

Brèves réflexions sur la motivation des actes administratifs (*)

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

Fallait-il, pour un sujet aussi important que l'obligation pour l'administration de motiver certains de ses actes, motiver la publication d'un ouvrage regroupant les interventions de chercheurs qui ont tenu à célébrer la publication d'un texte longuement attendu ? Certainement pas si l'on considère que le texte et les interventions parlent d'eux-mêmes et que leur présentateur, signataire de ces lignes qui remercie ses amis les professeurs Mohammed Benyahya et Ahmed Bouachik de lui avoir fait l'honneur de lui demander quelques mots à ce propos, donnera l'impression d'être ce guide tout à fait inutile s'ingéniant à commenter un clair de lune qui n'a besoin d'aucune démonstration et dont tout le monde est profondément ravi.

Ceci ne voudrait pas dire cependant que l'événement, car ç'en est bien un, peut se passer d'un commentaire introductif qui aurait pour seul souci de marquer son importance, tant il constitue un point fort dans la vie de notre vieille et jeune administration, et, subsidiairement, permettre de semer quelques idées propres à susciter la curiosité des lecteurs et surtout des chercheurs dans le domaine des sciences administratives.

*

* *

Sans doute ne serait-il pas sans intérêt de dire que bien que la loi sur la motivation des actes administratifs soit un texte isolé, puisqu'elle n'a fait l'objet que d'une brève et sèche publication dans le bulletin officiel, elle ne peut être sérieusement appréciée que prise en considération dans le contexte très large de la réforme administrative. A ce sujet bien précis, on doit reconnaître que pour l'heure les avis sont encore très divergents.

Certains soutiennent que la réforme administrative ne peut être réellement efficace que si elle est globale et complète. Ils seraient pour une réforme de l'ensemble de l'administration tous secteurs compris. D'autres vont même jusqu'à dire qu'elle ne peut être véritablement efficace que si elle s'étend à la fonction publique pour concerner tant le système d'avancement des fonctionnaires que celui des salaires. Pour eux, tout est lié. D'autres ajoutent que sa réussite demeure tributaire d'une refonte profonde des multiples rouages de l'administration. D'autres encore surenchérisent que sa réussite est assujettie au changement ou à l'évolution des mentalités. Bref, sur ce point, talon

* Propos introductif à l'ouvrage collectif « L'obligation de motivation des décisions de l'administration », REMALD, Thèmes actuels, n° 42, 2003, p. 13 et suiv.

d'Achille de la position du « tout ou rien », l'enchevêtrement s'avère si complexe que bien souvent avec toute la bonne volonté dont on peut être animé, on s'emprisonne dans une sorte d'immobilisme ne sachant par quoi commencer. L'entreprise devient tellement grande et insurmontable, qu'elle désoblige et paralyse plus qu'elle n'incite à l'action.

Il n'est pas dans notre dessein de débattre de cette question très cruciale, mais nous pensons que sans rejeter l'idée que certaines réformes ne peuvent être entamées et couronnées de succès que par des mesures d'accompagnement qui les appuient et leur permettent d'être bien acceptées, nous pensons également qu'il est des domaines où l'on peut fort bien agir sans attendre le changement de tout l'univers administratif. C'est seulement par étape que ce changement peut se réaliser, et on ne saurait valablement espérer une métamorphose de l'ensemble de la société du jour au lendemain. De ce point de vue, précisément, la loi sur la motivation des actes administratifs introduit une réforme qui jouit d'une relative autonomie dans son application.

Néanmoins, malgré son autonomie, elle s'inscrit dans un cadre d'une série de mesures tendant à humaniser les rapports de l'administration avec ses usagers. On n'ira pas jusqu'à dire qu'elle était programmée pour entrer en vigueur la même année que la nomination par Sa Majesté le Roi du Wali Al Madhalim dont la création a eu lieu en décembre 2001, mais on remarquera que c'est une loi qui tombe à point nommé comme pour faciliter la tâche d'une médiation qui serait bien plus ardue si l'administration devait pouvoir faire mystère des raisons dictant ses actes. En tout cas, et sans trop vouloir forcer les choses, elle pourrait aussi être de nature à réduire le nombre des recours pour excès de pouvoir devant les tribunaux administratifs dans la mesure où un acte motivé est un acte parlant et, s'il est bien édifié, un acte convaincant, et, par voie de conséquence, compris et susceptible de ne pas donner lieu à un procès.

Tout ceci nous semble aller dans un sens unique qui est celui de l'humanisation des rapports de l'administration avec ses usagers et, naturellement, du renforcement de l'Etat de droit entrepris en 1990 avec l'annonce de la création du Conseil consultatif des Droits de l'Homme et des tribunaux administratifs.

C'est une nouvelle occasion de répéter ce qui nous tient à cœur. Quand viendra le jour où, pour matérialiser davantage la nouvelle conception de l'autorité, l'administration sera obligée comme tout un chacun de se plier sans résistance et sans délai aux jugements et arrêts prononcés à son encontre ? Loin d'être un vaste programme, c'est une réforme qui, pour peu qu'on y réfléchisse, est à portée de la main.

*

* *

Il n'est certes jamais trop tard pour bien faire. La loi sur la motivation des actes administratifs a été la bienvenue ; elle n'a suscité que des louanges et des satisfactions exprimées ici et là. Tant par les universitaires que par les praticiens. Seul un esprit chagrin oserait la dénigrer. Cependant, au regard des vertus dont elle est porteuse et des

bienfaits que l'on peut en attendre, il est difficile de s'empêcher de s'interroger si elle n'a pas mis trop de temps à apparaître.

Cela fait bien des années que dans différents colloques, séminaires ou tables rondes, la notion de motivation des actes administratifs a été au centre de multiples débats au terme desquels tout le monde était d'accord pour relever sa nécessité comme un aspect essentiel et incontournable de la réforme administrative. Cela était d'autant plus pressant que les domaines où l'administration était obligée de motiver ses actes se caractérisaient par un faible nombre de recours au juge. Ce qui était une raison parfaitement valable pour étendre cette obligation à la majeure partie des actes de la puissance publique. A notre sens, elle aurait pu être instaurée la même année, ou, tout au moins, la même période que l'institution des tribunaux administratifs. Son évolution en tant qu'idée, puis en tant que projet tardant à voir le jour, en un mot sa longue gestation nous fait penser à la théorie de l'enfant endormi.

Sans remonter trop loin dans le temps, on se contentera du passé très récent.

C'est en octobre 1999, où lors d'un colloque sur la moralisation de l'administration organisé par le ministère de la Fonction publique et de la réforme administrative, que la question de la motivation des actes administratifs fut étudiée dans le cadre d'un atelier qui recommanda l'édiction d'une loi à son sujet. Puis, plus tard, en mai 2002, dans le cadre d'un autre colloque, organisé par le même département, curieusement baptisé premier colloque national sur la réforme administrative, ce qui, d'un simple revers de main, balaie tout ce qui fut fait antérieurement, le sujet fut de nouveau débattu comme s'il venait à peine d'être découvert. La réforme de la motivation donnait l'impression d'être la belle au bois dormant attendant le prince charmant pour la réveiller.

L'hésitation a été aussi longue qu'incompréhensible. Le texte finalement adopté ne contient pas suffisamment d'originalités pour laisser penser qu'il a été l'objet d'une très longue réflexion. Il ne contient, pour ainsi dire, aucune emprunte locale. En un mot, tel qu'il est édicté, il aurait pu l'être voici bien longtemps. En tout cas, et ce n'est pas pour faire plaisir à ses auteurs, partout ailleurs son contenu est presque le même. On ne pouvait tout de même pas exiger de notre législateur qu'il fasse preuve d'originalité dans un domaine où, de loin, l'aspect technique est le plus prépondérant. Le fait est que la longue attente ne pouvait s'expliquer que si sa languissante gestation avait donné naissance à un texte typiquement marocain se distinguant, ne serait-ce que par la succession et le nombre de ses articles, de ceux qui l'ont précédé dans d'autres pays. Reconnaissons que dans certains domaines, l'imitation est difficile à éviter et qu'elle n'est pas aussi regrettable que dans d'autres où le législateur doit tenir compte du contexte et du besoin de la société.

*

* *

Faut-il s'appesantir sur les vertus de la motivation des actes administratifs ? On s'accorde à dire que cette obligation pour l'administration répond à des exigences en relation directe avec la notion d'Etat de droit : d'une part, la démocratie et, son

corollaire, la transparence, d'autre part, la bonne gouvernance et, on pourrait ajouter, un contrôle a priori de l'administration par elle-même. Voyons les une à une !

- Une société démocratique et transparente n'est pas seulement une société où l'exercice du pouvoir est fondé sur l'élection. C'est, par définition, une société où les administrés, les usagers ou les clients devrait-on dire, sont au courant de tout ce qui les concerne. D'ailleurs, de nos jours, dans les pays les plus évolués, plus rien ou presque, si l'on exclut ce qui est en rapport avec la sécurité de l'Etat, ne constitue un secret pour la population. L'unilatéralité des décisions, qu'elles soient d'origine législative ou réglementaire, est généralement précédée d'une préparation et d'une sensibilisation, voire d'un sondage des destinataires de l'acte dans le but d'avoir leur adhésion. Avec les moyens médiatiques qui existent aujourd'hui, l'ère de la surprise et de l'impromptu n'a plus aucune excuse pour envahir notre vie. Elle doit être remplacée par celle de la concertation et de l'accord préalable. Ceci pour les décisions à caractère général et impersonnel. A fortiori, s'il s'agit d'une décision individuelle que le destinataire aimerait comprendre avant qu'elle ne lui soit appliquée.

Lorsque l'administration, forte de l'hermétisme que lui garantissaient les textes par leur silence sur la question, se contentait de notifier son diktat et d'attendre la soumission pure et simple de l'administré sans être obligée de lui communiquer les motifs de son acte, on était bien pieds joints dans l'antithèse d'une administration démocratique et transparente. Une administration envahissante, mystérieuse, par trop et inutilement confidentielle. C'est peut-être vexant de le dire, et on s'en excuse. Mais maintenant que la motivation est devenue obligatoire, et que cette ère est dépassée, on peut le prendre pour compliment. Le principe de la non-motivation des actes administratifs est désormais à reléguer au musée des antiquités à côté du rouet et de la hache de cuivre !

- Par ailleurs, on ne répétera jamais assez que la bonne administration, ou, si l'on préfère, la bonne gouvernance, ne peut véritablement se matérialiser qu'à la condition que les autorités administratives qui gèrent les affaires publiques ne le fassent pas sur des bases de commandement et d'autorité, mais agissent, comme on dit en matière civile, en bons pères de famille. A ce sujet, l'obligation de motiver est de nature à créer une contrainte bienfaisante pour l'administration consistant à la faire réfléchir plus d'une fois avant d'émettre sa décision. De ce fait, cette dernière n'encourra que très peu le risque d'être inadéquate, même si au fond elle pourrait déplaire à son destinataire. L'essentiel est que l'administration puisse fonder sa décision non point sur un motif à ne révéler qu'en cas de recours devant le juge et qui pourrait être tout à fait fallacieux dans la mesure où elle aura d'abord émis son acte pour ensuite lui trouver une raison ou une cause, mais sur un motif suffisamment solide, ou tout au moins dont elle-même est convaincue et qui, par conséquent, lui permettra d'être parfaitement à l'aise pour justifier sa décision.

Cela étant, on peut remarquer que la notion de bonne administration, même si elle semble jouir d'une certaine autonomie, se présente comme une condition essentielle de l'édification d'une société démocratique et transparente. Autant cette société implique la bonne gouvernance, autant celle-ci suppose que la société en question ne saurait exister sans elle. Il y a donc une relation dialectique entre les deux idéaux entre lesquels la pratique de la motivation des actes administratifs crée une synergie fonctionnelle sans

laquelle l'idée que l'administration est au service du citoyen serait incomplète, semblable à un socle auquel il manque un pied.

- Enfin, sachant que le motif sur lequel elle s'appuie ne peut être modifié devant le juge pour mieux justifier son acte, l'administration prendra bien soin de trouver la raison valable qui fonde sa décision. Et puisque cette raison figurera dans l'acte notifié à son destinataire, elle lui permettra d'émettre son acte en toute connaissance de cause et, partant, elle procédera à son autocontrôle. Ce qui, voici quelques temps, n'était pas le cas.

Depuis 1957 en effet, année de la création de la Cour suprême et du recours pour excès de pouvoir, et jusqu'à récemment, la quasi totalité des requêtes n'a concerné que des actes individuels, c'est-à-dire des actes qui aujourd'hui sont soumis à l'obligation de motivation par l'administration.

Or, justement, sur ce point précis, on relève que la plupart des irrégularités ou des illégalités commises par l'administration sont souvent répétées même après annulation. Ce qui signifie que l'administration ne tire pas les enseignements des requêtes engagées contre elle. Avec la nouvelle loi, cette anomalie pourrait disparaître, ou au moins diminuer. Car, ce qui incite à un recours au juge, c'est moins la raison invoquée par l'administration que le mystère qui très souvent entoure sa décision. Lorsque cette raison est connue, la décision est à moitié acceptée. Pour s'en convaincre, prenons l'exemple d'une mutation dans le droit de la Fonction publique et distinguons entre le fonctionnaire qui sait pourquoi on l'a muté et celui que l'on mute pour le vague et relatif intérêt de service sans préciser en quoi il consiste. D'évidence, on perçoit l'utilité de la motivation et surtout le souci de l'administration d'avancer une raison suffisamment valable pour convaincre non seulement le fonctionnaire dans l'immédiat, mais le juge dans le cas où la décision de mutation serait soumise à son appréciation.

*

* *

Quel que soit son domaine, une loi ne peut avoir de valeur qu'à la condition d'être effectivement appuyée par le juge. Plus que toute autre, la loi sur la motivation des actes administratifs a besoin d'une vigilance jurisprudentielle singulière en ce sens que dès les premières irrégularités le couperet de l'annulation doit tomber non seulement pour mettre fin au litige mais surtout pour prévenir l'avenir, discipliner et éduquer l'administration. Et de ce point de vue, deux risques assez ennuyeux pourraient guetter et mettre en péril la loi au point de la rendre vaine.

Pour ce qui est du premier risque, il résiderait dans le fait que l'administration voulant jouer au plus malin, s'aviserait d'avancer des motivations qui à première vue auraient un effet de tape-à-l'œil et qui au fond sont complètement vides de sens. C'est à ce niveau que doit s'affirmer, nous semble-t-il, la perspicacité du juge qui doit se conduire en fin limier. Avec tact et sévérité. Il ne doit pas se contenter de ce qui est avancé et soutenu mordicus par une administration qui, forcément, en défendant sa position,

cherchera à l'induire en erreur. Il doit s'imprégner de tous les tenants et aboutissants de l'affaire litigieuse afin de vérifier la véracité de la motivation. Sans quoi, il deviendrait une espèce de chambre d'enregistrement qui validerait sur la base de n'importe quel argument suite à un simple constat de pure forme.

Quant au second risque, il consisterait, croyons-nous, dans l'usage abusif de la notion de nécessité et de circonstances exceptionnelles prévues par le législateur. L'administration pourrait, à chaque fois qu'elle voudrait prendre une décision expéditive, s'abstenir de motiver en alléguant la nécessité ou les circonstances exceptionnelles et attendre la réaction du destinataire de l'acte qui, pour une raison ou une autre, pourrait ne pas bouger le petit doigt. De cette manière, elle s'épargnerait la contrainte légale de la motivation immédiate, bénéficierait d'un sursis à motiver et se situerait en dehors du texte.

Il est évident que si, en cas de recours, le juge n'annule pas son acte pour défaut de motivation en se satisfaisant de ce qu'elle avancerait après coup, c'est-à-dire après le recours, nous pensons que la loi serait vidée de son sens. Dans un tel cas, le juge devra annuler pour défaut de motivation immédiate en l'absence de nécessité ou de circonstances exceptionnelles. En d'autres termes, il ne devra pas annuler parce que la motivation n'aura pas été convaincante, mais il devra le faire parce qu'elle n'aura pas été présentée en son temps. Entre les deux, la nuance est de taille, et pour la relever, le juge doit se pencher non point sur ce qui est présenté par l'administration, mais sur l'étude de l'argument derrière lequel elle s'est abritée pour échapper à la motivation obligatoire.

En tout cas, dans ce domaine, comme dans bien d'autres, le rôle du juge est essentiel. Loin d'être exclusivement contentieuse, sa fonction est aussi éducative. A cet égard, il serait fort intéressant que dans quelques années des études ou des recherches soient orientées dans le sens de l'évaluation de la loi sur la motivation des actes administratifs dans la pratique et du comportement de l'administration et du juge de l'excès de pouvoir à son égard. Apparaîtront alors les lacunes naturelles et inhérentes à toute œuvre humaine et l'on jugera l'arbre à ses fruits.

*

* *

Nous ne pensons pas qu'il faille aller au-delà de ce qui vient d'être dit. Autrement il faudrait le motiver avec précision et nous aurions du mal à le faire correctement entendu que les études dont nos collègues et amis enrichiront cet ouvrage ne manqueront pas de ternir le contenu d'un avant-propos s'il venait à déborder le sujet de la simple présentation. Gageons, en guise de conclusion, que la loi sur la motivation des actes administratifs permettra à notre vieille et jeune administration de se départir de nombre de ses maux et qu'un jour viendra où elle nous comblera de ses bienfaits, où, après une longue patience optimiste, l'administré - l'utilisateur, son client - les recueillera à la manière dont on célèbre la venue d'une abondante pluie après une longue sécheresse «...cette pluie où l'on se jette à genoux » !