

Compétence administrative et voie de fait (*)

Note sous T.A., Rabat, 23 février 1995, *Bendaoui*

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

1- Le jugement, ci-dessous reproduit, est en totale rupture avec l'orientation suivie par le Tribunal administratif de Casablanca, le 26 avril 1994; et que le professeur Rousset avait, à juste titre, salué avec grande satisfaction ⁽¹⁾.

Les faits sont d'une simplicité tellement banale que l'on ne peut que regretter que le juge n'ait pas profité d'un chemin déjà tracé, aux ornières bien en apparence, pour s'empêcher de compliquer la justice administrative d'une théorie de laquelle il pouvait lui faire grâce.

Possédant un terrain à Aîn Sebt, les requérants déclarent avoir été surpris par le placement de conduites d'eau sur leur propriété par la Commune, sans qu'ils n'aient donné leur permission et sans que leur terrain n'ait fait l'objet d'une quelconque expropriation. Ils demandent au Tribunal administratif de Rabat de condamner la Commune à revenir sur son acte sous peine d'une astreinte de 500 dirhams par jour de retard. Le Tribunal, relevant la voie de fait, conclut à l'incompétence.

2 - Tout administrativiste sait que la notion de voie de fait est une création de la jurisprudence tendant à priver l'administration du privilège de juridiction lorsqu'elle procède à un "*acte manifestement insusceptible de se rattacher d'une manière quelconque à l'exercice des pouvoirs qu'elle détient*"⁽²⁾. Cette jurisprudence, inspirée par le Conseil d'Etat français, et puisant sa substance de l'application du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, justifie mal le manque de souci de simplifier autant que possible la mise en oeuvre de la loi créant les Tribunaux administratifs et de se débarrasser d'une théorie qui, en définitive, n'a plus de raison d'avoir, dans notre système, les conséquences qu'elle a dans celui où elle a pris naissance,

Aussi, si l'on peut, avec facilité, relever que l'existence de la notion de voie de fait était tout à fait compréhensible avant la création des Tribunaux administratifs, ce n'est pas sans peine que l'on remarque son maintien sans aucune retouche, après leur création.

* REMALD n° 13, 1995, p. 83 et suiv.

¹ M. Rousset, Le juge administratif et la voie de fait, note sous T.A., Casablanca, 26 avril 1994, *Rachelle et Consorts*, L'administration marocaine, son droit et son juge, Coll. Edification d'un Etat moderne 1995, p. 407.

² C.S.A., 4 décembre 1958, *Consorts Félix*, R. p. 164.

3 - Nul n'est sans savoir que la justice administrative au Maroc emprunte beaucoup de ses aspects au système français dont les grandes lignes lui ont servi de modèle d'inspiration. Parmi ces emprunts, il en est un à la base de tout: le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires interdisant au juge ordinaire de connaître de toute affaire administrative. Ce principe, encore en vigueur dans son pays d'origine, accorde à l'administration un privilège de juridiction qu'elle perd automatiquement, en application d'une jurisprudence constante, dès qu'elle est dans une situation de voie de fait, expression imagée, selon le doyen Vedel, désignant l'acte qui s'analyse en un pur fait ne pouvant, même de façon erronée, se réclamer du droit.

Très tôt alors, les juridictions marocaines du protectorat, rompues aux techniques du droit français, ont adopté la notion en statuant en matière non administrative, mais civile, en traitant l'administration de la même manière qu'elles traiteraient une personne privée. La jurisprudence est abondante en ce domaine. L'arrêt, non point de principe, mais synthétisant toute son essence, puisque rendu par la Cour suprême dès les premiers mois de son institution, tout en étant une application dans le cadre d'une unité véritable de juridiction est celui du 4 décembre 1958, *Consorts Félix*.

4 - La jurisprudence *Consorts Félix* a consacré l'idée que les juridictions qui, en principe, au sens de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire, doivent statuer en matière administrative concernant "toute action tendant à faire déclarer débitrice une administration publique à raison de tout acte de sa part ayant porté préjudice à autrui", doivent, en cas de voie de fait, statuer en matière civile.

Cela s'expliquait amplement à raison de l'esprit imprégnant la justice administrative inspirée, comme nous l'avons évoqué, du principe encore en vigueur de la séparation des autorités administratives et judiciaires impliquant, en sens inverse, que l'administration doit être justiciable de la juridiction ordinaire dans le cas d'une action qui ne relève pas directement de l'action administrative. La jurisprudence marocaine, faisant sienne la règle selon laquelle l'administration perd le bénéfice du privilège de juridiction lorsqu'elle entreprend un acte grossièrement illégal ne se rattachant pas à son action, considère, pour sa part, que, dans le cadre de l'unité de juridiction, l'administration ne saurait se voir appliquer la matière administrative, par définition, exorbitante du droit commun. Elle devient justiciable du droit privé, permettant au juge de prononcer à son encontre ce qui lui est interdit en matière administrative. Outre qu'il peut constater la voie de fait, il peut également évaluer le préjudice subi par la personne qui en est victime, prononcer des injonctions assorties d'astreinte afin de la faire cesser et condamner l'administration à réparer l'intégralité du dommage causé.

5 - L'unité de juridiction, confirmée en 1957 et absolument pas altérée par la réforme de

1965 et le Code de procédure civile de 1974, s'est parfaitement accommodée de la théorie de la voie de fait. N'ayant posé aucun problème substantiel de procédure, la théorie est passée pour ainsi dire inaperçue. A aucun moment elle n'a abouti à un rejet ou un renvoi; et, en tout cas, elle ne pouvait pas.

En effet, tout requérant pouvant s'adresser au juge unique - le Tribunal de première instance - c'était à celui-ci qu'il revenait de se prononcer, *in limine litis*, s'il devait statuer en matière administrative ou, en matière civile, et, en cas, de besoin, redresser la qualification erronée de la requête si elle a été introduite à tort sur une base administrative plutôt que civile ou inversement. Le requérant ne pouvait jamais être débouté à raison d'une incompétence matérielle. En ce domaine, la lenteur juridictionnelle était relativement atténuée dans la mesure où, dans les deux cas, la compétence ressortissait au même juge. Le justiciable, à l'inverse de son homologue dans un système de dualité de juridiction, n'était pas exposé aux ennuyeux rejets découlant d'incompétence et susceptibles de le renvoyer dans une spirale de procédures où Kafka, lui-même, ne manquerait pas de se perdre. A ce propos, on ne peut que louer les bienfaits de l'unité de juridiction épargnant au justiciable l'épineuse épreuve de la recherche du juge.

Malheureusement, ces bienfaits sont, semble-t-il, d'après le jugement qui nous retient, comme une espèce en voie de disparition.

- II -

6 - L'unité de juridiction datant de 1913, et confirmée en 1957, n'est, depuis la création des Tribunaux administratifs en 1994, plus une unité au sens plein. Sans doute, peut-on encore soutenir qu'elle demeure effective au plan du système juridique. Il est vrai qu'elle persiste quant au corps de la magistrature, à l'application d'une seule procédure, sauf disposition spéciale contraire, et, surtout, au contrôle exercé par la Cour suprême en tant que juridiction supérieure. Seulement, là n'est pas la question. L'unité est, à notre sens, bousculée, secouée, sinon, remise en cause à partir du moment où l'administration devient selon la nature du litige, justiciable, tantôt du Tribunal administratif, tantôt du Tribunal de droit commun. En ce sens, le jugement de Rabat ne fait que confirmer certaines craintes formulées sans ambages alors que les Tribunaux administratifs n'étaient pas encore entrés en fonction ⁽³⁾.

La recherche du juge compétent devient donc la hantise du justiciable; ce qui complique la procédure et détourne la loi de création des Tribunaux administratifs de son principal objectif.

³ M.A. Benabdallah, Les tribunaux administratifs : A propos d'une loi en gestation, RJPEM 1990, n° 24, p. 177 ; Réflexions sur la loi instituant les tribunaux administratifs, REMALD n° 6, 1994, p. 24.

7 - En application de l'attitude adoptée dans le jugement *Bendaoui*, le requérant ne peut jamais être certain du bon choix de son juge. L'avocat d'une victime de voie de fait, si toutefois il est au courant de l'évolution de la jurisprudence, s'adressera au Tribunal de première instance pour la faire cesser. Seulement, et ce n'est pas une fausse inquiétude, rien n'empêchera le juge ordinaire de considérer à tort ou à raison que ne s'agissant pas d'une voie de fait, il doit déclarer son incompétence. Et voilà notre malheureux plaignant happé par un engrenage de procédure au terme duquel la plus équitable des réparations intervenue au bout de quelques années pourrait s'avérer fortement dérisoire.

Au surplus, dans le cas qui nous préoccupe, il n'est pas évident que les requérants en s'adressant au juge ordinaire, ne se heurteront pas à une irrecevabilité fondée sur le motif d'absence de voie de fait. Les chassés-croisés se multiplieront, sans doute au grand plaisir des commentateurs trouvant matière à délectation, mais, naturellement, au grand dam du justiciable à la recherche légitime d'un juge susceptible d'abrèger son pétrin.

Compte tenu de ces difficultés inhérentes hélas à notre système, devenu beaucoup plus proche de la dualité que de l'unité, et que l'on peut valablement qualifier de semi-dualité à défaut d'un générique plus expressif, c'est à bon droit que l'on a pu écrire que "*la complexité des problèmes de compétence est la grande faiblesse du système juridique français*"⁽⁴⁾. Or, si dans l'hexagone, ces problèmes font partie d'un destin, d'une histoire, il faut bien se rendre à l'évidence que notre système n'a aucune raison de s'en embarrasser car, à bien y voir, ils détournent la loi de création des Tribunaux administratifs de son objectif.

8 - Nul ne contredira cela! La création des tribunaux administratifs n'avait aucunement pour but de doter le pays d'un système nouveau ou changer un décor vétuste par un autre flambant neuf, mais plutôt de rapprocher la justice administrative du justiciable en la rendant plus simplement accessible et, surtout, efficace. Or, en se déclarant incompétent pour faire cesser la voie de fait, le juge prend le contre-pied de l'esprit d'une loi dont le souci n'est autre que celui de servir le citoyen.

Il est absolument inutile de se lancer dans des analyses théoriques tendant à convaincre que, dans notre système, la voie de fait ne doit pas être un obstacle à la libre expression de la justice. Si sous d'autres cieux, elle a été imaginée pour précisément protéger l'administré, on remarquera que paradoxalement sous les nôtres, elle est appliquée pour protéger l'administration. Revenons au jugement!

C'est bien l'agent judiciaire qui a soulevé l'incompétence du Tribunal administratif dans un but évident d'atermoyer autant que possible le jugement et permettre ainsi à l'administration de continuer ses travaux et, par conséquent, d'occuper la propriété d'autrui sans droit, ni titre. Car, entre le moment où est prononcée l'incompétence et celui où se prononcera le juge ordinaire - s'il s'estime compétent - en fait de conduites d'eau, beaucoup d'eau aura coulé sous les ponts! Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'attitude du juge de

⁴ J. Rivero, note sous CE 18 avril 1947, *Jarrigon*, S. 1948 - III- 34

Rabat est, sans raison, en totale contradiction avec l'idée de protection du citoyen. Cela nous semble d'autant plus probant que l'article 8 de la loi instituant les Tribunaux administratifs n'interdit nullement à ceux-ci de faire cesser la voie de fait, car il faut bien comprendre que la loi a entendu ériger les Tribunaux administratifs en juridiction de droit commun en matière administrative, et que son esprit ne s'oppose point à ce que l'on procède à un transfert vers la compétence du juge administratif de la connaissance des litiges nés d'une voie de fait. On ne cessera jamais de le répéter. Historiquement, théoriquement et pratiquement rien ne l'interdit.

9 - Enfin, avant de conclure, voyons le dernier considérant du jugement.

"Considérant que lorsque l'administration abandonne sa qualité de puissance publique jouissant de prérogatives, c'est la juridiction ordinaire, gardienne des droits et libertés qui est compétente pour mettre fin à la voie de fait".

L'idée que la juridiction ordinaire est gardienne des droits et libertés ne fait aucun doute, si tant est qu'elle a un soubassement constitutionnel ou législatif; cependant il ne saurait y avoir d'exclusivité au détriment du juge administratif. Dans notre droit la "dualité" n'a pas le même sens que celui qu'elle a dans le pays dont la jurisprudence a dû vraisemblablement servir d'inspiration au Tribunal administratif. D'autant plus que dans notre Constitution, l'autorité judiciaire comprend l'ensemble des juridictions y compris les Tribunaux administratifs et que c'est seulement par commodité de langage que l'on parle de juge ordinaire et de juge administratif. En fait, ils appartiennent à un seul corps, celui de la magistrature qui, elle, dans son ensemble, est gardienne de tous les droits et libertés des citoyens. Par conséquent, soutenir que la juridiction ordinaire est *la* seule gardienne, c'est aller à contre-courant de notre droit positif.

- III -

10 - Mais, comme disait Achille Mestre, on ne détruit que ce que l'on remplace. Il ne suffit pas d'émettre des critiques et se contenter d'attendre. Il convient de proposer; ce ne serait pas une immixtion dans la justice, mais le devoir du commentateur.

Etant donné que la loi créant les Tribunaux administratifs a fait de ceux-ci, désormais, sauf disposition légale contraire, les juges, si l'on peut dire, naturels de l'administration, il nous semble que pour faciliter autant que possible la matérialisation de son esprit, ils peuvent se prononcer sur une partie de la voie de fait: sa constatation et sa cessation.

Si la constatation est établie, il est aberrant que le juge administratif qui y a lui-même procédé se déclare incompétent pour la faire cesser alors qu'il est convaincu que le plaignant n'est pas dans son tort. On s'excuse de la simplicité de l'image mais quand il y a le feu, il faut d'abord l'éteindre.

Quant à la réparation des conséquences dommageables de la voie de fait, nous estimons qu'elle échappe au juge administratif pour relever, selon une procédure spéciale de renvoi à instituer, du juge ordinaire; et cela pour une raison fondamentale.

A la différence du juge administratif, le juge ordinaire statuera en dehors de l'article 79 du DOC applicable à l'administration tant qu'elle n'a pas procédé à un "*acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice des pouvoirs qu'elle détient*". Cela est d'autant défendable que l'article 79 suppose au fond une réparation fondée sur la conciliation entre les besoins du service public et les droits des particuliers; or lorsque l'administration se situe en marge du droit, il n'est plus question de conciliation mais bel et bien de réparation intégrale, voire de détermination de la responsabilité là où elle s'embusque.

De la sorte, nous n'aurions plus à nous enliser dans les querelles purement doctrinales propres à enrichir la théorie et, quelquefois, inconsciemment, indifférentes aux intérêts de celui sans lequel l'administration, le droit et le juge n'auraient aucune raison d'être: le citoyen.

*

* *

T. A., Rabat, 23 février 1995, Bendaoui

- Vu le mémoire présenté par les requérants enregistré au greffe de ce Tribunal le 10 octobre 1994 dans lequel ils soutiennent qu'ils sont propriétaires d'une parcelle de terrain TF 16/1/46197; et qu'ils ont été surpris par le fait que la Commune de Aît Sebt a procédé au placement de conduites d'eau sur leur terrain sans leur permission, ni recours à une procédure d'expropriation; ce qui signifie qu'elle a occupé une propriété d'autrui sans droit, ni titre; et dans lequel ils demandent la condamnation de la Commune à l'enlèvement des conduites d'eau de leur terrain et à une astreinte d'un montant de 500 DH par jour de retard.

- Vu la réponse de l'agent judiciaire faite dans son mémoire en date du 24 novembre 1994 dans laquelle il soutient que la demande des requérants ne rentre pas dans le cadre des compétences des Tribunaux administratifs; et, d'autre part, que le litige se limite aux requérants et la Commune rurale jouissant de la personnalité morale et qu'il n'y a pas lieu de l'étendre à l'Etat marocain.

(...)

- Concernant l'incompétence

- Considérant que l'agent judiciaire soulève l'incompétence des Tribunaux

M.A.BENABDALLAH

administratifs.

- Considérant que le Tribunal doit se prononcer sur cette incompétence matérielle par un jugement sur la base des dispositions de l'article 13 de la loi 41/90 organisant les Tribunaux administratifs.

- Considérant que le litige concerne l'atteinte de l'administration à une propriété privée des requérants par le placement de conduites d'eau sur leur terrain; ce qui est appelé en doctrine et en jurisprudence, une voie de fait.

- Considérant que lorsque l'administration abandonne sa qualité de puissance publique jouissant de prérogatives, c'est la juridiction ordinaire, gardienne des droits et libertés qui est compétente pour mettre fin à la voie de fait; ... incompétence.