BnF Gallica

Le contentieux administratif au Maroc : thèse pour le doctorat... / présentée... par R. Monier... ; Université de Paris, [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Monier, Raymond. Auteur du texte. Le contentieux administratif au Maroc : thèse pour le doctorat... / présentée... par R. Monier... ; Université de Paris, Faculté de droit. 1935.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
- La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter
utilisation.commerciale@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

LE DOUARIN REL

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

30.055

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF AU MAROC

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1935, à 14 heures

PAR

R. MONIER

Président : M. LAFERRIÈRE, *Professeur*

Suffragants { MM. MESTRE, BARTHÉLEMY. } *Professeurs*

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (Ve)

1935

C.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF AU MAROC

8° F
38597

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF AU MAROC

R.F. IMPRIMÉS NATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1935, à 14 heures

PAR

R. MONIER

DON
210013
"Th"

Président : M. LAFERRIÈRE, *Professeur*

Suffragants { MM. MESTRE, BARTHÉLEMY. } *Professeurs*

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e^)

1935

INTRODUCTION

On appelle contentieux administratif l'ensemble des litiges intéressant les services publics et le domaine public.

Lorsqu'elle poursuit par les divers procédés que la loi met à sa disposition la satisfaction des besoins généraux, la Puissance Publique peut être amenée à froisser des intérêts et à porter atteinte à des droits. La violation prétendue du droit d'un particulier par l'administration ou la lésion illégalement infligée à son intérêt, donnent lieu à un litige qui fait partie du contentieux administratif dans son sens large.

Il y a différents systèmes de solution du contentieux administratif.

D'abord un système qui consiste à ne pas faire de distinction entre le droit public et le droit privé et à porter les litiges où l'administration est intéressée devant les Tribunaux ordinaires.

Ensuite le système français, dominé par la règle de la séparation des pouvoirs qui conduit à séparer entièrement l'administration du pouvoir judiciaire, à rendre l'administration indépendante des Tribunaux de droit commun ce qui a abouti à la création de juridictions spéciales : les Tribunaux administratifs. Adversaires et partisans de la juridiction administrative en France discutent depuis de longues années sans pouvoir s'entendre.

Or l'étude du contentieux administratif au Maroc est de ce point de vue d'un particulier intérêt. On a en effet déféré le contentieux administratif aux Tribunaux judiciaires, mais l'état d'esprit représenté par la conception française de la séparation des autorités a fait qu'on a limité la compétence des Tribunaux judiciaires et notamment on leur a refusé le droit d'annuler des actes administratifs illégaux, d'où une lacune qu'il nous sera donné dans la suite de cette étude de préciser. Il semble bien apparaître que le système français forme un bloc qu'il est difficile de diviser.

La situation avant l'établissement du Protectorat

Le contentieux administratif était avant l'arrivée des Européens chose entièrement inconnue au Maroc.

Recours hiérarchique. — Tout au plus peut-on citer la coutume qui permettait de saisir le vizir des Plaintes et des Réclamations des préjudices dont on était victime du fait de l'administration, il est superflu d'ajouter qu'il était rarement fait droit à ces plaintes. Cette coutume est au plus une juridiction gracieuse ou si l'on veut pousser l'assimilation à l'extrême un recours hiérarchique. Il n'y avait aucune limite juridique qui vint restreindre l'action de l'administration, car d'une part l'administration était arbitraire et d'autre part il n'y avait aucun Tribunal compétent qui puisse être saisi d'une réclamation.

Tribunaux consulaires. — Il existait bien au Maroc des Tribunaux consulaires qui connaissaient des affaires civiles et commerciales dans lesquelles un étranger était

défendeur. C'est devant eux que les administrations marocaines devaient porter les recours qu'elles dirigeaient contre les étrangers. Mais les Tribunaux consulaires étaient incompétents pour statuer sur les actions dirigées contre l'Etat marocain c'est-à-dire la plus grande partie du contentieux administratif. En dehors de cette incompétence *ratione personae* les Tribunaux consulaires français estimaient qu'une juridiction qui n'était pas d'ordre administratif ne pouvait apprécier les conditions de fonctionnement d'un service public ni la régularité des actes d'une administration (Tribunal consulaire de Casablanca, 6 mars 1913) [1].

Traité franco-allemand. — Cette situation devint particulièrement préjudiciable du jour où l'arrivée des Français amena la venue d'éléments européens, de plus en plus nombreux et qui, eux, sont habitués à une justice plus stricte et à un respect plus grand des droits des particuliers.

Aussi l'Allemagne, en reconnaissant par le traité du 4 novembre 1911 les droits de la France au Maroc, prit-elle le soin de prévoir une procédure spéciale permettant à ses ressortissants de faire respecter leurs droits violés.

L'article 9 du traité s'exprime ainsi :

« Pour éviter autant que possible les réclamations diplomatiques, le Gouvernement français s'emploiera auprès du Gouvernement marocain, afin que celui-ci défère à un arbitre désigné *ad hoc* pour chaque affaire, d'un commun accord par le consul de France et par celui de la puissance intéressée ou, à leur défaut par les deux gouvernements de ces consuls, les plaintes portées par des ressortissants étrangers contre des

1. Lampué, *Le contentieux administratif des pays de protectorat*, p. 24.

autorités marocaines et qui n'auraient pas été réglées par l'intermédiaire du consul français et du consul du gouvernement intéressé ».

Cet article prévoyait donc d'abord une tentative d'arrangement amiable où le consul de France représentait l'administration chérifienne ; en cas de non accord l'affaire était portée devant un arbitre désigné conjointement par les deux consuls intéressés ou à leur défaut par leurs Gouvernements. Les termes généraux dont se servait cet article « les autorités marocaines ou les agents agissant en tant qu'autorité marocaine » permettaient de l'appliquer à toutes les administrations chérifiennes quel que fut le procédé par lequel elles fussent gérées : régie ou concession.

Cette procédure ne fut jamais appliquée car le même article *in fine* prévoyait :

« Cette procédure restera en vigueur jusqu'au jour où aura été institué un régime judiciaire inspiré des règles judiciaires des législations des puissances intéressées et destiné à remplacer après entente avec elles les Tribunaux consulaires ».

La même idée se retrouve dans l'article 24 du traité franco-espagnol du 27 novembre 1912. Les deux Gouvernements se réservent le droit de procéder dans leur zone à l'organisation de réformes judiciaires inspirées de leur législation, seulement ils spécifient que leurs nationaux ou leurs protégés qui habitent dans la zone d'influence des deux pays seront soumis à la juridiction locale.

L'organisation très rapide de la justice française au Maroc a maintenu la procédure d'arbitrage prévue par le traité franco-allemand sur un plan théorique.

La réforme de 1913

Etablissement des textes. — L'établissement du protectorat après la signature du traité du 30 mars 1912, imposait à la France le devoir de doter le Maroc d'une organisation judiciaire susceptible de rendre une justice prompte et exacte[1].

Aussi dès le 19 mars 1913, le général Lyautey adressait-il au Ministre des Affaires étrangères, un projet de réorganisation judiciaire qui était à son avis la réforme la plus urgente et la condition nécessaire de la réorganisation administrative.

Ce projet fut soumis à l'étude d'une commission qui comprenait des jurisconsultes, des diplomates, des magistrats, des administrateurs, on y relève entre autres les noms de MM. Louis Renault, membre de l'Institut et de La Pradelle, professeur à l'Université de Paris, Herbault, conseiller à la Cour de cassation, Berge, conseiller à la Cour d'appel de Paris, Gauthier, Kammerer, consuls de France, Romieu, conseiller d'Etat, Grùnebaum-Ballin, président du Conseil de préfecture de la Seine, Teissier, maître des requêtes honoraire au Conseil d'Etat, Chardenet, maître des requêtes au Conseil d'Etat, Collavet, auditeur au Conseil d'Etat, Labbé, avocat au Conseil d'Etat.

Cette commission profitant de l'expérience tunisienne réussit à préparer les textes de la réorganisation judiciaire du Maroc. Ce travail fut rapidement exécuté grâce à la science juridique des membres de la commission à laquelle

1. Sur tous ces points, cf., l'introduction de Louis Renault, aux *Codes et lois en vigueur au Maroc*, et Berge, *La Justice française au Maroc*, introduction.

son président Louis Renault a rendu l'hommage suivant : « J'ai assisté à de savantes discussions qui m'ont éclairé et convaincu, où les arguments étaient inspirés par la science et le patriotisme et où j'ai constaté l'universel désir d'aboutir à un résultat de nature à faire honneur à la France, en établissant au Maroc un régime d'ordre et de justice »[1].

Mise en application des textes. — Les textes rédigés, comment pouvait-on les mettre en œuvre juridiquement ?

On s'est résolu à présenter le règlement d'organisation judiciaire du Maroc sous la forme suivante : un décret du Président de la République approuvant un dahir de Sa Majesté chérifienne.

Pourquoi ce concours de l'autorité française et de l'autorité marocaine ?

L'action de la France au Maroc est subordonnée aux termes du traité du 31 mars 1912, sur l'organisation du Protectorat français dans l'empire chérifien, traité approuvé par la loi du 15 juillet 1912 qui a autorisé le Président de la République à ratifier et à faire exécuter le traité.

D'après l'article 1er du traité le Gouvernement de la République française et Sa Majesté le Sultan sont d'accord pour « instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes administratives et judiciaires que le Gouvernement français jugera utiles d'introduire sur le territoire marocain ».

D'après l'article 4 : « les mesures que nécessitera le nouveau régime du Protectorat seront édictées sur la

1. Louis Renault, *op. cit.*

proposition du Gouvernement français par Sa Majesté chérifienne ».

Ainsi des textes précédents il résulte que l'organisation de la justice française au Maroc doit être le résultat d'une entente entre le Gouvernement français et le Sultan. De quelle manière cette entente devait-elle se manifester? il a paru expédient de faire intervenir le chef du Gouvernement français. « L'intervention d'un acte de la souveraineté française a paru avoir pour avantages certains d'affirmer clairement la qualité des juridictions françaises et des juridictions nouvelles, de permettre le recrutement de leur personnel parmi les magistrats français, et de constater officiellement au nom du Gouvernement français que les conditions auxquelles la suppression des capitulations se trouve subordonnée par les conventions diplomatiques, c'est-à-dire la mise en vigueur de l'organisation judiciaire prévues par le traité de Protectorat, sont définitivement réalisées » (note soumise à la commission).

Il s'agissait de déterminer quelle était en France l'autorité compétente pour approuver ou s'approprier l'acte de l'autorité chérifienne. La question n'était pas sans difficulté car elle mettait en jeu des principes de droit constitutionnel assez délicats.

La commission s'est prononcée à l'unanimité pour un décret du Président de la République en s'appuyant sur les arguments suivants.

L'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 donne au Président de la République le droit de ratifier et faire exécuter les traités. Sans doute pour certains traités il a besoin de l'autorisation législative, mais quand cette autorisation a été donnée sans restriction, il a

qualité pour accomplir tous les actes qui sont la suite nécessaire du traité. Or c'était le cas en l'espèce puisque la loi du 15 juillet 1912 a autorisé le Président de la République à ratifier et à faire exécuter le traité du 30 mars 1912.

Cette décision était conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cf., Cassation criminelle 8 août 1889, Dalloz, 1890-1-185).

Les textes. — Les textes se présentent donc sous la forme d'un décret du Président de la République sur l'organisation judiciaire du Protectorat du Maroc dont voici la teneur :

Le Président de la République Française :
Vu la loi du 16 juillet 1875, article 8,
Vu la loi du 15 juillet 1912 autorisant le Président de la République Française à ratifier et s'il y a lieu à faire exécuter le traité conclu à Fez le 30 mars 1912 sur l'organisation du protectorat français dans l'Empire Chérifien,
Vu le dit traité du 30 mars 1912 promulgué par le décret du 20 juillet 1912, notamment les articles 1, 4 et 5,
Vu la Convention franco-allemande du 4 novembre 1911 pour le Maroc (art. 9) et la Convention franco-espagnole du 17 novembre 1921 (art. 24),
Sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et du Ministre des Affaires Etrangères,
Décrète :
Article 1er. — Les juridictions instituées en vertu des articles 1, 4 et 5 du traité de Protectorat du 30 mars 1912, approuvé par la loi du 15 juillet 1912 et promulgué par le décret du 20 juillet 1912, fonctionneront dans les conditions fixées et suivant les règles établies par le dahir de Sa Majesté Chérifienne du 12 août 1913 (9 ramadan 1331).
Article 2. — Les magistrats français appelés à faire partie des dites juridictions conformément à l'article 23 du dahir

susmentionné seront nommés par le Président de la République sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et du Ministre des Affaires Etrangères.

Article 3. — Les Tribunaux français ainsi constitués remplaceront pour les nationaux et ressortissants français les Tribunaux consulaires qui cesseront en conséquence de fonctionner dès la mise en vigueur de la nouvelle organisation judiciaire.

Article 4. — Le Ministre de la Justice et le Ministre des Affaires Etrangères sont chargés de l'exécution du présent décret.

Paris, le 7 septembre 1913
R. Poincaré.

Par le Président de la République,

Le Ministre des Affaires Etrangères,
S. Pichon

Le Garde des Sceaux,
Antony Ratier.

Le dahir du 12 août 1913 promulguait un certain nombre de dahirs dont trois nous intéressent, dahir sur l'organisation judiciaire, dahir sur la procédure civile, dahir formant Code des obligations et contrats.

Les textes relatifs au contentieux administratif se réduisent à un petit nombre d'articles.

Article 8 du dakir sur l'organisation judiciaire.

« En matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre Empire connaissent dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles, de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrices les Administrations Publiques, soit à raison de l'exécution des marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elles ont ordonnés, soit à raison de tous les actes de leur part ayant porté préjudice à autrui.

« Doivent être portées devant les mêmes juridictions les actions intentées par les Administrations Publiques contre les particuliers.

« Les Administrations Publiques sont valablement représentées en justice par un de leurs fonctionnaires.

« Il est interdit aux juridictions civiles d'ordonner accessoirement à une des demandes ci-dessous ou principalement, toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action des Administrations Publiques, soit en portant obstacle à l'exécution des règlements pris, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation des travaux publics, soit en modifiant l'étendue et le mode d'exécution des dits travaux.

Il est également interdit aux juridictions civiles de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte d'une administration publique, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief. Les décisions rendues en matière administrative, sont toujours susceptibles d'appel.

Aucun recours en Cassation ne peut avoir lieu si ce n'est pour excès de pouvoir, pour la violation des §§ 4 et 5 ci-dessus. Dans ce cas le recours peut être formé directement contre toute décision en premier ou en dernier ressort par le ministère public. Le recours est suspensif.

L'annulation prononcée par la Cour de cassation est opposable à toutes les parties en cause ».

Les articles 17 et 24 du dahir formant Code de procédure civile :

Article 17. — Les Tribunaux de première instance connaissent en premier ressort et sauf appel devant la Cour :

1° des actions intentées contre les agents des Administrations Publiques pour dommages causés par leur dol ou leur faute lourde dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que des recours ouverts contre les Administrations Publiques pour les mêmes dommages, en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables,

2° des actions intentées contre les Administrations Publiques en vertu de l'article 8, 1°, de notre dahir relatif à l'organisation judiciaire du protectorat français au Maroc et notamment des actions intentées pour dommages causés directement

par le fonctionnement des Administrations Publiques et par les fautes de service de leurs agents . ».

L'article 24 précise la compétence *ratione loci* des tribunaux.

Toutefois les actions seront portées en matière de travaux publics devant le tribunal du lieu où les travaux publics ont été exécutés ;

en matière de marchés administratifs de toute nature devant le tribunal du lieu où le contrat a été passé ;

en matière de dommages pour acte administratif ayant porté préjudice à des particuliers devant le tribunal du lieu où le dommage a été causé ;

en matière de taxes municipales devant le tribunal du lieu où la taxe est due.

Les articles 79 et 80 du dahir formant Code des obligations et contrats qui précisent la responsabilité des administrations publiques.

Article 79 . — L'Etat et les Municipalités sont responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et les fautes de service de leurs agents.

Article 80. — Les agents de l'Etat et des municipalités sont personnellement responsables des dommages causés par leur dol ou des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions.

L'Etat et les Municipalités ne peuvent être poursuivis à raison de ces dommages qu'en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables.

Ces textes prévoient des règles de compétence, des règles de fond et des règles de procédure.

Règles de compétence, article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire §§ 1 et 2, articles 17 et 24 du dahir sur la procédure civile.

Règles de fond, article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire §§ 4 et 5, articles 79 et 80 du dahir formant Code des obligations et contrats.

Règles de procédure, article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire §§ 3, 6, 7, 8.

L'unité de juridiction. — Ce qu'il y a de plus frappant dans ces divers articles c'est l'attribution de la compétence en matière administrative, aux Tribunaux judiciaires de droit commun, c'est-à-dire l'établissement de l'unité de juridiction au Maroc. En l'absence des travaux préparatoires [1] il est difficile de saisir exactement les motifs des rédacteurs du dahir sur l'organisation judiciaire quand ils ont adopté l'unité de juridiction, on peut toutefois chercher à les présumer.

« Un système de compétence pour le contentieux administratif qui tend à exclure pour ce contentieux aussi bien les Tribunaux administratifs que l'administration et à déférer le contentieux aux Tribunaux ordinaires, procède suivant les cas de l'une ou l'autre des raisons suivantes.

On trouve d'abord mise en avant cette idée que les Tribunaux ordinaires seraient les seuls organes susceptibles d'offrir aux justiciables les garanties voulues en matière juridictionnelle.

En vertu de la spécialisation des fonctions établie par la séparation des pouvoirs il existe des organes qui sont chargés d'exercer la fonction juridictionnelle : ce sont les Tribunaux ordinaires. Or ces organes sont les seuls à posséder l'indépendance et l'autorité nécessaire et les seuls à user des procédures qui conviennent. Par suite l'intérêt des justiciables exige que le monopole juridictionnel des Tribunaux ordinaires soit rigoureuse-

1. Il nous a été impossible de retrouver tant au Maroc qu'en France trace de ces travaux préparatoire. Les membres de la commission de 1913 les ont considérés comme leur propriété et emportés avec eux.

ment respecté. Il doit en être ainsi non seulement pour le contentieux privé mais aussi pour le contentieux administratif. Dans l'intérêt du justiciable et pour qu'il bénéficie d'une bonne justice, il faut que les Tribunaux judiciaires soient appelés à juger le contentieux administratif.

« Une autre idée en faveur de la compétence des Tribunaux ordinaires se tire d'une certaine conception de la séparation des pouvoirs, soit de cette conception qui voit dans la séparation des pouvoirs un système de frein et de contre-poids.

« La séparation des pouvoirs dans cette conception a bien voulu une spécialisation des pouvoirs chacun dans une fonction. Mais elle veut aussi que les pouvoirs agissent les uns sur les autres pour se limiter réciproquement dans un but de protection des individus.

« Or dans cette conception de la séparation des pouvoirs, si le pouvoir judiciaire créé pour l'exercice de la fonction, juridictionnelle doit rester spécialisé dans sa fonction, il doit aussi être à même de faire sentir son action sur les autres pouvoirs et notamment sur l'administration, mais encore toutefois par le moyen de l'exercice de sa propre fonction pour que la spécialisation soit respectée. Il doit pouvoir aussi être à même de faire sentir son action sur les autres pouvoirs et notamment sur l'administration ; mais encore toutefois par le moyen de l'exercice de sa propre fonction pour que la spécialisation soit respectée. Il doit pouvoir agir sur l'administration comme frein et contre-poids en exerçant à son égard la fonction qui lui est dévolue. Or il le fera en jugeant les actes de l'administration lorsqu'un situation contentieuse se sera produite au sujet de ces actes. C'est ainsi

que dans cette conception de la séparation des pouvoirs il est normal de déférer le contentieux administratif aux Tribunaux ordinaires, car par cette attribution de compétence se réalisera cette idée de frein et contre-poids qu'implique la séparation des pouvoirs. Enfin dans certains pays, surtout dans les pays de faible importance ce sont parfois de simples raisons d'économie qui ont amené à ne pas établir des Tribunaux administratifs et à déférer le contentieux administratif aux Tribunaux ordinaires »[1].

Les rédacteurs du dahir ont peut-être été guidés par ces arguments théoriques, mais il semble que ce qui les ait avant tout guidés, c'est l'exemple tunisien, d'une part, l'avantage de la simplicité d'autre part.

L'exemple tunisien. — L'exemple de la Tunisie a eu très grosse influence sur les rédacteurs du dahir. Cela ressort, très nettement de l'introduction de M. Louis Renault aux *Codes et lois en vigueur au Maroc* et aussi du fait que l'article 8 du dahir est la copie presque intégrale du décret beylical tunisien du 27 novembre 1888 sur le contentieux administratif[2].

Or l'histoire de ce décret montre que les Tribunaux judiciaires ont été rendus compétents en matière administrative à la suite d'une série de circonstances et non suivant une idée préconçue.

« La loi du 27 mars 1883 vient établir en Tunisie une organisation de Tribunaux français rattachés au ressort de la Cour d'appel d'Alger et soumis au contrôle suprême de la Cour de cassation. Ces Tribunaux devaient

1. Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, p. 104-105.
2. Voir le texte de ce décret en appendice.

succéder à la juridiction consulaire française et hériter de ses attributions. Puis un décret beylical du 5 mai 1883 décida que les nationaux des puissances étrangères dont les Tribunaux consulaires seraient supprimés deviendraient justiciables des Tribunaux français ; les juridictions consulaires disparurent. Le décret beylical du 31 juillet 1884, précise la compétence des Tribunaux français qui s'étendait dès lors à toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles des Européens sont en cause.

Il faut noter que ces textes ne faisaient pas des Tribunaux français siégeant dans la régence des juges de droit commun ; nos Tribunaux ne possédaient que la compétence qui était antérieurement reconnue aux consuls et celle qui leur a été reconnue par des textes, ce sont en réalité des Tribunaux d'attribution.

Or les juridictions consulaires étaient bien compétentes pour statuer sur les actions intentées par l'administration beylicale contre les Européens pour le paiement des taxes ou le recouvrement de ses créances puisqu'ils connaissaient de toutes les affaires dans lesquelles leurs nationaux étaient défendeurs, mais ils n'avaient pas qualité pour statuer sur les actions contentieuses dirigées contre les actes de l'administration beylicale.

Pas plus que les consuls, les Tribunaux civils français n'étaient donc juges du contentieux administratif. Lorsque l'Italie consentit par le protocole du 25 janvier 1884 à l'abandon de sa jurisprudence consulaire en faveur des Tribunaux français, elle le fit sous la condition de garanties consenties à ses nationaux. Il était stipulé notamment que les Tribunaux civils connaîtraient à l'égard des Italiens des affaires administratives dans les

conditions de la loi italienne du 20 novembre 1865 (art. 6 du Protocole). Cette loi avait aboli en Italie la juridiction administrative qui devait être rétablie par les lois du 31 mars 1889 et du 1er mai 1890, et le Gouvernement italien tenait à faire bénéficier du même système ses nationaux résidant dans la régence.

Ainsi donc les nationaux italiens avaient désormais un juge en matière administrative alors que les Français n'en possédaient point. Pour éviter cette conséquence les Tribunaux de Tunisie statuaient souvent sur des actions intentées par des Français contre l'administration beylicale en invoquant à leur profit une compétence de droit commun. C'est alors que le décret beylical du 27 novembre 1888 vint régler la question et remettre d'une façon générale le contentieux administratif aux Tribunaux français siégeant dans la régence »[1].

Il s'ensuit par conséquent qu'on ne saurait voir dans le décret tunisien l'application d'un principe théorique pas plus d'ailleurs que dans l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire.

Simplicité. — Un autre avantage qui a certainement séduit les rédacteurs du dahir marocain, c'est la simplicité du système. Il évite d'abord de doubler la juridiction civile française d'une juridiction administrative, et, d'autre part il évite les conflits de juridiction longs et coûteux entre deux ordres de juridictions séparés.

Le système établi par le législateur marocain fonctionne depuis près de vingt ans ; il importe donc de voir s'il a donné satisfaction. C'est le but de cette étude qui sera

1. Lampué, *La contentieux administratif des pays de protectorat*, p. 20-21.

divisée en trois parties. Une première partie étudiera les Tribunaux compétents, une deuxième sera consacrée à définir les limites de la compétence de ces mêmes tribunaux, enfin la dernière partie parlera des recours ouverts aux administrés. Il ne restera plus alors qu'à porter un jugement sur le système en vigueur au Maroc.

Première Partie

L'unité de juridiction

CHAPITRE PREMIER

LA DELIMITATION DU CONTENTIEUX REMIS AUX TRIBUNAUX FRANCAIS DU MAROC

Le législateur marocain en donnant compétence aux Tribunaux judiciaires du Maroc sur les litiges d'ordre administratif, ne pouvait cependant disposer du contentieux de l'Etat français, or il y a des cas où ce contentieux prend naissance au Maroc. Il importe donc au début de cette étude de bien définir quel est le contentieux administratif remis aux Tribunaux judiciaires du Maroc, quel est au contraire celui qui échappe à leur compétence.

Nature du protectorat marocain

La nature du protectorat marocain est en effet, comme celle de tous les protectorats, un peu spéciale. Il y a au Maroc deux personnes morales de droit public qui peuvent prendre des décisions et accomplir des actes : l'Etat chérifien d'abord, l'Etat français ensuite.

Le traité de protectorat de 1912, suppose un accord de volontés entre la nation protectrice la France, et la nation protégée le Maroc.

Mais quels que soient les pouvoirs que cette dernière reconnaisse à la France, elle n'en perd pas pour cela son caractère de personne morale de droit public.

Comme tel l'Etat chérifien organise son administration et ses services publics, qui ne sont pas des administrations françaises ni des services publics français ; ils agissent au nom de l'Etat protégé et n'engagent que la responsabilité de cet Etat.

Le fait que les services publics de l'Etat marocain, soient dirigés par des Français, qu'ils comprennent des fonctionnaires français et qu'ils soient soumis au contrôle d'autorités françaises n'en change pas la nature. Ces services sont ceux de l'Etat marocain, ils fonctionnent sur le territoire du Maroc, et n'entrent pas dans les cadres de l'administration française.

Toutefois à côté de ces services que l'Etat marocain a conservés, il en est d'autres pour lesquels, il a abandonné tout pouvoir à la nation protectrice ; il les a remis volontairement entre les mains de l'Etat français.

Ces services alors ne sont plus des services chérifiens ; ils ressortent directement de l'Etat français ; ils agissent au nom de sa souveraineté et engagent sa responsabilité, comme services publics français fonctionnant en pays étranger.

Les conséquences de cet état de choses sont simples. Au Maroc prennent naissance deux contentieux administratifs différents : le contentieux des services publics français qui fonctionnent au Maroc, le contentieux des services publics chérifiens.

Seul le contentieux né du fonctionnement des services chérifiens est de la compétence des tribunaux judiciaires français du Maroc en vertu de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire.

Le contentieux des services publics français fonctionnant au Maroc n'appartient qu'au Conseil d'Etat juge de droit commun en matière administrative.

Jurisprudence

Cette distinction que les auteurs sont unanimes à admettre [1], la jurisprudence en a fait d'assez nombreuses applications.

Le Conseil d'Etat a dû d'abord préciser qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur les litiges nés du fonctionnement des services publics d'un Etat protégé ou d'un territoire sous mandat dont la situation est de ce point de vue analogue.

Les pays soumis au régime du protectorat n'ont pas perdu leur qualité d'Etat, les actes administratifs accomplis par les autorités du protectorat échappent à la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux. (Conseil d'Etat, 11 octobre 1929, Caussèque et Cot, S., 29-337, 15 mai 1931, Haubron, *Rec.*, p. 531).

Cette jurisprudence le Conseil d'Etat en a fait application au Maroc dès le début du protectorat (Conseil d'Etat, 24 novembre 1916, *Rec.*, p. 988).

Mais, en sens inverse, le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour connaître du contentieux des serivces français fonctionnant dans les pays de protectorat ou des pays sous mandat.

Ainsi que le disait le commissaire du Gouvernement M. Ettori dans ses conclusions sur l'arrêt Karl du 3 juillet 1931 (S., 31-3-1932) en parlant des pays sous

1. Holtz, *Traité de législation marocaine*, p. 223-224 ; Berge, *La justice française au Maroc*, p. 185 ; Lampué, « Le contentieux administratif au Maroc », *in Recueil Penant*, 1925-3-34.

mandat : « Comme l'ont précisé pour la Syrie et le Liban, les constitutions et statuts élaborés par la France nous sommes en présence d'Etats, la France les représente à l'extérieur, les conseille dans leur vie interne, mais leur Gouvernement, leur administration ne se confondent pas avec les services publics français. Votre jurisprudence a tiré les conséquences de cette situation juridique. Comme pour les Etats protégés nord africains, vous vous êtes trouvés en présence de services publics dirigés les uns par des autorités françaises, les autres par des autorités locales. Sans qu'aucune assimilation implicite du protectorat ou du mandat puisse en résulter, le caractère interne de la juridiction du Conseil d'Etat vous a conduit à refuser d'étendre votre contrôle aux services publics locaux et à ne l'admettre que pour les services français ».

Cette jurisprudence nettement affirmée ne soulève aucune objection sérieuse. Il nous suffira donc de déterminer avec précision quels sont les services français fonctionnant sur le territoire marocain. Le contentieux né du fonctionnement de ces services sera remis au Conseil d'Etat, Tribunal administratif de droit commun en France.

Services français fonctionnant au Maroc

A. *Actes diplomatiques.* — Tout d'abord échappent certainement à la compétence des Tribunaux du Maroc les litiges pouvant résulter de l'accomplissement ou de l'interprétation d'actes diplomatiques, ceci en vertu des articles 5 et 6 du traité de protectorat du 30 mars 1912.

Article 5. — Le Commissaire Résident Général sera le seul intermédiaire du Sultan auprès des représentants étrangers

et dans les rapports que ces représentants entretiennent avec le Gouvernement marocain. Il sera notamment chargé de toutes les questions intéressant les étrangers dans l'Empire chérifien.

Article 6. — Les agents diplomatiques et consulaires de la France seront chargés de la représentation des sujets et des intérêts marocains à l'étranger.

Ainsi un étranger qui aura à se plaindre d'un arrêté d'expulsion pris par le Résident général , un sujet marocain qui voudra attaquer l'acte d'un agent diplomatique ou consulaire français, lui faisant grief, devra saisir le Conseil d'Etat.

Au reste si le recours devant le Conseil d'Etat est théoriquement recevable, comme né d'un acte d'une autorité française, il se heurtera le plus souvent à la fin de non recevoir tirée par le Conseil de la doctrine des actes de Gouvernement.

B. *Armée et Marine.* — De même sont des services publics français l'Armée et la Marine.

Il en est ainsi, même pour les troupes auxilliares indigènes, en vertu de l'article 1er de la loi du 13 février 1923 qui les incorpore dans l'armée métropolitaine.

Il y a toutefois une exception prévue par le même article en ce qui concerne la garde du Sultan. Cette garde constitue un corps autonome qui reste un service chérifien. Le contentieux des marchés passés par la garde sera de la compétence des Tribunaux du Maroc dans les mêmes conditions que pour les autres services chérifiens.

Mais en dehors de ces cas, les litiges soulevés par l'activité des services de l'armée et de la marine doivent être portés devant le Conseil d'Etat.

La jurisprudence est nettement fixée dans ce sens : Conseil d'Etat, Dubois-Carrière contre Etat français (*Recueil Penant*, 1924-2-6), le Conseil se reconnaît compétent pour statuer sur une demande en indemnité formée par un individu habitant Rabat en raison des dommages à lui causés par une automobile militaire ; Tribunal de Rabat, 21 avril 1919 (*Recueil Pénant* 3-365) : le Tribunal se reconnaît incompétent pour connaître d'une action intentée contre l'administration des chemins de fer militaires à raison d'un accident, cette administration est attachée à l'armée et relève du Ministère de la Guerre. La Cour de Rabat a jugé de même dans un arrêt du 18 mars 1932 (*Recueil des arrêts*, vol. VI, p. 442), statuant en appel sur un jugement du Tribunal de Rabat du 18 février 1931.

« Attendu, dit la Cour, qu'aux termes des articles 8 du dahir sur l'organisation judiciaire du protectorat français au Maroc et 17 du dahir de procédure civile, la compétence en matière administrative est attribuée aux Tribunaux de première instance qui peuvent déclarer débitrices les administrations publiques à raison des actes de leur part ayant porté préjudice à autrui mais attendu qu'il est certain que les expressions « Administrations Publiques » employées dans ces deux articles ne peuvent désigner que les administrations publiques du protectorat français, le législateur marocain n'ayant pu disposer à l'égard de l'Etat français.

« Attendu que par suite c'est à bon droit que les premiers juges se sont reconnus incompétents en ce qui concerne le Ministre de la Guerre et l'Etat français ».

C. *Réquisitions militaires.* — Pour les réquisitions militaires un dahir du 10 août 1915, modifié par un dahir

du 4 mai 1918, a donné, comme la loi française de 1877, compétence aux Tribunaux judiciaires en ce qui concerne les litiges relatifs à la fixation de l'indemnité. Mais il s'agit là uniquement des réquisitions régulières ; en ce qui concerne les réquisitions irrégulières la demande en indemnité contre l'Etat français devra être portée devant le Conseil d'Etat ; ceci résulte implicitement d'un arrêt du Tribunal des conflits du 17 novembre 1917 (Dalloz, 1918-3-34).

Du reste les Tribunaux du Maroc se sont montrés très respectueux, trop peut-être, du principe « Chaque fois que des litiges leur sont déférés qui mettent en cause une administration française, ils se bornent à constater que les textes qui organisent leur compétence administrative relativement à l'Etat chérifien sont inapplicables en l'espèce, qu'à l'égard des administrations françaises ils sont des Tribunaux de l'ordre judiciaire dont la compétence ne peut-être que d'attribution et qu'en conséquence ils doivent d'office se déclarer incompétents.

C'est dans ce sens que le Tribunal d'Oudja (2 octobre 1922, Moïse Lévy contre capitaine commandant la 2e Compagnie de conducteurs sénagalais, non publié) s'est déclaré incompétent pour connaître d'une action en paiement du prix et en indemnité intentée contre ce commandant de la 2e Compagnie de conducteurs sénégalais à raison de fournitures de viande faites à la dite unité par le sieur Moïse Lévy. Le Tribunal n'envisage pas s'il conviendrait ou non d'appliquer les dispositions du décret du 2 octobre 1887 qui décide que les difficultés survenues entre les régiments et leurs fournisseurs seront jugées par les Tribunaux judiciaires. Il n'examine

pas non plus si le contrat de fourniture de viande avait été passé suivant les modalités administratives ou dans les conditions du droit commun, il se borne pour fonder son incompétence à déclarer « qu'en France la jurisprudence du Conseil d'Etat, du Tribunal des conflits et de la plupart des Cours et Tribunaux décide que seuls les Tribunaux administratifs sont compétents pour connaître des actions tendant à créer des obligations à l'Etat ou à l'administration ou à les déclarer débitrices ». Comme argumentation on avouera que c'est un peu court »[1].

D. *Aconage.* — Un service avait autrefois fait difficulté, celui de l'aconage qui se charge de la liaison entre les navires et la côte et qui était confié au contrôle de la dette. On lui reconnaissait en général le caractère d'administration chérifienne. La difficulté a disparu car ce service a été rattaché aux travaux publics, administration chérifienne, en 1913[2].

Fonctionnaires français et fonctionnaires chérifiens

La distinction que nous avons faite entre services français et services chérifiens nous la retrouvons évidemment en ce qui concerne les fonctionnaires de ces services.

A. *Fonctionnaires français.* — Les fonctionnaires des services français sont des fonctionnaires français, ils jouissent de tous les droits et prérogatives attachés aux fonctions qu'ils remplissent, ils font partie des cadres de l'administration française.

Ce sont tout d'abord les officiers des armées de terre,

1. Michel, *Traité*, t. I, p. 68-69.
2. Lampué, article cité, p. 34.

de mer et de l'air et assimilés, les sous-officiers, les agents militaires.

Ce sont également les magistrats français. En effet, aux termes des articles 23 et 24 du dahir sur l'organisation judiciaire (modifiés par le dahir du 1er septembre 1920), ces magistrats sont sur la proposition du Résident général demandés par le Sultan au Gouvernement français qui les choisit suivant les conditions d'aptitude requises pour l'exercice des fonctions judiciaires en France, en Algérie et en Tunisie. Par ailleurs toutes les dispositions des lois françaises relatives aux incompatibilités, à l'avancement, à la discipline, à la mise à la retraite, à la mise en disponibilité ainsi qu'aux devoirs de la charge leur sont applicables [1]. Le statut des magistrats du Maroc est donc purement et simplement celui des magistrats français et ils ont devant les juridictions administratives françaises les mêmes actions pour le faire respecter.

Doivent être également considérés comme fonctionnaires français le Résident général et ses collaborateurs immédiats, cabinet civil et cabinet diplomatique, et les contrôleurs civils.

Le corps du contrôle a été créé par le décret du 31 juillet 1913. L'article 2 dispose que les contrôleurs et contrôleurs civils suppléants sont nommés, révoqués ou licenciés par le Président de la République sur la proposition du Ministre des Affaires Etrangères ; les contrôleurs civils stagiaires sont nommés ou licenciés par le Résident général. Les contrôleurs civils sont comme leur nom l'indique, des fonctionnaires français chargés de la surveillance des autorités indigènes et de la tutelle des muni-

1. Rivière, *Précis de législation marocaine*, p. 83.

cipalités, ils sont donc extérieurs à l'administration chérifienne qu'ils doivent guider et contrôler. Ce sont des fonctionnaires français du Ministère des Affaires Etrangères et comme tels ils ont tous les droits et prérogatives des fonctionnaires français, et en particulier le droit de déférer au Conseil d'Etat les actes violant leur statut tel qu'il est établi par le décret précité.

Il convient toutefois de remarquer que ces fonctionnaires agissent souvent au nom, lieu et place de l'Etat chérifien, cela fait partie de la mission de contrôle et de tutelle qui leur est confiée. Dans ce cas leurs actes sont des actes de l'Etat chérifien et ils ne sont pas susceptibles de recours devant les Tribunaux administratifs français.

Le Conseil d'Etat a fait application de cette idée dans un cas tout à fait analogue où il s'agissait d'un acte du Haut-Commissaire français en Syrie (Conseil d'Etat, 15 mai 1930, Houbron, *Recueil*, p. 531).

« Considérant, dit l'arrêt, que le sieur Houbron soutient que l'amende collective qui a été infligée à un quartier de Damas à la suite de l'agression dont il avait été victime, était destinée à le dédommager du préjudice résultant pour lui de ses blessures, que dans ces conditions il aurait droit au versement à son profit du montant de la somme qui aurait été touchée à son bénéfice par les agents de l'Etat, que les prétentions susénoncées du requérant soulèvent une question d'interprétation des arrêts en date du 20 janvier et du 22 mars 1926, par les quels le Haut-Commissaire de la République française auprès des Etats de Syrie, du Grand Liban, et des Alouites et du Djebel Drusse a réglementé le mode de perception et d'administration des amendes collectives imposées pour fait de pillage et de banditisme.

Considérant que le Haut-Commissaire en prenant les arrêtés dont il s'agit a assuré en vertu des dispositions de l'article 2 du décret du 23 novembre 1920 l'exécution du mandat qui a été conféré au Gouvernement français par la Société des Nations dans les conditions déterminées par l'article 22 du Pacte formant la première partie du traité de Versailles et sous le contrôle de ladite Société qu'il ne saurait appartenir au Conseil d'Etat statuant au contentieux par application de l'article 9 de la loi du 2 mai 1872 de connaître d'un litige relatif au sens et à la portée des arrêts précités lesquels ne constituent pas des actes d'une autorité administrative française ».

B. *Fonctionnaires chérifiens.* — Mais en dehors de ces cas le Conseil d'Etat n'a jamais reconnu comme fonctionnaires français des fonctionnaires de l'Etat chérifien même citoyens français.

Dans deux arrêts du 23 février 1923, Millon (*Recueil Penant*, 1924-22-85) et du 7 août 1925, Aubry (*Recueil Penant*, 1926-2-25) il a reconnu à des fonctionnaires français détachés dans des services chérifiens la qualité de fonctionnaires chérifiens.

« Considérant, dit le dernier arrêt, que le sieur Aubry était avant sa réintégration dans les cadres métropolitains et du fait de sa mise à la disposition du Gouvernement chérifien un fonctionnaire de l'administration marocaine ».

Sanction du principe

Dans le cas où une administraion assignée devant un tribunal français au Maroc prétend être une administration

française « qui donc tranchera cette question de nationalité si ce n'est le Tribunal des conflits »[1] ?

Cela n'est pas si sûr, en effet, la procédure du conflit suppose que seul le préfet est compétent pour élever le conflit (art. 6 et 9 de l'ordonnance du 1er juin 1828), quel serait dans ce cas le préfet compétent ?

Sans doute la jurisprudence assimile aux préfets les gouverneurs des colonies. Il faudrait alors reconnaître compétence au Résident général du Maroc, toutefois cette assimilation, si elle est souhaitable, est assez délicate. Dans les colonies françaises il existe une juridiction administrative, le Conseil du contentieux, soumis en appel au Conseil d'Etat ; on comprend dès lors que les règles protectrices de ces juridictions s'appliquent. Il n'en est pas de même au Maroc. Sans doute peut-on soutenir que les tribunaux français au Maroc sont soumis au contrôle de la Cour de cassation, rendent la justice au nom de la République française et font partie par conséquent de la hiérarchie des tribunaux français ; par suite les règles qui limitent la compétence de ces tribunaux vis-à-vis de l'Etat français doivent également s'appliquer, d'où il résulte que la sanction prévue pour faire respecter ces règles doit s'appliquer aussi. Quoiqu'il en soit la question est délicate ; il est souhaitable que la compétence du Tribunal des conflits soit reconnue dans le cas où un conflit de cette sorte, peu probable d'ailleurs, étant donnée la grande prudence des tribunaux du Maroc, se produirait.

On peut citer en faveur de cette solution l'arrêt du Tribunal des conflits du 16 novembre 1901, Tomasso Grecco (*Recueil*, p. 911).

« Considérant dit l'arrêt, que le Résident général à

1. Reynier, article cité. p. 364.

Tunis, dépositaire de tous les pouvoirs de la République française dans la Régence, a qualité pour exercer à défaut des préfets les fonctions conférées à ces magistrats en matière de conflits par l'ordonnance du 1er juin 1828 ».

La situation au Maroc étant absolument identique il s'ensuit que cette jurisprudence doit également s'y appliquer.

Exception

Ainsi seul le contentieux des services français ressort de la compétence du Conseil d'Etat, le contentieux des services chérifiens restant de la compétence des tribunaux français du Maroc. Il y a toutefois à cette règle une exception.

L'article 10 de la loi du 22 décembre 1915 a décidé que les opérations comptables intéressant le protectorat du Maroc seraient soumises à la Cour des comptes.

Ces dispositions ont été complétées par le dahir du 20 juillet 1932 qui rend justiciables de la Cour des comptes les comptables des établissement publics de l'Etat marocain, des budgets municipaux et régionaux et des établissements publics locaux (B.O.M., du 30 septembre 1923).

L'article 11 de l'arrêté viziriel du 4 janvier 1919 soumet également à ce contrôle les comptabilités de fait.

Donc en vertu de l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807 un comptable marocain pourra attaquer en cassation devant le Conseil d'Etat, pour vice de forme ou violation de la loi, l'arrêt de la Cour des comptes qui le met en débet. La comptabilité des services chérifiens est ainsi soumise au contrôle des Tribunaux administratifs français.

CHAPITRE II

LES EXCEPTIONS A RAISON DE LA QUALITE DES PARTIES

Le législateur marocain qui établissait l'unité de juridiction voulait faire œuvre simplificatrice et éviter les conflits de compétence long et coûteux, qui ne manquent jamais de surgir entre deux ordres de juridiction différents et qui aboutissent parfois à de véritables dénis de justice.

Toutefois en rédigeant son texte, il oubliait peut-être que, au Maroc, où tant de nationalités différentes se trouvent en contact il pouvait surgir des difficultés d'application de cette unité de juridiction. Difficultés tenant à la qualité des parties en cause et qui n'ont pas manqué de se révéler lors de l'application du dahir sur l'organisation judiciaire.

§ 1
Tribunaux français et tribunaux indigènes

A. *Texte de l'article* 8 *du dahir sur l'organisation judiciaire*

Une première difficulté et un conflit de compétence résultaient de la rédaction défectueuse du § 1er de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire :

« En matière administrative, y était-il dit, les juridictions françaises instituées dans notre Empire connaissent *dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles etc...* »

Or il ne faut point oublier qu'il existe au Maroc deux ordres de juridictions ; à côté de la justice française subsistent, réorganisées, les juridictions indigènes : Tribunal du Chraa, du cadi, mahakma du pacha ou du caïd.

Fallait-il reconnaître aux tribunaux français une compétence exclusive en matière administrative ou bien admettre la compétence *ratione personae* de l'article 2 du même dahir [1], d'où il résulte *a contrario*, que, normalement, et sauf exception prévue par les textes, dans des litiges où des sujets marocains sont seuls en cause la juridiction des cadis ou des caïds est seule compétente ?

B. *Jurisprudence de la Cour de Rabat*

1° *Arrêt du 9 octobre* 1923. — La Cour de Rabat avait admis la deuxième manière de voir dans un arrêt du 9 octobre 1923, Si Abderrahaman Daoui contre Direction des Finances (*Recueil Penant*, 1925-2-36).

Il s'agissait d'un sujet marocain qui faisait opposition à l'état de liquidation de ses impôts établi contre lui en date du 27 octobre 1922. Le Tribunal de Casablanca s'était reconnu compétent ; sur appel la Cour infirma le jugement. L'argumentation de la Cour est simple : il n'y a pas eu attribution exclusive de compétence aux tribunaux français, or dans ces litiges il n'y a en cause

1. L'article 2 du dahir s'exprime ainsi : « A partir de l'entrée en vigueur du présent dahir, les tribunaux français institués dans notre empire connaîtront de toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles des Français ou des ressortissants français seront en cause ».

qu'un sujet marocain et qu'une administration marocaine, par conséquent les tribunaux indigènes sont seuls compétents : « Attendu, dit l'arrêt, que l'appelant est sujet marocain, que l'administration poursuivante est une administration de l'Etat chérifien.

« Attendu en conséquence que conformément aux dispositions de l'article 13 du dahir du 6 janvier 1916[1] l'appelant aurait du saisir la juridiction chérifienne de son opposition à l'état de liquidation Attendu, en effet, que dans cette matière Sa Majesté le Sultan n'a pas fait abandon de son pouvoir juridictionnel au profit exclusif des tribunaux français, que les règles de compétence établies par le dahir sur l'organisation judiciaire doivent recevoir leur stricte application ».

2° *Critique.* — Cette interprétation de la Cour était particulièrement critiquable.

D'abord elle était inexacte, en ce sens qu'il apparaît bien d'après les termes mêmes de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire que le législateur entendait bien donner aux juridictions françaises compétence exclusive en matière administrative.

En effet l'article débute par une affirmation bien nette « en matière administrative », c'est donc toutes les matières administratives qui rentrent dans la compétence des tribunaux français ; la fin du paragraphe « dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles » ne vise que la limitation de la compétence des divers tribunaux qui composent la juridiction française au Maroc.

1. L'article 13 du dahir du 6 janvier 1916 sur le recouvrement des créances de l'Etat prévoit que l'opposition à l'état de liquidation doit être jugée par la juridiction compétente à la requête de la partie la plus diligente.

Cette attribution exclusive du contentieux administratif aux tribunaux français paraît tellement évidente au rapporteur du dahir, M. le président Berge, qu'il n'a pas fait allusion à ce problème dans son traité sur la juridiction française au Maroc.

D'autre part, l'article 2 vise explicitement les affaires civiles et commerciales, c'est-à-dire des litiges d'intérêt privé, mais ne dit pas mot des litiges d'ordre administratif, ce silence semble donc autoriser une interprétation restrictive de la compétence *ratione personae.*

Une comparaison avec le texte tunisien pris comme modèle par le législateur marocain pouvait également guider la Cour. « Il importe de remarquer, écrit M. Lampué [1] que le texte marocain relatif à la compétence en matière administrative n'est pas rédigé de la même manière que le texte tunisien correspondant, dont il s'est pourtant inspiré. Alors que le second donne compétence aux juridictions civiles « dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles », le dahir chérifien décide que les juridictions françaises instituées dans notre empire connaissent dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles « des affaires administratives. Il semble donc qu'il s'agisse en Tunisie des tribunaux en général et au Maroc au contraire des seuls tribunaux français. La limitation de la compétence à raison de la nationalité des parties s'applique donc en matière civile et commerciale et non pas en matière administrative ».

Enfin on pouvait citer deux arguments de texte. Ce n'était pas le seul échec à la compétence des juridictions indigènes puisque, même en matière civile, le légis-

1. Le contentieux administratif des pays de protectorat *in Receuil général de jurisprudence et de législation coloniale,* 1925-2-29.

lateur a prévu des exceptions à cette compétence *ratione personae*, en particulier quand l'article 3 prévoit qu'en matière immobilière les litiges portant sur des immeubles immatriculés sont soustraits à la compétence du juge du chraa. Par conséquent le législateur pouvait, à plus forte raison, faire échec en matière administrative au principe général de l'article 2, l'ordre même des articles milite dans ce sens.

Le dahir du 4 août 1918 qui fixe dans son article 17 le taux du dernier ressort des tribunaux des pachas et des caïds ne parle pas des affaires administratives :

« En matière civile et commerciale, y est-il dit, quand l'intérêt du litige n'excède pas une valeur de 1.000 piastres hassanies ... » (B.O.M. du 2 septembre 1918).

Il semble donc que le législateur reconnaissait ainsi implicitement que les tribunaux indigènes étaient incompétents en matière administrative.

3° *Conséquences de cette jurisprudence.* — De plus cette interprétation posait de redoutables problèmes.

D'abord une répartition entre les juridictions chérifiennes s'imposait et s'avérait particulièrement délicate. Etait-ce le Tribunal de Chraa ou les tribunaux maghzen qui étaient compétents. Il semblait que logiquement ce fut les tribunaux maghzens qui étaient compétents en vertu du dahir du 4 mai 1918 qui semble bien le considérer comme juge de droit commun.

Mais surtout, chose plus grave, on pouvait aboutir à un déni de justice. En effet les tribunaux chérifiens pouvaient et même devaient à notre avis, se reconnaître incompétents en la matière et rien n'était prévu pour régler ce conflit de compétence possible. On se heurtait

ainsi à l'un des écueils que la saine application du principe de l'unité de juridiction prétend normalement éviter.

C. *Intervention législative*

Cet arrêt de la Cour de Rabat, pourtant isolé, apparut comme tellement gros de conséquences qu'un dahir du 1er septembre 1928 est venu modifier l'article 8 de la manière suivante :

« En matière administrative les juridictions françaises instituées dans notre Empire sont *exclusivement compétentes* pour connaître... » (le reste sans changement).

A peu près en même temps un dahir du 12 décembre 1928 « relatif aux conflits de compétence entre les juridictions françaises et chérifiennes » prévoyait :

Dans tout litige où se produira un conflit de compétence entre les juridictions françaises et chérifienne de notre Empire, le règlement de ce conflit s'opèrera de la manière suivante : 1° le tribunal français sera compétent en cas de conflit positif, 2° la juridiction chérifienne sera compétente si, à l'occasion d'un conflit négatif, le tribunal français s'est déclaré incompétent par une décision devenu définitive ».

Le problème est résolu désormais. mais le fait qu'il ait existé et que sans une intervention du législateur il existerait encore, montre qu'il y a souvent loin de la coupe aux lèvres et de la théorie à la réalité. Cette difficulté n'est pas la seule, d'autres subsistent qui n'ont pas été résolues aussi heureusement.

§ 2
Tribunaux français et Tribunaux consulaires

Une autre difficulté d'application du principe de l'unité de juridiction résulte de la survivance au Maroc du droit de juridiction des consuls étrangers vis-à-vis de leurs nationaux.

A. *Le principe*

Ce privilège exorbitant du droit commun, connu sous le nom de capitulations, résulte pour le Maroc des traités franco-marocain du 26 mai 1767 et anglo-marocain du 9 décembre 1856, étendus par la suite à presque tous les Européens, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, introduite dans l'article 17 de la convention de Madrid du 3 juillet 1880[1].

Il résulte de ces textes que lorsqu'un litige surgit entre un Européen et un sujet marocain, le Tribunal consulaire est compétent quand l'Européen est défendeur ou inculpé[2].

Cet état de choses se justifiait quand le Maroc indépendant était dans un état d'anarchie tel que les Européens ne pouvaient songer à obtenir des autorités judiciaires chérifiennes une juste appréciation de leurs droits. Mais depuis que la France a établi au Maroc des tribunaux qui présentent toutes les garanties des tribunaux européens on ne voit pas pourquoi le pouvoir de juridiction des consuls subsiste encore.

1. Cette convention intéressait l'Allemagne, l'Autriche Hongrie, la Belgique, le Danemark, les Etats-Unis, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et la Norvège.
2. Pour plus de détails, cf., Decroux : « Le régime des capitulations au Maroc » *in Recueil Penant*, janvier 1933-3-16.

En réalité la France a obtenu par une série d'accords diplomatiques qui s'échelonnent de 1914 à 1916, la renonciation aux bénéfices des privilèges capitulaires de la Belgique, de l'Italie, des Pays-Bas, de la Suède, de la Norvège, du Danemark, du Portugal, de l'Espagne et de la Russie. Pour l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie, la disparition du régime des capitulations résulte d'abord d'une mesure unilatérale, le dahir du 5 août 1914. Par la suite cette mesure a été confirmée par une renonciation conventionnelle de l'Allemagne (art. 42 du Traité de Versailles), de l'Autriche (art. 97 du traité de Saint-Germain et de la Hongrie (art. 81 du traité de Trianon). Ajourd'hui c'est seulement au bénéfice de l'Angleterre et des Etats-Unis que les capitulations subsistent.

Ajoutons que non seulement les Anglais et Américains ou les protégés anglais et américains, ont un privilège de juridiction déjà exorbitant, mais que les Tribunaux consulaires ne sont pas tenus d'appliquer un texte marocain, législatif ou réglementaire, même légalement promulgué ou pris.

En effet la législation chérifienne pour être applicable aux sujets et protégés anglais et américains sur le territoire marocain, doit être approuvée par le Gouvernement anglais et américain. Le juge consulaire ne pourra appliquer les textes marocains que s'il en a reçu l'ordre de son Gouvernement. Il faut en quelque sorte une promulgation spéciale en Angleterre ou aux Etats-Unis pour qu'un dahir ou un arrêté viziriel devienne obligatoire pour le juge consulaire. Conséquence injustifiable d'un principe logique et raisonnable à l'origine, mais qui a perdu toute raison d'être depuis que le Maroc est doté d'une législation souvent plus moderne et mieux comprise

que celle de nombreux pays européens et de tribunaux présentant toutes garanties d'équité. Le maintien des capitulations au Maroc n'apparaît plus que comme une tracasserie et une discourtoisie de l'Angleterre et des Etats-Unis vis-à-vis de la France, nation protectrice, reconnue par eux[1].

B. *Application en matière administrative*

Voici une exception en matière administrative à l'unité de juridiction et à la compétence unique et absolue des tribunaux français.

Il convient d'ailleurs de remarquer, qu'en vertu du principe même du droit capitulaire, toutes les fois que l'administration sera défenderesse, les tribunaux français seront compétents, or c'est ce qui se produit généralement. L'administration dispose en effet de voies spéciales de contrainte qui la met dans la position favorable de défenderesse à l'instance quand un particulier fait opposition à une mesure ordonnée par elle. Toutefois il peut arriver, et ceci en matière de recouvrement d'impôts particulièrement, que l'administration soit demanderesse à l'instance. Il existe donc des hypothèses où l'administration chérifienne sera justiciable de tribunaux étrangers.

Les textes législatifs ont réduit pratiquement cette compétence des Tribunaux consulaires à peu de choses. C'est ainsi que dans la matière de recouvrement des

1. Il ne peut être question de faire ici une étude complète de l'anomalie que présente le maintien des juridictions consulaires au Maroc. Remarquons toutefois que les Etats-Unis ont mis une mauvaise volonté évidente à admettre les droits de la France au Maroc ; ils n'ont reconnu son Protectorat qu'en 1917 et uniquement parce qu'ils se rangeaient aux côtés de la France dans la guerre mondiale.

impôts, en vertu de l'article 1er du dahir du 22 novembre 1924 sur le recouvrement des créances de l'Etat, l'administration se crée à elle-même un titre exécutoire. Cette procédure s'applique aux Anglais et aux Américains comme à tous les autres contribuables. Donc, soit que les étrangers à privilège capitulaire réclament auprès de l'administration des finances, n'acceptent pas la décision rendue et provoquent une décision judiciaire, soit qu'ils fassent opposition à un commandement ou à une saisie, l'administration est défenderesse et les tribunaux français sont compétents.

Mais en réalité l'administration n'agit pas ainsi qu'elle en aurait le droit. Pour éviter des complications d'ordre diplomatique, elle se met de son plein gré dans la situation d'un créancier ordinaire, devient ainsi demanderesse à l'instance et le juge consulaire est compétent.

Nous en avons un exemple en matière de douanes. Le dahir du 26 novembre 1918 prévoit qu'après la liquidation des droits, l'agent ayant qualité pour le faire pourra décerner contrainte contre le redevable et exécuter cette contrainte sur visa du juge de paix. Or, en pratique, l'administration soumet la contrainte décernée contre un étranger à privilège capitulaire au visa de son consul et admet que ce visa constitue attribution de juridiction en faveur du juge consulaire. Si le consul refuse son visa ou juge que le droit n'est pas dû, par exemple, parce que la légalité de la taxe indirecte n'a pas été reconnue par sa nation, l'administration est désarmée. Le cas s'est produit en 1915 où le Gouvernement anglais s'est refusé à admettre la légalité des droits sur le sucre qui ne furent jamais payés par les Anglais ou protégés anglais résidant au Maroc. Cette pratique est particulièrement critiqua-

ble et ne peut s'expliquer que par des raisons politiques [1].

Telle est l'exception au principe de l'unité de juridiction qui résulte de la survie du régime capitulaire. Exception peu importante en droit plus en fait, et qui montre combien, même dans un pays neuf, il est difficile de se soustraire à l'emprise de la législation passée.

1. Cf., Michel, *Traité du contentieux administratif marocain*, t. I, p. 247 à 276.

CHAPITRE III

LES TRIBUNAUX COMPETENTS

Sauf l'exception qui résulte du maintien des capitulations, la juridiction française est donc exclusivement compétente en matière administrative. Mais quels tribunaux sont compétents.

Doit-on appliquer en matière administrative les règle de compétence *ratione materiae* prévues pour les litiges privés, ou bien le législateur a-t-il eu l'intention de réserver la connaissance du contentieux administratif aux seuls Tribunaux de première instance, à l'exclusion des justices de paix qui normalement sont compétentes pour connaître des actions jusqu'à concurrence de 3.000 fr. ?

§ 1
Les textes

L'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire, en parlant en termes généraux des juridictions françaises, ne semble point exclure les justices de paix. Mais l'article 17 § 2 du dahir sur la procédure civile s'exprime tout autrement :

« Les Tribunaux de première instance connaissent en premier ressort et sauf appel 1°... 2° des actions intentées contre les Administrations Publiques en vertu de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire ».

Cet article semble donc réserver aux Tribunaux d'instance la connaissance du contentieux administratif sous le contrôle de la Cour de Rabat, qui apparaît ainsi comme l'organe régulateur du contentieux administratif marocain [1].

En réalité les choses sont plus complexes et cet article qui paraît si simple a donné lieu à pas mal de difficultés.

§ 2
Compétence des justices de paix

A. *Cas où l'administration est demanderesse*

Remarquons d'abord qu'une partie du contentieux administratif échappe à la compétence en premier ressort des Tribunaux d'instance. En effet, dans tous les cas où l'administration est demanderesse, les Tribunaux de paix sont compétents dans les limites prévues par la loi.

C'est l'opinion du président Berge : « Ce qui est certain c'est qu'il n'y aura d'affaires administratives recevables devant les Tribunaux de paix que celles que l'administration y introduira » [2].

M. Michel dans son *Traité du contentieux administratif marocain*, tout en se rattachant à cette interprétation la critique : « Nous présentons quelques réserves sur l'in-

1. Reynier, article cité, p. 362.
2. Berge, *La justice française au Maroc*, p. 191.

terprétation de Berge ... du seul point de vue des textes la doctrine qu'il soutient paraît critiquable. Car l'article 8 dispose purement et simplement que les actions intentées par les administrations publiques contre les particuliers doivent être portées devant les mêmes juridictions. La compétence paraît donc la même que l'administration soit demanderesse ou défenderesse. Si donc les Tribunaux de paix sont susceptibles de connaître des actions intentées par l'administration contre les particuliers, c'est qu'ils peuvent connaître des actions intentées par ceux-ci contre celle-là. Du moins est-ce là la conclusion qui s'impose à l'examen d'un texte qui n'établit aucune distinction entre les aspects différents du contentieux administratif selon la position qu'occupe l'administration dans l'instance engagée. Toutefois en dépit de cette rédaction nous admettons la thèse posée par Berge. Il est au nombre des auteurs du dahir sur l'organisation judiciaire. En l'absence de travaux préparatoires, nous pensons que sa thèse exprime la volonté du législateur qui a entendu réserver aux tribunaux de première instance, la connaissance du contentieux administratif type celui dans lequel il s'agit d'une action dirigée contre l'administration »[1]

Cette critique ne nous paraît nullement fondée ; les textes sont ici aussi peu équivoques que possible. L'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire pose un principe général : en matière administrative seule la juridiction française est compétente, puis l'article 17 du dahir sur la procédure civile, en déterminant la compétence des divers tribunaux composant la juridiction française, précise que toutes les fois où une adminis-

1. Michel, *op. cit.*, t. I, p. 278-279.

tration sera défenderesse à une instance, les Tribunaux de première instance seront compétents à l'exclusion des justices de paix. Il n'y a rien là qui puisse prêter à confusion, principe général : compétence des tribunaux français en matière administrative, cas particulier : l'administration est défenderesse compétence des Tribunaux de première instance.

Il résulte donc sans contestation possible que dans tous les cas où l'administration est demanderesse, les Tribunaux de paix sont compétents dans les limites prévues par la loi. Le cas est si simple qu'il ne nous serait pas venu à l'idée d'y insister s'il ne nous avait semblé qu'il y avait quelques doutes à cet égard.

B. *Cas où l'administration est défenderesse*

Ainsi il semblerait que toutes les fois où une administration est défenderesse à une instance, il en résulte la compétence des Tribunaux de première instance. Tel n'est point l'avis de la Cour d'appel de Rabat.

1° *Jurisprudence.* — La Cour a très logiquement fait la liaison qu'imposent les textes. L'article 17 paragraphe 2 du dahir de procédure civile dit en effet que les Tribunaux de première instance connaissent : « des actions intentées contre les administrations publiques en vertu de l'article 8 du dahir sur l'organisations judiciaire. » Or l'article 8 débute par ces mots « en matière administrative ». En se basant sur ces textes la Cour a été amenée à distinguer entre les cas où l'administration agit en tant que puissance publique et les cas où elle se place sur le terrain du droit privé ; dans ce dernier cas elle reconnaît compétence aux Tribunaux de paix.

Cette interprétation résulte d'un arrêt de la Cour du 31 janvier 1922 (*Recueil Penant*, 1922-2-17).

Un habitant d'Oudja, le sieur Perrin s'était fait expédier en 1917 divers colis postaux ; plusieurs s'égarèrent. Le destinataire après avoir en vain réclamé à l'administration des Postes, assigna l'Office des Postes devant le Tribunal de première instance d'Oudja en vertu de l'article 17 § 2 du dahir sur la procédure civile. Par jugement du 8 mai 1920 le Tribunal reconnaît le bien-fondé de la réclamation du sieur Perrin et condamne l'Office des Postes au versement d'une indemnité. La compétence du tribunal ne fait l'objet d'aucune contestation, les parties considérant l'une et l'autre comme applicable au litige l'article 17 précité ; l'application de ce texte allait tellement de soi dans la pensée du demandeur, de l'administration et du Tribunal, qu'il n'est même pas visé dans le jugement.

Sur appel de l'administration des Postes, la Cour casse le jugement du Tribunal d'Oujda.

« Attendu, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 6, § 5 du dahir sur la procédure civile, toutes contestations entre transporteur et expéditeur, relatives à l'indemnité afférente à la perte ou au détournement d'un colis postal est de la compétence des Tribunaux de paix.

« Attendu que cette règle qui est la reproduction à peu près littérale de celle formulée dans l'article 5 § 5 de la loi française du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix, est applicable aussi bien à l'administration des Postes du Maroc assignée en paiement d'une indemnité représentant la valeur d'un colis postal égaré ou détourné au transport duquel elle a participé, qu'à tout autre transporteur.

« Attendu qu'en présence d'un texte aussi précis et aussi formel que celui de l'article 6 § 5 du dahir de procédure civile, on ne saurait admettre qu'il puisse être fait application dans les affaires de cette nature de l'article 17 § 2 du même dahir, qui donne compétence aux Tribunaux de première instance au Maroc pour juger les actions en indemnité intentées contre les administrations publiques du protectorat pour dommage causé directement par le fonctionnement de ces administrations ou les fautes de service de leurs agents.

« Attendu qu'il ne s'agit pas en effet dans ce cas d'une affaire administrative, mais d'une affaire où se débattaient de simples intérêts privés, l'administration des Postes devant être considérée, en matière de transport de colis postaux dans ses rapports avec les tiers ses clients comme un entrepreneur de transports ordinaires ».

Négligeons tout de suite l'argument tiré de la comparaison avec la loi française de 1905, argument qui nous paraît particulièrement faible. On se demande en effet ce que vient faire la loi française en la circonstance puisqu'il existe un texte de la loi marocaine formel. Le magistrat n'a le droit de considérer la loi française que lorsqu'il n'existe sur le point de droit à résoudre aucun texte marocain, l'obligation qu'il a alors de trancher le litige, l'autorise à se référer à la législation mère dont est issue la législation marocaine. Mais quand il y a un texte, le magistrat doit appliquer la loi en vigueur au Maroc et ne point rechercher quelles sont les conditions d'application en France d'une loi analogue mais non en tous points semblable.

Il reste donc l'argument décisif à notre avis, la Cour n'a point appliqué l'article 17 § 2 du dahir sur la procé-

dure civile parce qu'elle a jugé que cet article ne devait recevoir application qu'en matière administrative et que dans le litige dont elle était saisie, l'administration s'étant placée sur le terrain du droit privé, l'affaire était de nature civile.

Cette argumentation a été suivie, comme on pouvait s'y attendre par les Tribunaux de première instance, ainsi que le prouve un jugement du Tribunal de Casablanca du 10 janvier 1927 (*Recueil Penant*, 1927-2-61). Il s'agissait d'une action en réintégrande de Si Ahmed Baschko contre le directeur de la ferme expérimentale de Casablanca représentant l'administration des domaines.

Le juge de paix de Casablanca sud, par jugement du 10 décembre 1925, avait rejeté l'exception d'incompétence *ratione materiae* soulevée par l'administration des domaines et s'était reconnu compétent en vertu de l'article 7 § 2 du dahir de procédure civile. Sur appel le Tribunal de Casablanca confirme le jugement :

« Attendu que la jurisprudence invoquée par l'administration appelante n'ayant statué que sur des affaires rentrant dans le contentieux administratif ne peut être invoquée utilement au présent procès ; qu'au contraire la Cour d'appel de Rabat dans son arrêt du 31 janvier 1922 (arrêt que nous venons de citer), a nettement posé le principe de la compétence du Tribunal de paix lorsqu'il s'agit d'une affaire attribuée en première instance unique ment à ce tribunal et dirigée contre une administration considérée comme simple particulier ; que de ces considérations il résulte que c'est à bon droit que l'intimé a porté son action possessoire devant le juge de paix seul compétent au premier degré ».

2° *Appréciation.* — Il résulte donc de la jurisprudence que nous venons de citer que les Tribunaux de paix ne sont reconnus compétents pour statuer sur un litige où l'administration est défenderesse que s'il s'agit point de matières administratives et que l'administration se place sur le terrain du droit privé.

Que penser de cette interprétation de la Cour de Rabat ?

Elle est fort logique ; la Cour puis les Tribunaux ont fait la lisaison qui s'imposait entre l'article 17 § 2 du dahir de procédure civile et l'article 9 du dahir sur l'organisation judiciairee auquel le premier texte se réfère expressément.

Que penser maintenant des textes eux-mêmes.

§ 2

La délimitation des contentieux

Remarquons que le législateur marocain tout en déférant les litiges administratifs aux Tribunaux de droit commun, n'a point osé pousser à l'extrême le principe de l'unité de juridiction. Il a créé en faisant des Tribunaux de première instance les juges uniques des procès où l'administration est défenderesse un privilège de juridiction au profit des personnes morales de droit public « qui craignent un tribunal placé trop près du public et dont la procédure est trop rapide »[1]. Mais ce faisant il a soulevé un grave problème : celui de la délimitation des contentieux.

« En matière administrative » dit l'article 8, quand est-on en matière administrative ?

1. Rolland, *De la compétence administrative en matière de colis postaux in G.T.M.*, du 4 mars 1922.

Nous venons de voir que la Cour d'appel de Rabat, à bon droit d'ailleurs, a refusé d'appliquer la conception trop simpliste qui consiste à dire que toutes les fois qu'une administration est partie à une instance il y a contentieux administratif. Elle a essayé d'appliquer la conception suivie en France par le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits, qui cherchent à distinguer les cas où l'administration agit en tant que puissance publique et les cas où elle se place sur le terrain du droit privé. Mais alors nous retombons sur le problème que l'application de l'unité de juridiction prétend éviter.

Jurisprudence tunisienne

La question s'est posée de la même manière en Tunisie où le décret beylical de 1888 a établi pour les affaires administratives certaines règles spéciales de procédure dont le législateur marocain s'est inspiré. Il y a donc lieu en Tunisie comme au Maroc de distinguer parmi les affaires soumises aux tribunaux les affaires civiles des affaires administratives.

Les Tribunaux de Tunisie ont posé un principe qui est fort sage.

Les affaires civiles ont-ils dit sont toutes celles qui, dans la métropole, appartiennent aux Tribunaux ordinaires, même si une administration publique se trouve en cause (Tribunal de Tunis, 12 avril 1899).

Les affaires administratives, par contre sont toutes celles qui seraient jugées en France par des Tribunaux administratifs (Tribunal de Tunis, 7 juin 1905) [1].

C'est évidemment une solution raisonnable. La délimi-

1. Cités d'après Lampué, *Le contentieux administratif des pays de protectorat*, p. 24.

tation des contentieux faite par le Tribunal des conflits, dont c'est le rôle principal, est évidemment beaucoup plus minutieuse et exacte que celle que pourraient donner les Tribunaux de Tunisie et du Maroc.

Jurisprudence marocaine

La Cour d'appel de Rabat n'a pas posé un principe aussi net. Toutefois, autant qu'on puisse en juger par les quelques arrêts rendus en la matière, il semble qu'elle ait voulu se rallier à la jurisprudence française ; force est du reste de reconnaître que si telle était son intention elle n'y a pas toujours très bien réussi.

Les questions d'état et de nationalité n'ont pas fait de difficulté, mais en matière de droit réel, de propriété en particulier, la Cour de Rabat a eu un arrêt pour le moins étonnant : Cour de Rabat, 31 décembre 1931, Montagne contre Direction des travaux publics (*Recueil des arrêts*, t. VI, p. 438). Il s'agissait d'une administration publique qui avait effectué des ouvrages sur un terrain appartenant à un particulier, sans employer la procédure normale de l'expropriation. Sur réclamation du propriétaire la Cour déclare : « que c'est à bon droit que les premiers juges ont statué en matière administrative » ; La Cour pourtant ne devrait pas ignorer qu'une abondante jurisprudence tant de la Cour de cassation que du Tribunal des conflits reconnaît que les Tribunaux judiciaires sont les gardiens de la propriété privée et qu'ils sont compétents des actions en indemnité résultant de la violation de ce droit par l'administration.

En matière de droit personnel la Cour de Rabat a admis, et en cela on ne peut que la louer, la distinction

faite par la jurisprudence française en matière de contrats passés par l'administration.

Dans un arrêt du 26 juin 1923, Vivet contre Travaux Publics (*Recueil des arrêts*, t. II, p. 131) où il s'agissait d'un marché de fournitures la Cour déclare « Attendu d'ailleurs que ne s'agissant pas d'un contrat de droit administratif mais d'un contrat de droit commun ». Cet argument est entièrement d'accord avec les principes de la jurisprudence française.

On sait, en effet, que celle-ci à propos des marchés passés par les services publics a fait une distinction suivant que le contrat est passé à l'occasion du service public mais lui reste extériner, auquel cas c'est un contrat de droit commun, ou bien suivant que le contrat intéresse directement le fonctionnement du service public lui-même auquel cas sa nature ne saurait être qu'administrative. Le Conseil d'Etat a admis par l'arrêt du 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges (S., 1917-3-15) que la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître d'une contestation relative à un marché passé entre une ville et une société et qui avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers.

De même le Tribunal de Casablanca dans l'arrêt déjà cité du 10 janvier 1927 où il s'agissait du domaine privé de l'Etat, a reconnu à bon droit qu'on ne se trouvait pas en matière administrative ; l'Etat possède ce domaine comme pourrait le faire un simple particulier, par conséquent les actes et contestations relatifs à ce domaine sont de droit privé. Ceci a été également admis en France (Conseil d'Etat, 7 avril 1918, *Recueil*, p. 157). Il s'agissait

d'un bail passé par une commune pour la gestion de son domaine privé. Toutefois il ne faut pas oublier que si l'administration peut se placer sur le terrain du droit privé, il est des cas où elle conserve même dans la gestion de services industriels, des privilèges exorbitants du droit commun, dans ce cas il ne s'agit plus alors de contrat de droit privé mais de contrat d'ordre administratif. La jurisprudence française a su faire cette distinction qui résulte de deux arrêts célébres du Conseil d'Etat. l'un du 23 décembre 1921, Société générale d'armements. l'autre du 23 mai 1924, Société des affréteurs réunis.

Cette distinction a peut-être échappé à la Cour de Rabat, quand elle déclare que le contrat passé par le service des postes et un particulier est un contrat de droit privé (arrêt du 31 janvier 1922, déjà cité). Le service des postes est un service public qui fonctionne dans des conditions exorbitantes du droit commun. Si les litiges en matière de colis postaux sont en France de la compétence du juge de paix, c'est par une disposition expresse de la loi du 12 juillet 1905, avant cette date ils faisaient partie du contentieux administratif et le Conseil d'Etat encore aujourd'hui est compétent quand il s'agit du service international des colis postaux (art. 100 de la convention de Berne de 1880), il s'agit de savoir si l'article 6 § 5 du dahir de procédure civile est aussi précis que l'article 5 § 5 de la loi du 12 juillet 1905, ce point a été contesté[1]; en tout cas la Cour n'aurait jamais dû employer l'argument précité.

La Cour est revenue à une meilleure interprétation dans un arrêt du 19 février 1929 (non publié). Il s'agissait de la responsabilité encourue par le service de l'aconage

1. Rolland, article cité.

qui se charge d'assurer la liaison entre les navires et la côte, service industriel mais exploité en monopole par l'administration des travaux publics, la Cour déclare que les litiges nés du fonctionnement de ce servie sont d'ordre administratif :

« Attendu, dit l'arrêt, que la gestion de l'aconage du port de Safi par l'administration des travaux publics, en vertu de l'arrêté viziriel du 16 décembre 1916, conserve le caractère d'une gestion administrative.

« Attendu que les responsabilités qui en découlent éventuellement présentent le même caractère ... ».

Difficultés que présente cette solution

Ainsi, tout autant qu'en France, la nécessité d'une distinction entre le contentieux administratif et judiciaire se fait sentir au Maroc et le problème y est aussi difficile et délicat à résoudre.

Que l'on ne dise point qu'il s'agit ici uniquement d'une question d'école puisqu'après tout les mêmes tribunaux sont toujours compétents. Prenons le cas de l'affaire précitée et que nous avons longuement étudiée. Le sieur Perrin qui avait obtenu gain de cause en première instance se voit obligé par la Cour d'appel de porter son affaire devant le Tribunal de paix, d'où perte de temps et aussi perte d'argent, car il est obligé de payer les frais du premier jugement de l'arrêt de la Cour et de se pourvoir à nouveaux frais. D'autre part, le fait que le recours en cassation, en matière administrative, ne soit aux termes de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire, permis qu'au ministère public et qu'il soit suspensif, présente un nouvel intérêt pour les particuliers à ce qu'il ne soit pas statué à tort en matière administrative. Sans

doute l'inconvénient est moins grand que lorsqu'il s'agit de deux ordres de juridictions entièrement séparés, cet inconvénient n'en existe pas moins... Une fois de plus le législateur marocain en tentant de faire œuvre nouvelle n'a pas pu s'abstraire des idées françaises et des principes du droit français qui veulent que l'administration ne soit pas traitée comme justiciable ordinaire.

§ 3
Compétence « ratione loci »

La compétence *ratione loci* des tribunaux en matière administrative est prévue par l'article 24 du dahir de procédure civile. En matière de travaux publics, le tribunal du lieu où les travaux sont exécutés est compétent, en matière de marchés administratifs c'est le tribunal du lieu où le contrat a été passé et en matière de dommages compétence du lieu où le dommage a été causé.

CHAPITRE IV

LA PROCEDURE

L'unité de juridiction entraîne l'unité de procédure. En Tunisie le décret beylical de 1888 précise que les affaires administratives sont réputées sommaires et traitées comme telles suivant une procédure spéciale. Au Maroc le dahir sur l'organisation judiciaire n'a rien prévu de semblable. Il faut donc en conclure que les dispositions du dahir du 12 août 1913 s'appliquent aux litiges administratifs.

§ 1

Caractères généraux de cette procédure

Ceci, d'ailleurs, n'a rien que de très logique. Le rapporteur du dahir sur la procédure devant la commission de 1913, était M. Grünebaum-Ballim, président du Conseil de préfecture de la Seine, et les dispositions du dahir sur la procédure ont été en grande partie inspirées de la procédure administrative française et en particulier des lois du 5 août 1881 sur la procédure devant les Conseils du contentieux des colonies et du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les Conseils de préfecture.

La procédure devant les Tribunaux du Maroc présente donc trois des principaux caractères que l'on se plaît à reconnaître à la procédure administrative en France. Elle est simple : les intermédiaires entre le justiciable et le juge sont supprimés à l'exception des avocats et remplacés par un organisme officiel unique, le secrétairiat qui fonctionne auprès de chaque tribunal sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

Elle est tout entière écrite, la plaidoirie n'étant qu'un simple développement des moyens produits dans le mémoire.

Elle est inquisitoriale : elle est toute entière conduite par le juge.

§ 2
Marche d'une instance

Examinons d'un peu plus près la marche d'une instance.

Introduction de l'instance. — Nous voyons tout de suite une différence avec la procédure administrative française suivie devant le Conseil d'Etat. En France on admet que le contentieux administratif ne peut naître qu'autant qu'une décision administrative préalable est d'abord intervenue.

Faut-il en conclure qu'au Maroc une décision préalable est aussi nécessaire. Il n'y a aucune raison pour l'admettre. Cette obligation en France a une origine historique et elle est reconnue implicitement par la loi du 17 juillet 1900 qui exige à défaut d'une décision expresse un silence de quatre mois équivalent à une décision implicite de rejet. Elle n'est exigée que devant le

Conseil d'Etat et non devant les Tribunaux judiciaires ni devant les Conseils de préfecture. Au Maroc, aucun texte n'étant intervenu, une décision préalable n'est pas nécessaire et pour obtenir le permis de citer, introductif d'instance, le particulier qui aura à se plaindre d'un dommage né du fait d'une administration, pourra comme dans un litige ordinaire, s'adresser au président du Tribunal par l'intermédiaire du secrétariat, auquel il versera avec les pièces justificatives de sa demande le montant forfaitaire des frais du procès.

Toutefois il est des cas où une disposition expresse oblige d'abord le particulier à saisir l'administration de sa requête.

Il en est ainsi en matière de travaux publics où l'article 40 du Cahier des charges type dispose que si au cours de l'entreprise des difficultés s'élèvent entre l'ingénieur chef de service et l'entrepreneur, il en est référé au directeur général des travaux publics pour qu'il y soit donné la suite que l'affaire comporte.

L'entrepreneur doit, à peine de forclusion, dans un délai de trois mois à dater de la décision de l'ingénieur, adresser au directeur général un mémoire dans lequel il indique les motifs et le but de sa réclamation. Si dans les trois mois à partir de la remise du mémoire le directeur général n'a pas fait connaître sa réponse l'entrepreneur peut saisir le Tribunal compétent au même titre que si sa réclamation avait été rejetée, disposition inspirée par le Cahier des charges des Ponts et Chaussées de France de 1866.

Dans un domaine différent en matière fiscale, les textes organiques des impôts, prescrivent que, préalablement à tout contentieux judiciaire, les réclamations

des redevables soient instruites administrativement et qu'une décision du directeur général des finances intervienne à leur sujet. Cette décision est préliminaire et obligatoire à l'instance (Cour de Rabat, 7 février 1924, *Recueil des arrêts*, t. II, p. 342).

Une formalité préalable est nécessaire aussi dans les instances où une municipalité est défenderesse, c'est celle du mémoire préalable. L'article 25 du dahir du 8 avril 1917 prévoit :

« Toute action judiciaire autre que les actions possessoires, ne peut être intentée à peine de nullité, contre une municipalité qu'autant que le demandeur a adressé un mémoire au Grand vizir, exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il lui en est délivré récépissé. L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé sans préjudice des actes conservatoires ». Formalité analogue à celle qui existe en France pour assigner les communes devant les Tribunaux judiciaires. Cette formalité est requise à peine de nullité (Cour de Rabat, 19 février 1924, *Recueil des arrêts*, t. II, p. 491).

Mais en dehors de ces cas spéciaux nous estimons que l'instance peut être introduite contre une administration dans les formes du droit commun et sans nécessité d'une décision préalable.

Marche de l'instance. — Le président du tribunal saisi désigne un magistrat rapporteur, lequel tout d'abord fait notifier au défendeur l'acte introductif d'instance en lui fixant un délai pour répondre.

Si le défendeur ne répond pas il est statué par défaut. Dans le cas contraire, l'instance est liée, et, toujours par

la même voie, le mémoire en réponse, déposé au secrétariat, est signifié au demandeur.

Quand les parties ont répliqué et que l'instruction semble close, le rapporteur leur fait connaître le délai dans lequel il rendra son ordonnance de saisissement et dont l'échéance entraînera la forclusion de produire des moyens nouveaux.

Les mesures d'instruction sont les mêmes qu'en France expertise, visite des lieux, enquête, vérification d'écritures, etc. Les enquêtes sont reçues par le magistrat rapporteur à moins que le tribunal ne décide qu'elles auront lieu à l'audience.

Ensuite le rapporteur rédige son rapport où il ne conclut point, ce n'est qu'un exposé aussi complet que possible des moyens des parties. Le dossier est transmis au ministère public, conformément à l'article 186, celui-ci doit obligatoirement donner ses conclusions dans toutes les affaires concernant les administrations publiques ; ses conclusions sont toujours données par écrit (art. 11).

Jugement et voies de recours. — Les parties sont alors convoquées à l'audience à une date fixée par le président. A l'audience il est donné lecture du rapport et des conclusions du ministère public. Après plaidoirie l'affaire est mise en délibéré et le jugement rendu. Il doit être motivé.

Nous savons déjà qu'en matière administrative l'appel est toujours possible, mais au contraire le recours en cassation ne peut être intenté que par le ministère public dans des cas nettement déterminés et il est suspensif.

Les administrations publiques sont dispensées du

ministère des avocats ; l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire prévoit qu'elles sont valablement représentées par un de leurs fonctionnaires ; cet article semble donc bien signifier que pour justifier de ses pouvoirs le fonctionnaire désigné n'aura qu'à montrer son ordre de service.

Référés. — La juridiction des référés est prévue par les articles 219-225. Cette procédure s'applique à défaut de textes contraires en matière administrative ; c'est ce que la Cour de Rabat a jugé récemment (Cour de Rabat, 2 juillet 1932, *Recueil Penant*, 1934-2-85). La Cour tout en reconnaissant le caractère administratif au contrat de location d'une stalle de marché a reconnu compétence au juge des référés pour statuer sur une demande d'expulsion formée par une municipalité en vertu d'un arrêté municipal.

§ 2
Exécution des jugements

La procédure étant épuisée et la sentence rendue, nous arrivons à la question délicate de l'exécution des jugements contre l'Etat et les municipalités.

Une condamnation contre une administration se résoud toujours au Maroc en une condamnation pécuniaire ; il ne saurait en être autrement puisque, comme nous le verrons, en vertu du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, le juge ne peut en aucune manière entraver l'action des administrations publiques.

Le règlement d'une dette née d'une condamnation judiciaire, suppose comme en France sa liquidation par

le directeur général du service intéressé avec imputation sur un crédit déterminé, puis son ordonnancement par le directeur général des finances ou par des ordonnateurs secondaires en vertu d'une ordonnance de délégation. En principe il n'y aura aucune contestation possible, cependant le directeur général des finances peut refuser d'ordonnancer la dette en arguant de l'insuffisance ou de l'indisponibilité des crédits ouverts [1]. Peut-on alors user vis-à-vis de l'Etat chérifien de moyens de contrainte prévus par le dahir de procédure civile ?

On sait qu'en France il n'existe aucun moyen de contrainte envers l'Etat, quand l'Etat exécute un arrêt du Conseil d'Etat, c'est de son plein gré qu'il le fait. La formule exécutoire dont sont revêtus les arrêts du Conseil d'Etat traduit cet état de choses : « La République mande et ordonne au Ministre de... en ce qui le concerne, et à tous huissiers sur ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun à l'égard des particuliers de pourvoir à l'exécution du présent arrêt ».

Donc deux parties très nettes dans la formule, la seconde prévoit que les voies de droit commun ne pourront être employées que vis-à-vis des particuliers.

Au Maroc rien de semblable, la formule exécutoire est remplacée sur la grosse du jugement par la simple mention : « Délivrée pour copie conforme et mise à exécution » (art. 285). Faut-il conclure de cette mention qui couvre les grosses des jugements prononcés contre les administrations marocaines qu'on peut utiliser envers elles les voies de contrainte prévues par le dahir ?

1. L'article 18 du dahir du 9 juillet 1917 sur la comptabilité publique dispose qu'aucune dépense ne peut être faite, engagée ou acquittée que si un crédit suffisant a été régulièrement ouvert dans le budget de l'Etat.

Certains l'ont pensé : « On peut donc recourir contre l'Etat marocain à toute mesure d'exécution prévue par les dahirs contre les particuliers sous réserve des solutions législatives spéciales sur le domaine public »[1].

Mais l'opinion inverse est également soutenue : « Si maintenant on pose qu'au Maroc comme en France le domaine est insaisissable, qu'il est impossible de saisir-arrêter les créances de l'Etat, on aboutira à cette conclusion que le règlement des dettes de l'Etat est au fond une concession gracieuse de la Puissance Publique à quoi rien ne peut la contraindre »[2].

Remarquons que l'insaisissabilité du domaine privé de l'Etat et des municipalités résulte de l'impossibilité d'user vis-à-vis de la Puissance Publique des voies de droit commun et ce n'est pas l'inverse qui s'en suit comme paraît le croire l'auteur précité. En effet, si le dahir du 1er juillet 1914 sur le domaine public prévoit dans son article 4 que ce dernier est inaliénable et imprescriptible, le dahir du 3 janvier 1916 sur le domaine privé de l'Etat ne prévoit rien de semblable ; la même distinction est faite par le dahir du 29 octobre 1921 sur le domaine municipal. Le domaine privé des municipalités et de l'Etat est aliénable et prescriptible, il peut être saisissable.

L'insaisissabilité du domaine privé en France résulte de l'immunité de l'administration vis-à-vis des voies d'exécution[3]. Donc si on admet qu'on peut exécuter un jugement contre l'administration le domaine privé est saisissable.

1. Reynier, article cité, p. 364.
2. Michel, *Traité*, t. I, p. 460.
3. Hauriou, *Précis*, p. 921.

En réalité, le problème est tout théorique ; l'administration du protectorat, tout comme l'administration française, a scrupuleusement respecté l'autorité de la chose jugée.

Telle se présente dans ses grandes lignes, la procédure suivie au Maroc devant les tribunaux français en matière administrative. Analogue à la procédure administrative française, simple et rapide elle donne toute satisfaction.

Deuxième Partie

Les limites de la compétence des tribunaux judiciaires

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA SEPARATION DES AUTORITES

Le législateur marocain qui ne voulait point, pour quelque raison que ce fut, établir de Tribunaux administratifs au Maroc avait le choix entre deux systèmes.

Il pouvait tout d'abord, se rallier au système anglo-saxon, qui n'admet en aucune manière la séparation des pouvoirs et subordonne l'administration à la justice. Il n'a point jugé ce système acceptable et a préféré se rapprocher du système belge, qui tout en ne connaissant pas de Tribunaux administratifs, prétend néanmoins, respecter scrupuleusement le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

Le Texte

Le législateur marocain a suivi ici la tradition franco-allemande, basée sur la séparation du droit public et du droit privé. Il a voulu assurer à l'administration sa pleine indépendance vis-à-vis des Tribunaux judiciaires, il a trouvé tout comme le législateur révolutionnaire français, qu'il était socialement souhaitable que le fonctionnement des services publics ne puisse en rien être entravé

par les organes judiciaires. De cette idée sont nés les deux paragraphes de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire qui énonce le principe de la séparation des autorités.

§ 4. — Il est interdit aux juridictions civiles d'ordonner accessoirement à une des demandes ci-dessus, ou principalement, toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques, soit en portant obstacle à l'exécution des règlements pris par elles, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation des travaux publics, soit en modifiant l'étendue ou le mode d'exécution des dits travaux.

§ 5. — Il est également interdit aux juridictions civiles de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte d'une administration publique, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie grâcieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief.

Ces textes ont été, à travers le décret tunisien, inspirés par les textes de la Révolution française. Loi des 16-24 août 1790 , titre II, article 13 :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer les administrateurs devant eux à raison de leurs fonctions ».

Constitution des 13-14 septembre 1791, Titre II, chapitre V, article 3 :

« Les Tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives ni citer les administrateurs devant eux à raison de leurs fonctions ».

Instruction Législative du 8 janvier 1790 :

« La Constitution serait violée si le pouvoir judiciaire pouvait se mêler des choses de l'administration et troubler de quelque

manière que ce fut les corps administratifs dans l'exercice de leurs fonctions. Tout acte des Tribunaux ou des Cours de justice tendant à contrarier ou à suspendre le mouvement de l'administration étant inconstitutionnel demeurera sans effet et ne devra pas arrêter les Corps administratifs dans l'exécution de leurs opérations ».

Portée du texte.

Quelle est la portée du texte que nous avons essayé de définir ?

Le principe de la séparation des autorités, tel que l'a entendu le législateur marocain a pour conséquence trois interdictions faites aux Tribunaux judiciaires.

Interdiction de donner des ordres à l'administration : pas plus que les Tribunaux judiciaires en France, les Tribunaux du Maroc n'ont le droit de s'immiscer directement dans les fonctions propres des administrations, en adressant, comme le font par exemple les tribunaux anglais des injonctions. Pas plus qu'en France, non plus, ils ne peuvent statuer par voie de dispositions réglementaires, le pouvoir réglementaire n'appartient qu'à l'autorité administrative.

Interdiction de s'opposer matériellement aux actes de l'administration en particulier dans le domaine des travaux publics.

Interdiction d'annuler par voie principale les actes administratifs.

Cette règle est logique : la fonction de juger est différente de celle d'administrer, il convient donc qu'elles soient remises à des autorités différentes et qu'il ne puisse se produire d'empiètements de l'une sur l'autre.

Sanction du principe

Ce principe est sanctionné en France par la procédure du conflit qui remet à un Haut-Tribunal la sanction des empiètements du judiciaire sur l'administratif. Pouvait-on songer à remettre au Maroc la sanction de principe au Tribunal des conflits? La situation est différente : le Tribunal des conflits, comme son nom l'indique est surtout chargé de délimiter la compétence des deux ordres de juridictions administrative et judiciaire.

Au Maroc la question ne se posait pas de la même manière, puisqu'on n'y trouve point de juridiction administrative, aussi a-t-on adopté une solution différente.

Recours en cassation

La sanction est un recours en cassation prévu par l'article 8 § 7 du dahir précité : « Aucun recours en cassation ne peut avoir lieu si ce n'est pour excès de pouvoir pour violation des §§ 5 et 6 ci-dessus. Dans ce cas, le recours peut être formé directement contre toute décision en premier ou en dernier ressort par le ministère public. Ce recours est suspensif ».

Aussi la législation marocaine se rapproche beaucoup de la législation belge qui admet elleaussi le principe de la séparation des autorités et le sanctionne d'une manière analogue.

L'article 106 de la constitution belge du 7 février 1831 prévoit le cas où la Cour de cassation aura à se prononcer sur les conflits d'attribution d'après le mode régi par la loi. En fait aucune loi n'étant intervenue, l'administration belge use des moyens de droit commun ; elle use de l'exception d'incompétence en premier ressort et en appel

et enfin elle peut se pourvoir en cassation suivant les règles de la procédure ordinaire.

Les inconvénients du système marocain

Que penser du système marocain ?

Remarquons que les droits de l'administration semblent assez mal garantis, puisque la mise en jeu du procédé destiné à en assurer le respect dépend du ministère public qui est un magistrat de l'ordre judiciaire, peu disposé par conséquent à reconnaître les prérogatives de l'administration.

Sans doute puisqu'il s'agit d'un magistrat du Parquet, la plume est serve et le procureur peut recevoir l'ordre d'intenter le pourvoi prévu. Mais de qui peut-il recevoir cet ordre ? Uniquemcnt à notre avis du Ministre de la Justice, son chef hiérarchique. Le Ministre de la Justice n'enverra cet ordre que sur demande du Résident général à lui transmise par le Ministre des Affaires Etrangères.

On voit d'ici la complication et les longueurs de temps, or le délai de cassation est de deux mois, en vertu de l'article 14 du dahir sur la procédure civile qui prévoit que le pourvoi en cassation est formé dans les conditions prévues par la législation française. Ce délai s'applique en la matière à défaut de disposition contraire ; on risque fort de voir le délai écoulé avant que le ministère public ait reçu l'ordre de se pourvoir.

Les garanties données à l'administration semblent donc particulièrement faibles ; il eut mieux valu, à notre avis, permettre à l'administration de se pourvoir elle-même en cassation comme un plaideur ordinaire, en ajoutant toutefois que le recours en cassation formé par l'administration est suspensif.

Sanctions pénales

Ajoutons que le Code pénal étant applicable au Maroc les articles qui prévoient différentes peines à l'encontre des magistrats qui ne respecteraient pas ces prohibitions s'appliquent également

Article 127, § 2. — Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, les juges, les procureurs généraux ou de la République ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leurs pouvoirs en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter, des ordres émanés de l'administration, ou ayant permis ou ordonné de citer les administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leur jugement ou ordonnance, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié.

Article 128. — Les juges qui sur la revendication formelle faite par l'autorité administrative d'un affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure seront punis d'une amende de 16 fr. au moins et de 150 fr. au plus.

Sanctions sévères mais toutes théoriques, étant donné la grande prudence des Tribunaux judiciaires.

L'interprétation à donner du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires est relativement claire, pourtant une question a présenté quelques difficultés. Convient-il d'interpréter le texte marocain comme la jurisprudence française a interprété les textes français dont il est plus ou moins directement issu, sur la question de savoir si les Tribunaux judiciaires ont compétence pour apprécier la légalité des actes administratifs par voie d'exception ? Problème délicat qu'il convient maintenant de préciser.

CHAPITRE II

L'EXCEPTION D'ILLEGALITE

Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires empêche-t-il les tribunaux de connaître de la légalité des actes administratifs par voie d'exception?

C'est une question complexe qu'il convient d'examiner avec le plus grand soin et de bien préciser.

Il convient tout d'abord de distinguer les règlements et les actes administratifs individuels.

§ 1
Les règlements

Pour les règlements il faut distinguer les règlements pris en matière de police e des autres règlements.

Les règlements de police

Un premier point est acquis et n'a jamais été sérieusement contesté. Les Tribunaux judiciaires au Maroc sont compétents pour apprécier la légalité des règlements de police.

L'article 14 du dahir sur la procédure criminelle pispose que :

devant les juridictions françaises instituées dans le Protectorat, les peines applicables aux crimes, délits et contraventions, sont celles portées par le Code pénal français toutes les fois qu'il n'en est pas autrement ordonné.

Ainsi le Code pénal français est le droit commun au Maroc.

A défaut du texte contraire, l'article 471 § 15, s'applique intégralement, ce qui suppose la compétence du Tribunal judiciaire pour apprécier la légalité des règlements de police.

Le juge de paix marocain pourra donc tout comme son collègue français refuser d'appliquer s'il estime que le règlement auquel il a été contrevenu est contraire à l'esprit ou à la lettre d'une disposition législative ou réglementaire. Car, au Maroc comme en France, est illégal tout acte réglementaire d'une autorité administrative qui viole l'acte réglementaire d'une autorité administrative supérieure; ainsi sera illégal l'arrêté d'un pacha qui viole un arrêté viziriel tout autant que s'il violait un dahir.

La jurisprudence a fait application de l'article 471 § 15 à de nombreuses espèces; elle ne peut que s'affirmer car le principe est incontestable (Tribunal de paix de Rabat, 15 avril 1926; Tribunal de première instance d'Oujda, 16 juillet 1926; Tribunal de première instance de Casablanca, 11 mars 1917, etc.).

Les autres règlements

Si aucune hésitation n'est possible pour les règlements pris en matière répressive, les difficultés se présentent nombreuses quand il s'agit d'un règlement autre qu'un

règlement de police ? Quels sont les pouvoirs des Tribunaux judiciaires à son égard ?

La jurisprudence française est également hostile au pouvoirs des Tribunaux judiciaires d'examiner la légalité des règlements.

La solution française. — Toutefois on sait quelles difficultés a soulevées en France le règlement de cette question. La Cour de cassation n'abandonne pas le droit qu'elle prétend avoir d'examiner la légalité des règlements non seulement à l'égard des règlements de police mais aussi des règlements rendus en matière civile et commerciale. Ce pouvoir d'appréciation, la Cour de cassation le justifie par deux ordres de considérations. La première c'est que les Tribunaux judiciaires ont le devoir de juger conformément à la loi et par conséquent ont le devoir d'examiner si un règlement dont ils ont à faire application n'est pas contraire à cette loi.

Quant à la deuxième considération elle consiste à regarder les règlements comme des actes de législation secondaire parce qu'ils sont collectifs et généraux comme la loi elle-même. Ce point de vue est répété maintes fois par la Cour et en particulier dans l'arrêt de la Chambre civile du 24 octobre 1917 (S., 1919-1-194) : « Attendu dit l'arrêt que les règlements du 31 mai 1862 et du 8 août 1878 ne constituent pas des actes administratifs spéciaux et individuels dont l'interprétation échappe mais des dispositions générales rendues en vertu du pouvoir réglementaire de l'administration, qu'ils participent ainsi du caractère de la, loi qu'il appartient dès lors à l'autorité judiciaire non seulement de les appliquer quand leurs dispositions sont claires et précises mais

aussi d'en interpréter le sens et d'en apprécier la légalité quand cette interprétation est nécessaire pour résoudre un litige dont l'autorité judiciaire est normalement saisie ».

Ce dernier argument apparaît comme particulièrement faible. En effet l'assimilation du règlement à la loi ne prouve rien en faveur du droit pour les Tribunaux judiciaires d'en apprécier la légalité, car les tribunaux de France se reconnaissent bien compétents pour interpréter la loi mais ils ne se reconnaissent pas compétents pour apprécier la conformité de la loi avec l'acte supérieur, la constitution (Cour de cassation criminelle, 11 juin 1925, Dalloz hebd., 1926, p. 378)[1]. Donc si l'on entend faire l'assimilation au point de vue du pouvoir qu'ont sur les règlements administratifs les Tribunaux judiciaires il faut dire qu'ils ont le pouvoir de les interpréter mais non celui d'en apprécier la légalité. C'est ce que dit un arrêt du Tribunal des conflits qui est contraire à cette jurisprudence (Septfonds contre Compagnie des chemins de fer du Midi, 16 juin 1923, S., 23-3-49) : «Considérant dit l'arrêt que si cet arrêté interministériel constitue un acte administratif en raison du caractère des organes dont il émane et si à ce titre dès lors il appartient à la juridiction administrative seule d'en contrôler la légalité cet arrêté participe du caractère législatif puisqu'il contient des dispositions générales et réglementaires et à ce dernier titre les tribunaux chargés de l'appliquer sont compétents pour en apprécier le sens au cours d'un litige dont ils sont complètement saisis ».

1. Il s'agissait d'apprécier la constitutionnalité de la loi du 23 mars 1914 dite loi Rochette. La Cour s'est refusée à cet examen.

La situation au Maroc. — Convient-il au Maroc d'adopter la solution donnée par la jurisprudence récente du Tribunal des conflits ? La situation est-elle en tous points la même ?

Remarquons tout d'abord que la jurisprudence actuelle soulève en France même bien des objections :

« Le principe de la séparation des pouvoirs, écrit M. Appleton, ne doit pas être entendu dans un sens trop étroitement fonctionnel, mais plutôt dans un sens politique. C'est cette idée qui explique les pouvoirs reconnus aux tribunaux en matière de contrôle des règlements. Ce sont les Tribunaux judiciaires qui le plus souvent ont à appliquer ces actes, qui servent de base à un très grand nombre de jugements civils ou répressifs. S'ils avaient à surseoir à statuer toutes les fois que le sens ou la légalité des innombrables règlements généraux, départementaux ou communaux peuvent être contestés. le fonctionnement de la justice serait irrémédiablement entravé, par la multiplicité des questions préjudicielles. En un mot pour accomplir son œuvre propre, quand il s'agit de règlements, la justice ne peut appliquer sans interpréter et sans apprécier la légalité. Le principe de la séparation des pouvoirs serait pratiquement méconnu à son détriment si cette double faculté ne lui était pas laissée. Il suffit pour que l'autorité administrative ne soit pas privée de son propre domaine que l'autorité judiciaire ne puisse ni faire ni défaire un règlement »[1].

La Cour de cassation dans un arrêt ancien mais qui n'a rien perdu de sa valeur du 3 août 1810, déclarait que « si les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes administratifs, ni mettre des entraves à leur exécution, ils

1. *Traité élémentaire du contentieux administratif*, p. 110.

ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cadre de leur autorité ». Commentant cet arrêt Hauriou ajoute dans une note au Sirey sous l'arrêt Septfonds (Sirey, 1923-3-49) « Si l'administration veut faire exécuter ses règlements *manu militari*, elle n'a pas à intervenir, mais si on lui demande d'aider à cette exécution par les voies judiciaires, alors elle estime qu'elle ne peut aider à cette exécution que par les moyens qui entrent dans le cadre de son autorité. Or ce qui est avant tout dans le cercle de son autorité c'est de n'accorder les voies d'exécution judiciaires que pour l'exécution des lois. Si le dispositif de cet arrêt ne visait que les règlements de police, le raisonnement allait plus loin et visait tous les règlements administratifs ».

Les effets du contentieux de l'appréciation de la légalité d'un règlement sont très différents des effets du contentieux de l'annulation. Il en résulte simplement que l'acte n'est pas opposable aux parties en cause, mais l'acte n'est pas annulé en soi, la volonté de l'administration n'est pas brisée, il y a seulement un cas déterminé où elle ne produit pas d'effet.

La solution du Tribunal des conflits apparaît donc comme critiquable. Au reste la Cour de cassation a énergiquement maintenu après cet arrêt l'affirmation de sa compétence, pour apprécier à l'occasion d'un litige entrant dans le cercle de ses attributions, la légalité des actes réglementaires invoqués (Civile 27 avril 1926, Dalloz, 1926-1-72).

Au Maroc, en plus, la situation est différente. On a parfois fait état d'un argument de texte.

L'article 8 du dahir marocain est la reproduction à peu près littérale du décret beylical tunisien du 27 no-

vembre 1888. Or l'article 3 de ce décret parle de « règlements légalement faits », tout comme l'article 471 § 15 du Code pénal. L'exception d'illégalité peut donc être soulevée sans difficulté devant les tribunaux de la régence. On ne lit rien de pareil dans le dahir marocain. Faut-il en conclure que c'est sciemment que l'adverbe légalement a été supprimé, et l'exception d'illégalité devra-t-elle être repoussée par un argument *a contrario* devant les tribunaux du Maroc ? Cette opinion a été soutenue. « Il est à remarquer que tandis que le décret beylical interdit aux tribunaux de mettre obstacle à l'exécution des règlements « légalement pris », le dahir chérifien leur interdit de porter atteinte à tous les règlements. La différence des termes est d'autant plus significative que l'article 8 § 4 du dahir a été copié sur l'article 3 du décret beylical. Les Tribunaux du Maroc n'ont donc pas le contrôle de la légalité des règlements ils doivent les appliquer tous »[1].

Que faut-il penser de cet argument ? Sans doute il eut mieux valu que le législateur marocain ne supprimât pas l'adverbe légalement, la difficulté eut été ainsi tranchée. Toutefois on ne peut, à notre avis, interpréter le silence du texte comme une affirmation de la volonté du législateur d'interdire aux Tribunaux du Maroc le contrôle de la légalité.

On peut aussi prétendre qu'au Maroc, il n'existe qu'une sorte de tribunaux, les Tribunaux judiciaires, il n'existe pas de Tribunaux de commerce ni de Tribunaux administratifs et que par conséquent le grand principe « le juge de l'action est juge de l'exception » doit s'appliquer

1. Lampué, *Le contentieux administratif au Maroc*, p. 36, cf., aussi Reynier, article cité, p. 364.

dans toute sa rigueur. Les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction pour connaître de toutes les affaires sauf celles qui leur sont enlevées par une disposition expresse de la loi. Ils peuvent juger non seulement les demandes principales mais encore les demandes incidentes et les défenses. Y a-t-il au Maroc un texte formel qui fasse défense aux Tribunaux civils de connaître l'illégalité des règlements administratifs par voie d'exception ?

En France le seul texte qui puisse être invoqué,c'est la loi du 16 fructidor de l'an III qui déclare « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes de l'administration de quelque espèce qu'ils soient ». La discussion peut s'ouvrir sur l'interprétation qu'il y a lieu de donner au mot connaître. Mais au Maroc le texte est différent. L'article 8 du dahir dit simplement qu'il est interdit aux juridictions civiles d'ordonner toute mesure dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques en portant obstacle à l'exécution des règlements pris par elles.

Nous avons essayé de montrer que le fait pour un tribunal de l'ordre judiciaire d'admettre qu'un règlement est illégal ne l'annule pas, le règlement subsiste, l'administration peut le faire exécuter par les moyens qui lui sont propres ; le texte du dahir n'est donc pas violé.

Enfin il faut remarquer qu'au Maroc interdire aux Tribunaux judiciaires de connaître de la légalité des règlements administratifs, c'est aboutir à un déni de justice, c'est laisser à l'arbitraire de l'administration le plus libre cours.

En effet en France le juge devant lequel on argurera de l'illégalité d'un règlement administratif, s'il ne se

reconnaît pas compétent pour en apprécier lui-même la légalité, pourra par le recours en appréciation de légalité porté devant le Conseil d'Etat, faire reconnaître si le règlement est illégal ou non ; les particuliers eux-mêmes pourront user de ce recours ou employer le recours pour excès de pouvoir. De toute façon l'administration ne pourra impunément violer la légalité et les particuliers auront la possibilité de faire respecter d'une façon ou d'une autre leur droit. Au Maroc il n'en est pas de même ; les Tribunaux judiciaires sont compétents en matière administrative ; il faut donc leur permettre d'apprécier la légalité des règlements administratifs, sinon qui sera compétent pour l'apprécier ? ce ne peut-être l'administration elle-même à la fois juge et partie, c'est pourtant ce à quoi mènerait au Maroc l'application brutale de la jurisprudence française.

L'administration pourrait faire tous les actes qu'il lui plairait même d'une illégalité flagrante, violer les droits les mieux établis, l'autorité judiciaire chargée pourtant de dire le droit, c'est-à-dire de faire respecter les principes de justice sans quoi nulle société ne peut subsister, n'aurait plus qu'à s'incliner et à prêter à l'administration l'appui de sa sanction soi-disant juridique. Dans un tel régime, il ne resterait plus en présence que l'Etat dans sa puissance et l'individu dans sa faiblesse. Ce n'est certes point ce qu'a voulu le législateur marocain, quand il faisait application au Maroc des vieux principes de la séparation des pouvoirs, qui ont apparu quand ils ont été formulés, comme des principes de justice et de raison et comme la meilleure garantie de la liberté et des droits des individus contre l'arbitraire des Gouvernements.

Ainsi nous estimons que les Tribunaux du Maroc ne

peuvent se refuser à connaître de l'exception d'illégalité soulevée devant eux à l'égard d'un règlement administratif, puisque c'est la seule voie de droit que conservent les particuliers à l'égard de l'arbitraire de l'administration. C'est du reste la solution adoptée en Belgique où fonctionne un système assez voisin du système marocain. Les tribunaux belges ont le droit d'apprécier la légalité de tous les actes administratifs, non seulement généraux et collectifs, mais même des actes individuels et spéciaux, se présentant au cours d'un procès pendant entre deux particuliers à titre d'incident duquel dépend la solution même du procès. Ce droit des tribunaux ordinaires est consacré expressément par l'article 107 de la constitution belge de 1831.

§ 2
Actes administratifs individuels

En France

Les Tribunaux judiciaires s'étaient pendant un certain temps reconnus compétents pour apprécier la légalité des actes administratifs individuels à l'occasion des affaires dont ils étaient saisis (Cassation requêtes, 24 novembre 1874; Sirey, 1876-1-372), mais ils ont assez rapidement abandonné cette prétention. Le Tribunal des conflits par un arrêt du 10 mai 1924, Tabary (Dalloz, hebd., 1924, p. 496) a nettement posé le principe en déniant à un Tribunal judiciaire, le droit d'apprécier la légalité d'un arrêté préfectoral qui approuvait une occupation temporaire d'une propriété privée.

Au Maroc

Tous les arguments donnés en faveur du droit pour les Tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des règlements administratifs jouent intégralement quand il s'agit d'actes administratifs individuels.

Peut-on trouver à l'appui de cette thèse une jurisprudence marocaine. Les décisions sont rares. Détachons cependant un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1926 (*Recueil Penant*, 1927-2-23) Société marocaine de distribution d'eau, de gaz et d'électricité contre Guedj). Il s'agissait d'une société concessionnaire qui voulait appliquer à un usager dont le contrat remontait à 1920, un règlement pris en 1922, par l'ingénieur des Ponts et Chaussées et nécessitant certains travaux. Le Tribunal de paix de Casablanca par un jugement du 31 janvier 1924, avait donné tort à la Société. La Cour confirme ce jugement et apprécie la légalité de l'acte administratif incriminé.

« Attendu, dit l'arrêt, que dans la législation du protectorat de la République française au Maroc, les conditions d'établissement, de fonctionnement et de contrôle, des concessions d'énergie électrique, sont subordonnées par le dahir du 29 janvier 1918 notamment, les articles 14 et 15 et le dahir du 21 janvier modificatif des précédents articles, à une convention de concession et à un Cahier des charges approuvé par dahir, que le règlement du 2 mai 1922 porduit du juge du fond n'énonçait pas entre quelles parties il avait été conclu ni en vertu de quel texte, qu'il était revêtu de la seule approbation de l'ingénieur des Ponts et Chaussées des travaux municipaux de la ville de Casablanca, sans intervention de l'autorité concédante et justification de sa délégation, qu'en refu-

sant de tenir le règlement invoqué comme un acte modificatif du Cahier des charges ou en ayant la valeur, le jugement attaqué n'a violé aucun texte visé au moyen ». Ainsi la Cour de cassation paraît reconnaître compétence aux Tribunaux du Maroc pour apprécier la légalité des actes administratifs. Souhaitons que cet arrêt fasse ainsi qu'il se doit jurisprudence et que la compétence des Tribunaux du Maroc pour apprécier les actes administratifs ne soit plus mise en doute.

Il ressort néanmoins de cette discussion qu'une fois de plus le législateur marocain a été pris pour ainsi dire entre deux feux, d'une part, le désir de faire œuvre nouvelle et simplificatrice en ne créant point de Tribunaux administratifs et d'autre part l'obligation de respecter le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, tel qu'il est appliqué en France. De cette double tendance il est résulté un texte mal rédigé dont l'application s'est avérée particulièrement délicate.

CHAPITRE III

LES ACTES DE GOUVERNEMENT

Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires garantit l'indépendance de l'administration vis-à-vis de la justice, mais à côté des actes administratifs proprement dits il y a des actes d'autorités administratives qui mettent en jeu les grands intérêts de l'Etat. Faut-il dire que dans ce cas les intérêts des particuliers doivent s'effacer devant l'intérêt supérieur de la collectivité et que ces actes ne sont pas susceptibles d'entraîner la responsabilité de la puissance publique.

§ 1
La théorie des actes de gouvernement

Enoncé

On sait qu'en France la jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat a été amenée à faire une distinction entre l'administration et le gouvernement. Tandis qu'un acte d'administration est à coup sûr susceptible de divers recours contentieux, l'acte de gouvernement est soustrait à tout recours juridictionnel,

contre un pareil acte apparaissent seuls possibles les recours gracieux ou hiérarchique.

Cette absence de recours juridictionnel est en elle-même un résultat extrêmement défavorable pour le droit individuel. Convient-il d'appliquer cette distinction au Maroc ? Cela paraît logique ; les motifs en effet sont les mêmes qu'en France. La France a organisé le protectorat suivant les principes mêmes qui régissaient sa propre administration. Tout autant que le Gouvernement français, le Gouvernement chérifien a droit à sa liberté d'action pour tout ce qui concerne les intérêts supérieurs de l'Etat.

Si le principe est certain son application paraît plus délicate, car il n'existe pas de critérium précis permettant de définir avec certitude l'acte de gouvernement.

On ne saurait plus en effet actuellement se baser sur le mobile politique de l'acte, théorie abandonnée depuis longtemps par la jurisprudence française, théorie particulièrement dangereuse puisque la liste des actes de gouvernement était ainsi illimitée.

La jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat a dressé une liste d'actes du gouvernement ; d'une manière générale on peut dire que les actes de gouvernement sont des actes faits par le pouvoir exécutif pour assurer le salut de l'unité nationale. Cette définition est imprécise. Essayons donc de voir, en nous inspirant de la jurisprudence française, les cas où la théorie des actes de gouvernement est susceptible de s'appliquer au Maroc.

Application au Maroc

Il y aurait eu tout d'abord tous les actes mettant en jeu les rapports internationaux de l'Etat chérifien, mais nous avons vu que les actes faits en cette matière, le sont par la France nation protectrice.

Opérations militaires de pacification. — Dans un cas n'y a pas de doute les opérations militaires de pacification quelques dommages qu'elles entraînent ne donnent pas naissance à un droit à indemnité.

Cependant à deux reprises, le Gouvernement chérifien a apporté à ce principe deux exceptions. D'abord en 1914 où sur l'emprunt émis on préleva les sommes nécessaires pour indemniser les victimes des événements survenus à Fez en 1911 et en 1925 où un arrêté résidentiel du 31 août créa une commission chargée d'examiner les demandes en indemnité des victimes des opérations du Rif. Mais même dans ces deux cas il s'agit d'actes de gouvernement contre lesquels aucun recours n'est possible.

Confiscations. — La théorie s'applique aussi en ce qui concerne une mesure particulière à l'Etat chérifien, mesure de haute police : les confiscations qui ont lieu soit à l'encontre des fonctionnaires qui ont commis des fautes particulièrement graves, soit à l'encontre des individus ou des collectivités qui se sont rebellés contre l'autorité du Sultan ou sont partis en dissidence. Le fait de partir en dissidence est un acte de guerre et justifie cette mesure de sûreté qui est avant tout un acte nécessaire à la défense nationale.

Mais s'il s'agit de tiers dont les terres sont parfois englobées dans la confiscation, les Tribunaux judiciaires

doivent-ils reconnaître le droit à l'indemnité de ces particuliers lésés ? Il semble bien que oui, car si les nécessités de la défense nationale, imposent bien cette mesure brutale vis-à-vis des individus susceptibles de menacer la paix publique, elle n'en constitue pas moins une mesure arbitraire vis-à-vis des tiers non fautifs et par conséquent ceux-ci ont droit à une indemnité.

Jurisprudence. — Maintenant il y a lieu parfois de critiquer l'interprétation donnée par les Tribunaux du Maroc à la doctrine des actes de gouvenement. Dans un arrêt du 21 janvier 1928, Arts marocains contre Ville de Rabat (*Recueil des arrêts*, t. IV, p. 330), la Cour d'appel de Rabat parle d'un acte de puissance publique qui ne saurait être soumis à la censure des Tribunaux judiciaires ce qui semble bien indiquer qu'il s'agissait ici d'un acte de gouvernement. Or qu'était cet acte de gouvernement ? C'était le fait de tirer un coup de canon dans la citadelle des Oudayas à Rabat tous les jours à midi, l'explosion avait brisé les vitres d'un immeuble voisin. Dans ce cas le coup d'une vieille bombarde ou le moindre pétard tiré à l'occasion de la fête nationale dans le plus humble village de France sera un acte de gouvernement.

De plus la Cour n'est pas logique avec elle-même, elle commence par déclarer que cet acte ne saurait être soumis à la censure des tribunaux puis elle reconnaît qu'un « tel acte peut donner lieu à réparation à l'égard des intérêts privés auxquels il porte atteinte ». La Cour sanctionne cet acte en accordant des dommages et intérêts ce qui, puisque les tribunaux judiciaires ne peuvent faire défense à l'administration d'accomplir tel ou tel acte, était le seul moyen qu'avait la Cour de le sanctionner. Combien il eut été plus simple d'appliquer la théorie

du risque et de dire : le fait de tirer un coup de canon constitue pour les immeubles voisins un risque susceptible d'entraîner la responsabilité de l'administration.

§ 2
Sanction de la théorie

Comment cette théorie de l'indépendance du Gouvernement vis-à-vis des Tribunaux judiciaires pour tout ce qui concerne les intérêts supérieurs de l'Etat est-elle sanctionnée ?

Conflit. — L'article 26 de la loi du 24 mai 1872 déclare : « les ministres ont le droit de revendiquer devant un Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux du Conseil d'Etat et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ». Faut-il déduire de ce texte que le Tribunal des conflits pourrait être saisi valablement par le Ministre des Affaires Etrangères au sujet de savoir si un acte du Gouvernement chérifien présente ou non le caractère d'acte de gouvernement ?

Cette interprétation n'est pas acceptable. Le Tribunal des conflits est un tribunal français, sa compétence est restreinte au litige intéressant l'Etat français ; il n'a pas à faire respecter l'indépendance de l'Etat chérifien, Etat étranger à moins d'un texte formel lui donnant compétence.

Recours en cassation. — Du moins un recours en cassation est-il possible ? Il faut également répondre non. L'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire spécifie bien qu'« aucun recours en cassation ne peut avoir lieu,

si ce n'est pour excès de pouvoir pour la violation des §§ 4 et 5 ci-dessus ».

Or les §§ 4 et 5, nous l'avons vu, font uniquement allusion à la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

Il semble donc que si les Tribunaux judiciaires reconnaissent le caractère d'actes de gouvernement à certains actes, c'est de leur plein gré et que rien ne saurait les y contraindre ; ce qui est évidemment une situation critiquable.

Troisième Partie

Les recours ouverts

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

CHAPITRE PREMIER

LE CONTENTIEUX DE L'ANNULATION

§ 1
Son inexistence au Maroc

La solution adoptée par le législateur marocain

D'une manière générale on classe au point de vue du droit administratif, les pays modernes en deux groupes distincts, d'une part les pays qui se rattachent à la conception anglo-saxonne, d'autre part les pays qui se rattachent à la conception franco-allemande. Ces deux conceptions diffèrent profondément.

La conception anglo-saxonne ignore la distinction du droit public et du droit privé et les conséquences qui en découlent. La doctrine franco-allemande repose sur la souveraineté absolue de la loi écrite. Toute autre est la conception anglo-saxonne où la source du droit est non pas la loi écrite mais le droit jurisprudentiel coutumier ou d'équité créé par le juge.

Les pays attachés à la suprématie de la loi écrite, comme la France ont interposé entre la loi et les citoyens une administration puissante qui n'est pas seulement

l'exécutrice de la loi, mais qui est encore un organe autonome et créateur dont l'action se manifeste d'abord par le pouvoir réglementaire qui fait de l'administrateur un législateur secondaire, ensuite par le droit d'assurer d'office l'exécution de la loi, enfin par le droit de faire des actes administratifs individuels qui précisent pour chacun les obligations légales. Les pays anglo-saxons ne possèdent pas une administration aussi puissante, il n'y a pas d'intermédiaire entre le citoyen et la loi définie par le juge ; le citoyen et le fonctionnaire sont devant le juge sur un pied d'égalité.

Les divers systèmes de contrôle juridictionnel de l'Administration découlent des principes exposés. Les pays anglo-saxons qui n'ont pas une conception puissante et qui restent attachés à la suprématie du pouvoir judiciaire reconnaissent à celui-ci une compétence générale à l'effet d'imposer la règle de droit aux fonctionnaires et aux citoyens. Les actions du droit commun sont donc les instruments du contrôle judiciaire des actes du pouvoir exécutif.

Dans la conception franco-allemande, au contraire, la loi écrite est toute puissante, les voies de recours tendent donc surtout à assurer le respect de la loi, d'autre part, la force de l'administration est telle, qu'il a fallu créer des recours spéciaux pour la tempérer et la soumettre à la légalité ; en France, c'est le recours pour excès de pouvoir.

Il est évident que le législateur français au Maroc en réorganisant l'administration de cet Etat, s'est inspiré des conceptions qui régnaient en France. Au point de vue administratif le Maroc se rattache donc très nettement au groupe franco-allemand.

Toutefois le législateur de 1913, dans son désir de simplification a oublié une des garanties essentielles du système français en supprimant le contrôle juridictionnel del'administration par le moyen d'un recours en annulation.

L'administration marocaine en effet est aussi puissante que l'administration française, mais le législateur, en reconnaissant les Tribunaux judiciaires compétents en matière de litiges administratifs, ne pouvait leur reconnaître le droit d'annuler les actes administratifs, c'eut été méconnaître le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, base de la conception franco-allemande.

Il en résulte que dans la solution adoptée au Maroc il n'existe pas de contentieux de l'annulation. Le § 5 de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire précise en effet qu'il est interdit « aux juridictions civiles de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte d'une administration publique, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie grâcieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief ».

Avantages de cette solution

Le législateur en ne créant pas de Tribunaux administratifs au Maroc a certainement obéi à une idée de simplification. Toutefois la conséquence qui en résulte a paru présenter quelques avantages.

On a soutenu que dans un pays neuf où tout est à prévoir, il faut donner à l'administration les pouvoirs les plus larges, il ne faut pas l'enserrer dans des règles juridiques trop étroites, il faut lui permettre de lutter contre les agissements plus ou moins honnêtes des spécu-

lateurs qu'attire toujours l'ouverture de nouvelles terres à l'expansion européenne.

Cependant ceci ne signifie pas que l'administration doit agir en dehors de la légalité. Qu'on lui laisse les plus larges pouvoirs, soit, mais qu'elle respecte la loi et les droits acquis, c'est un minimum qu'on est en droit d'exiger.

Critique

Or les recours qui existent, recours en indemnité, exception d'illégalité, peuvent se montrer insuffisants.

Il y a bon nombre de cas où on a plus d'intérêt à faire annuler un acte qui vous fait grief et qui blesse vos intérêts légitimes, qu'à obtenir une indemnité qui souvent ne compensera qu'imparfaitement le préjudice subi.

L'exception d'illégalité ne peut jouer que dans les cas où l'autorité judiciaire est saisie d'un litige, or il est des cas où l'on a intérêt à faire annuler un acte illégal en dehors de tout litige. Prenons un exemple classique, le cas d'un entrepreneur de travaux publics qui a été écarté d'un marché par suite d'une adjudication irrégulière.

En France, l'entrepreneur à la condition de ne pas avoir été écarté par le tri préalable, a le droit d'exercer un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat à la fin de faire annuler cette adjudication irrégulière. Il est bien évident que l'exception d'illégalité ne sera d'aucun recours à un entrepreneur marocain. Aura-t-il même la ressource de demander une indemnité ? cela est douteux, car il n'avait pas un droit acquis à obtenir l'adjudication mais un simple intérêt.

Cependant le législateur a réservé la possibilité d'un recours grâcieux et, probablement car cela va ensemble,

d'un recours hiérarchique. Il eut été bien étonnant vraiment qu'il eût pu empêcher les intéressés de réclamer, sans beaucoup d'espoir d'ailleurs, à l'administration elle-même.

Quant à l'intérêt que présente ce recours nous nous permettons d'en douter. Dans aucun pays du monde l'administration ne se montre accueillante à ceux qui viennent critiquer ses actes. Un exemple servira d'illustration.

Le Pacha de la ville de Rabat, prenait sur proposition du chef des services municipaux, le 15 avril 1926, un arrêté. Cet arrêté interdisait, par mesure de police, le stationnement des voitures automobiles de transport en commun dans un certain nombre de rues de la ville de Rabat. Mais il autorisait le stationnement des véhicules automobiles des sociétés subventionnées servant au transport public des voyageurs.

Cet arrêté nous apparaît comme illégal[1]. Il porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, car il favorise indûment certaines grandes sociétés de transport, en leur permettant de débarquer et d'embarquer leurs voyageurs en plein centre de la ville, tandis que les autres transporteurs seront obligés d'attendre leurs voyageurs dans un quartier excentrique. Ensuite il accorde un véritable monopole à des sociétés non concessionnaires. En effet si le Conseil d'Etat a reconnu que l'autorité municipale peut accorder des prérogatives spéciales à certaines sociétés de transport, elle ne peut le faire qu'à des sociétés concessionnaires (Conseil d'Etat, 12 janvier 1934, Chambre syndicale des propriétaires loueurs d'autocars, Sirey, 1934-3-112)[1].

1. Sans doute le Conseil d'Etat a paru dans certains arrêts récents

Les intéressés, en l'espèce de nombreux petits transporteurs, formèrent un recours hiérarchique devant le Résident Général, mais en attendant ils furent poursuivis devant le Tribunal de simple police de Rabat pour contravention à l'arrêté précité. Par un jugement du 10 octobre 1926 (*G.T.M.*, 14 octobre 1926, page 593). Le juge de paix reconnut la légalité de l'arrêté municipal. Le jugement déclare qu'évidemment un privilège de fait reconnu aux sociétés subventionnées était illégal, mais que l'autorité municipale, n'avait eu en vue dans la circonstance, que le bon ordre et la sécurité de la circulation dans des voies particulièrement encombrées.

Cette appréciation ne nous satisfait guère, si l'autorité municipale de Rabat avait eu uniquement en vue le but louable d'éviter l'encombrement de la circulation, il lui eut suffi de prendre un arrêté interdisant à toutes les entreprises de transport de faire stationner leurs véhicules dans les rues visées ; cela eut été parfaitement légal et nul n'y eut trouvé à redire.

Mais en admettant même que le Tribunal de simple police eut reconnu l'illégalité du règlement et ne l'eut pas appliqué au litige dont il était saisi, le règlement lui-même n'en eut pas moins subsisté. Les intéressés auraient toujours été à la merci d'un revirement de jurisprudence possible et le règlement non appliqué, mais subsistant néanmoins eut été comme une épée de Damoclès suspendue sur leurs têtes, situation intolérable dans un régime de liberté économique.

reconnaître le droit des autorités locales à réglementer d'une manière absolue les services de transports publics mais cette jurisprudence a pour but de permettre la coordination des transports et d'éviter une concurrence nuisible au bon fonctionnement des services et en 1926 aucune préoccupation de cette sorte n'était encore intervenue.

Il ressort de cette étude que le législateur marocain ne s'est pas rendu compte que le régime administratif français formait un tout cohérent. Supprimer les Tribunaux administratifs et par conséquent le contentieux de l'annulation, c'était ouvrir dans certains cas la porte à l'arbitraire, c'était laisser une administration trop puissante sans un contrôle suffisamment efficace. L'absence d'un contrôle juridictionnel de l'administration se fait cruellement ressentir au Maroc tellement même que le législateur marocain a fini par reconnaître qu'en certaines matières l'absence d'un contrôle de la légalité était intolérable et c'est pourquoi il a ouvert le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat dans certains cas.

§ 2

Une exception : le statut des fonctionnaires

Le texte

Nous avons vu que le Conseil d'Etat refusait de se reconnaître compétent sur les litiges qui mettaient aux prises les fonctionnaires du protectorat et l'administion chérifienne.

Il ne restait donc aux fonctionnaires marocains qu'un recours en indemnité et encore aléatoire, devant les Tribunaux judiciaires du Maroc, cette situation leur était particulièrement préjudiciable. Un fonctionnaire révoqué contrairement à son statut, n'avait droit qu'à une indemnité ; celle-ci si forte qu'elle fut, ne pouvait compenser pour l'intéressé, sa carrière brisée et le discrédit qui s'attache toujours à une révocation si injus-

tifiée qu'elle soit. D'autre part, dans le cas d'avancement injustifié et contraire au statut, il est douteux que les Tribunaux judiciaires aient accordé une indemnité à tous les fonctionnaires lésés.

Ainsi il pouvait se produire à l'abri des textes des abus criants. Le législateur l'a compris et un décret du 23 novembre 1928 est venu donner compétence au Conseil d'Etat sur les recours intentés par les fonctionnaires marocains contre les actes qui violent leur statut :

« En conformité du dahir sus-visé (dahir du 1er septembre 1928), de Sa Majesté Marocaine, agréé par le Gouvernement de la République, est attribuée au Conseil d'Etat statuant au contentieux dans les conditions fixées par les lois et décrets qui le régissent, la connaissance des recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires du protectorat français au Maroc contre les actes des différentes autorités administratives relatifs à l'application du statut de ces fonctionnaires ? »

Quelle est la portée de cette réforme ?

Il ne peut être question ici de faire une étude complète du recours pour excès de pouvoir incorporé à la législation marocaine tel qu'il fonctionne actuellement en France. Voyons seulement son application au cas spécial qui nous intéresse.

Personnes ayant qualité pour intenter le recours

Eléments déterminant la qualité de fonctionnaire. — Le décret ouvre le recours pour excès de pouvoir aux « fonctionnaires du protectorat ». Que faut-il entendre par cette qualification ? L'Etat protégé sans doute imite l'Etat protecteur et les services publics marocains peuvent se comparer, *mutadis mutandis*, aux services pu-

blics français, mais on sait les difficultés rencontrées en France pour définir ce qu'on entend par fonctionnaire.

Toutefois certains éléments apparaissent à la lueur des faits qui peuvent nous permettre de donner une définition de cette qualité. C'est d'abord la notion du cadre de services, ensuite la permanence de l'emploi, l'allocation d'un traitement fixe et non par journée de travail qui est le mode de rémunération des ouvriers, l'existence d'un statut concernant la fonction. Les différents éléments qui viennent d'être énumérés doivent être réunis pour conférer la qualité de fonctionnaire.

Par ailleurs la loi et le règlement sous des formes propres au Maroc dahir et arrêté viziriel, fixent les conditions de fonctionnement des services publics et les conditions de recrutement du personnel appelé à y collaborer.

Quant à la nature du lien qui unit le fonctionnaire marocain à l'Etat chérifien, la jurisprudence a abandonné depuis longtemps la notion de contrat administratif qui avait quelque temps prévalu. Le fonctionnaire ne fait qu'adhérer à une situation légale et réglementaire. Il n'y a pas dans la situation des fonctionnaires une loi contractuelle des parties qui les lie d'une façon bilatérale. D'une part, il n'est pas permis au fonctionnaire de se faire une situation spéciale par des clauses particulières ; aucune dérogation n'est permise aux dispositions des lois et règlements. D'autre part la situation telle qu'elle existait au moment de l'acceptation du fonctionnaire ne reste pas immuable à son profit pas plus qu'à son détriment. Le fonctionnaire doit subir toutes les décisions législatives ou réglementaires modifiant légalement son statut (Conseil d'Etat, Blanchet,

17 mars 1911, *Recueil*, p. 332 ; Darrodes, 16 janvier 1912, *Recueil*, p. 213 ; Devaux, 26 avril 1912, *Recueil*, p. 496).

Les Tribunaux judiciaires du Maroc se sont eux-mêmes rattachés à cette théorie du lien qui unit le fonctionnaire à l'administration. Dans un arrêt du 24 mars 1923, Villard, la Cour de Rabat a les attendus suivants :

« Attendu que l'agent n'est pas lié à l'Etat par un contrat de louage de services, mais qu'il est recruté en vertu d'un acte de puissance publique,

« Attendu que les droits de recrutement, d'avancement, de licenciement consentis par l'Etat à ses agents, les devoirs de ceux-ci sont déterminés par des textes législatifs ou des arrêtés réglementaires pris en exécution de ces textes qui s'imposent aux dits agents comme toute loi s'impose à l'ensemble des citoyens d'un pays ».

Nationalité des fonctionnaires. — Ceci entendu, étant donnée la généralité des termes du décret de 1928, sont fondés à se pourvoir devant le Conseil tous les fonctionnaires du protectorat, quelle que soit leur nationalité, sujets marocains, sujets français, citoyens français.

Fonctionnaires recrutés par contrat. — Mais que penser des agents recrutés par contrat ?

Le contrat, au Maroc comme en France, est un mode exceptionnel de recrutement. Des textes législatifs, dahirs ou réglementaires, arrêtés viziriels ou résidentiels, ont fixé en général les conditions de recrutement des fonctionnaires des divers services de protectorat. Toutefois, pour exceptionnel qu'il soit en droit, le contrat intervient plus fréquemment au Maroc qu'en France, pour le recrutement de fonctionnaires.

Il arrive quelquefois que le texte réglementaire qui fixe le statut prévoit ce mode spécial de recrutement. C'est le cas par exemple pour les médecins des services d'hygiène, dont le recrutement par contrat est prévu par arrêté viziriel du 8 mars 1919.

Il peut y avoir lieu aussi à recrutement par contrat, même quand un concours est prévu à l'entrée en fonctions, dans le cas où aucun candidat ne s'est présenté au concours, ou lorsque le jury a admis qu'il n'y avait pas lieu de nommer les candidats qui s'étaient présentés par suite de la médiocrité des épreuves. Ces cas ne sont pas absolument théoriques.

Quel est le caractère de ces agents recrutés par contrat?

La jurisprudence du Conseil d'Etat leur reconnaît la qualité de fonctionnaires du moment qu'ils font partie des cadres d'une administration régulière.

Cette jurisprudence s'est affirmée à propos de fonctionnaires coloniaux. Un arrêt du Conseil d'Etat du 22 janvier 1926 (*Recueil*, p. 91), dame Battesti, reconnaît à une infirmière recrutée par contrat à l'hôpital de Ouagadougou la qualité de fonctionnaire; un autre arrêt du 9 mars 1927, Villèle (*Recueil*, p. 337) reconnaît également à un radio-télégraphiste du Gouvernement Général de l'Indochine recruté par contrat la qualité de fonctionnaire.

Quelle est maintenant la situation de ces fonctionnaires recrutés au contrat en ce qui concerne les droits qu'ils tiennent du décret de 1928 ?

Il faut ici faire une distinction. Ces fonctionnaires, en tant qu'ils appartiennent aux cadres d'une administration régulière, se voient appliquer le statut propre aux fonctionnaires de ces cadres tel qu'il résulte des

textes en vigueur. Il est évident, que pour faire respecter le droit qu'ils tiennent de ce statut, les fonctionnaires recrutés par contrat tout comme les fonctionnaires recrutés au concours, auront à leur disposition le recours pour excès de pouvoir. Mais si le contrat passé par eux avec l'Administration chérifienne leur reconnaît certains droits spéciaux qui ne figurent pas dans le statut, congés de plus longue durée ou indemnité supplémentaire par exemple, il faut reconnaître que dans ces cas, ils ne peuvent utiliser le recours pour excès de pouvoir pour faire respecter des droits qu'ils tiennent uniquement d'une situation contractuelle. La violation d'une règle contractuelle n'est jamais susceptible de donner ouverture au recours pour excès de pouvoir. Seul le recours en indemnité devant les Tribunaux du Maroc leur est ouvert (Conseil d'Etat, 26 janvier 1923, Lafrégeyre, *Revue de droit public*, 1923, p. 237).

Associations de fonctionnaires. — Il faut reconnaître aussi compétence pour intenter le recours pour excès de pouvoir prévu par le décret, aux associations de fonctionnaires. L'un des objets que ces associations peuvent normalement se proposer est la défense des intérêts collectifs de leurs membres.

Au Maroc, les associations ne sont possibles qu'après une autorisation préalable dans les conditions déterminées par le dahir du 24 mai 1914. L'Association générale des Fonctionnaires du protectorat a été autorisée par décision du 10 mai 1919. L'autorisation confère au groupement la personnalité morale et l'habilite à ester en justice sans qu'il soit besoin d'une autorisation spéciale. Il est hors de doute, par conséquent, que l'Association des Fonctionnaires du protectorat sera fondée à attaquer

un acte portant atteinte à l'intérêt collectif de ses membres.

Mais en ce qui concerne l'interprétation à donner à cet intérêt collectif la jurisprudence a beaucoup évolué. Dès 1908 le Conseil d'Etat avait admis les associations de fonctionnaires à défendre les intérêts de carrière et les garanties conférées à l'ensemble du personnel par les lois et règlements. Sur ce point sa jurisprudence n'a guère varié depuis lors. Mais à ce seul résultat ne s'était pas tenu tout d'abord le Conseil d'Etat.

Il n'avait pas craint de déclarer recevable le recours d'une association de fonctionnaires contre une mesure ne causant qu'un préjudice tout à fait individuel à l'un de ses membres, comme par exemple un refus de traitement ou de pension. Il avait considéré que tout en restant individuelle cette mesure n'en avait pas moins un intérêt collectif et c'est par application de cette idée qu'il avait reconnu qualité à la Fédération des professeurs de Lycées à se pourvoir en son propre nom contre une décision du Ministère de l'Instruction Publique dans la liquidation de la pension due à l'un de ses membres qui lui n'avait formé aucun recours (Conseil d'Etat, 1er janvier 1913, Fedel et Fédération des professeurs de Lycées, *Recueil* p. 84).

Mais sur ce point la jurisprudence du Conseil d'Etat a subi un heureux revirement, car le Conseil avait vraiment dépassé la mesure. Avec la solution donnée par l'arrêt du 13 janvier 1913, l'Association était recevable en son propre nom, par conséquent elle pouvait agir à l'insu et même contre le gré de l'individu directement intéressé. Il y avait là une solution excessive, le Conseil l'a lui-même reconnu d'une façon particulièrement écla-

tante. Car par un arrêt du 17 février 1922 (*Revue de droit public*, 1922, p. 68), rendu dans une affaire identique à la précédente et sur recours formé par les mêmes requérants, il a dénié à cette association qualité pour former recours.

Depuis la jurisprudence s'est affirmée dans ce sens et elle a dégagé un certain nombre de principes.

Les groupements professionnels sont sans qualité pour déférer aux juges de l'excès de pouvoir les actes individuels (nomination, révocation d'un agent) à moins qu'ils ne portent atteinte d'une manière positive aux règles statutaires des agents qui composent ces associations. Un recrutement irrégulier, le fait de faire entrer dans une administration un agent qui n'a pas rempli les règles imposées, voilà des cas où les règles positives sont violées ; la jurisprudence reconnaît alors que l'association peut déférer la question au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Mais les actes négatifs qui se bornent à refuser à un agent quelque chose qu'il a demandé, demande d'avancement, demande d'indemnité, seul le fonctionnaire peut les critiquer et le groupement ne peut intervenir. De même pour les actes purement individuels, diminution de la retraite, déplacement d'un fonctionnaire, ces actes ne portent pas atteinte aux règles statutaires, les associations ne sont pas redevables à porter seules les litiges devant les juges de l'excès de pouvoir (Cf. pour un déplacement individuel, Conseil d'Etat, 21 novembre 1923, *Recueil*, p. 748 ; pour une diminution de retraite, 29 novembre 1925, *Recueil*, p. 939).

Toutefois dans le cas où le fonctionnaire intéressé a formé lui-même un recours l'association a le droit de se joindre à lui par une intervention dont l'effet consistera

à faire juger la question à son égard en même temps qu'à l'égard du fonctionnaire intéressé (Conseil d'Etat, 10 décembre 1924, Rebeillé, Dalloz hebd., 1925, p. 28 ; 25 novembre 1925, Association amicale des employés des préfectures et sous-préfectures de France et d'Algérie, Dalloz hebd., 1926, p. 120).

Telles sont les conditions dans lesquelles l'Association générale des Fonctionnaires du protectorat sera fondée à se pourvoir devant le Conseil d'Etat en vertu du décret de 1928.

Actes irréguliers susceptibles d'être sanctionnés par le Conseil d'Etat

Voyons maintenant rapidement les actes irréguliers susceptibles de porter atteinte au statut des fonctionnaires et que le Conseil d'Etat est susceptible d'annuler. Ils peuvent se grouper en trois catégories principales.

Règles de nomination. — Tout d'abord les actes qui violent les règles de nomination et d'avancement ; sur ce point la jurisprudence est très stricte. Les règles statutaires doivent être observées à la lettre. Mais quels sont les agents qui ont intérêt à se pourvoir ? Sur l'appréciation de cet intérêt la jurisprudence a varié.

D'une manière générale, pour qu'un agent isolé ait le droit de former le recours, il faut que la mesure qu'il critique soit de nature à réagir sur sa propre carrière, c'est-à-dire que la nomination soit prononcée à un grade plus élevé que le sien ou d'une manière générale, qu'elle ait pour effet de lui donner des concurrents ultérieurs pour l'avancement de grade, que ce soit mesure de promotion ou de nomination.

Cette règle qui interprète ainsi l'intérêt des fonctionnaires a été posée pour la première fois le 22 mars 1918 (*Recueil,* p. 318). Elle est vraie pour les fonctionnaires déjà nommés ainsi que pour les candidats à un emploi.

Actes entachés de détournement de pouvoir.–La deuxième catégorie d'actes est constituée par les actes entachés de détournement de pouvoir. Ce sont des actes qui sont irréguliers dans l'application des règles statutaires et dont l'irrégularité consiste seulement à avoir été pris pour des fins autres que l'intérêt du service, des raisons politiques par exemple. Les révocations déguisées sont évidemment proches parentes du détournement de pouvoir.

Peines disciplinaires. — Enfin entrent dans la troisième catégorie les actes qui portent sur des peines disciplinaires. Généralement l'intéressé peut évoquer des défauts de forme ou de procédure. La procédure devant le Conseil de discipline, quand il en existe un, a été irrégulière ; ce Conseil a été irrégulièrement saisi ou constitué, etc.

Ces motifs d'incompétence sont d'ailleurs les seuls que l'on puisse faire valoir contre les mesures disciplinaires. En effet le Conseil d'Etat n'est pas une juridiction d'appel de tous les Conseils de discipline, il n'a donc pas à apprécier le fonds des causes. Néanmoins il y a des cas extrêmement rares où il peut censurer des décisions de cet ordre au fond ; ce sont ceux où les décisions attaquées reposent sur un fait matériellement inexact. Dans ce cas la mesure devient illégale parce qu'elle manque de base légale (Conseil d'Etat, 14 avril 1916, *Recueil,* p. 15).

Réparations des conséquences dommageables. — La question de la réparation des conséquences dommageables d'actes irréguliers annulés est une des questions les plus délicates que la jurisprudence a eu à résoudre, parce que les pourvois sont souvent jugés de longues années après les actes attaqués et comme les pourvois ne sont pas suspensifs, il en résulte que les actes attaqués produisent leur effet. Quoiqu'il en soit, quand le Conseil d'Etat annule des nominations datant de plusieurs années, l'administrations à le devoir de refaire la carrière de celui qui est destitué et de celui qui a été victime de l'irrégularité.

Limites de l'application du décret

Le Conseil d'Etat a interprété très restrictivement le décret de 1928.

Il a admis par un arrêt du 13 septembre 1932 (*Recueil Penant*, 1933-2-65) d'une part que le décret ne prévoyait la compétence du Conseil que pour les actes visant l'application du statut et non pour ceux qui créent ou modifient ce statut et d'autre part que les demandes d'indemnité à propos d'actes violant le statut ne pouvaient lui être soumises, elles restent de la compétence des juges ordinaires, c'est-à-dire des Tribunaux judiciaires du Maroc .

« Considérant d'autre part, dit l'arrêt, que les conclusions du requérant tendant à la réparation du préjudice qui lui a été causé par la création du grade dont il s'agit ne peuvent être regardées comme tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'actes d'autorités administratives du protectorat français, que par suite le Conseil d'Etat statuant au contentieux n'est pas compétent pour

en connaître en vertu du décret du 23 novembre 1928 ».

La même solution avait été donnée par le Conseil d'Etat en ce qui concerne les recours intentés par les fonctionnaires tunisiens qui jouissent, en vertu d'un décret du 31 janvier 1927, de droits analogues à ceux des fonctionnaires marocains (Conseil d'Etat, Saïadi Abdesselam, 20 novembre 1929, *Recueil*, p. 850).

Nous avons essayé de préciser les termes et la portée du recours prévu en faveur des fonctionnaires du protectorat, il convient maintenant de juger cette exception au principe de l'unité de juridiction adopté par le législateur marocain.

Ce recours, nous le croyons, est bon en lui-même, il offre aux fonctionnaires du protectorat des garanties d'indépendance et de sécurité analogues à celles que possèdent leurs confrères de la métropole. Mais il apparaît aussi comme un échec grave à la théorie que le législateur marocain a faite sienne. Reconnaître au Conseil d'Etat compétence sur des questions administratives marocaines, c'est par là même reconnaître aussi l'impuissance des Tribunaux judiciaires à donner dans les affaires administratives une solution conforme à la justice et au droit, c'est reconnaître qu'il y a des cas où la nécessité se fait sentir d'une juridiction plus proche de l'administration active, susceptible de mieux la comprendre, mais aussi à l'occasion de la sanctionner d'une manière plus efficace que ne le sauraient faire les Tribunaux judiciaires qui se heurtent au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

CHAPITRE II

LE CONTENTIEUX DE L'INDEMNITE

§ 1
La responsabilité des personnes morales de droit public

Les personnes morales de droit public de l'Empire chérifien, Etat et collectivités locales secondaires, qui ont en mains, la première d'entre elles à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les autres le pouvoir exécutif dans la limite des attributions et de la compétence qui leur ont été reconnues, ces diverses personnes morales, dans l'organisation et le fonctionnement de leurs services publics, peuvent causer des dommages à des personnes physiques ou morales de droit privé.

Lorsque ces rouages énormes causent dans leur marche des préjudices entraînant des dommages, les personnes morales de droit public sont-elles responsables ?

A l'heure actuelle il n'est plus personne pour soutenir la vieille idée de l'entière irresponsabilité de la puisance publique. En France tout au long du XIX^{e} et du début du XX^{e} siècles, la jurisprudence administrative, a dégagé la notion de la responsabilité de la puissance publique et l'a entendue dans un sens de plus en plus large.

Les textes

Le législateur marocain au début du XX^e^ siècle, a reconnu expressément cette responsabilité. L'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire pose le principe général de la responsabilité pécuniaire de l'Etat et des municipalités pour tous les actes de leur part ayant porté préjudice à autrui.

Les articles 79 et 80 du dahir des obligations et contrats précisent cette notion.

Article 79. — L'Etat et les Municipalités sont personnellement responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et les fautes de service de leurs agents.

Article 80. — Les agents de l'Etat et des Municipalités sont personnellement responsables des dommages causés par leur dol ou par des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions. L'Etat et les Municipalités ne peuvent être poursuivis à raison de ces dommages qu'en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables ».

Ainsi le principe posé est très net, la responsabilité de l'Etat chérifien est la règle et pour qu'il soit déchargé de la responsabilité que la loi met à sa charge, il faudra un texte législatif formel ou l'application de la doctrine des actes de gouvernement. La responsabilité ainsi posée est très générale, elle s'étend à toutes les personnes morales de droit public. Le texte ne parle que de l'Etat et des municipalités, mais on ne saurait considérer cette énumération comme limitative, la responsabilité définie aux articles 79 et 80 s'étend également aux établissements publics.

Le principe est donc certain mais il convient de préciser cette notion de la responsabilité de la puissance publique.

Caractère de la responsabilité de la puissance publique

Quand on envisage la responsabilité de la puissance publique on peut concevoir faire application à ce cas des principes généraux du droit civil mis en œuvre dans les articles 1382 et suivants du Code civil. Ces articles disposent que les faits illicites volontaires qui causent des dommages à des tiers obligent ceux par la faute de qui ils se sont produits à les réparer. Cette idée a été reprise par le législateur marocain dans l'article 77 du dahir formant Code des obligations et contrats dont la rédaction un peu différente s'exprime ainsi :

« Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral oblige son auteur à réparer le dit dommage lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe ».

On appelle en droit civil délit ou quasi délit ces faits illicites, volontaires, dommageables, délits s'il y a eu intention de nuire, quasi délit s'il n'y a pas eu intention de nuire, s'il y a par exemple imprudence ou négligence. En droit civil par conséquent la responsabilité dérive de ces deux idées : la faute et le dommage.

En France. — En France la jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat a refusé d'appliquer aux personnes morales de droit public ces règles du droit privé. Laferrière faisait déjà remarquer fort justement dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux.* que les expressions dont se servent les articles 1382 et suivants du Code civil seraient bien mal choisis pour désigner l'administration et ses fonctionnaires. A l'époque de la rédaction du Code civil

le caractère administratif de la responsabilité de la puissance publique était admis d'une manière unanime et même trop absolue. Si l'on avait voulu bouleverser une règle aussi fortement établie, il est certain que l'on eut pris soin de le dire expressément dans la loi et en tout cas on en eut fait mention dans les travaux préparatoires qui sont muets sur ce point important. Il résulte d'ailleurs d'un grand nombre d'indices (art. 537 et suivants 636, 650, 2.227 du Code civil) que les rédacteurs du Code civil ont borné leur œuvre au droit privé et n'ont jamais eu l'intention d'aborder les problèmes du droit public.

Au reste les obligations qui naissent du fait d'un service public ont un caractère de droit public et non de droit privé.

Lorsqu'il s'agit d'un service public ses actes ont un caractère particulier qui se manifeste d'une part par sa puissance d'action, d'autre part et en quelque sorte inversement, par les charges que lui impose le but auquel il répond. La création et le fonctionnement d'un service public, en effet, correspondent à des besoins nécessaires de tous les citoyens ; l'action du service public pour être efficace doit être continue on ne saurait par conséquent lui appliquer les mêmes règles qu'à un individu qui n'agit le plus souvent que pour satisfaire des fins particulières et dans un but égoïste.

Ainsi peut-on justifier l'existence de règles particulières, règles de droit public qui devront s'adapter au caractère et aux nécessités du service public. C'est ce que déclare le fameux arrêt Blanco du 8 février 1873 (S., 1873-2-153).

« Considérant, dit le Tribunal des conflits, que la res-

ponsabilité qui peut incomber à l'Etat pour des dommages causés à des particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics, ne peut être régie par les principes du droit civil, que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue, qu'elle a ses règles propres qui varient suivant les besoins des services et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.

Au Maroc. — Nous n'hésiterons pas à dire que le législateur marocain a entériné cette jurisprudence. Il a pris soin de statuer sur cette question en deux articles distincts, il n'a en aucune manière voulu se rattacher à l'article 77 du dahir, il a fait de la question une matière à part. S'il avait voulu appliquer ici les principes du droit civil point n'était besoin de statuer par deux articles séparés ou bien alors il fallait une référence expresse à l'article 77.

C'est du point de vue de la jurisprudence française, source de la législation marocaine, c'est dans une ambiance de droit public, que les Tribunaux judiciaires compétents devront statuer en la matière, s'il ne veulent point faillir à la tâche qui leur a été confiée et ne pas détourner la volonté du législateur.

Voyons donc quels sont les cas où la jurisprudence administrative française a admis que la responsabilité de la puissance publique était engagée et voyons si au Maroc la jurisprudence des Tribunaux judiciaires est analogue.

Le faute du service public

Le premier cas où la responsabilité de la puissance publique est engagée est celui de la faute du service

public, cas qui se rapproche de la responsabilité du droit privé. Il y a un exercice anormal de la fonction publique qui cause un préjudice à certaines personnes en conséquence la personne morale de droit public est responsable de la faute d'un de ses services.

Lorsqu'il s'agit de déterminer quand il y a faute et si cette faute est assez grave pour engager la responsabilité de la puissance publique, il est difficile de dégager de la jurisprudence du Conseil d'Etat cependant très précise un principe général.

Notion de la faute. — Il est nécessaire en premier lieu de prouver la faute du service public. La jurisprudence définit de façon très différente la notion de faute selon que la faute consiste en un fait de service ou en une décision administrative.

Dans le cas de fait de service, il y a faute quand il y a fonctionnement défectueux du service, inférieur à la moyenne que l'on peut normalement exiger : négligence, imprudence, etc.

Dans le cas particulier où l'on prétend rechercher la faute de l'administration dans une décision administrative, la jurisprudence est plus restrictive. Pour qu'une décision administrative puisse être relevée comme une faute à la charge de l'administration, il est nécessaire d'abord qu'elle soit entachée d'illégalité, une décision administrative même inopportune, même mal fondée en fait ne peut engager la responsabilité de la puissance publique. Il faut au surplus que l'illégalité soit assez grave pour constituer une faute, des illégalités de pure forme peuvent ne pas constituer de fautes, une illégalité commise alors que l'administration ne savait pas

qu'elle commettait une illégalité et qu'elle ne pouvait pas l'avoir su ne constitue pas une faute.

La Cour de Rabat a fait une application de cette idée dans l'affaire Marion du 26 octobre 1926 (*Recueil Penant*, 1927-2-30). Il s'agissait d'un fonctionnaire des régies municipales qui avait été poursuivi pour détournement des deniers publics et pour concussion. Il avait été acquitté par la juridiction répressive le 26 mai 1924, faute de charges, mais il n'en avait pas moins été révoqué par le secrétaire général du protectorat sur avis émis le 17 juillet 1924, par le Conseil de discipline du personnel des régies municipales.

L'intéressé avait actionné l'Etat chérifien en 60.000 fr. de dommages-intérêts en prétendant que la décision qui le révoquait était illégale et abusive puisqu'il y avait eu chose jugée par le Tribunal criminel et que le Conseil de discipline avait méconnu l'autorité de la chose jugée. Sur jugement le déboutant, Marion porta l'affaire devant la Cour d'appel qui confirme le premier jugement.

« Attendu, dit la Cour, que l'action disciplinaire et que l'action publique, quoique nées d'un même fait sont indépendantes l'une de l'autre et par suite demeurent respectivement à l'abri de la chose jugée, qui serait tiré d'un jugement définitif rendu sur l'une d'elles.

« Attendu, en effet, qu'il résulte expressément du procès-verbal de la réunion du Conseil de discipline du personnel des régies municipales en date du 17 juillet 1924, sur l'avis duquel s'est appuyé le secrétaire général du protectorat pour prononcer la révocation de Marion, que le président du Conseil de discipline a fait remarquer aux membres du dit conseil que leur mission est différente de celle qui incombait au Tribunal criminel et

qu'il s'agit pour eux d'examiner l'affaire non plus au point de vue du droit commun mais un point de vue du droit administratif ».

La Cour reprend ici l'argumentation du Conseil d'Etat que le non lieu rendu au criminel ne fait pas obstacle pour les mêmes faits à l'application des sanctions disciplinaires prévues par le statut des fonctionnaires, elle en conclut que la décision du secrétaire général du protectorat n'était pas illégale et ne saurait par conséquent créer un droit à indemnité.

Mais si, en général, une décision administrative ne peut engager la responsabilité de la puissance publique sur le terrain de la faute, que si la décision est illégale et que si l'illégalité est grave, la jurisprudence du Conseil d'Etat a cependant admis, que même en l'absence d'une illégalité il y a faute et la responsabilité existe, si la décision est abusive ; c'est l'extension en droit public de la notion d'abus de droit que l'on rencontre en droit privé.

Le Conseil d'Etat a statué ainsi sur une affaire qui pourrait se rencontrer dans des conditions analogues au Maroc. Une société exploitait des mines à la Guinée française, elle devait, d'après les textes, exploiter dans de certaines conditions afin de respecter certains droits des Indigènes reconnus par l'Etat. Elle exploitait cette mine dans des conditions contraires au texte.

L'administration avait le droit de faire cesser cette exploitation ; en la faisant cesser, elle prenait une décision légale qui ne pouvait entraîner la responsabilité de la puissance publique. Mais dans l'espèce, l'administration ordonna cette cessation immédiatement, alors que depuis de longues années elle connaissait l'exploitation et savait

qu'elle était faite dans des conditions irrégulières par la société dont il s'agit, que non seulement elle la connaissait mais qu'elle l'avait favorisée ; alors que les circonstances ne s'étaient nullement aggravées à l'époque dont il s'agit et que notamment il n'y avait aucune plainte des Indigènes. Le Conseil d'Etat a jugé que, par le caractère presqu'inutile de cette décision de cessation d'exploitation, l'administration a engagé la responsabilité de la puissance publique. Il a condamné la personne morale de droit public à une indemnité (Conseil d'Etat, 22 novembre 1929, Compagnie des mines de Siégetti, *Recueil* p. 1.022).

Caractère de gravité que doit présenter la faute. — Mais si la faute engage en principe la responsabilité de la puissance publique, il est des cas où le Conseil d'Etat considère que la faute du service public n'engage la responsabilité dé la puissance publique que si elle présente un caractère de particulière gravité.

Le Conseil d'Etat examine le cas qui lui est soumis à trois points de vue : il recherche les difficultés particulières que le service comporte, les intérêts dont il avait la charge, les circonstances exceptionnelles dans lesquelles il a été accompli.

Certains services ont la garde d'intérêts primordiaux et sont d'une importance particulière, tels sont les services de défense nationale, de police, qui exigent par nature des décisions promptes dont l'exécution est confiée à des agents qui peuvent employer la force. Les conditions dans lesquelles ces services sont exécutés rendent excusables les fautes légères. Pour que la faute d'un de ces services engage la responsabilité de l'Etat il faut qu'elle

soit grave ; à plusieurs reprises le Conseil d'Etat a posé cette condition.

Le Tribunal de Casablanca a estimé que ne pas prendre les mesures de police nécessaires pour prévenir les accidents constitue une faute grave. L'article 4 du dahir du 8 avril 1917 dispose que la police municipale comprend les mesures à prendre pour assurer la sûreté et la commodité des passages sur la voie publique. Le tribunal a admis le 13 décembre 1915, que le fait de ne pas éclairer la nuit un caniveau établi le long d'une voie publique constitue une négligence grave « Attendu, qu'il réulte que le caniveau dans lequel est tombé Gros était profond de 50 cm. et large de 70 et constituait un danger pour tous les passants, qu'aucune barrière n'interdisait l'accès du fossé qui n'était pas éclairé pendant la nuit. Attendu que la responsabilité de la ville de Casablanca dans l'accident survenu à Gros paraît dans ces conditions nettement établie » (*Recueil Penant*, 1917-2-12).

De même dans le cas d'un service qui a pour objet d'assurer la protection des particuliers contre tel ou tel danger, si ce service n'a pas assuré cette protection ou l'a assurée d'une manière insuffisante il serait excessif de faire découler la responsabilité de la puissance publique quelle que fut la faute, le Conseil d'Etat exige une faute lourde.

On pourra trouver application de cette idée au Maroc dans l'exercice des pouvoirs d'hygiène donnés par le dahir du 8 décembre 1915 (B.O.M., 1915, p. 889) au chef des services municipaux dans le cas où un immeuble insalubre paraît compromettre la santé des occupants ou des voisins. Le chef des services municipaux peut, après avis de la commission municipale d'hygiène, prononcer

et faire exécuter les expulsions qui lui paraissent nécessaires. La Cour de Rabat exige que la procédure prévue par le dahir soit respectée ; le fait par le chef des services municipaux de ne pas respecter cette procédure constitue une faute grave susceptible d'engager la responsabilité de l'administration (19 avril 1924, ville d'Oujda, contre Balazin, *Recueil Penant*, 1925-2-50).

La jurisprudence du Conseil d'Etat tient compte également des difficultés particulières que ce service comporte, ce sera par exemple la garde de détenus ou d'aliénés. Lorsque ce service de surveillance particulièrement délicat à assurer commet une faute, la responsabilité de sa puissance publique n'est pas engagée par une faute quelconque, la jurisprudence exige une faute manifeste d'une particulière gravité. Cette idée de faute lourde apparaît dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 janvier 1931 Garcin (Sirey, 1923-3-97). Un aliéné ayant commis un meurtre une indemnité avait été demandée. Les requérants s'appuyaient sur la faute qu'aurait commise l'autorité préfectorale en n'ordonnant pas d'office le placement dans un asile d'aliénés, conformément à l'article 18 de la loi du 30 juin 1838 : « Considérant, dit le Conseil d'Etat, qu'il résulte de l'instruction qu'en négligeant d'user de ses pouvoirs pour sauvegarder la sûreté des personnes comme l'article précité lui en faisait une obligation à la suite des instances répétées par lesquelles il avait mis en demeure de prendre les mesures nécessaires, le préfet a commis une faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat ».

Examen critique de la jurisprudence marocaine. — Telles sont les règles pratiques posées par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Le législateur marocain s'est rattaché

implicitement à ces principes posés par la jurisprudence française. Faut-il conclure des quelques exemples cités que les Tribunaux judiciaires du Maroc ont compris la pensée du législateur et qu'ils ont appliqué en la matière de la responsabilité de la puissance publique née de la faute les principes de droit public qui doivent seuls y être appliqués ? Cela n'est pas certain et la jurisdence marocaine semble sur ce point assez cahotique.

Dans un arrêt du 18 mars 1932 (*Recueil des arrêts*, t. VI, p. 442), la Cour en se déclarant incompétente pour statuer sur la responsabilité encourue par l'Etat français a cet attendu pour le moins étonnant :

« Attendu que c'est à la juridiction administrative qu'est réservée en France la connaissance des actions intentées contre l'Etat français à raison de la responsabilité encourue par lui par application des articles 1382, 1383, 1384 du Code civil qui ont été reproduits dans les articles 77 et suivants du dahir des obligations et contrats ». Sans relever l'erreur de la Cour déclarant que le Conseil d'Etat applique en matière de responsabilité de la puissance publique les articles du Code civil, chose qu'il s'est toujours énergiquement refusé à faire, remarquons qu'il semble résulter de cet attendu que la Cour n'hésiterait pas, elle, à appliquer les principes du droit civil dans les cas où elle est compétente, c'est-à-dire dans tous les cas où la responsabilité d'une administration chérifienne est engagée.

Dans un arrêt du 2 février 1934 (*Recueil des arrêts*, t. VII, p. 497, Bouveret contre Saint frères et autres) la Cour prétend statuer en matière civile dans un litige où la responsabilité encourue par une municipalité ne saurait être appréciée que du point de vue du droit administra-

tif. Il s'agissait en effet du dommage causé par la construction d'un égout résultant par conséquent de travaux publics entrepris par un entrepreneur pour le compte de la ville de Casablanca ; aucun doute n'est possible là-dessus la compétence est administrative. Que dit la la Cour : « Attendu que dans l'espèce actuelle la responsabilité arguée contre la ville de Casablanca ne résulte pas du fonctionnement de son administration ni d'une faute de service de ses agents mais d'un quasi délit de droit commun ». Il faut convenir que l'argument est un peu court pour servir de base à une nouvelle répartition des contentieux administratif et judiciaire. Il semblerait d'après cet arrêt que les Tribunaux judiciaires éprouvent un certain malaise à statuer en matière administrative ; ils préfèrent au risque, comme c'est le cas, de déformer la volonté expresse du législateur, essayer de donner au contentieux de droit commun une extension qu'il ne saurait comporter. En la matière en particulier cette extension est dangereuse car la jurisprudence administrative française a étendu la responsabilité de la puissance publique à d'autres cas que la faute de l'administration, ce que les principes du droit privé, que veulent appliquer les Tribunaux judiciaires du Maroc ne sauraient permettre.

§ 2
Responsabilité sans faute

A côté des dommages que l'administration peut causer aux particuliers par la faute ou le mauvais fonctionnement des services publics, il y a d'autres dommages qui peuvent être causés aux individus par l'administration

mais sans sa faute, cela se produit si le dommage résulte de l'exercice même des prérogatives que la loi confie à l'administration pour l'exercice et l'accomplissement de sa mission.

Lorsqu'un individu subit un dommage ou une gêne qui est partagé par tout le monde et qui dès lors forme le droit commun applicable à tous les hommes vivant en société, il est clair que cet individu n'a rien à prétendre Ces gênes, ces préjudices généraux constituent en définitive la rançon de la vie collective.

Ainsi en est-il des mesures de police et des servitudes légales d'utilité publique. Par exemple le dahir du 16 avril 1914, relatif aux alignements, plans d'aménagement et d'extension des villes, prévoit dans son article 12 que des arrêtés municipaux détermineront :

« la hauteur que ne peuvent dépasser les constructions, ainsi que les dimensions minima des cours intérieures, la superficie et les dimensions minima de tout immeuble destiné à l'habitation ainsi que la hauteur des étages et les dimensions des pièces, les installations à établir pour l'évacuation des eaux sales, des ordures et des matières usées etc... »

Ces mesures peuvent bien avoir pour effet d'imposer un certain sacrifice à la propriété privée et même de la déprécier jusqu'à un certain point, par exemple, un terrain va perdre de sa valeur lorsqu'il est prescrit d'y laisser des espaces libres, néanmoins ces mesures n'entraînent aucun droit à indemnité car elles constituent le droit commun de la propriété privée.

Sur quel principe pouvait-on fonder en l'absence d'un texte de loi le droit de l'individu à indemnité pour les dommages résultant de l'exercice légal et normal par l'administration de ses prérogatives ?

Principe sur lequel s'appuie la jurisprudence administrative française

La réponse doit être donnée en examinant avec soin la jurisprudence du Conseil d'Etat. Le principe apparaît lorsqu'on rapproche les nombreux arrêts sur la responsabilité de la puissance publique, arrêts qui souvent ne comportent que quelques mots dont il soit possible de déduire l'idée générale à laquelle se rattache la jurisprudence.

Enoncé : Le principe admis par le Conseil d'Etat est un principe de droit public d'une portée très générale et diffère totalement des idées sur lesquelles le Code civil fait reposer la responsabilité des individus.

La responsabilité d'une personne de droit public est engagée aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat lorsque certains individus supportent du fait du service public des charges excédant la part qui leur incombe normalement dans l'ensemble des sujétions que comportent pour tous l'organisation sociale.

Il ne peut, c'est certain, y avoir égalité absolue dans la répartition des charges entre tous les administrés ; un certain équilibre doit cependant exister. Si cet équilibre est rompu, si la limite des inégalités inévitables est dépassée, si une personne privée supporte une charge trop lourde, il est juste dans ce cas que la collectivité répare le préjudice que supportent certaines personnes seulement puisque ce préjudice résulte d'un fait présumé accompli dans l'intérêt de tous. C'est ainsi un principe d'équité qui est à la base de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Ce principe entièrement différent de la théorie classique de la responsabilité admise en général par le droit

privé a conduit la jurisprudence française à admettre un certain nombre de cas où la responsabilité de la puissance publique a été reconnue sans qu'il y ait eu faute de sa part.

Enrichissement sans cause. — Le Conseil d'Etat a eu d'abord à appliquer le principe au cas de l'enrichissement sans cause du patrimoine administratif, c'est l'application en droit public d'une très vieille théorie qui remonte au droit romain.

C'est l'expression d'un principe général de justice dont l'application est subordonnée à une double condition : d'une part il faut qu'il y ait préjudice subi par le particulier et enrichissement corrélatif du patrimoine public.

Puis d'autre part cet enrichissement du patrimoine public doit être sans cause, expression qui dans cette matière a un sens tout particulier. Elle ne signifie pas que l'enrichissement a eu lieu sans droit puisqu'au contraire il aura eu lieu au profit de l'administration en vertu même des lois existantes, mais il sera sans cause comme dérivant d'un droit de puissance publique exorbitant du droit privé et du commerce juridique entre simples particuliers.

Le Conseil d'Etat a fait application de cette idée en matière de travaux publics. Sans doute la responsabilité de l'Etat en matière de travaux publics dérive d'un texte, l'article 4 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII ; toutefois en général la responsabilité de l'administration découle de la faute qu'elle a commise soit en exécutant un ouvrage public, soit en n'entretenant pas ou en entretenant mal un ouvrage existant. Au contraire la jurisprudence administrative dans certains cas a admis qu'il y avait parfois

un exercice exorbitant du droit de propriété par l'administration, exercice excédant l'usage normal de la propriété dans les rapports des simples particuliers entre eux et entraînant de ce fait une indemnité au profit des propriétaires voisins lésés.

Par exemple pour l'exécution d'un tunnel l'administration exproprie les terrains nécessaires, mais il se trouve que le tunnel coupe les veines d'eau alimentant les propriétés voisines. En droit civil le droit du propriétaire s'étend aussi bien sous son fond que sur son fonds (art. 552 du Code civil) il peut par des travaux effectués sous son fonds couper des veines d'eau alimentant les propriétés privées (arrêt de la Chambre des requêtes du 16 juin 1913).

En droit administratif au contraire le Conseil d'Etat a considéré que les travaux exécutés par la construction d'un tunnel ne devaient pas être assimilés à l'usage par le propriétaire du sous-sol de sa propriété parce que ce sont des travaux exceptionnels dépassant les proportions de ceux qui sont dans l'usage courant de la propriété, en conséquence on a reconnu un droit à indemnité aux propriétaires privés des eaux dont ils bénéficiaient auparavant (Conseil d'Etat, 11 mai 1883, *Recueil* p. 479, Chamboredon).

Le risque. — La jurisprudence administrative française est allée plus loin elle a admis que la responsabilité de la puissance publique pouvait être engagée à raison du risque que certains de ses actes font courir aux individus : risque professionnel, social ou même risque de voisinage.

Ainsi, l'accumulation des explosifs dans les soutes des navires de guerre, dans les forts, dans les arsenaux crée

des risques exceptionnels de voisinage. Dans tous ces cas le Conseil d'Etat a reconnu, sans qu'il y ait faute, la responsabilité de l'Etat : ces dépôts de matière explosive créent sans qu'il y ait faute une situation exceptionnellement dangereuse (Conseil d'Etat, Regnault Desroziers, 28 mars 1919, Sirey, 1918-19-3-25 ; Conseil d'Etat, 21 mai 1920, Colas, *Revue de droit public*, 1920, p. 405). Au reste la loi du 3 mai 1921 est venue entériner la jurisprudence du Conseil d'Etat en mettant à la charge de l'Etat les dommages corporels ou matériels causés aux tiers par suite d'explosion ou de déflation de substances corrosives ou toxiques se trouvant dans les établissements de l'Etat ou dans les établissements privés travaillant pour le compte de l'Etat.

Autre cas aussi où la jurisprudence a fait application de la théorie du risque. Il s'agit de décisions administratives dont la légalité tient aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles la décision a été prise, décision qui n'est légale que du fait de ces circonstances exceptionnelles, décision qui par suite fait courir un risque à certains individus, risque qui leur impose une charge excédant celle qui leur incombe normalement.

Le Conseil d'Etat a eu à statuer à ce propos sur une affaire assez curieuse et particulièrement intéressante à notre point de vue, car la situation pourrait se présenter d'une manière identique au Maroc. Un sieur Couitéas invoquant un droit de propriété sur une étendue de 38.000 ha. de terres situées en Tunisie avait obtenu du Tribunal de Sousse, le 13 février 1908, un jugement aux termes duquel Couitéas devait être maintenu sur les terres dont la possession lui avait été reconnue par l'Etat avec le droit d'en faire expulser tous les

occupants. Or ces derniers faisaient partie de plus de cent tribus qui se considéraient comme étant, de temps immémorial, les légitimes occupants des terrains en question. Après avoir protesté avec l'appui du Gouvernement tunisien lui-même, ils résistèrent par la force et accueillirent à coups de pierres l'huissier chargé de procéder à l'exécution. Le bénéficiaire du jugement réclama alors du Gouvernement français le concours de la force publique ; ce concours lui fut refusé ; le Gouvernement ayant estimé d'une part que pour vaincre la résistance des Indigènes il aurait fallu organiser une véritable expédition militaire très onéreuse, et d'autre part qu'une telle expédition aurait eu pour effet de nous aliéner la majeure partie de l'opinion publique tunisienne et par conséquent de compromettre en Tunisie le bon renom et le prestige du Gouvernement français.

Le sieur Couitéas réclama alors à l'Etat une indemnité de 4.600.000 fr., chiffre modéré à raison de l'étendue de sa propriété. C'est sur cette demande qu'a statué le Conseil d'Etat par un arrêt du 30 novembre 1923 (Dalloz, 1923-3-62). Il a admis le principe de l'indemnité. Des conclusions de M. Rivet, commissaire du gouvernement, il ressort nettement le principe que nous venons de dégager. Sans doute la décision du Ministre de la Guerre, dans les circonstances exceptionnelles était légale, il n'y avait pas faute de l'Etat, mais la jurisprudence est fixée dans ce sens que lorsqu'un individu doit supporter un sacrifice de son droit il a par contre droit à une indemnité venant le dédommager de ce sacrifice. Le porteur d'une décision de justice a le droit de faire exécuter le jugement et d'obtenir s'il est nécessaire, l'aide de la force publique. Dès lors, le concours de la force publique lui étant refusé

pour la défense de ses droits judiciairement reconnus, le requérant étant victime de la part de l'administration d'un procédé vraiment exorbitant du droit commun, d'un préjudice spécial qui « rompait nettement cet équilibre des charges dont toute société bien organisée doit faire l'idée inspiratrice de ses statuts ». Par suite apparaissait la légitimité du principe de la réparation pécuniaire. De même dans un arrêt du Conseil d'Etat du 24 décembre 1926, Walther (Sirey, 1927-3-34), il s'agissait d'un maire qui avait ordonné de mettre le feu à une maison pour empêcher le développement d'une épidémie. Le maire n'avait pas le droit d'ordonner la destruction d'une maison par le feu, la loi du 15 février 1902 ne l'y autorisait nullement, il y avait donc faute. Mais cette question n'a pas été soulevée devant le Conseil d'Etat qui a jugé inutile de la soulever d'office. Le Conseil ne s'est pas placé sur le terrain de la faute, il a dit simplement, il y a là un risque exorbitant donc droit à réparation de ceux qui ont subi le préjudice, il y a lieu de rétablir l'équilibre rompu.

Application du principe au Maroc

Le principe sur lequel la jurisprudence du Conseil d'Etat a basé sa théorie de la responsabilité sans faute de la puissance publique est applicable au Maroc. Rien ne saurait s'opposer à son application.

Textes. — La loi, au Maroc comme en France, a reconnu explicitement cette théorie. Le dahir sur l'expropriation publique du 31 août 1914, prévoit dans son article 13 une indemnité à accorder aux propriétaires expropriés, et dans son article 34 une indemnité à verser aux pro-

priétaires qui ont subi des dommages du fait d'une occupation temporaire de leurs immeubles, texte analogue à la loi française du 3 mai 1841, et application de l'idée d'enrichissement sans cause. De même au Maroc, trois dahirs du 25 juin 1927 ont reproduit, à quelques détails près, la législation française sur les accidents du travail et l'Etat en tant qu'industriel est soumis à la théorie du risque. C'est par détermination de la loi aussi, dahir du 25 juin 1922, que la théorie du risque s'applique aux fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonctions, l'indemnité consistant en un versement en capital ; le législateur marocain n'a donc, pas plus que le législateur français, hésité à adopter la théorie du risque.

Jurisprudence. — Faut-il aller plus loin et dire que les Tribunaux judiciaires doivent appliquer, en s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'Etat, la théorie du risque quand ils statuent en matière administrative.

On peut invoquer en faveur d'une réponse positive un argument de texte. En effet la généralité des termes du dahir permet de supposer que le législateur n'a pas entendu limiter la responsabilité de l'Etat à l'idée de faute ; mais il y a plus, on sait que l'article 8 est la copie presque textuelle du décret beylical du 27 novembre 1888, or, tandis que le décret beylical indique que l'administration pourra être déclarée débitrice à raison de tout acte de sa part ayant sans droit porté préjudice à autrui, les deux mots « sans droit » ont disparu du texte marocain. Faut-il y voir la preuve que le législateur a voulu faire reposer la responsabilité de la puissance publique non sur la faute mais sur une idée plus large ? Il est bien

difficile de le dire, toutefois il y a là un argument qui pourrait être invoqué par les tribunaux.

Peut-on trouver par ailleurs des décisions judiciaires marocaines faisant application de la théorie du risque. On peut en citer au moins une. Le sieur Villemin, employé au contrôle de la dette avait été blessé dans une embuscade de nuit organisée par l'administration.

Il s'agissait d'un fait antérieur à la législation du 3 juillet 1922 précitée, d'autre part, aucune faute n'avait pu être relevée à l'encontre de l'administration. Le Tribunal de Casablanca n'en accorda pas moins une indemnité de 25.000 fr. au sieur Villemin pour la perte d'un bras et le tribunal fonde son arrêt sur « un principe supérieur de justice reconnu par l'Etat et d'après lequel l'agent ayant mis son activité au service d'une administration a droit à réparation à raison des risques auxquels il est exposé dans l'exécution d'un service dangereux » (Casablanca, 26 janvier 1921, *Recueil Penant*, 2-57). Cet arrêt est à rapprocher d'un des premiers arrêts où le Conseil d'Etat a fait application de la théorie du risque Arrêt Cames, du 21 juin 1895 (Sirey, 1897-3-33). Par cet arrêt le Conseil d'Etat a accordé une indemnité à un ouvrier d'une fabrique d'armes victime d'un accident sans qu'aucune faute ait pu être reprochée à l'administration ; depuis est intervenue la loi de 1898 sur les accidents du travail.

Par conséquent à notre avis la doctrine du risque, peut et doit s'appliquer au Maroc ; nous avons essayé de montrer qu'en matière de responsabilité de la puissance publique, les règles du droit civil ne pouvaient s'appliquer et que seuls les principes du droit public pouvaient être admis en cette matière ; le législateur marocain s'y est

explicitement référé, il a montré ainsi la voie que doivent suivre les Tribunaux du Maroc.

Prenons par exemple un cas analogue à celui de l'affaire Couitéas, un propriétaire marocain demande au contrôleur civil chef de région l'appui des forces de police placées sous ses ordres pour faire exécuter le jugement d'un tribunal marocain. Si ce fonctionnaire estime que l'emploi de ces forces de police peut entraîner des troubles graves dans la région et être dangereux pour la paix publique, il est bien évident qu'il est en droit de refuser son concours, mais il est indéniable que dans ce cas le propriétaire aura le droit de réclamer une indemnité à l'Etat chérifien devant les Tribunaux judiciaires et il est bien certain que ceux-ci devront la lui accorder : le Conseil d'Etat leur a montré la voie.

De même il n'existe pas au Maroc de texte analogue à la loi française du 16 avril 1924 sur la réparation des dommages causés par les attroupements et les émeutes. Il est pourtant bien évident que les particuliers qui auront subi un dommage du fait de ces émeutes, quand bien même aucune faute ne saurait être reprochée aux services de sécurité, auront droit à une indemnité.

Mais pour que les Tribunaux du Maroc appliquent cette théorie de la responsabilité sans faute de l'administration qui est la contre partie des prérogatives dont elle jouit, il faudra qu'ils fassent un effort considérable. Ces tribunaux en effet sont des Tribunaux judiciaires soumis en définitive au contrôle de la Cour de cassation qui, elle, n'a jamais admis complètement la théorie du risque telle que nous venons de la développer. De même les magistrats qui composent ces tribunaux ont l'habitude acquise de statuer en suivant strictement la loi, c'est peut-être

leur demander beaucoup de s'abstraire à la fois du contrôle de la Cour de cassation et des principes auxquels ils sont accoutumés pour appliquer toute une catégorie d'idées nouvelles qui violent la jurisprudence de leurs supérieurs hiérarchiques et leurs idées les plus communes, pourtant c'est dans le système adopté au Maroc une nécessité.

§ 3
Faute personnelle et responsabilité des fonctionnaires

La responsabilité de l'administration pour large qu'elle soit, fait-elle échec à une responsabilité personnelle du fonctionnaire dont la faute est à l'origine du dommage ? Ne peut-on songer au contraire à une responsabilité matérielle et directe du fonctionnaire coupable ?

Le principe admis

En France. — En France, depuis le décret du 19 septembre 1870, qui supprima la garantie administrative prévue en faveur des fonctionnaires par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, la jurisprudence du Tribunal des conflits a été amenée à faire une distinction.

Dans l'arrêt Pelletier du 30 juillet 1873 (Sirey, 1874-2-28), le Tribunal des conflits déclare que l'abrogation de l'article 75 ne peut avoir pour conséquence de permettre aux particuliers de poursuivre les fonctionnaires pour n'importe quel fait de leur service, ni de donner au Tribunaux judiciaires la connaissance d'actes qui sont des actes administratifs et pour l'appréciation desquels les Tribunaux administratifs sont seuls compétents en

vertu du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Le tribunal est donc amené à distinguer la faute personnelle de l'agent public, faute qui rend compétent le juge ordinaire et le fonctionnaire directement responsable, et la faute de service, c'est-à-dire celle qui, par suite d'un mauvais fonctionnement d'un service public, a causé aux particuliers un dommage qu'ils ne devaient pas supporter. De cette faute de service l'agent n'est pas responsable, c'est la personne publique seule qui l'est.

Au Maroc. — Cette conception a été suivie au Maroc et l'article 80 précise que les fonctionnaires sont personnellement responsables de leur dol et de leurs fautes lourdes. « Il a paru expédient, écrit M. Teissier, d'adopter dans la nouvelle législation du protectorat, la distinction entre la faute personnelle et la faute de service »[1].

Sans doute cette distinction n'aura au Maroc aucun effet sur la dévolution des compétences, puisqu'il n'y a pas de Tribunaux administratifs, mais elle aura les mêmes conséquences qu'en France en ce qui concerne les responsabilités encourues.

Distinction entre la faute personnelle et la faute de service

Mais alors un problème se pose tout de suite, quel est le critérium qui permet de distinguer la faute personnelle de la faute de service ?

Définition de l'article 80. — L'article 80 du dahir des obligations et contrats donne de la faute personnelle une définition en déclarant que les fonctionnaires sont responsables de leur dol et de leurs fautes lourdes.

1. *Codes et lois en vigueur au Maroc*, p. 296

Cette jurisprudence entérine la jurisprudence française du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Ceci du reste ne saurait surprendre quand l'on sait que l'inspirateur des articles fut M. Teissier, alors maître des requêtes au Conseil d'Etat.

Laferrière qui le premier a donné une notion précise de la faute personnelle disait en 1877 « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat, plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux ; si au contraire la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, par un dol alors la faute est imputable au fonctionnaire non à la fonction » (Conclusions sur l'affaire Laumonier-Carriol, Tribunal des conflits, 5 mai 1877, Dalloz, 1878-3-13) [1].

Ainsi pour savoir s'il y a faute personnelle, il faut scruter les intentions de l'agent. A-t-il agi en vue du but que se propose l'administration, ses maladresses se confondront avec les actes qu'il fait en tant que fonctionnaire, elles n'en pourront être séparées, ses faits seront des faits de service. Le fonctionnaire au contraire a-t-il agi non dans l'intérêt public mais dans un but égoïste pour satisfaire ses intérêts, ses rancunes ou ses passions, il y aura faute personnelle. Comme l'a dit le doyen Berthélémy dans une formule condensée « Le fonctionnaire commet une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute, il commet une faute personnelle quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute ».

Le Tribunal des conflits attache une importance de

1. Cf., aussi, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 648.

plus en plus grande à cet élément intentionnel (Tribunal des conflits, 24 février 1906, Dalloz, 1907-5-2 ; 12 juin 1908, Girodet, Sirey, 1908-3-81).

Ainsi dans la plupart des cas la faute personnelle consistera dans une espèce de dol. C'est à cette jurisprudence que le législateur marocain se rattache.

Mais la jurisprudence française ne limite pas la faute personnelle au fait du dol caractérisé. De lourdes maladresses, des négligences inexcusables mêmes commises sans intention de nuire peuvent être considérées comme des fautes personnelles. C'est le deuxième cas prévu par l'article 80.

Il est extrêmement difficile de déterminer avec exactitude les cas où il y a dol ou faute lourde. La jurisprudence en la matière tient compte de nombreux éléments d'appréciation, on ne peut guère donner que des exemples de la jurisprudence française et de la jurisprudence marocaine qui sont sur ce point à peu près identiques.

Jurisprudence française. — Aux termes de la jurisprudence française constituent des actes dolosifs, le fait par un employé de refuser une fourniture après avoir subtilisé un échantillon fourni par le fournisseur (Tribunal des conflits 15 mars 1902), le fait d'un chef de mission archéologique qui conserve les originaux de ses découvertes et leur substitue des copies pendant son voyage de retour (Conflits, 2 mai 1914) ; constitue une faute lourde le fait pour un médecin militaire de faire inhumer prématurément un citoyen vivant (Conflits, 11 décembre 1909). On trouve encore des exemples de dol dans des détournements de pouvoir que commettent certains fonctionnaires pour des raisons politiques ou d'inimité personnelle. Il y a une trentaine d'années, un maire qui

était en guerre ouverte avec un tripier de la localité lui refusait toutes les fois qu'il la lui demandait l'entrée de l'abattoir, chaque fois le Conseil d'Etat annulait l'arrêté et chaque fois le maire en reprenait un autre ; étant donné l'insistance du maire, le Tribunal des conflits finit par déclarer qu'il y avait faute personnelle de sa part et qu'il était responsable de ses menées (Conflits, 12 novembre 1902). Au contraire si le plaignant, car c'est à lui de prouver le dol de l'agent public, ne peut préciser aucune circonstance d'où l'inimité personnelle résulte, l'acte incriminé constitue non pas une faute personnelle mais une faute de service. Le refus d'admettre un particulier aux adjudications qui peut être un détournement de pouvoir, ne constitue pas une faute personnelle à moins que ce refus ne provienne d'une inimité personnelle entre le maire et le fournisseur, celui-ci doit préciser les circonstances spéciales qui font de ce détournement de pouvoir une faute personnelle.

Il apparaît par la série d'exemples qui vont suivre, combien il est difficile de définir la limite du dol ou de la faute lourde. Un maire avait fait apposer sur les murs de la mairie un télégramme envoyé d'une ville voisine déclarant qu'un candidat récemment condamné à de la prison était inéligible, il a été jugé que le maire avait commis une faute personnelle (Conflits, 11 décembre 1909). Mais il avait été jugé auparavant que si le maire, au lieu d'afficher le télégramme, avait porté le motif sur le tableau des radiations, il commettait seulement une faute de service (26 juin 1897) et si après avoir porté le motif sur le tableau des radiations il répond par une nouvelle affiche à la protestation de l'électeur contra sa radiation, il commet une faute personnelle (11 décembre 1897).

Ce sont les circonstances de l'affaire et les pièces du dossier qui déterminent souvent le Tribunal des conflits. Ainsi dans une affaire Requillé (Conflits, 13 décembre 1879), le directeur d'une manufacture dépendant du Ministère de la Guerre, usant des pouvoirs de police que lui conférait un décret du 10 juillet 1791, avait prescrit au concierge de la manufacture de répandre des boulettes empoisonnées dans la cour de l'immeuble pour le défendre contre l'intrusion des chiens errants. Ce fonctionnaire, dans son désir de bien faire, attira l'un de ces animaux en l'appelant et lui jeta directement la substance vénéneuse. Le conflit ayant été élevé sur l'action en dommages et intérêts intentée par le propriétaire du chien contre le concierge et le directeur de la manufacture fut annulé par le Tribunal des conflits. Celui-ci a donc estimé qu'il était en face d'une faute personnelle, mais par contre si le concierge sans appeler le chien s'était borné à déposer l'appât devant lui quand il passait c'est probablement le contraire qui aurait été jugé. Il est donc très difficile de définir ce qu'est une faute personnelle.

Jurisprudence marocaine. — En France, c'est le Tribunal des conflits qui déclare si l'acte dommageable est une faute personnelle ou une faute de service. Dès que l'administration estime que la notion de faute personnelle est douteuse, elle a un moyen d'essayer d'éviter la censure même indirecte de ses actes par les Tribunaux judiciaires : elle met en jeu la procédure du conflit.

Au Maroc, il n'en est pas de même. Le législateur a obligé les Tribunaux judiciaires, saisis d'une demande à l'encontre d'un fonctionnaire à l'occasion d'un fait personnel commis par ce dernier, à déterminer si du point du vue de la gestion du service, le fait incriminé se range

dans la catégorie des fautes personnelles. La Cour de Rabat a eu à appliquer cette distinction entre faute faute personnelle et faute de service.

Il s'agissait d'un vétérinaire municipal à qui on avait montré un chien qui avait mordu une fillette, le vétérinaire délivra un certificat attestant que le chien n'était pas enragé. Sur la production de ce certificat trois médecins à qui les parents avaient conduit l'enfant déclarent qu'il n'y a pas lieu à appliquer le traitement anti-rabique. Le lendemain le chien meurt de la rage ; trois jours après seulement le vétérinaire prévient les intéressés ; les soins sont appliqués trop tardivement et l'enfant meurt de la rage. Le Tribunal de Rabat, le 5 avril 1933, avait débouté le père de l'enfant, le sieur Scotto, de sa demande en dommages et intérêts contre le vétérinaire. Sur appel la Cour de Rabat reconnaît la faute personnelle du vétérinaire et le condamne à payer des dommages et intérêts au père de l'enfant (Cour de Rabat, 3 avril 1934, *Recueil des arrêts*, t. VII, p. 526).

« Attendu, dit la Cour, qu'en présence des faits ci-dessus on est en droit de douter que le vétérinaire Deviras ait réellement examiné le chien en question. Attendu que s'il l'a fait, comme il le déclare. on est fondé à penser que son examen n'a pas été sérieux, puisqu'il n'a pas décelé à la veille de la mort d'un chien enragé que cet animal était atteint de la rage.

« Attendu qu'il échet de retenir d'autre part que, alors que son attention avait été attirée sur le fait que le chien amené à la fourrière avait mordu deux enfants, l'intimé a omis d'informer immédiatement les intéressés que ce chien en était mort de la rage ; que c'est seulement le 12 septembre, trois jours après la mort de l'animal, qu'il a porté ce

fait à la connaissance des intéressés et qu'il a prescrit en sa qualité de vétérinaire municipal que les personnes qui avaient été mordues devaient être dirigées immédiatement sur le service antirabique, pour y recevoir les soins nécessaires.

« Attendu que contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges la légèreté et la négligence inexcusables de l'intimé, qu'ils ont soulignés, ont engagé la responsabilité de ce dernier ».

Dans un autre arrêt la Cour nous donne un exemple de faute de service. Un inspecteur d'agriculture appelé par un colon pour traiter des arbres fruitiers atteints d'une maladie parasitaire, emploie, sans le vérifier au préalable, un produit dont l'application entraîne la mort des arbres et cause de ce fait un préjudice grave au propriétaire. Le Tribunal de Rabat y avait vu le 4 mars 19131 une faute personnelle, la Cour de Rabat sur appel n'y voit qu'une faute de service (16 avril 1932, *Recueil Penant*, 33-2-1).

« Attendu, dit la Cour que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu à la charge de de Lesseps, une faute résultant 1° de ce qu'il n'a pas vérifié la nature du produit qu'il allait employer, alors surtout que ce produit était livré dans une caisse ne portant aucune indication sur ce point ; 2° de ce qu'après avoir réglé l'appareil de poudrage et donné au personnel de la ferme toutes les indications utiles dans la façon de procéder, il a laissé à ce personnel le soin de pratiquer l'opération et n'est pas revenu sur les lieux pour constater les effets du traitement.

« Mais attendu que c'est à tort que les premiers juges ont rendu de Lesseps responsable du dommage causé.

« Attendu en effet qu'aux termes de l'article 80 du dahir formant Code des obligations et contrats, les agents de l'Etat sont personnellement responsables des dommages causés par leur dol ou leur faute lourde commise dans l'exercice de leurs fonctions, que dans l'espèce on ne saurait retenir ni dol ni faute lourde à la charge de de Lesseps, mais uniquement une négligence qui constitue une faute de service.

« Attendu qu'en conséquence l'appel incident est fondé et qu'il convient de mettre de Lesseps hors de cause et de déclarer l'Etat chérifien seul responsable ».

Ces deux exemples prouvent que la Cour de Rabat suit la jurisprudence française : faute lourde dans le premier cas, car un praticien placé dans des conditions analogues n'aurait pas commis la faute reprochée à l'intimé, faute de service dans le deuxième cas, car sans doute les produits délivrés par le service de l'agriculture devraient être vérifiés mais il y a là une négligence imputable au service et non à l'inspecteur d'agriculture qui ne saurait passer la majeure partie de son temps à vérifier les produits chimiques reçus par son service.

Responsabilité de l'administration en cas d'insolvabilité du fonctionnaire coupable

Le principe admis. — Le législateur marocain ne s'est pas contenté d'entériner la jurisprudence française, il a pour une grande part innové. L'article 80 du dahir formant Code des obligations et contrats prévoit en effet la responsabilité subsidiaire de l'administration dans le cas où le fonctionnaire responsable serait insolvable.

« Si l'intérêt public exige que les fonctionnaires

soient pécuniairement responsables de leur dol et de leur faute lourde, il n'en demeure pas moins que si cette responsabilité était comme semble l'admettre encore actuellement la jurisprudence française, exclusive de toute responsabilité, même subsidiaire, de la puissance publique elle ferait courir aux particuliers en cas d'insolvabilité de l'agent coupable, un risque que les principes les plus certains de l'équité ne permettent pas de laisser à leur charge. Aussi l'article 80 admet-il la possibilité d'un recours contre l'Etat et les municipalités coupables d'un choix défectueux dont les particuliers ne doivent pas souffrir »[1].

Appréciation. — Cette innovation est en général approuvée par les auteurs :

« Cette solution est bien plus équitable que celle du droit français qui en cas de faute lourde étrangère au service n'admet que la responsabilité personnelle de l'agent quelle que soit son insolvabilité possible qui, pourra réduire à rien la possibilité pour l'administré d'obtenir réparation du préjudice causé »[2].

« La théorie du législateur marocain nous paraît beaucoup plus juste. Les administrations choisissent la plupart du temps librement leurs agents. Dans d'autres cas elles exigent certains diplômes qui, à leurs yeux, prouvent que le détenteur a toutes les qualités requises. Si donc elles se trompent dans le choix de leurs employés, si elles délivrent des diplômes à des incapables, si elles engagent à leur service des personnes malhonnêtes ou inconscientes, elles doivent être tenues, pour responsables de leurs

1. Teissier, *op. cit.*, p. 297-298.
2. Busquet, « La responsabilité de l'Etat » *in G.T.M.*, 18 juin 1925, p. 193

agissements. Le public lui, en effet, est obligé de subir leurs actes, il faut qu'il aille chez le percepteur, il ne peut se passer des officiers de l'Etat civil ; si ceux-ci par leur dol ou leur faute lourde occasionnent un dommage qu'ils en soient punis les premiers rien de plus just, ils sont les responsables directs. Mais s'ils ne peuvent réparer le préjudice subi à cause d'eux, rien de plus juste également que l'administration supplée à leur défaillance les ayant choisis elle est également responsable, indirectement peut-être mais responsable quand même. Enfin l'administré qui a subi le préjudice et qui n'a pas pu ne pas faire l'acte dont il a souffert doit obtenir réparation. Telle est la solution qui s'impose, solution que nous apporte le législateur marocain et qui est refusée par le législateur français »[1].

Que faut-il penser de ces arguments ?

On ne saurait, à notre avis, faire application ici des principes du droit privé. En droit civil la responsabilité du commettant pour les fautes commises par ses employés découle de deux idées : le mauvais choix ou le défaut de surveillance.

Ces deux idées sont inapplicables aussi bien au Maroc qu'en France en matière de la responsabilité de la puissance publique. Les arguments de la doctrine et de la jurisprudence françaises conservent toute leur valeur.

Il y a une différence considérable entre l'Etat et les particuliers. L'Etat n'est pas toujours libre comme le sont les particuliers à l'égard de leurs préposés, de choisir ses fonctionnaires comme il l'entend ; leur mode de recrutement, leur avancement sont souvent le résultat du concours ou de l'ancienneté. D'autre part l'Etat ne peut

1. Reynier, *op. cit.*, p. 363.

pas, comme un commettant ordinaire, surveiller tous ses fonctionnaires par suite de l'impossibilité où il se trouve d'attacher des inspecteurs à tous les services, d'ailleurs s'il le faisait qui donc inspecterait les inspecteurs ?

Quant à l'argument tiré de l'obligation pour les particuliers de s'adresser aux services publics, remarquons que cette obligation n'est que la contre partie des avantages certains que ces mêmes particuliers retirent de l'existence et du fonctionnement de ces services. Sans doute, pour reprendre l'exemple précité, le particulier est obligé de s'adresser à l'officier d'état civil, mais aussi quels avantages ne retire-t-il pas de l'existence de ce même service. On peut par conséquent très bien concevoir que la responsabilité de l'Etat soit limitée à l'égard des fautes de ses fonctionnaires. L'Etat ne pourrsuit pas comme les particuliers des fins égoïstes, il n'est que le représentant des intérêts communs de tous les citoyens si parfois il cause des préjudices à certains d'entre eux il leur assure par contre des avantages inappréciables, ceci peut être considéré comme la contre partie de cela.

On peut à notre avis, envisager la solution marocaine dans un état d'esprit différent. Si la puissance publique ne saurait être tenue, suivant les principes du droit privé, responsable des fautes personnelles de ses fonctionnaires, ne peut-on dire cependant que les particuliers, victimes du dommage, qui ne peuvent obtenir réparation, supportent de ce fait, des charges excédant la part qui leur incombe normalement dans l'ensemble des sujétions que comporte pour tous l'organisation sociale.

Les services publics fonctionnent dans l'intérêt de tous ; pour assurer leur fonctionnement il faut que la puissance publique recrute des fonctionnaires. Si ces

fonctionnaires se servent de leurs fonctions pour causer des dommages à autrui, il n'est que juste qu'ils en soient les premiers responsables, mais si cette responsabilité ne peut être mise en jeu par suite de l'insolvabilité du fonctionnaire coupable n'y a-t-il pas là un risque social que la collectivité doit prendre à sa charge. Puisque le service public ne peut fonctionner sans fonctionnaires il n'est que juste que la puissance publique supporte une partie des risques que fait courir l'activité de ses agents. Entendue dans cet esprit, la solution marocaine, nous paraît fort sage, le particulier, en effet, est ainsi sûr d'obtenir réparation des dommages qui lui sont causés, le fonctionnaire d'autre part est responsable de ses fautes personnelles jusqu'à concurrence de sa solvabilité [1].

C'est à cette idée croyons-nous que s'est rattaché le législateur marocain puisqu'il statue par un article séparé sur la responsabilité subsidiaire de l'administration sans renvoi à l'article 78 du dahir qui prévoit sa responsabilité encourue du fait des tiers.

Ajoutons qu'au Maroc comme en France il est un cas où la responsabilité de l'Etat est substituée entièrement à celle du fonctionnaire. La nouvelle rédaction de l'article 85 du dahir formant Code des obligations et contrats (Dahir du 24 septembre 1922, B.O.M., 11 octobre 1922, p. 254) déclare les instituteurs et artisans responsables du dommage causé par leurs élèves ou apprentis pendant tout le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Toutefois ajoute-t-il la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des fonctionnaires de l'enseignement public.

1. En France même la loi du 7 février 1933 a décidé que lorsqu'un magistrat aurait commis une faute personnelle, l'Etat pourrait être rendu responsable en cas d'insolvabilité du fonctionnaire coupable.

C'est la copie pure et simple de la loi française du 20 juillet 1899. Par instituteurs il faut entendre aux termes de la jurisprudence française tous les membres de l'enseignement public. Les victimes du dommage pourront poursuivre directement l'Etat responsable, mais la responsabilité de l'Etat ne sera engagée que dans le cas où celle du fonctionnaire de l'enseignement l'aurait été : il y a là une question de fait que les juges du fond doivent trancher.

Coexistence de deux responsabilités

La France. — La jurisprudence française après quelques hésitations a admis que dans certains cas il pouvait y avoir coexistence de deux responsabilités : responsabilité du fonctionnaire et responsabilité du service.

Cette jurisprudence est annoncée par l'arrêt Anguet du 3 février 1911, (Sirey, 1911-3-137) et définitivement instaurée par l'arrêt Lemonnier du 24 juillet 1918 (Dalloz, 1918-3-39).

Dans ses conclusions sur ce dernier arrêt le commissaire du gouvernement, M. Léon Blum, a fait ressortir que sur une même affaire l'examen de la faute personnelle du fonctionnaire par les Tribunaux judiciaires n'est pas exclusif du fait de service et que le Conseil d'Etat, seul compétent, peut rendre l'administration responsable « il y a, dit-il, coexistence possible de la faute personnelle et de la faute de service, il y a même cumul possible d'action et rien dans cette conséquence ne blesse l'esprit ».

Depuis la jurisprudence s'est confirmée. Le Conseil d'Etat a admis que les deux responsabilités coexistent dans le cas où la faute personnelle du fonctionnaire est liée à une faute déterminée du service public. La personne

morale de droit public est alors responsable de la faute du service.

Au Maroc. — Cette jurisprudence doit-elle s'appliquer au Maroc ? rien à notre avis ne s'y oppose. L'article 80 envisage uniquement le cas, où il y aurait seulement une faute personnelle du fonctionnaire. Si à côté de la faute du fonctionnaire il se rencontre une faute du service public rien ne s'oppose à ce que la responsabilité de l'administration soit engagée à titre principal et non plus seulement comme garante de l'insolvabilité du fonctionnaire.

Toutefois remarquons que l'intérêt de cette jurisprudence est beaucoup moins grand au Maroc qu'en France puisqu'au Maroc le particulier victime du dommage est toujours assuré de trouver en face de lui une personne solvable.

La législateur marocain en entérinant la jurisprudence française en matière de responsabilité personnelle des fonctionnaires a fait œuvre sage. Il a de plus très heureusement complété cette jurisprudence en établissant la responsabilité subsidiaire de l'administration en cas d'insolvabilité du fonctionnaire responsable.

Conclusion

CRITIQUE DU SYSTEME MAROCAIN

L'étude que nous venons de faire a eu pour but d'examiner de manière aussi exacte et minutieuse que possible, le fonctionnement de l'unité de juridiction au Maroc, il convient maintenant de discuter la valeur du système et de voir si des améliorations sont possibles.

Défense du système

Quels sont les avantages que l'on peut présenter en faveur du système ?

Simplicité. — Le premier invoqué par tous, simplicité et unité « Les justiciables n'ont pas ici comme en France, écrit un auteur déjà cité[1], à fouiller la jurisprudence, à interroger la doctrine pour savoir si tel litige est de la compétence des Tribunaux judiciaires ; le critérium est parfois très délicat à saisir entre l'action de l'administration puissance publique et l'action de l'administration personne privée ».

D'autre part si l'on admet comme on l'a fait en France qu'il existe trois pouvoirs appelés à collaborer sans doute, mais néanmoins distinctifs : pouvoir législatif, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire, il faut conserver au pouvoir judiciaire son entière intégralité, lui donner compétence pour statuer non seulement sur les litiges privés, mais

1. Reynier, *Le contentieux administratif marocain*, p. 223.

aussi sur ceux auxquels une administration est intéressée, l'unité de juridiction est la conséquence logique du principe de la séparation des pouvoirs. L'existence d'une juridiction administrative est une exception au principe que rien ne saurait justifier, la règle de droit étant la même pour tous, et cette exception entraîne comme conséquence nécessaire des conflits de compétence d'où résulte une procédure longue et délicate dont les justiciables font les frais.

Compétence. — Deuxième argument : les justiciables trouveront après des magistrats judiciaires des juges d'une compétence et d'une indépendance que ne sauraient avoir les magistrats administratifs ?

Les magistrats judiciaires sont en effet uniquement magistrats, ils ont commencé jeunes une longue carrière au cours de laquelle ils n'ont jamais fait que juger ; les magistrats administratifs au contraire sont plus des administrateurs que des juges, ils passent indifféremment de l'administration active aux fonctions juridictionnelles, ils ne sauraient donc avoir la même habitude ni peut-être la même impartialité que des juges de profession.

Enfin les magistrats judiciaires sont inamovibles, les juges administratifs ne le sont pas et sans vouloir mettre en doute la dignité et l'intégrité de nos magistrats tant administratifs que judiciaires il y a néanmoins pour les justiciables une garantie qu'ils ne trouvent pas devant les Tribunaux administratifs.

Rapidité. — Enfin dernier argument, la procédure est plus simple et surtout plus rapide devant les Tribunaux judiciaires du Maroc que devant les Tribunaux administratifs.

Réfutation. — Que faut-il penser de ces arguments ? Le premier certes est le plus sérieux. On peut toutefois remarquer que si la distinction entre contentieux administratif et contentieux judiciaire est toujours délicate un critérium tend de plus en plus à se dégager. En outre, nous savons qu'étant données les prérogatives recon nues par le législateur aux administrations chérifiennes en la matière, la nécessité de la distinction entre contentieux administratif et contentieux judiciaire s'impose également aux Tribunaux du Maroc ; sans doute la procédure sera moins longue, nous avons cité cependant des cas où les intérêts des justiciables avaient été assez gravement atteints.

L'argument tiré de l'exacte application de la séparation des pouvoirs ne saurait être invoqué au Maroc, car ce principe est loin d'y être appliqué d'une manière exacte. Pouvoir législatif et pouvoir exécutif sont réunis dans la même main ; il y a mieux, la loi est faite au Maroc par les fonctionnaires et les magistrats qui siègent au service des études législatives et qui appliquent les textes qu'ils ont eux-mêmes élaborés, on ne peut rêver confusion plus parfaite.

Négligeons le dernier argument, procédure plus simple et plus rapide devant les tribunaux judiciaires du Maroc que devant les Tribunaux administratifs ; nous avons vu que cette procédure est calquée sur la procédure administrative française, si la procédure est plus rapide devant les tribunaux du Maroc cela tient uniquement à ce qu'ils sont moins encombrés que le Conseil d'Etat, mais le moment n'est peut-être pas loin où avec le développement de la vie économique et sociale du pays cette admirable rapidité ne sera plus qu'un souvenir.

Incompétence des magistrats judiciaires. — Il nous reste à examiner l'argument qui va nous entraîner au plus long développement, celui de la plus grande compétence, des magistrats judiciaires. Il faut examiner les choses de près. Qu'on le veuille ou non, le droit administratif français est nettement distinct du droit privé. Il repose sur des conceptions différentes et sur des principes que le droit privé ne saurait admettre. L'administration en tant que puissance publique, nous avons essayé de le montrer dans quelques cas particuliers, ayant à satisfaire à des intérêts autres que ceux dont se préoccupe le droit privé doit employer des moyens d'action autres que ceux que la loi met à la disposition des particuliers. Pour apprécier l'action de l'administration dans ces cas il convient de bien connaître ses moyens d'action et les buts auxquels ils répondent « Toute opération administrative, écrit Hauriou [1], est à la fois technique et juridique. En tant que juridique elle requiert de l'autorité qui prend la décision, une compétence juridique, mais en tant que technique elle requiert d'elle une compétence d'expert et comme chaque affaire administrative relève d'une technique différente, l'autorité qui doit trancher plusieurs espèces d'affaires doit cumuler plusieurs compétences d'experts. Cet assortiment de compétences techniques en matière de travaux publics, de finances, de gaz, d'électricité, de mines, etc., dépasse très évidemment les possibilités d'un magistrat et même d'un tribunal quelconque de l'ordre judiciaire dont la formation professionnelle est purement relative au commerce de la vie privée. Sans doute le magistrat peut commettre un expert professionnel, mais il est mauvais qu'un juge commette un

1. *Précis de droit administratif*, p. 5.

expert qu'il soit incapable de contrôler. La même combinaison de la compétence du juge et de la compétence d'expert est réalisée dans les juridictions administratives à compétence générale : Conseils de préfecture et Conseil d'Etat. Ce sont à la fois des juridictions et des corps consultatifs ; si elles n'étaient que des juridictions, leur personnel n'acquérrait qu'une compétence juridique de juge mais comme elles sont en même temps des corps consultatifs leur personnel, mêlé constamment par les avis à formuler au personnel de l'administration active acquiert et conserve un assortiment suffisant de compétence d'expert ».

Ajoutons en outre que le droit administratif n'étant pas codifié comme le droit privé, le juge administratif non seulement dit le droit, mais souvent le crée, or pour le créer il faut être au courant des procédés et des besoins des services publics, avoir eu l'occasion de voir fonctionner de près ces rouages compliqués et délicats, ce que le juge administratif peut faire, puisqu'il est au courant de par ses fonctions mêmes de donneur d'avis, de la vie active de l'administration, ce que ne saurait faire le magistrat judiciaire confiné à son rôle étroit de juge lié au texte.

Quant à codifier le droit administratif c'est là une question délicate. Le droit est toujours en retard sur la vie sociale, les mœurs, la vie économique ; nos codes sont le reflet non pas de la vie d'aujourd'hui mais de la vie d'il y a cent ans. Si ce retard de notre législation est parfois préjudiciable quand il s'agit d'intérêts privés, que se passerait-il si les juges se voyaient dans l'obligation d'appliquer aux services publics, qui, chargés de satisfaire les besoins essentiels de la nation, doivent se

tenir au cou ant des derniers progrès scientifiques, industriels et économiques, adopter les formules les plus modernes et les mieux appropriées aux conditions nouvelles de la vie, une législation conçue il y a plus d'un siècle dans un temps où on ne connaissait ni la vapeur ni l'électricité, ni toutes les choses qui nous sont aujourd'hui familières et dont nous ne saurions nous passer. Il vaut beaucoup mieux dans ce cas une jurisprudence intelligente, qui, tout en restant fidèle aux principes de notre droit, sait les adapter aux conditions nouvelles et suivre pour ainsi dire pas à pas, les besoins de la puissance publique dans la complexité chaque jour croissante de ses services publics.

Ces considérations s'appliquent au Maroc. En réorganisant l'administration du protectorat la France y a introduit, en les adaptant évidemment, les principes et les modalités d'application qu'elle emploie elle-même. Au Maroc comme en France s'applique le principe de la séparation des pouvoirs ; les grandes constructions jurisprudentielles du Conseil d'Etat doivent s'appliquer également, puisque l'administration marocaine fonctionne exactement dans la même atmosphère, sur les mêmes bases, dans des conditions analogues que l'administration française.

Nous avons essayé au cours de cette étude de montrer les erreurs d'appréciation commise par les magistrats judiciaires qui composent les tribunaux compétents en matière administrative ? Nous ne saurions nous en étonner ni leur en faire grief. Voici un magistrat venant de France qui, au cours de sa carrière a pris l'habitude de juger conformément à la loi et aux principes du droit privé, qui n'a plus fait de droit administratif depuis les

jours, déjà lointains de sa licence en droit, et à qui on soumet un litige dont la solution implique non seulement la connaissance des principes administratifs et de la jurisprudence la plus récente du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat, mais encore la connaissance approfondie du fonctionnement du service public mis en cause, des nécessités auxquelles ce service doit faire face, des conditions particulières de risque que ce service fait courir aux individus, ou au contraire des circonstances particulièrement difficiles dans lesquelles il doit s'exercer. On ne peut raisonnablement demander à un homme, si grandes que soient par ailleurs ses qualités professionnelles et sa culture, de connaître ces questions si délicates, connaissance à laquelle seuls parviennent ceux à qui une longue habitude de l'administration a permis de s'imprégner de ses méthodes.

Que fera le magistrat en question ? ou bien il appliquera un texte qui aurait besoin d'être adapté, ou bien il appliquera les principes du droit privé qu'il connaît bien, ou encore, ce qui au fond revient au même, il déclassera la question et statuera en matière civile sur une affaire nettement administrative, résultat également regrettable dans les trois cas.

Nous avons cité des exemples des cas précédents, faisons néanmoins une hypothèse pour une théorie qui n'a pas encore eu, croyons nous, l'occasion de s'appliquer au Maroc, mais qui vraisemblablement pourra l'être un jour, nous voulons parler de la théorie de l'imprévision.

On sait que dans le cas de marché ou de concession, lorsque les obligations contractuelles de l'entrepreneur ou du concessionnaire, se trouvent modifiées par des circonstances imprévues, survenant au cours du contrat,

d'une manière telle qu'elles excédent les risques normaux prévisibles, la jurisprudence du Conseil d'Etat tient compte des événements imprévus et n'hésite pas à allouer au débiteur des compensations correspondant aux difficultés exceptionnelles qu'il a du surmonter. Cette solution est basée sur le caractère et les nécessités du service public ; il faut en effet que le service public s'exécute quelles que soient les circonstances. En cas de concessions d'eau, de gaz et d'électricité et même au cas de marchés de fournitures ou de travaux publics, il peut y avoir avoir intérêt urgent à ce que ces services et ces travaux, qui sont de première nécessité, ne soient pas interrompus. La continuité du service public est une notion fondamentale de la notion de service public.

Supposons notre magistrat du Maroc appelé à statuer sur un litige analogue ; il sait qu'en France la Cour de cassation, s'est toujours refusée à admettre la théorie de l'imprévision, il a lui-même eu l'occasion d'en refuser l'application peut-on lui demander de l'appliquer maintenant ? c'est bien difficile. Il appliquera plutôt une des solutions du droit privé, c'est-à-dire qu'il exonérera, étant donné le cas de force majeure, le concessionnaire des clauses pénales inscrites au contrat, ou bien il lui reconnaîtra le droit de demander la résiliation du marché, deux solutions critiquables puisque dans le premier cas l'administration perd le droit de contrôle qu'elle doit exercer dans l'intérêt de tous les concessionnaires de service public et que dans le second il y a interruption du service public.

Concluons donc qu'un Tribunal judiciaire manque de compétence quand il s'agit d'examiner des litiges d'ordre administratif ; ce manque de compétence est

également préjudiciable aux intérêts de l'administration et des particuliers, le système marocain est donc vicieux lorsqu'il donne compétence aux Tribunaux judiciaires pour statuer sur des litiges administratifs.

Absence d'un contentieux de l'annulation. — Il est également vicieux dans un autre sens ; de l'absence des Tribunaux administratifs et de l'application du principe de l'unité de juridiction il résulte qu'il n'existe au Maroc aucun contrôle juridictionnel de l'administration, or il n'existe pas non plus de contrôle parlementaire et il ne saurait pour le moment du moins, en exister. On ne saurait en effet créer un organisme législatif dans un pays neuf où tant de civilisations diverses se rencontrent, se pénètrent et parfois se heurtent. Il n'en reste pas moins que l'administration marocaine manque de contrepoids. Sans doute, jusqu'alors l'administration chérifienne n'a point donné lieu à de criants abus, elle n'est ni meilleure ni pire que beaucoup d'autres, toutefois des exceptions fâcheuses peuvent parfois se produire.

Un contrôle juridictionnel apparaît au Maroc comme particulièrement nécessaire. Or ce contrôle juridictionnel, on ne peut le confier aux Tribunaux judiciaires. Même les plus ardents partisans de l'unité de juridiction ne songent point à reconnaître compétence aux Tribunaux judiciaires sur le recours pour excès de pouvoir. L'exemple des pays anglo-saxons, où sévit le gouvernement de juges, n'est point encourageant. Il faut laisser le soin de sanctionner l'administration à un tribunal qui, par son recrutement est capable de comprendre ses actes et d'en mesurer la portée et l'utilité, condition nécessaire pour que cette sanction soit efficace sans porter atteinte aux prérogatives de la puissance publique.

Les remèdes possibles

Nous avons vu que le législateur marocain a, pour une grande part, copié le décret tunisien de 1888. Or en Tunisie une doctrine a longtemps prévalu qui disait que l'Etat tunisien étant un Etat étranger, il ne pouvait être question de le rendre justiciable d'un tribunal français de quelque nature qu'il soit. Ce n'est que parce qu'on avait reconnu aux tribunaux compétence en matière administrative quand un Italien était intéressé au débat qu'on a jugé convenable de donner compétence aux tribunaux français de Tunisie. Encore a-t-on jugé bon d'expliquer cette dérogation au principe par une concession toute volontaire du bey, qui témoignait ainsi a-t-on dit de la bonne opinion qu'il avait des juridictions françaises établies dans la régence.

Cette doctrine a été depuis abandonnée et on ne saurait en faire état au Maroc actuellement. Les Etats protégés apparaissent en effet difficilement comme des personnes de droit international public. Les rapports entre Etat protecteur et Etat protégé, dans les limites définies par le traité de protectorat, sont des rapports de droit interne, et non de droit international, l'Etat protégé a en effet abdiqué toute personnalité internationale, il n'a plus par rapport à l'Etat protecteur qu'une personnalité de droit public interne ; on peut tout aussi bien rendre justiciable des Tribunaux administratifs français l'Etat marocain qu'un département ou une colonie quelconque. Cette question ne saurait donc arrêter les projets de réforme du contentieux administratif au Maroc.

Opinions
en faveur de la création d'un Tribunal administratif

A l'heure actuelle il résulte d'une enquête que nous avons menée que l'opinion marocaine serait assez favorable à la création d'une juridiction administrative.

Dans les milieux administratifs un Tribunal administratif serait assez bien accueilli. Sans doute les dirigeants de l'administration marocaine redoutent bien un peu la création d'un contentieux de l'annulation par le moyen d'un recours pour excès de pouvoir, mais dans l'ensemble, ils estiment que les avantages que l'administration marocaine retirerait de la création d'un Tribunal administratif, capable de mieux la comprendre, contre-balanceraient avantageusement les quelques ennuis que pourrait lui créer la création d'un contentieux de l'annulation.

Dans les milieux juridiques on est partisan d'une solution mitigée. Si certains voient dans la remise du contentieux de pleine juridiction aux Tribunaux judiciaires une solution convenable on s'accorde, en général, pour réclamer la création d'un contrôle juridictionnel de l'administration par la création d'un recours pour excès de pouvoir ou tout autre recours équivalent. C'est dans ce sens qu'un des membres du barreau de Casablanca a pu écrire dans la *Gazette des Tribunaux* du Maroc un article dont le titre était : « Les Tribunaux administratifs sont de plus en plus nécessaires (*G.T.M.*, 14 octobre 1926).

Les milieux industriels et commerçants qui sont en contact perpétuel avec l'administration sont eux franchement en faveur de la création d'une juridiction administrative nous n'en voulons pour preuve que ce vœu

récent des industriels du Maroc. L'existence de Tribunaux administratifs au Maroc apparaît comme nécessaire.

D'abord parce que les Tribunaux judiciaires n'ont pas su ou n'ont pas voulu faire application aux litiges d'ordre administratif des principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui seuls devaient être appliqués.

Cette position prise par les Tribunaux du Maroc se révèle comme particulièrement préjudiciable en matière de marchés ou de concessions de services publics par l'absence des théories de l'imprévision et des théories élaborées par la juridiction administrative française en matière de fait de l'administration, de mise en régie ou de marché par défaut.

Ensuite parce que de l'inexistence de Tribunaux administratifs résulte l'absence d'un contentieux de l'annulation, contentieux qui serait particulièrement utile pour faire respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie que les autorités locales sont trop souvent enclins à violer.

En somme le vice le plus grand du système marocain, c'est le manque d'harmonie qui existe entre les règles du droit administratif français utilisées au Maroc par l'administration marocaine et la volonté des Tribunaux judiciaires de n'appliquer que les principes du droit civil ou leur impuissance à s'assimiler les principes du droit administratif ».

Les solutions envisagées

Quelles sont donc les solutions possibles de ce problème de la réorganisation du contentieux administratif au Maroc ?

Une première solution, la plus simple, est proposée par quelques auteurs. Elle consisterait à laisser aux Tribunaux judiciaires, suivant les modalités que nous avons exposées, le contentieux administratif de pleine juridiction et à donner au Conseil d'Etat français, le contrôle juridictionnel de l'Administration marocaine en étendant le droit d'intenter le recours pour excès de pouvoir prévu en faveur des fonctionnaires par le décret de 1928 et pour la protection de leur statut, à tous les administrés à l'encontre de tous les actes de l'Administration chérifienne. Cette solution qui serait évidemment un progrès apparaît cependant comme imparfaite ; nous avons essayé de montrer au paragraphe précédent, combien est préjudiciable à la marche d'une bonne justice, la compétence des Tribunaux judiciaires en matière administrative. Cette réforme, qui ne ferait que consolider cette situation, n'est donc pas souhaitable.

Une deuxième solution consisterait à étendre la compétence du Conseil d'Etat au contentieux administratif marocain ; il suffirait pour cela de rendre applicables au Maroc les lois et décrets qui définissent les attributions contentieuses du Conseil d'Etat en France. Cette solution a l'avantage d'étendre au Maroc la jurisprudence du Conseil d'Etat dont l'autorité est incontestable et incontestée, toutefois elle présente quelques inconvénients.

D'abord le juge serait fort loin du justiciable, ensuite le Conseil d'Etat est actuellement particulièrement encombré et ce serait pour lui une charge un peu lourde peut-être d'être juge unique du contentieux administratif marocain ; enfin il peut apparaître dangereux de faire sanctionner directement tous les actes des auto-

rités françaises au Maroc par la haute autorité qu'est le Conseil d'Etat ; dans ce pays on trouve certains éléments hostiles qui pourraient considérer comme une victoire personnelle l'annulation par eux demandée et obtenue d'actes des autorités françaises, ce qui serait de nature à causer à ces autorités des difficultés dans l'exercice normal de leurs fonctions.

On peut songer aussi à créer sur le modèle du Conseil d'Etat français, un Conseil d'Etat chérifien qui statuerait souverainement sur tous les litiges administratifs ; on aurait ainsi un tribunal administratif situé près des justiciables et susceptible de rendre une prompte et rapide justice.

La solution proposée

On peut enfin concevoir, et c'est la solution à laquelle nous nous arrêterons, un Tribunal administratif marocain, ayant plénitude de compétence sur le contentieux administratif marocain mais ne statuant qu'à charge d'appel devant le Conseil d'Etat. Ce tribunal serait assez semblable au conseil du contentieux qui siège dans nos diverses colonies, il s'en différencierait toutefois, car il aurait compétence pour statuer en premier ressort sur les recours en excès de pouvoir intentés contre les actes des administrations chérifiennes et aussi par son mode d'organisation.

Cette solution apparaît comme particulièrement séduisante. Ce tribunal sera situé à proximité des justiciables, il pourra donner prompte solution aux litiges qui lui sont soumis, il évitera d'augmenter l'encombrement du Conseil d'Etat et cependant, soumis par la voie de l'appel au Conseil, il sera tenu d'en appliquer la jurisprudence

et par conséquent il lui empruntera de son autorité et de son prestige.

Quant aux modalités d'organisation, sans pouvoir ici entrer dans les détails on peut les indiquer brièvement.

Ce tribunal pourrait comprendre un Président et deux membres. Le Président pourrait être, au moins dans les premières années, un maître des requêtes du Conseil d'Etat détaché au Maroc qui serait ainsi le garant que le Tribunal naissant continuera l'admirable jurisprudence du haut tribunal administratif français. Les deux membres seraient deux hauts fonctionnaires du protectorat ayant rang de directeur général et placés hors cadre pour les soustraire à toute influence administrative. Les commissaires du Gouvernement, deux par exemple, pourraient être au contraire deux jeunes fonctionnaires du protectorat qui s'initieraient ainsi aux questions délicates de l'administration. Ce tribunal pourrait aussi, tout comme le Conseil d'Etat français, complété par l'adjonction avec voix délibérante ou consultative du secrétaire général du protectorat, des directeurs généraux et des directeurs, servir de Conseil administratif donnant obligatoirement son avis sur tout projet d'arrêté viziriel ou résidentiel.

Mais, dira-t-on ce n'est peut-être pas le moment à l'heure où l'on cherche à simplifier et à faire des économies, de créer un organisme qui apparaît somme toute comme superflu, étant donné le petit nombre de litiges administratifs que font ressortir les statistiques. Mais ce petit nombre tient à des causes qui disparaîtront le jour où il existera un Tribunal administratif. En effet, un assez grand nombre de litiges administratifs sont considérés par les Tribunaux judiciaires comme des

litiges de droit privé, ensuite le jour où le contentieux de l'annulation existera, le nombre des recours augmentera nécessairement, enfin l'administration préfère souvent transiger que de laisser porter l'affaire devant un Tribunal judiciaire qui ne saurait pas la comprendre.

Nous avons essayé au cours de cette étude de montrer de la manière la plus objective que possible, que l'expérience marocaine condamne l'unité de juridiction. L'existence de Tribunaux administratifs indépendants est une des bases fondamentales de notre droit administratif français que nous avons transporté au Maroc. La création d'un Tribunal administratif s'impose donc. On a dit que le principe français de la séparation des pouvoirs tel que nous l'entendons dans la Métropole n'était pas un article d'exportation. Il faut alors dire aussi que notre administration non plus ne saurait servir de modèle dans les pays neufs que nous avons la tâche de réorganiser. C'est une pensée à laquelle on ne saurait s'arrêter, car ce serait douter, par là même et sans preuves de la puissance colonisatrice de la France.

Vu :
Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu :
Le Président de thèse,
LAFERRIÈRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

APPENDICE I

Décret beylical du 27 novembre 1888 sur le contentieux administratif en Tunisie

(*Journal Officiel du 29 novembre* 1888)

Article premier. — Sont soumises aux juridictions civiles instituées dans la Régence, dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles, toutes les instances tendant à faire déclarer l'administration débitrice soit à raison des marchés conclus par elle, soit à raison des travaux qu'elle a ordonnés, soit à raison de tout acte de sa part ayant sans droit porté préjudice à autrui. Doivent être portées devant les mêmes juridictions, les actions intentées par les particuliers par les autorités administratives.

Article 2. — Les affaires sont toujours réputées sommaires et instruites comme telles devant la Cour d'appel et les tribunaux. Toutefois le ministère des défenseurs n'est pas obligatoire. Les parties intéressées peuvent présenter elles-mêmes leurs observations ou les adresser sous forme de mémoire signifié à la partie adverse et déposé au greffe. Dans le cas où les parties seraient représentées par un mandataire, ce mandataire ne pourra être choisi que parmi les défenseurs ou les avocats. Toutefois les Administrations Publiques seront valablement représentées par un de leurs fonctionnaires.

Article 3. — Il est interdit aux juridictions civiles d'ordonner soit accessoirement soit principalement toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action de l'Administration, soit en portant obstacle à l'exécution de règlements pris par

elle, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation de travaux publics ou en modifiant l'étendue ou le mode d'application.

Article 4. — Il est également interdit aux juridictions civiles, de connaître de toute demande tendant à faire annuler un acte de l'administration, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief.

Article 5. — Les décisions rendues en matière administrative sont toujours susceptibles d'appel. L'appel est suspensif. La juridiction saisie de l'appel statue en dernier ressort. Aucun recours en cassation ne peut avoir lieu si ce n'est pour excès de pouvoir résultant de la violation des articles 3 et 4 ci-dessus. Dans ce cas le recours peut être formé directement contre toute décision, soit d'office par le Ministre de la Justice sur la requête du Résident Général. Le recours est suspensif. L'annulation prononcée par la Cour de cassation est opposable à toutes les parties en cause.

IMPRIMERIE OFFICIELLE

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

Il ne pouvait être question ici de tenter de donner un index bibliographique même incomplet, nous indiquons seulement les ouvrages dont nous nous sommes le plus servi.

ALIBERT. — *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir.* Payot, Paris. 1926, 394 p., in-8°.

ALIBERT. — *L'imprévision dans les concessions de services publics,* Juris-Classeurs, Paris, 1924, 30 p., in-8°.

APPLETON. — *Traité élémentaire du contentieux administratif,* Dalloz, Paris, 1927, 681 p., in-8°.

BERTHÉLÉMY. — *Traité élémentaire de droit administratif,* Rousseau, Paris, 12e édition 1930, 1080 p., in-8°.

BONNARD. — *Le contrôle juridictionnel de l'administration,* Delagrave, Paris, 1934, 266 p., in-8°.

HAURIOU. — *Précis de droit administratif,* 11e édition, 1927, Sirey, Paris, XV-1068 p., in-8°.

JÈZE. — *Les principes généraux du droit administratif,* Giard, Paris, t. I, 1925, t. II, 1930, t. III, 1926.

LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative et des Recours contentieux,* 2e édit., Berger-Levrault, Paris, 1896, t. I, XIX-723 p., t. II, 709 p., in-8°.

LAMPUÉ. — *Les Conseils du contentieux administratif des colonies,* Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1924, 243 p.

SANLAVILLE. — *La propriété dans ses rapports avec l'administration,* Sirey, Paris, 1923, 425 p., in-8°.

TEISSIER. — *La responsabilité de la puissance publique,* Dupont, Paris, 1906, 301 p., in-8°.

TÉTREAU. — *Des marchés de fourniture,* Dupont, Paris, 1921, 380 p., in. 8°.

OUVRAGES SPÉCIAUX AU MAROC

RECUEILS DE LÉGISLATION

Le texte des dahirs et arrêtés paraît au *Bulletin officiel du Protectorat* Imprimerie Officielle, Rabat hebdomadaire cité sous l'abréviation B.O.M.

Codes et lois en vigueur au Maroc, Paris, Imprimerie Nationale, 1913, XLVIII, 990 p., in-8°.

Rivière (P.L.). — *Recueil général des traités, codes et lois du Maroc.*
Tome I. *Les traités du Maroc*, 191 p., in-4°.
Tome II. *L organisation du protectorat*, 550 p. in-4°.
Tome III. *Codes et lois usuelles*, 1001 p., in-4°.

Sirey, Paris, 1926, *suppléments annuels.*

Catenoz (G.). — *Recueil général et méthodique de la législation et de a réglementation au Maroc*, 5 volumes, in-4°, Imprimeries réunies, Casablanca, 1933, tenu à jour par fiches.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Gazette des tribunaux du Maroc hebdomadaire depuis 1920, Directeur J. Bonant, 10 rue du Docteur Maucham, Casablanca, citée sous l'abréviation G.T.M.

Recueil de législation et de jurisprudence marocaines, paraît tous les deux mois depuis 1913, Directeur D. Penant, 33 Chaussée d'Antin Paris. Divisé en trois parties, Législation, Jurisprudence, Doctrine. Cité sous l'abréviation *Recueil Penant.*

Recueil des arrêts de la Cour d'appel de Rabat, trimestriel depuis 1920 Rabat, Imprimerie Officielle, cité sous l'abréviation, *Recueil des arrêts.*

OUVRAGES ET ARTICLES

Holtz. — *Traité de législation marocaine*, Paris, Juris-Classeurs, 1914, 457 p., in-8°.

Berge. — *La justice française au Maroc*, préface de Louis Renault, Paris Leroux, 1917, XI-901 p., in-8°

Béliard. — *Les restrictions au droit de propriété dans la législation issue des dahirs*, Librairie de droit et de jurisprudence, Paris, 1924, 333p., in-8°.

Casinière (De la). —*Les municipalités marocaines*, Casablanca, imprimerie de la *Vigie Marocaine*, 1924, XII-495 p., in-4°.

P. L. Rivière — *Précis de législation marocaine*, Paris, Sirey, 1927, XIX-45 p., in-8°.

— *Etudes marocaines*, Sirey, Paris, 1928, 180 p., in-8°.

— « La responsabilité de l'Etat et des municipalités », *in G.T.M.*, 10 mars 1927, p. 73.

Colliez. — *Notre protectorat marocain*, Rivière, Paris, 1930, V-629 p. in-8°.

Michel. — *Traité du contentieux administratif au Maroc*, Les Presses Universitaires, Paris, 1932, 2 volumes, 1042 p. nin-8°.

Lampué. — *Le contentieux administratif des pays de protectorat*, in *Recueil de législation et dejurisprudence coloniale*, 1925-2-24.

— «Le contentieux administratif au Maroc », *in Recueil Penant*, 1923-3-33.

FONTANGES. — « De la responsabilité des fonctionnaires au Maroc », *in Recueil Penant*, 1925-3-35.

BUSQUET. — « La responsabilité de l'Etat », *in G.T.M.*, 11 juin 1925, p. 185-187 et 18 juin 1925, p. 193-195.

SABOULIN (de). — « Les tribunaux administratifs sont de plus en plus nécessaires », *in G.T.M.*, 14 octobre 1926, p. 593.

REYNIER. — « Le contentieux administratif marocain », *in G.T.M* 22 décembre 1927. p. 361.

DECROUX. — « Le régime des capitulations au Maroc », *in Recueil Penant*, 1933-3-1.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

La situation avant l'établissement du protectorat 2

PREMIERE PARTIE

L'UNITE DE JURIDICTION 19

Chapitre Premier. — *La délimitation du contentieux aux tribunaux français du Maroc* 21

Nature du protectorat marocain 21

Jurisprudence 23

Chapitre II. — *Les exceptions à raison de la qualité des parties* 35

§ 1. Tribunaux français et tribunaux indigènes ... 35

§ 2. Tribunaux français et tribunaux consulaires .. 41

Chapitre III. — *Les tribunaux compétents* 47

§ 1. Les textes 47

§ 2. Compétence des justices de paix 48

§ 3. La délimitation des contentieux 54

§ 4. Compétence « ratione loci » 60

Chapitre IV. — *La procédure* 61

§ 1. Caractères généraux de cette procédure 61

§ 2. Marche d'une instance 62

§ 3. Exécution des jugements 66

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

DEUXIEME PARTIE

LES LIMITES DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES 71

Chapitre Premier. — *Le principe de la séparation des pouvoirs* 73

Chapitre II. — *L'exception d'illégalité* 79

§ 1. Les règlements 79

§ 2. Actes administratifs individuels 88

Chapitre III. — *Les actes de gouvernement* 91

§ 1. La théorie des actes de gouvernement 91

§ 2. Sanction de la théorie 95

TROISIEME PARTIE

LES RECOURS OUVERTS 97

Chapitre Premier. — *Le contentieux de l'annulation* 99

§ 1. Son inexistence au Maroc 99

§ 2. Une exception : le statut des fonctionnaires .. 105

Chapitre II. — *Le contentieux de l'indemnité* 117

§ 1. La responsabilité des personnes morales en droit public 117

§ 2. Responsabilité sans faute 129

§ 3. Faute personnelle et responsabilité des fonctionnaires 140

CONCLUSION 155

APPENDICE 173

BIBLIOGRAPHIE 175

Imp. F. BOISSEAU, 34, rue du Taur — Toulouse

INSTITUT ROYAL DES ÉTUDES JURIDIQUES