé le moyen de se prononcer sur la légalité des actes administratifs. Le fait est que dans ce domaine particulièrement, la doctrine avait non seulement loué la position très courageuse des juges, mais elle lui avait trouvé un fondement juridique absolument imposant (<sup>16</sup>).

**3-** L'indépendance recouvrée, le Maroc a opté pour un système de contrôle juridictionnel de l'Administration très apparenté à celui qui avait été institué par le protectorat, caractérisé cependant par une unité de juridiction que certains auteurs préconisaient avec force (<sup>17</sup>). Le droit administratif prit un nouveau départ avec la création de la Cour Suprême. C'est à partir de là que l'on propose de situer notre réflexion. Aussi dans les lignes qui suivront s'attachera-t-on à réfléchir sur ce que l'on pouvait attendre de la doctrine marocaine, s'arrêter sur sa contribution et s'interroger sur les raisons des résultats de celle-ci.

## - I -

**4-** D'abord, une précision quant à la définition! La doctrine au Maroc comme du reste ailleurs, ne se limite pas au corps enseignant qui fait part de ses impressions dans des écrits destinés à des étudiants ou à un public averti, suivant l'évolution de la discipline. Elle comprend également tous ceux qui en ayant une formation juridique émettent des points de vue susceptibles d'enrichir la matière en lui fournissant des éléments de débat aussi infimes soient-ils.

De cette doctrine, le droit administratif attend beaucoup. Principalement la systématisation de la matière et le suivi continu de l'évolution de jurisprudence, son impulsion par des commentaires explicatifs mettant en relief sa cohérence, sa conformité aux textes, ses

---

<sup>13</sup> Article 8 du dahir du 12 août 1913.

<sup>14</sup> Dahir du 1 septembre 1928.

<sup>15</sup> Cour de Rabat 19 avril 1924, *Balazun*, Penant 1925 p.50; Cass. crim. 14 janvier 1928, *Foucherot*, S. 1929-I- 385 note Louis Rivière.

<sup>16</sup> A. De Laubadère, Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires au Maroc, *GTM* 1943 p.124; F. Luchaire, La séparation des autorités administratives et judiciaires au Maroc, Penant 1946 Doct. p. 9; G. Messonnier, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs au Maroc, *RMD* 1949, Doct. p.136.

<sup>17</sup> G. Liet-Veaux, *Réflexions sur la séparation des contentieux*, R.A. 1956 p.369; J.C. Groschens, *Réflexions sur la dualité de juridiction*, *AJDA* 1963 p. 538.

revirements et, si besoin est, ses erreurs.

**5-** Dans une très large mesure, le droit administratif marocain est constitué de textes législatifs et réglementaires, ceux-ci englobant, en grande partie, des circulaires aux dispositions devenues, faute de recours, en cas d'illégalité, une source non négligeable dans la hiérarchie des normes et d'autre part, les arrêts de la jurisprudence (<sup>18</sup>). On est donc en présence d'une discipline aux sources nombreuses et éparses abritant des notions fonctionnelles, se prêtant à des interprétations variées selon les époques, voire les lieux. Intérêt général, service public, intérêt de service, ordre public, moralité publique. Autant de notions et de concepts que le législateur a dû poser à bon escient en termes vagues aux facettes multiples et dont le juge fait un usage constant dans les solutions qu'il apporte aux litiges.

Pour atténuer autant que possible les risques de désaccord entre la volonté du législateur et la parole prononcée par le juge, la théorisation de la matière est nécessaire. Il ne suffira pas à la doctrine de présenter le texte régissant le domaine dont elle fait l'étude, mais il lui faudra expliquer le pourquoi de chaque terme présent dans le texte et donner son point de vue, preuves à l'appui, sur la signification à lui accorder. Ainsi, lorsqu'on considère des notions telles, ordre public, moralité publique ou même intérêt général ou toute autre notion, on s'aperçoit qu'elles ne peuvent pas signifier au Maroc la même chose qu'ailleurs. Là, précisément, la doctrine a un rôle des plus notoires à jouer consistant non seulement à éclairer mais surtout à orienter parce que d'une part, elle dispose des outils nécessaires à une vue globale de la discipline et d'autre part, elle peut le faire dans une parfaite neutralité, elle n'est ni législateur, ni juge.

**6-** Jurisprudentiel, le droit administratif ne l'est pas seulement à raison de sa conception, sa structure, mais surtout, aujourd'hui, à raison du rôle que joue encore le juge dans son application. Chaque décision jurisprudentielle peut alors être l'occasion d'une interprétation nouvelle élaborée en toute connaissance de cause ou par inadvertance, en rupture avec les décisions antérieures. C'est justement à la doctrine qu'il revient de guetter ces faits et gestes pour distinguer les revirements des erreurs et mettre en exergue la cohérence caractérisant le raisonnement juridique.

On ne saurait parler d'un tel aspect sans songer à la doctrine française. L'œuvre des grands maîtres dont les noms sont indissociables du rayonnement de la discipline, a fait des émules, qui jusqu'à maintenant, suivent inlassablement, pas à pas, l'évolution de la jurisprudence dans ses domaines les plus ardues.

Il suffit d'ouvrir le *vade-mecum* de l'administrativiste, "les grands arrêts de la jurisprudence administrative", pour s'apercevoir des nombreux auteurs ayant commenté chaque arrêt présenté. Du célèbre arrêt Blanco, qui paradoxalement n'avait bénéficié d'aucun

---

<sup>18</sup> Pour mémoire, c'est bien la Cour Suprême qui a fait de l'obtention du passeport un droit reconnu à tout citoyen, CSA 11 juillet 1985, *Echemlal*. RJPEM n°20, p. 42, note A. Benabdallah, p.29.

commentaire en son temps, en passant par les arrêts du début du siècle présentés sous la plume des pères fondateurs de la matière, Hauriou, Jèze, Duguit, pour ne citer qu'eux, jusqu'aux arrêts des années 70 et 80 où, et c'est un exemple à prendre en compte, l'arrêt *Nicolo* n'a pas fait l'objet de moins de vingt commentaires d'auteurs différents.

En étudiant la jurisprudence et en la commentant assidûment, on crée un climat de dialogue tant loué par les auteurs contemporains tels le doyen Vedel <sup>(19)</sup> et le maître Rivero <sup>(20)</sup> et, par voie de conséquence, le juge s'aperçoit qu'il ne se prononce pas dans le secret d'une tour d'ivoire mais que des spectateurs avertis apprécient ses décisions pour le progrès de la science et la cohérence de la justice, remettent en cause certaines d'entre elles pour l'exhorter, au besoin, à changer d'orientation.

Tel apparaît très schématiquement le rôle dont doit s'acquitter la doctrine vis-à-vis d'une discipline où l'apport du juge est essentiel. Qu'a-t-elle fait?

## - II -

**7-** Il est impossible de faire le bilan du travail doctrinal en droit administratif sans courir le risque de tâtonner dans l' à peu près. Cependant, une telle entreprise ne peut être fiable qu'à la condition de se fonder sur une recherche soigneusement menée sur une période bien déterminée permettant de tirer des enseignements absolument concluants. Néanmoins sans prétendre apporter un quelconque jugement de valeur, on peut esquisser à grands traits, quelques observations.

De 1957 à aujourd'hui, deux phases se prêtent à la distinction. Celle s'étendant jusqu'aux premières années de la décennie 1970, se caractérisant par un faible nombre de publications et l'autre qui, depuis approximativement cette date, se caractérise quant à elle par une relative prolifération de travaux.

**8-** Pendant huit années consécutives, la plupart des arrêts rendus par la Cour Suprême en matière administrative ont fait l'objet d'une publication régulière et, parallèlement, de quelques commentaires explicatifs, quelquefois sans signature, que l'on ne saurait classer comme émanant d'une doctrine indépendante, mais permettant toutefois de dégager une certaine systématisation des décisions de la nouvelle juridiction. Ces commentaires n'intervenaient ni pour appuyer la position du juge, ni pour la critiquer, mais plutôt pour faire le lien entre la décision, objet de l'arrêt et les solutions des cas qui s'étaient déjà posés. Leur utilité n'était donc pas à négliger. Au demeurant, on peut relever que si la période du protectorat a été marquée par un nombre assez important d'ouvrages <sup>(21)</sup> celle de 1957 à

---

<sup>19</sup> G. Vedel, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, pages de doctrine, LGDJ 1980 p. 129. L'auteur écrit p. 176, "Le dialogue de la jurisprudence et de la doctrine est naturel et bienfaisant. »

<sup>20</sup> J. Rivero, *articles précités*, note 6.

<sup>21</sup> R. Monier, *Traité du contentieux administratif au Maroc*, Sirey 1935; A. Michel, *Traité du contentieux*

1970 n'a connu que de rares publications <sup>(22)</sup>. Ce qui s'explique aisément. Pendant la période du protectorat, les chercheurs s'intéressaient au système marocain en tant que système exotique, dérogeant au droit français. Il présentait une originalité attrayante; c'était le système institué par la métropole. L'indépendance recouvrée, l'intérêt s'était émoussé. Il revenait aux nationaux de prendre la relève.

**9-** Les années 1970 ont surtout connu des publications de recherches universitaires. Les premières étant, à notre connaissance, celles de monsieur Ben Bachir, l'organisation communale, et de monsieur Cherkaoui, le contrôle de l'Etat sur la commune. La doctrine marocaine commençait à prendre vie. Les recherches concernaient surtout l'organisation administrative et rarement le contentieux qui ne suscita véritablement l'intérêt qu'à la veille des années 1980.

La décennie 1970, a connu surtout les trois éditions du droit administratif marocain de monsieur Rousset, faisant le point de l'ensemble de la matière. Depuis 1980, on peut inventorier de nombreux travaux universitaires soutenus au Maroc et en France, traitant de plusieurs aspects du droit administratif, ainsi qu'un grand nombre de manuels publiés par les enseignants de nos universités. C'est dire que nous disposons actuellement, d'un capital non négligeable qui gagnerait à être fructifié. Mais le droit administratif, surtout dans son aspect relationnel est un droit où le juge participe pour beaucoup et, c'est de ce côté que l'on remarque une certaine absence de la doctrine.

**10-** Dans de nombreuses espèces, le juge se trouve dans des situations qui lui permettent non d'appliquer à la lettre la législation et la réglementation en vigueur, mais de procéder à des interprétations, certes tout à fait objectives, mais qui peuvent varier d'un juge à l'autre. En d'autres termes, des interprétations sujettes à discussion. A cet égard, on peut remarquer que la période du protectorat s'est caractérisée par un grand nombre d'articles et de notes d'arrêts exprimant des points de vue, approuvant la jurisprudence ou la critiquant. Mais, depuis l'institution de la Cour Suprême et, par conséquent, le début du développement d'un droit administratif marocain, on a du mal à relever une pluralité d'articles ou de notes, analysant des positions jurisprudentielles ou faisant le point d'une question méritant d'être éclaircie.

Il est certain qu'on ne saurait généraliser, mais on peut constater que la contribution d'une grande partie de nos universitaires consiste souvent en articles, reprenant des points déjà développés dans un travail de mémoire ou de thèse, ce qui diminue toute la portée du sujet, en ce sens qu'il prend l'allure d'une redite, ou en interventions préparées à la hâte dans le cadre de colloques dont les travaux restent sans publication ou ne sont publiés qu'une ou deux années après leur organisation. Si alors, on fait l'inventaire de l'ensemble des articles

---

administratif au Maroc, PUF 1932; P. Decroux, la vie municipale au Maroc, Thèse, Lyon 1932; E. Durand, Traité de droit public marocain, LGDJ 1955.

<sup>22</sup> Y. Prat, *La responsabilité de la puissance publique au Maroc*, Rabat, 1963; O. Renard-Payen, *L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux*, LGDJ 1964.

et des notes relatifs à la jurisprudence, on se rend compte qu'il est presque insignifiant.

Dans le domaine-clé du droit administratif, le commentaire doctrinal de la jurisprudence, la doctrine est très peu présente! Pourquoi?

### - III -

**11-** L'édification d'une jurisprudence, empreinte de conformité aux textes qu'elle applique et de cohérence au regard des principes qui doivent la caractériser dans un Etat de droit, est tributaire de plusieurs facteurs dont l'apport que peut lui apporter la doctrine. En droit administratif particulièrement, sans cet apport, la jurisprudence s'expose au péril de se développer dans des sens opposés où chaque juge peut prétendre détenir la vérité <sup>(23)</sup>. Mais il ne suffit pas de reconnaître une telle évidence pour inciter les commentateurs à se manifester. Si ceux-ci semblent afficher un certain désintéressement, c'est que les conditions nécessaires ne sont pas encore réunies. Il nous semble que l'on peut ramener les causes de ce manque d'intérêt à deux points essentiels.

**12-** La jurisprudence n'a pas connu une publication régulière et ordonnée. S'il est vrai que la période 1957-1965 en a fait l'objet à l'initiative du ministère de la justice, on doit remarquer que cela n'a concerné que les arrêts de la Cour Suprême, ce qui est très limité dans la mesure où les décisions des tribunaux inférieurs sont restées inconnues. Mais on reconnaîtra, néanmoins, que l'essentiel de la jurisprudence administrative, a été porté à la connaissance du grand public. Dans une foulée moins accélérée, les arrêts rendus entre 1966 et 1972 ont connu au début de la décennie 1980, une publication par le ministère des affaires administratives. Désordonnée, elle a concerné non seulement les décisions rendues en matière administrative - ce qui était l'objet de la publication - mais même celles relatives à la matière civile rendues par la Chambre administrative. Depuis lors, pratiquement plus rien, hormis quelques arrêts ici et là. De ce fait, la jurisprudence s'élabore comme si elle ne concernait que les parties en litige, alors qu'à l'évidence, c'est loin d'être le cas.

La jurisprudence administrative est souvent porteuse de solutions nouvelles, fruit de l'imagination créatrice du juge. Aussi, lorsqu'un principe est posé, sa connaissance par l'Administration peut aider à éviter des erreurs futures. C'est pourquoi toute solution juridique doit être connue non seulement des parties en cause mais même des tiers. Sans publication, cela ne peut se faire.

Dans certains domaines, il n'est pas du tout interdit de s'inspirer de l'expérience des pays étrangers ou même de la copier. L'exemple français est édifiant à ce titre. La jurisprudence

---

<sup>23</sup> H. Ouazzani Chahdi, *Les articles 79 et 80 du DOC et l'évolution de la jurisprudence à ce sujet (quelques aspects actuels de la responsabilité au Maroc)* RMDDED N° 7 p.163.

est publiée de manière régulière depuis 1821. Quel administrativiste ne connaît pas le recueil Lebon?

De plus, maintenant que le Maroc est entré dans une ère nouvelle avec la création des tribunaux administratifs, il est devenu plus que nécessaire que toutes les décisions jurisprudentielles soient publiées avec même certaines conclusions des Commissaires royaux de la loi et du droit. Cela permettrait leurs études et leurs analyses et, surtout le développement d'une jurisprudence uniforme.

**13-** Un second handicap tient à l'absence de revues spécialisées de droit administratif. Il n'y en a aucune! Sans doute, certaines facultés éditent-elles chacune sa propre revue, embrassant l'ensemble des disciplines juridiques et économiques où chaque auteur peut s'exprimer, mais il faut reconnaître que leur parution trimestrielle ou semestrielle n'est pas régulière et ne permet guère un suivi valable de la jurisprudence. Sur dix huit années de parution, une revue accuse parfois un retard de quatre ans. Paraissant deux fois par an, donc semestrielle et devant être à son trente sixième numéro, elle n'est qu'au vingt septième.

Même les revues qui paraissaient pendant la période du protectorat n'existent plus. Certaines bonnes volontés ont essayé de reprendre la publication de revues célèbres, telle la revue marocaine de droit, mais leurs efforts se sont vite heurtés à des obstacles vraisemblablement insurmontables puisqu'elle s'est, de nouveau, éteinte au bout d'une courte résurrection de trois années.

De cet état de fait, la doctrine marocaine est dans une situation de compassion. Un article ou une note laborieusement préparés, obligent leur auteur à chercher vainement une tribune scientifique où il puisse s'exprimer, formuler ses points de vue et participer à la recherche tout en sachant - et ce n'est pas important, mais non sans importance - que sa contribution ne va pas être rémunérée.

La recherche en sciences juridiques, en général et en droit administratif en particulier, gagnerait beaucoup à avoir quelques lieux réguliers de publications ne nécessitant pas de grands frais, donc à la portée financière de tout lecteur intéressé, qui encourageraient les amateurs à se livrer à une concurrence noble, bénéfique pour le progrès de la science et l'assise de l'Etat de droit.