

Sur une "régression jurisprudentielle" : l'exclusion de certains actes administratifs du recours pour excès de pouvoir (*)

Note sous C.S.A. 19 juin 1997, ministre de l'Intérieur c/ Bizakarne

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

Autant le commentaire d'un arrêt est agréable et procure plaisir à son auteur lorsqu'il porte sur une évolution jurisprudentielle qui va dans le sens du renforcement de l'Etat de droit, autant le commentateur est embarrassé quand il se trouve devant un contenu qui, non seulement est en rupture avec une jurisprudence antérieure favorable à une ouverture qu'il croyait définitive, mais constitue un revirement déconcertant qui remet en cause les principes les plus élémentaires en la matière. L'arrêt, récemment rendu, le 19 juin 1997, par la Cour suprême, déjà relevé et critiqué par notre collègue et ami le professeur M. Antari ⁽¹⁾, en constitue un regrettable échantillon qui, s'il faisait école, serait à mettre au passif de la Cour suprême. On se permet d'espérer qu'il demeurera sans lendemain!

Par jugement du 20 juillet 1995, le Tribunal administratif d'Agadir avait annulé, sur requête du *sieur Bizakarne*, une décision du 26 octobre 1994, du conseil de tutelle composé conformément au dahir du 27 avril 1919, modifié par celui du 6 février 1963, du ministre de l'Intérieur ou son délégué, du ministre de l'Agriculture et des forêts ou son délégué, des directeurs des affaires politiques et des affaires administratives du ministère de l'Intérieur ou leur délégué, et de deux membres désignés par le ministre de l'Intérieur, approuvant la décision n° 6 - 92 du 16 novembre 1992 portant sur la parcelle de terrain "*Feddan Addarar*", émanant de l'assemblée des délégués de *Aït Amira*. Suite à cette annulation, le ministre de l'Intérieur interjette appel devant la Cour suprême qui, contrairement à sa jurisprudence antérieure, annule le jugement du Tribunal administratif d'Agadir au motif que l'article 4 du dahir sur la base duquel était intervenu le conseil de tutelle, précise 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*».

Si une telle position avait eu lieu alors que la Cour suprême venait à peine d'être instituée,

* REMALD n° 28, 1999, p. 125.

¹ REMALD n° 27, 1999, p. 99.

elle n'aurait pas surpris; une juridiction est libre de l'orientation qu'elle entend donner à sa jurisprudence, pourvu que les principes qui lui servent de base soient construits à partir d'un raisonnement logique et convaincant. Mais lorsqu'une attitude, à nos yeux, régressive, apparaît, alors que la juridiction en question a déjà fêté ses quarante ans, l'âge où la maturité commence normalement à se substituer aux habituels élans de jeunesse, effaçant ainsi les erreurs du passé, et que chacune de ses décisions est censée être mûrie, la surprise est si déroutante que même avec la plus grande des indulgences, son admission s'avère difficile.

Le raisonnement suivi dans l'arrêt dernièrement rendu par la haute juridiction résiste en effet à toute tentative de compréhension. Outre le fait qu'il se fonde sur une disposition qui tire son origine d'une période complètement révolue, il est en totale contradiction avec la logique de l'institution du recours pour excès de pouvoir telle qu'elle a été suivie par la Cour suprême elle-même et cadre très mal avec l'esprit de la création des tribunaux administratifs.

- I -

Il ne fait pas de doute qu'une loi ne saurait tomber en caducité du simple fait de son ancienneté; plusieurs des textes qui nous régissent actuellement remontent à la période du protectorat. Certains d'entre eux sont demeurés inchangés; d'autres ont été actualisés, mais il n'en reste pas moins que tant qu'un texte n'a pas été abrogé, il continue à produire ses effets. Sous réserve de ce rappel, il apparaît important de constater que le dahir du 27 avril 1919, modifié par celui du 6 février 1963 et dont le juge de la Cour suprême a fait une lecture comme s'il datait d'hier, a été établi dans un contexte historique sur lequel il serait inutile de revenir et un cadre juridique où la défense des droits n'était pas au centre des intérêts des autorités de l'époque. C'est à la lumière de cette vérité qu'il faut, nous semble-t-il, comprendre le contenu de l'article 12 du dahir de 1919 qui, à la réflexion, ne pouvait exclure un recours qui n'existait pas encore.

L'intervention du protectorat au Maroc s'est traduite par la mise en place d'un ensemble de réformes touchant divers secteurs dont celui de l'organisation judiciaire. Sur ce plan, justement, le législateur colonial s'était gardé comme, du reste, il l'avait fait ailleurs, d'y introduire le recours en annulation des actes administratifs pour excès de pouvoir. Dans le dahir du 12 août 1913, il avait, en effet, été formellement interdit aux juridictions de connaître de toute demande tendant à entraver l'action administrative. Seul le recours en indemnités avait été admis et ce n'est qu'au prix d'une interprétation extrêmement courageuse au regard de la conception dominante que les tribunaux de l'époque étaient parvenus à déclarer la nullité des actes administratifs à l'occasion d'un litige où leur légalité était contestée. C'est ce qu'ils firent dans une série de décisions rendues une dizaine d'années après l'entrée en vigueur du fameux dahir. Entre-temps, jamais aucun tribunal

n'eut l'occasion de connaître de l'exception d'illégalité ⁽²⁾. De ce fait, ne peut-on pas être conduit à remarquer que lorsque le législateur déclara dans l'article 12 du dahir du 27 avril 1919 ⁽³⁾, *que les décisions du conseil de tutelle ne sont pas motivées et ne sont susceptibles d'aucun recours*, il ne visait par là que les voies judiciaires qui étaient ouvertes et non point celles qui devaient venir par la suite: l'exception d'illégalité grâce à un arrêt du 26 octobre 1926, *Marion*, et le recours pour excès de pouvoir, bien plus tard, avec le dahir du 27 septembre 1957 ?

Bien plus, à supposer que le législateur ait été inspiré par certains faits prémonitoires et qu'il ait décidé d'aller de l'avant en coupant tout chemin au juge, il ne semble de bon ton, alors que des décennies se sont écoulées depuis, de considérer ses paroles comme absolument adaptables à toutes les époques quelles que fussent les pensées qui leur avaient servi de fondement.

Il suffit de se reporter au texte initial, paru le 27 avril 1919, et de s'interroger sur la raison de l'absence de recours contre les décisions du conseil de tutelle. Selon toute logique, elle avait été imposée parce que tout simplement il s'agissait de décisions relatives à l'acquisition des terres collectives par l'Etat *ne pouvant avoir lieu qu'en vue de créer des périmètres de colonisation*. Il était donc tout à fait normal que, quelques années après la proclamation du protectorat, le législateur, mû par des intérêts en relation étroite avec ceux de la puissance colonisatrice quant à l'occupation effective du Maroc, pense à soustraire les actes administratifs relatifs à cette dernière à tout recours de la part de la partie expropriée.

Qu'il s'agisse alors d'un recours autre que celui de l'excès de pouvoir, ce qui nous semble être la seule hypothèse dans la mesure où le législateur n'avait déjà en 1913 admis que le recours en indemnités, ou même du recours pour excès de pouvoir, si tant est que le législateur ait pu l'exclure avant même qu'il ne soit institué, la lecture d'un texte de 1919, modifié en 1963, ne doit pas se faire de manière mécanique sans prendre en considération les motifs qui ont dû en inspirer la teneur. Elle doit, nous semble-t-il, avoir lieu à la lumière des changements qui ont dû se produire et surtout du caractère d'ordre public de l'institution du recours pour excès de pouvoir tel que cela a été soutenu par la Cour suprême elle-même.

- II -

² Pour une vue globale de l'évolution de ce contrôle au sein des tribunaux de l'époque, voir A. De Laubadère, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires au Maroc*, G.T.M., 1943, 122 et suiv.

³ Dahir du 27 avril 1919 organisant la tutelle administrative des collectivités indigènes et réglementant la gestion et l'aliénation des biens collectifs, *B.O.* n° 340 du 28 avril 1919, p. 377.

Lorsque l'on avance que le recours pour excès de pouvoir est d'ordre public, comme cela est enseigné dans la totalité des ouvrages de contentieux administratif, cela veut dire essentiellement qu'il n'est pas besoin d'un texte spécial pour qu'il existe à l'encontre d'une catégorie d'actes déterminés. Dans le pays de son berceau, la jurisprudence *Dame Lamotte* ⁽⁴⁾ a été aussi explicite que constante ⁽⁵⁾. Dès que l'occasion lui fut offerte, le Conseil d'Etat français décida qu'une disposition législative énonçant que «*l'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire*» ne pouvait avoir pour effet d'exclure un acte administratif du contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Considéré comme le moyen d'assurer le respect de la légalité administrative, il ne peut être écarté que par un texte qui en dispose expressément. En clair, un texte qui emploie une formule du genre «*ne peut faire l'objet de recours pour excès de pouvoir* ». C'est d'ailleurs dans ce sens que la Cour suprême avait statué dans trois arrêts fort connus qu'il ne serait pas inutile de rappeler.

Dans *l'arrêt Société balnéaire* du 23 février 1961 ⁽⁶⁾, la Cour suprême 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* », le dahir du 30 novembre 1918, intervenu à une époque où n'existait aucune possibilité de former un recours pour excès de pouvoir, 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.

Dans *l'arrêt William Wall* du 18 février 1963 ⁽⁷⁾, 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 1er du dahir du 19 février 1960 précisait qu'en vérifiant le titre ou le diplôme, le Secrétaire général du Gouvernement statuerait sans recours.

S'inspirant de la jurisprudence élaborée par le Conseil d'Etat français tendant à n'exclure aucun acte administratif du contrôle pour excès de pouvoir sauf dans le cas où il serait expressément écarté par une disposition législative, la Cour suprême estima 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*

⁴ C.E. 17 février 1950, *ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte* ; R.D.P. 1951, p. 478, concl. Delvolvé, note Waline.

⁵ C.E. 17 avril 1953, *Falco et Vidaillac*, 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.

⁶ C.S.A., 23 février 1961, *Société balnéaire du Maroc*, R. p. 38.

⁷ C.S.A., 18 février 1963, *William Wall*, R. p. 126.

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 ».

Plus tard, dans l'arrêt *Aït Aflah et Aït Lahcen* du 8 avril 1966 ⁽⁸⁾, portant sur l'interprétation du même article 12 du dahir du 27 avril 1919 sur la base duquel l'administration a opposé une fin de non-recevoir dans l'espèce qui nous retient, la Cour suprême, fidèle à sa jurisprudence antérieure, avait tenu le raisonnement suivant:

«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.

Attendu qu'il n'existe aucun texte qui énonce expressément que dans le cas d'espèce, il ne peut être recouru au recours pour excès de pouvoir pour contrôler l'acte attaqué, ce moyen ne se fonde sur aucune base. »

Dans ces trois arrêts, on remarque que la Cour suprême, sans innover, du reste, en quoi que ce soit, a considéré que le dahir l'instituant a fait du recours pour excès de pouvoir une institution qui ne peut être écartée que par un texte de même rang et qui le formule d'une manière claire et sans équivoque. Elle n'a pas jugé opportun de déclarer son incompétence du seul fait d'une exclusion relative à tout recours; elle a, à juste titre, conclu que par une formule générale, le législateur n'a pas entendu faire échapper à son contrôle une catégorie d'actes administratifs alors que dans le texte la créant, il avait précisé que sa compétence devait s'exercer tant qu'aucune loi n'énonçait expressément le contraire. Ce faisant, son raisonnement était en parfaite concordance avec sa vocation de censeur naturel de l'administration; néanmoins, dans l'arrêt *ministre de l'intérieur contre Bizakarne*, elle a, sans estimer devoir le dire, ni même l'expliquer, renoncé à sa position antérieure. C'est un revirement qui, à notre sens, se situe à contre-courant de l'esprit aussi bien des avancées que le Maroc a réalisées en matière de contrôle juridictionnel de l'administration avec la création des tribunaux administratifs que de celui de la notion de droit de l'Homme telle qu'elle est rappelée dans le préambule de notre Constitution.

⁸ C.S.A., 8 avril 1966, *Aït Aflah et Aït Lahcen*, Les Arrêts de la Cour suprême, Secrétariat d'Etat aux affaires administratives, 1983, p. 10.

- III -

Saisi en premier ressort de l'affaire, le Tribunal administratif d'Agadir a suivi un raisonnement absolument conforme à la position de la Cour suprême dans ses arrêts *William Wall* et *Aït Aflah* et *Aït Lahcen* respectivement rendus en 1963 et 1966. Son jugement ne pouvait être mieux rédigé.

Il y a développé les arguments sur lesquels la Cour suprême elle-même s'était appuyée dans ses arrêts antérieurs, comme pour rappeler qu'en fin de compte, il ne faisait qu'appliquer des principes vieux de plus de trente ans :

« Attendu que le recours pour excès de pouvoir se caractérise au Maroc par le fait que c'est un recours de droit public permettant de manière générale l'annulation d'un acte administratif, en ce sens qu'il peut être dirigé contre tout acte administratif sans qu'il soit besoin d'un texte juridique exprès, que la jurisprudence administrative marocaine, à l'instar de la jurisprudence administrative française, est arrivée à considérer que les dispositions qui se trouvent dans certaines lois - tel qu'est le cas dans la présente affaire - pour immuniser certains actes administratifs, et qui énoncent que ces actes ne font l'objet d'aucun recours, ne concernent que les autres recours, elles ne concernent pas et ne peuvent absolument pas concerner le recours en annulation (C.E. 17 février 1950, Dame Lamotte ; C.E. 17 avril 1951, Falco et Vidaillac (...) ; C.S.A. 18 février 1963, William Wall et C.S.A. 8 avril 1966, Aït Aflah et Aït Lahcen. »

Puis, comme pour rappeler que le climat juridique était on ne peut plus favorable au maintien des mêmes principes, il a fait référence à l'esprit de la loi 41/90 créant les tribunaux administratifs:

« Attendu que, conformément à l'esprit de la loi 41/90, il ne peut être admis que le citoyen, dans un Etat de droit garantissant la protection de ses droits et libertés, soit privé de faire contrôler les actes de l'administration par la voie du recours pour excès de pouvoir qu'exerce un corps indépendant par rapport à l'administration, constitué de magistrats relevant de l'autorité judiciaire, non soumis à un pouvoir hiérarchique, ni à aucune sorte de tutelle, et qui utilisent leurs compétences pour la défense des intérêts du citoyen et de l'administration. »

Il va sans dire qu'une jurisprudence, si ancienne soit-elle, ne saurait bénéficier d'une quelconque immutabilité; elle doit constamment refléter, du moins au moment de son élaboration, une certaine façon de voir conforme aux différentes données juridiques et sociales, voire politiques et culturelles. Si un revirement jurisprudentiel ne s'appuie pas sur des arguments convaincants tirant leur origine, non seulement des textes juridiques, mais

d'un vécu quotidien et de l'orientation vers un choix de société, il devient beaucoup plus proche de l'arbitraire que du rationnel. Comme exemple se rapprochant du rationnel, on peut citer les arrêts de la Cour suprême admettant finalement le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration, notamment, en matières disciplinaire ⁽⁹⁾ et de mutation des fonctionnaires ⁽¹⁰⁾. Il eût été incompréhensible qu'elle continuât à considérer que l'administration devait jouir d'un pouvoir au-dessus de tout contrôle juridictionnel ⁽¹¹⁾, alors que depuis le discours royal du 8 mai 1990 par lequel Sa Majesté le Roi avait mis en place le Conseil consultatif des droits de l'Homme et annoncé la création des tribunaux administratif, tout le monde, administration et citoyens, avaient compris que le Maroc était entré dans une nouvelle ère de raffermissement des fondements de l'Etat de droit.

La réaffirmation de l'attachement du Maroc aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus, formule introduite avec la révision constitutionnelle de 1992 et maintenue par celle de 1996, ne doit pas être perçue comme une clause dépourvue de toute signification réelle; elle suppose que toutes les autorités de l'Etat, à commencer par l'autorité judiciaire, doivent s'y soumettre. A cet égard, il y a lieu de remarquer que même si, dans le passé, la Cour suprême avait eu - ce qui n'est pas le cas - l'interprétation qu'elle a dernièrement adoptée au vu de la mention « *les décisions du conseil de tutelle ne sont pas motivées et ne sont susceptibles d'aucun recours* », on doit observer que, aujourd'hui, avec la référence constitutionnelle aux droits de l'Homme et, par voie de conséquence, en conformité avec le contenu de la déclaration universelle des droits de l'Homme, sa position aurait dû être revue dans le sens d'une adaptation à l'esprit de la Constitution. Mieux encore, si une loi venait aujourd'hui à exclure, même expressément, certains actes administratifs du recours pour excès de pouvoir, déferée au Conseil constitutionnel, elle serait déclarée contraire à la Constitution. Paradoxalement, alors, notre Cour suprême a été en avance sur son temps, et au moment où elle devait persévérer, elle ne semble plus s'en soucier !

Que la haute juridiction s'avisât de revenir sur sa jurisprudence *William Wall* et *Aït Aflah* et *Aït Lahcen* avant cette période, sa décision, sans être admise au plan doctrinal, eût été à inscrire sur le registre des revirements regrettables. Mais, qu'elle le fasse, sans pour autant l'expliquer, ni même faire référence à la jurisprudence qu'elle veut abandonner, comme si c'était la première fois qu'elle en traitait, après que, dans plusieurs de ses arrêts, elle a laissé apparaître que sa vision de la justice administrative est toute différente de ce qu'elle était auparavant, sa décision ne peut être qualifiée que de simple incident de parcours, sinon, si elle a été rendue à bon escient et avec conviction, de "régression jurisprudentielle". D'ailleurs, il est curieux que dans le recueil édité par la Cour suprême, regroupant les principaux arrêts rendus en matière administrative entre 1958 et 1997, c'est l'arrêt *William*

⁹ C.S.A. 13 février 1997, *Ajdah Rachid*, REMALD n° 22, 1998, p. 107, note Benabdallah.

¹⁰ C.S.A. 8 mars 1993, *Kasri*, REMALD n° 9, 1994, p. 67.

¹¹ M.A. Benabdallah, L'affectation du fonctionnaire dans l'intérêt du service, R.M.D. n° 5, 1986, p. 241 et L'adéquation de la sanction à la faute commise par le fonctionnaire, R.M.D. n° 16, 1988, p. 26.

Wall qui figure parmi les arrêts de principe ⁽¹²⁾ et non l'arrêt *ministre de l'Intérieur contre Bizakarne* le remettant en cause. En tout cas, si l'on doit considérer que c'est ce dernier arrêt qui illustre la position jurisprudentielle en la matière, on doit également remarquer que, outre le fait que la Cour suprême vient d'élever les actes du conseil de tutelle prévu par le dahir de 1919, modifié en 1963, au rang des actes royaux qui, en application de la théorie de l'Imamat, sont insusceptibles de tout recours juridictionnel, elle a, par la même occasion, sans raison valable, modifié l'ordre des choses en s'épargnant les explications d'usage que tout juriste est en droit d'attendre. Qu'elle estime devoir revenir, suivant les règles de l'art, sur une position que l'on croyait définitive, soit; mais qu'elle le fasse aussi facilement, dirions-nous, pour paraphraser Hauriou, en changeant notre Etat, non!

*

* * *

C.S.A., 19 juin 1997, ministre de l'Intérieur c/ Bizakarne

(...)

«Attendu que le fond du litige porte sur la nature de l'acte émanant du conseil de tutelle annulé par le Tribunal administratif;

Attendu qu'en réponse à cette question, il importe de se reporter au dahir du 27 avril 1919 relatif à l'organisation de la tutelle administrative des collectivités et réglementant la gestion et l'aliénation des biens collectifs, tel qu'il a été complété par le dahir du 6 février 1963 ; et attendu que c'est l'assemblée des délégués qui, comme le mentionne l'article 4 du dahir précité, a qualité pour répartir en jouissance à titre provisoire, les terres collectives entre les collectivités pour qu'ils en bénéficient et qu'ils les exploitent, et que les litiges qui en résultent sont soumis à l'assemblée des délégués qui les tranche en application soit des us soit des directives de l'organe de tutelle et que cette décision n'est susceptible de recours devant aucune partie autre que le conseil de tutelle dont les actes, d'après l'article 12 du dahir précité, sont considérés comme insusceptibles de recours devant les tribunaux tant qu'elles entrent dans le cadre de l'exploitation des terres collectives et leur jouissance. »

¹² Les arrêts de la Cour suprême, matière administrative, 1958-1997, Publication de la Cour suprême à l'occasion de son quarantenaire, 1997, p. 55.