

L'administration et le requerant devant le juge : SONT-ILS TRAITES SUR UN PIED D'EGLITE	:العنوان
منشورات مجلة الحقوق - سلسلة فقه المنازعات الإدارية	:المصدر:
محمد أوزيان	:الناشر:
Hammouni, Mohamed	:المؤلف الرئيسي:
ع1	:المجلد/العدد:
نعم	:محكمة:
2011	:التاريخ الميلادي:
198 - 208	:الصفحات:
592189	:رقم MD:
بحوث ومقالات	:نوع المحتوى:
French	:اللغة:
IslamicInfo	:قواعد المعلومات:
المغرب، القضاء المغربي، الإدارة، الطب	:مواضيع:
http://search.mandumah.com/Record/592189	:رابط:

L'administration et le requérant devant le juge: SONT-ILS TRAITES SUR UN PIED D'EGALITE ?

Mohamed Hammoumi
Juriste

INTRODUCTION

Une justice équitable est inconcevable si les justiciables ne sont pas traités sur un pied d'égalité devant le juge. Le vieil adage populaire selon lequel «le juge se doit d'entendre les deux parties» résume d'ailleurs parfaitement cette préoccupation, dans la mesure où cette expression ne veut pas dire seulement que les deux parties disposent d'un droit à la défense, mais aussi qu'aucune d'elles ne doit être privilégiée par rapport à l'autre.

Néanmoins, si l'égalité des justiciables -disons «ordinaires»- est facilement concevable, voire réalisable, la concrétisation de cet idéal devient moins évidente et difficile à attendre lorsque l'une des parties est l'administration. Cette inégalité s'explique à la fois par des raisons «objectives» ou de droit et par des considérations subjectives et de fait.

En effet, les impératifs du service public et de l'intérêt général, censés être garantis et assurés par l'administration justifient «objectivement» que celle-ci soit traitée par le juge en tenant compte de cette noble et lourde mission dont elle a à s'acquitter. C'est d'ailleurs pour cela que l'administration se voit appliquer rarement les règles dites «de droit commun» au profit d'un droit administratif généralement plus clément.

Ainsi, pendant longtemps, l'administration se plaisait dans cette situation confortable sans que le juge ose la déranger. Bien plus, elle bénéficiait d'une protection légale qui interdit au juge d'entraver son action sous l'empire de la fameuse loi des 16-24 août 1790 en France et de son équivalent au Maroc, l'art. 8 du dahir portant sur l'organisation judiciaire du Royaume, repris par l'art. 25 du Code de la Procédure Civile de 1974. Néanmoins, si en France cette interdiction a été attribuée à l'administration le privilège de juridiction et celui de la matière administrative, au Maroc elle n'avait bénéficié que de ce dernier privilège, jusqu'à la date de création des tribunaux administratifs ⁽¹⁾.

L'application de lois spéciales à l'administration (droit administratif) l'a donc

(¹) M. A. Benabdallah, La voie de fait et le droit, in REMALD, n° 14-15, janvier-juin 1996, p. 52.

mise à l'abri de l'obligation de se soumettre aux mêmes règles que les particuliers et, par conséquent, dans une situation privilégiée devant le juge. Ainsi, elle s'est vue attribuer des pouvoirs exorbitants en matière des actes unilatéraux, des contrats, du pouvoir discrétionnaire, etc. C'est ce qui a conduit des auteurs comme de Laubadère, Venezia et Gaudemet à caractériser le droit administratif comme étant un droit de déséquilibre puisque l'administration est soumise à un corps de règles juridiques qui lui sont propres, ce qui reflète exactement le sens étymologique du terme privilège: *privata lex* ⁽²⁾.

A ces raisons, somme toute objectives, s'ajoute une série de raisons qui ne relèvent pas du droit applicable, mais de la pratique observée dans les tribunaux, notamment avant la création des tribunaux administratifs. A cet égard, la centralisation du contrôle de la légalité entre les mains de la chambre administrative avait pendant longtemps constitué un véritable obstacle devant l'accès de l'administré à la justice administrative. Par ailleurs, les juges statuant en matière administrative étaient «timides», complaisants envers l'autorité et disposent d'une faible technicité dans le domaine. De leur part, les plaideurs étaient souvent pusillanimes ⁽³⁾.

Toutefois, il faut relativiser les propos selon lesquels l'administration est toujours dans une situation privilégiée pour au moins deux raisons. La première est que le droit administratif ne comporte pas que des règles systématiquement plus avantageuses à l'administration par rapport à celles du droit commun. En effet, bien que la particularité de la mission et de la charge qui incombent à l'administration lui valent une protection «spéciale», cette situation est assortie de certaines conditions et exigences qui obligent l'administration à respecter des procédures et des principes de fond dont les particuliers peuvent s'affranchir ⁽⁴⁾. C'est le cas par exemple en matière de la responsabilité de l'administration (théorie du risque) et de la charge de la preuve.

La seconde est que sur le plan pratique, aussi bien l'attitude des juges que celle des justiciables «particuliers» a significativement évolué. Dans ce sens, mettant à profit le discours Royal du 8 mai 1990 annonçant la création du Conseil

⁽²⁾ A. de Laubadère, J.C. Venezia et Y. Gaudemet. *Traité de droit administratif*, tome 1, 16^{ème} éd., LGDJ et DELTA, 2002, p. 4.

⁽³⁾ M. El Yaagoubi. *Le rôle régulateur de la chambre administrative de la Cour Suprême au Maroc*, in REMALD, série thèmes actuel, n° 14 (1957-1997: 40 ans de justice administrative au Maroc), 1998, p. 25.

⁽⁴⁾ Point de vue développé par V. Dufau, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif: l'administration sous la contrainte*, Ed. L'Harmattan, 2000 (Thèse, Paris II).

Consultatif des Droits de l'Homme et des Tribunaux Administratifs, le juge administratif est devenu beaucoup plus exigeant envers l'administration et la jurisprudence administrative de la Cour Suprême est devenue dans l'ensemble plus libérale et suffisamment protectrice de l'administré ⁽⁵⁾. En outre, les particuliers hésitent de moins en moins à assigner l'administration en justice, comme en témoignent les statistiques sur les recours reçus par les Secrétariats-greffes des différents tribunaux administratifs du pays depuis leur création.

Il va sans dire que cette évolution, très appréciable, ne fera que contribuer activement à mieux asseoir dans la pratique les fondements de l'Etat de droit et à mieux armer les citoyens contre une administration qui ne se gênait pas trop à ignorer la loi et à méconnaître la légalité, allant parfois jusqu'à verser dans l'arbitraire. Aujourd'hui, bien que des percées aient été enregistrées dans plusieurs domaines, l'égalité des requérants face à l'administration devant le juge est loin d'être la règle. Alors dans quelle mesure peut-on affirmer que l'administration est privilégiée devant le juge et dans quelles situations elle est traitée sur un pied d'égalité avec le requérant ?

I - L'administration et le requérant devant le juge: des rapports déséquilibrés:

1. Avant de se lancer dans l'examen des situations où l'administration est privilégiée devant le juge, il convient de souligner de prime abord que cette situation constitue un prolongement naturel des privilèges du préalable ⁽⁶⁾ et de l'exécution (ou action) d'office ⁽⁷⁾ dont elle jouit antérieurement à la phase contentieuse et qui, devant le juge, la mettent dans la situation confortable de demandeur ⁽⁸⁾. Ce dernier privilège est caractéristique de la conception française (et marocaine par conséquent) du droit administratif et contraste avec la vision anglo-saxonne qui soumet l'administration, au même titre que les particuliers, au juge, ce qui fait quelle doit, en principe,

⁽⁵⁾ M. El Yaagoubi, La protection des droits de l'Homme par la Cour Suprême au Maroc: contribution au colloque organisé les 6 et 7 avril 1995 par le département de droit public de la faculté de droit d'Oujda sur le thème «Le contentieux administratif et la protection des droits et libertés au Maroc», publiée dans la Revue des Etudes Juridiques, Economiques et Sociales, p. 3-18.

⁽⁶⁾ Il résulte du pouvoir qu'a l'administration de prendre des décisions exécutoires sans s'adresser préalablement au juge.

⁽⁷⁾ Faculté qu'a l'administration, lorsqu'elle a pris une décision exécutoire, d'en réaliser directement elle-même l'exécution par la contrainte en mettant en mouvement la force publique le cas échéant.

⁽⁸⁾ A. de Laubadère et al., Traité ..., op. cit., p. 649 et s.

s'adresser d'abord au tribunal pour faire valoir ses droits. Cependant, il faut préciser que même dans la conception française, ce privilège n'est pas sans limites ⁽⁹⁾.

2. Il faut aussi ajouter que les privilèges accordés à l'administration sont créés par le droit applicable et non pas imposés par le juge. Toutefois, il y a lieu de préciser aussi que le juge jouit d'un pouvoir non négligeable dans certaines situations et peut consolider ces rapports déséquilibrés entre le requérant et l'administration ou, au contraire tendre à affirmer la situation d'égalité, d'autant plus que, comme on le sait, le droit administratif est réputé pour son caractère fondamentalement jurisprudentiel, du moins à ses débuts.

Il s'ensuit que les sources des privilèges dont jouit l'administration doivent être recherchées aussi bien dans le droit que dans la jurisprudence. En outre sur le plan légal à proprement parler, il y a lieu de distinguer entre les privilèges se rapportant à la procédure et ceux se rapportant au fond, quoique les deux aspects se complètent et interfèrent.

3. Du point de vue de la forme, une première lecture des textes peut nous amener à conclure hâtivement que la même procédure s'applique à tous les justiciables, administration et particuliers. Il en est ainsi pour ce qui est des délais, des actes de procédure, du paiement de la taxe judiciaire, etc. Bien plus, à propos de la taxe judiciaire, on peut même dire que, en matière des recours en annulation pour excès de pouvoir, le requérant est avantagé puisqu'il est dispensé du paiement de la taxe judiciaire (art. 22 de la loi 41/90), pour faciliter au requérant l'accès à la justice.
4. Par contre, l'administration est clairement dans une situation privilégiée pour ce qui est des moyens de sa défense judiciaire. A ce titre, contrairement au requérant, l'administration dispose de trois possibilités pour assurer la défense de ses intérêts devant le juge. En effet, celle-ci peut mandater un de ses fonctionnaires à cette fin (art. 34 du CPC et art. 33 du dahir n° 1-93-162 organisant l'exercice de la profession d'avocat), recourir aux services de l'Agent Judiciaire du Royaume (art. 1^{er} 3^{ème} alinéa du dahir du 2 mars 1953) ou se faire défendre par un avocat, alors que le requérant n'a que ce dernier choix.

Il faut cependant atténuer cette affirmation en précisant que le requérant peut obtenir de l'assistance judiciaire s'il ne dispose pas des moyens nécessaires pour

⁽⁹⁾ Idem.

constituer un avocat (art. 3 de la loi 41/90). En outre, il y a lieu de préciser que la possibilité laissée à l'administration de mandater un de ses fonctionnaires pour assurer sa défense devant le tribunal découle du fait que chaque administration a généralement un service du contentieux qui, connaissant mieux les détails techniques se rapportant à l'action de celle-ci, se trouve bien placé pour la défendre. Enfin, l'obligation faite au requérant de recourir à un avocat est dictée avant tout par le souci de lui permettre d'optimiser la défense de ses intérêts devant le juge.

5. Un autre point d'inégalité est à relever au niveau de l'exécution des décisions de justice ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation. En effet, l'art. premier du dahir du 14 juin 1944 régissant la question dispose que «les jugements ou arrêts en vertu desquels un paiement doit être fait par le Trésor public ou par la caisse d'une des administrations publiques de l'Etat ne peuvent être exécutés, lorsqu'ils ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation, qu'à charge par les parties qui les ont obtenus de donner caution dans les conditions fixées par le présent dahir». Il est à signaler que la même disposition n'est pas prise à l'encontre de l'administration parce qu'elle est réputée toujours solvable et aussi parce qu'elle dispose de moyens d'exécution d'office.
6. Bien que l'on relève certaines sources d'inégalité relatives à la procédure, les privilèges les plus significatifs sont inhérents au fond et peuvent être puisés du droit applicable en matière administrative devant le juge. Les éléments les plus saillants de cette inégalité portent sur le pouvoir discrétionnaire, l'expropriation pour cause d'utilité publique et la matière contractuelle. Les actes royaux et les actes de gouvernement ne seront pas abordés car, n'étant pas susceptibles de recours, le requérant sera non seulement dans une situation d'inégalité face à l'administration, mais débouté par le juge déclarant sa requête irrecevable⁽¹⁰⁾. En outre, la voie de fait peut être traitée dans la deuxième partie, dans la mesure où, du moins théoriquement, l'administration perd son privilège parce qu'agissant en hors la loi.
7. La matière contractuelle est l'un des domaines où le déséquilibre entre le requérant et l'administration se manifeste clairement. En effet, sous prétexte de permettre ou de faciliter le fonctionnement du service public, «l'administration détient à l'égard de l'exercice du contrat des

⁽¹⁰⁾ Sur le régime juridique des actes de gouvernement, voir de Laubadère, J.C. Venezia et Y. Gaudemet. *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 594 et suivants.

prérogatives exorbitantes qui permettent non seulement d'exercer sur l'exécution du contrat un contrôle de portée exceptionnelle, mais même dans certaines conditions, de modifier unilatéralement ses stipulations»⁽¹¹⁾.

Ces assouplissements qui constituent la particularité des contrats administratifs apportent une dérogation majeure et singulière au principe selon lequel «le contrat est la loi des contractants» qui régit les contrats de droit commun.

A cet égard, l'administration dispose de pouvoirs de contrôle et de direction, via les ordres de service qu'elle donne en sa qualité de «maître d'ouvrage» au cocontractant, notamment pour ce qui est des marchés de travaux publics.

De surcroît, elle dispose d'un pouvoir de sanction directement et sans recours au juge, en cas de manquements du cocontractant à ses obligations comme l'inexécution, retard, malfaçon, cession non autorisée du contrat, etc. (art. 72 du nouveau CCAG-Travaux). Ce privilège trouve son explication dans le fait que les sanctions n'ont pas uniquement pour but de réprimer les manquements aux termes du contrat, mais aussi et surtout d'assurer la marche des services publics auxquels la conclusion du contrat était destinée. Il est à signaler que les sanctions doivent être précédées d'une mise en demeure et que le juge ne peut pas les annuler, mais seulement condamner l'administration à des dommages-intérêts au cas où elles seraient irrégulières.

En outre, l'administration a le pouvoir de modifier unilatéralement le contrat en exigeant l'augmentation ou la diminution de la masse de prestations, le changement du site des travaux, etc. En contre partie, le cocontractant a droit à une indemnisation pour les obligations nouvelles qui lui sont imposées et qui rompraient l'équilibre financier du contrat.

Enfin, elle peut résilier le contrat à tout instant pour motif d'intérêt général. Ce pouvoir est général à tous les contrats administratifs. Il constitue pour l'administration un pouvoir discrétionnaire d'ordre public. Cependant, il entraîne pour le cocontractant un droit à indemnisation pour le dommage causé et le gain manqué⁽¹²⁾.

8. S'agissant du pouvoir discrétionnaire, sa reconnaissance en faveur de l'administration constitue, non seulement une source principale de

⁽¹¹⁾ de Laubadère et al., *Traité de droit administratif*, op. cit. p. 696.

⁽¹²⁾ *Idem*, p. 697-710.

privilège à celle-ci, mais également une limite sérieuse au principe de la légalité et à son contrôle par le juge. Rappelons que l'on parle de pouvoir ou compétence discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit.

C'est donc le fait que l'administration ait la possibilité de choisir telle ou telle solution pour tel problème sans que le juge puisse la contrôler lorsque le requérant porte l'affaire devant lui qui constitue ce privilège. Il faut néanmoins préciser que l'existence d'un pouvoir discrétionnaire n'est pas une atteinte en soi au principe de la légalité. En effet, comme le remarque Rivero, «lorsque l'administration agit discrétionnairement, elle n'agit pas contre la légalité puisque, par définition, sa liberté résulte de ce que la légalité, sur ce point, ne lui impose rien»⁽¹³⁾.

En outre, l'octroi de cette marge de manœuvre n'a pas pour objectif de mettre l'administration dans une situation de supériorité par rapport à l'administré mais découle du fait qu'avec la complexité croissante des sociétés contemporaines, il est pratiquement impossible au législateur de confectionner des textes qui apportent une réponse à toutes les circonstances possibles et imaginables, d'où l'intérêt de laisser aux organisations administratives une marge, plus ou moins étendue, pour pouvoir apprécier les mesures à prendre en se basant sur des éléments concrets. En d'autres termes, le pouvoir discrétionnaire se justifie par des raisons pratiques⁽¹⁴⁾.

Pour compenser les effets éventuellement négatifs de ce pouvoir sur les droits des administrés, le juge avait commencé, après une longue abstention, par exercer un contrôle minimum sur les actes discrétionnaires, notamment par la vérification de la matérialité des faits et de leur qualification juridique. Par la suite, il s'est mis à développer et affiner ses méthodes en tendant à instaurer un minimum équilibre entre le requérant et l'administration devant le juge (la technique de l'erreur manifeste, celle de la proportionnalité et la théorie du bilan)

9. Sur un autre plan, l'expropriation constitue une autre matière où l'administration jouit d'un privilège certain par rapport au requérant. En effet, il est connu que dans les rapports entre particuliers, nul ne peut forcer un propriétaire à céder son bien quel que soit le prix et les circonstances. Or, l'administration dispose de ce pouvoir qu'elle pratique à travers le

⁽¹³⁾ J. Rivero, *Droit administratif*, 7ème éd., Dalloz, 1975, p. 82.

⁽¹⁴⁾ Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, tome 1, 16ème éd., LGDJ et DELTA, 2002, p. 581.

procédé d'expropriation pour cause d'utilité publique.

S'il est vrai que ce procédé constitue une des prérogatives exorbitantes dévolues à l'administration, il n'en demeure pas moins qu'il est entouré d'un certain nombre de précautions et garde-fous pour éviter tout détournement de pouvoir ou toute utilisation arbitraire du procédé. Dans ce sens, la procédure d'expropriation est d'abord subordonnée à un décret déclarant l'utilité publique de l'opération. Toute personne concernée et doutant du bien fondé de la cause d'expropriation peut intenter un recours à cet effet devant la chambre administrative. Ensuite, l'administration est tenue d'effectuer toute une démarche administrative préalable pour que l'opération d'expropriation ait le moins possible de dégâts. Enfin, l'expropriation est soumise à une double procédure devant le juge, en l'occurrence l'autorisation d'exproprier et le transfert de propriété. Signalons enfin, que l'exproprié peut contester le montant de l'indemnité proposée par l'administration, auprès du juge.

II - Vers une égalité relative entre l'administration et le requérant devant le juge:

10. Comme nous l'avons constaté, les points sur lesquels l'administration est privilégiée par rapport au requérant devant le juge sont nombreux et trouvent leur principale justification dans les impératifs de la mission dont celle-ci est investie, à savoir le service public. Néanmoins, si le caractère assez spécial de cette mission exige certaines «concessions» de la part de la loi et du juge, cela ne doit pas être pris comme prétexte pour écraser les droits du requérant en privilégiant nettement et systématiquement l'administration.

En revanche, vouloir instaurer une égalité «pure et parfaite» serait surréaliste □□□ viendrait à ignorer les prérogatives du service public et méconnaître l'historique □□□ rapports de l'administration avec le juge. Il s'ensuit qu'un compromis doit être instauré de façon à ce que le principe de l'égalité des justiciables devant le juge soit scrupuleusement observé, sans pour autant perturber le fonctionnement normal du service public. Cela est réalisable, à condition que l'administration se conforme à la légalité dans son action et ne se place pas au-dessus de la loi et que le juge assure vigoureusement sa mission de gardien de la légalité.

11. L'examen de la jurisprudence de la haute cour permet de relever une tendance générale à la protection de l'administré quoi que lente, timide, réservée et parfois marquée par certaines régressions (cas de la voie de fait par exemple). Cette tendance a été accélérée ces dix dernières années grâce

à «la témérité réfléchie de certains tribunaux administratifs»⁽¹⁵⁾.

Il faut ajouter à ce propos que le contexte dans lequel la création des tribunaux administratifs a été un catalyseur de cette nouvelle dynamique. En effet, contrairement à l'expérience française, l'objectif de la mise en place de ces tribunaux a été de protéger le citoyen contre les excès de l'administration. Dans ce sens, feu le Roi Hassan II disait dans son discours du 8 mai 1990 «si nous voulons réellement construire l'Etat de droit, il est de notre devoir de prendre en considération les droits des citoyens vis-à-vis de l'autorité, de l'administration et de l'Etat (...) Je ne dis pas que l'administration, le gouvernement ou l'Etat commettent de telles actions de manière délibérée, mais ce que je leur reproche c'est le non-respect de la loi alors même qu'il existe au sein de chaque ministère un service juridique et des conseillers rémunérés pour traiter ces questions»⁽¹⁶⁾.

12. Ceci étant, les principales matières où l'on parle d'une certaine égalité entre l'administration et le requérant devant le juge concernent la procédure, l'astreinte, l'exécution forcée, la voie de fait et, dans une certaine mesure, le pouvoir discrétionnaire. En outre, on peut même dire que le requérant est légèrement avantagé en matière de responsabilité (arts 79 et 80 du DOC).
13. Ainsi, s'agissant de la procédure, les mêmes conditions s'imposent aux justiciables concernant les délais (de réplique, d'appel, etc.), et les actes de procédures (notification, ...). A ce titre, l'art. 7 de la loi 41/90 instituant les tribunaux administratifs rend applicable le CPC devant celles-ci, sauf dispositions contraires. Bien plus, contrairement au droit commun, et pour faciliter la tâche au requérant, la charge de preuve incombe à l'administration, étant donné que c'est elle qui détient les dossiers habituellement.
14. Pour ce qui est du pouvoir discrétionnaire, le juge a emprunté un chemin progressif pour mieux contrôler la légalité des actes de l'administration. A ce titre, il a commencé en 1995 par la technique de l'erreur manifeste [TA de Rabat, 23 mars 1995, Boulil]⁽¹⁷⁾, puis a introduit la théorie de

(15) M.A. Benabdallah, Bref regard sur la Cour Suprême à l'occasion de son quarantième anniversaire, in REMALD, série «thèmes actuels», n° 14, 1998, p. 9.

(16) REMALD, Justice et droit dans le discours Royal: 1956-1996, série «textes et documents», n° 16, 1997, p. 124.

(17) M. A. Benabdallah, Le contrôle de «l'excès d'appréciation» dans le droit disciplinaire de la fonction publique, in REMALD, n°12, juillet-septembre 1995, p. 82.

proportionnalité [CSA, 13 février 1997, Ajdah Rachid] ⁽¹⁸⁾ avant de passer à la vitesse supérieure en appliquant la théorie dite du bilan [CSA, 7 mai 1997, Abied] ⁽¹⁹⁾.

15. Concernant l'astreinte, un pas important a été franchi par le juge administratif qui, ayant l'occasion de se prononcer sur son applicabilité à l'administration, n'a pas hésité à lui étendre l'application de l'art. 448 du CPC [TAR, héritiers Al Achiri, 6 mars 1997, confirmé par la CSA, 27 septembre 1997] ⁽²⁰⁾. Malheureusement, le recours à l'astreinte n'est pas aussi efficace qu'on peut le penser et ne garantit pas la bonne exécution de la décision du juge si l'administration persiste dans son mauvais vouloir. C'est pourquoi d'autres mesures plus dissuasives, notamment l'application de l'astreinte au fonctionnaire à qui revient la responsabilité de l'exécution à titre personnel, l'exécution forcée contre l'administration et la saisie-arrêt, s'imposent.
16. Cependant, devant l'entêtement de l'administration, même l'exécution forcée a des limites, notamment lorsque l'exécution d'un jugement nécessite le concours de l'administration ⁽²¹⁾, ce qui est souvent le cas (occupation illégale d'un terrain par exemple). Ceci étant, l'exécution forcée a été appliquée à l'administration par le juge administratif [TA de Fès, Laraki c/ Commune urbaine de Fès Agdal, 23 septembre 1997], ce qui constitue une véritable percée en matière de la soumission de l'Etat à la légalité.
17. En outre, le juge administratif est allé jusqu'à ordonner la saisie-arrêt des facultés mobilières d'un établissement public [TAR, El Ansri c/ ORMVA Loukouss, 24 septembre 1997] ⁽²²⁾. Soulignons que cette mesure a déjà été appliquée par le juge judiciaire à une société d'Etat [TPI de Rabat,

⁽¹⁸⁾ M. A. Benabdallah, la consécration du contrôle de l'adéquation de la sanction à la faute commise par le fonctionnaire, in REMALD, n° 22, janvier-mars 1998, p. 110.

⁽¹⁹⁾ M. A. Benabdallah, l'apparition de la théorie du bilan dans la jurisprudence de la cour suprême, in REMLAD, n° 22, janvier-mars 1998, p. 114.

⁽²⁰⁾ Voir note de M. A. Benabdallah, REMALD, n° 20-21, 1997, p. 243.

⁽²¹⁾ Pour une classification des décisions de justice, du point de vue de leur «exécutabilité», voir M. A. Benabdallah, L' «exécution forcée» contre l'administration, in REMALD, n° 23, avril-juin 98, p. 158-166.

⁽²²⁾ M. Antari, Les limites des saisies-arrêts pratiquées à l'encontre des personnes publiques, in REMALD, n° 23, avril-juin, p. 171-179.

COMAGRI, 16 décembre 1985] ⁽²³⁾.

18. Conscient des limites de ces moyens, le juge administratif a eu recours à un procédé plus radical en ordonnant une astreinte contre le responsable administratif qui a refusé d'exécuter une décision de justice, à titre personnel [TA de Meknès, Affaire Attaoui, 3 avril 1998 et Affaire Ismaïli Alaoui, 23 juin 1998] ⁽²⁴⁾.
19. Enfin, s'agissant de la voie de fait, la logique juridique veut que le juge traite l'administration comme un particulier sur ce plan. Or, au Maroc ce n'est pas le cas pour deux raisons essentielles. La première est que ce genre de contentieux est traité par les tribunaux administratifs (d'où un privilège de juridiction) et la seconde est que la question est traitée sur la base des art. 79 et 80 du DOC relatif à la responsabilité de l'administration, ce qui est manifestement aberrant parce que dans la voie de fait, l'administration ne commet pas seulement une faute, mais se situe en dehors de la loi, ce qui lui ôte son casque et ses privilèges en tant qu'administration.

En effet, on peut comprendre que la constatation, la prévention et la cessation de la voie de fait soient confiées au juge administratif pour faciliter la tâche au requérant, mais il est difficile de justifier la soumission du litige aux art. 79 et 80 du DOC parce qu'elle n'est pas assimilable à une faute de l'administration ou à un risque résultant de l'action normale de l'administration, mais à un «acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré à l'administration» ⁽²⁵⁾. De ce fait, elle doit se voir appliquer les règles du droit civil.

C'est pourquoi il sera préférable, pour arriver à traiter l'administration comme un particulier, de relever la prévention et la cessation de la voie de fait du tribunal administratif tout en transférant aux tribunaux ordinaires la compétence de condamner l'administration, et de l'auteur réel de l'opération, à la réparation des préjudices qui ont en résulté ⁽²⁶⁾.

⁽²³⁾ Note H. Ouazzani Chahdi, *Revue Marocaine de Droit*, n° 4, 1986, p. 183.

⁽²⁴⁾ M. A. Benabdallah, *L'astreinte contre le responsable administratif opposant le refus d'exécution d'une décision de justice contre l'administration*, in REMALD, n° 27, avril-juin 1999, p. 111-117.

⁽²⁵⁾ R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1994, T. 1, p. 736.

⁽²⁶⁾ M. A. Benabdallah, *La voie de fait et le droit*, op. cit. p. 56.

Conclusion:

Dans la conception juridique française du service public, il est normal, et même indispensable, que l'administration bénéficie de certains privilèges nécessaires pour l'aider à s'acquitter de sa mission. Mais, il est tout aussi important que ces privilèges soient vigoureusement cadrés par la loi et leur étendue surveillée par le juge pour préserver les particuliers contre tout débordement ou toute utilisation abusive desdits privilèges, parce qu'après tout, comme le constate M. Rousset, «les privilèges, nombreux d'ailleurs, dont bénéficie l'administration lui ont été donnés pour qu'elle puisse appliquer la loi et non pas pour lui permettre de la bafouer en toute impunité» ⁽²⁷⁾.

Tout l'enjeu est donc de trouver un compromis entre les nécessaires concessions au profit de l'administration pour lui permettre d'assurer le service public dans les meilleures conditions et l'impératif de préserver l'administré contre l'arbitraire de celle-ci.

A ce propos, l'évolution de la jurisprudence depuis la création des tribunaux administratifs permet de dire que, grosso modo, le juge va dans le bon sens, même si le chemin à parcourir reste encore long. Reste que sur certaines questions, le législateur est appelé à lui emboîter le pas pour consolider son rôle formateur et lui porter secours là où il lui serait difficile de s'acquitter de la charge à lui seul. La récente loi (01/03) sur la motivation des décisions administratives est un pas dans ce sens.

⁽²⁷⁾ M. Rousset, Vertus et limites du CPC pour obtenir le respect de l'autorité de chose jugée, in REMALD, n° 23, avril-juin 1998, p. 156.