



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

**LES COMPETENCES DE LA COUR SUPREME
DU MAROC**

THESE DE DOCTORAT 3^{EME} CYCLE EN SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue par :

Najib WAKKACH

Jury :

President : Mr Alain FOURNIER, Professeur de Droit privé à l'Université de Metz.

Assesseures : Mr Patrick BENOIT, Profsreur de Droit public à l'Université de Metz.

Maître Claude PETITDEMANGE, Docteur en Droit, Avocat.

**Directeur de recherche :
Professeur Alain FOURNIER**

Janvier 1997

LES COMPETENCES DE LA COUR SUPREME DU MAROC

THESE DE DOCTORAT 3^{EME} CYCLE EN SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue par :

Najib WAKKACH

Jury :

President : Mr Alain FOURNIER, Professeur de Droit privé à l'Université de Metz.

Assesseures : Mr Patrick BENOIT, Professeur de Droit public à l'Université de Metz.

Maître Claude PETITDEMANGE, Docteur en Droit, Avocat.

Directeur de recherche :
Professeur Alain FOURNIER

BIBLIOTHEQUE UNIVERSITAIRE DROIT-SCIENCES ECO - METZ -	
N° Inv	1997003D
Cote	D/113 97/1
Loc.	Magasin
Cat	OCLC

**EXCLU DU
PRÊT**

Janvier 1997

A mes Parents, ma soeur et mes frères.

*Je tiens à remercier M.le Professeur Alain
FOURNIER et à lui exprimer ma reconnaissance
d'avoir bien voulu accepter de diriger cette
étude et de m'avoir éclairé par ses remarques et
conseils précieux, durant mes recherches.
Ma gratitude s'étend à M. le Professeur Patrick
BENOIT qui a bien voulu accepter de faire partie
du jury.*

PREFACE

Les juridictions suprêmes veillent à la bonne application des règles juridiques par les juridictions du fond. Leur missions principale en tant que Cour de cassation est d'assurer le respect des règles de droit écrit et éventuellement de la coutume par ces juridictions dont elles censurent les décisions rendues d'une manière insuffisante, ambiguë ou contradictoire dans la mesure bien sûr où il n'existe pas d'autres voies de recours ordinaires.

Aussi les juridictions suprêmes ont pour mission d'assurer l'unité de la jurisprudence.

En principe la juridiction suprême ne constitue pas un troisième degré de juridiction, car elle ne statue qu'en droit se bornant à assurer le respect et la stricte application du droit, jugeant la décision, jugement ou arrêt rendu en dernier ressort et non le procès lui-même.

Le choix de ce thème « Les compétences de la Cour suprême du Maroc » a été inspiré de deux éléments :

D'abord, la particularité du rôle de la Cour suprême dans la vie judiciaire marocaine. Cette haute juridiction, en plus de son rôle de contrôle, dispose de large compétences et intervient dans tous les contentieux (privé et public). Ensuite, la situation judiciaire marocaine qui s'est trouvée modifiée par une grande réforme en 1993. Le législateur marocain par cette réforme abandonne le principe fondamental de l'unité de juridiction (en

créant les tribunaux administratifs) pour passer à la dualité de juridictions, en conservant l'unité de contrôle exercé par la Cour suprême.

Cette réforme a attribué de nouvelles compétences à la Cour suprême en la transformant en un véritable juge du fond. Elle devient ainsi juge administratif d'appel.

Devant cette multiplicité des compétences (non dépourvue de complexité au regard du juriste français et étranger en général), il est intéressant de développer et d'analyser les différentes compétences de la Cour suprême afin d'éclaircir au juriste marocain et étranger la procédure administrative ou judiciaire et la nature des affaires portées devant ladite Cour.

Table des Matières

TABLE DES MATIERES.....	1
INTRODUCTION GENERALE	4
CHAPITRE I L'ORGANISATION JUDICIAIRE MAROCAINE AVANT L'INDEPENDANCE ET L'ABSENCE D'UNE JURIDICTION SUPREME.....	6
<i>SECTION 1 LA JURIDICTION RELIGIEUSE.....</i>	<i>7</i>
<i>SECTION 2 LA JUSTICE MAKHZENNIENE ET LA JUSTICE COUTUMIERE</i>	<i>21</i>
<i>SECTION 4 LA JUSTICE ETRANGERE AU MAROC</i>	<i>32</i>
<i>SECTION 5 L'ORGANISATION JUDICIAIRE DE TANGER.....</i>	<i>37</i>
CHAPITRE II L'ORGANISATION JUDICIAIRE MAROCAINE DEPUIS L'INDEPENDANCE ET LA CREATION D'UNE COUR SUPREME.....	39
<i>SECTION 1 LA PERIODE DE L'INDEPENDANCE JUSQU'EN 1974.....</i>	<i>39</i>
<i>SECTION 2 LA REFORME DE 1974 ET LE PRINCIPE DE L'UNITE DE JURIDICTION.....</i>	<i>45</i>
<i>SECTION 3 LA DUALITE DE JURDICTION ET L'UNITE DE CONTROLE</i>	<i>57</i>
PREMIERE PARTIE : LE ROLE TRADITIONNEL ET CLASSIQUE DE LA COUR SUPREME	77
« JUGE DE CASSATION ».....	77
INTRODUCTION.....	78
TITRE I LE DOMAINE DE CONTROLE DE LA COUR SUPREME.....	82
CHAPITRE I LES NORMES SOUMISES AU CONTROLE DE LA COUR SUPREME.....	83
<i>SECTION 1 LE DOMAINE DU CONTROLE ELARGI DE LA COUR SUPREME</i>	<i>83</i>
<i>§ 1 La Loi</i>	
<i>§ 2 Le contrôle de la loi étrangère</i>	
<i>SECTION 2 LE CONTROLE LIMITE DE LA COUR SUR LES NORMES NON ECRITES.....</i>	<i>88</i>
<i>§ 1 Le contrôle des usages impératifs</i>	
<i>§ 2 Le contrôle restreint des normes issues de la volonté privée</i>	
<i>SECTION 3 LES NORMES DONT LA COUR SUPREME ASSURE PAR ELLE MEME L'APPLICATION... 90</i>	
CHAPITRE II LES APPRECIATIONS DU JUGE SOUMISES AU CONTROLE DE LA COUR SUPREME . 92	

SECTION 1 LE CONTROLE DE LA CONSTATATION DES FAITS ET DES ACTES.....	95
§ 1 Le principe de la souveraineté du juge du fond pour constater les faits	
§ 2 Les cas dans lesquels la Cour suprême contrôle la constatation des faits et des actes	
SECTION 2 LE CONTROLE DE LA QUALIFICATION DES FAITS ET DES ACTES.....	103
§ 1 La théorie restrictive	
§ 2 La théorie de contrôle général	
SECTION 3 LE CONTROLE DE LA DEDUCTION DES CONSEQUENCES LEGALES.....	108
§ 1 Cas où l'effet juridique est imposé par la loi	
§ 2 Cas où l'effet juridique est abandonné par la loi au pouvoir discrétionnaire du juge	
CHAPITRE III LES CAS D'OUVERTURE A CASSATION.....	113
SECTION 1 LES CAS D'OUVERTURE SANCTIONNANT UNE ERREUR DE DROIT.....	114
§ 1 La violation de la loi interne	
§ 2 L'incompétence et l'excès de pouvoir	
§ 3 La violation d'une règle de procédure ayant causé préjudice à une partie	
§ 4 La contrariété de jugement	
SECTION 2 LES CAS D'OUVERTURE A CASSATION INHERENTS AUX VICIES DE MOTIVATION	122
§ 1 Le défaut de motifs	
§ 2 Le défaut de base légale	
§ 3 La dénaturation	
TITRE II LA SAISINE DE LA COUR SUPREME.....	144
CHAPITRE I LES CONDITIONS DU POURVOI EN CASSATION	145
SECTION 1 LES DECISIONS SUSCEPTIBLES AU POURVOI EN CASSATION.....	146
§ 1 La décision doit être un acte juridictionnel émanant d'une juridiction marocaine	
§ 2 La décision doit être définitive	
§ 3 Le jugement ne doit pas être devenu irrecevable	
§ 4 Les décisions dont le pourvoi en cassation est restreint ou fermé	
SECTION 2 LES CONDITIONS EXIGÉES POUR LES JUSTICIABLES EN INSTANCE DE CASSATION.....	166
§ 1 Les conditions relatives au demandeur	
§ 2 Le défendeur au pourvoi	
§ 3 Le pourvoi du Procureur Général du Roi près la Cour suprême	
SECTION 3 LE DELAI DU POURVOI EN CASSATION.....	190
§ 1 Le délai du pourvoi	
§ 2 L'irrecevabilité du pourvoi introduit hors délai	
CHAPITRE II LES EFFETS DU POURVOI EN CASSATION.....	202
SECTION 1 LE PRINCIPE DE L'EFFET NON SUSPENSIF ET SES CONSEQUENCES.....	203
§ 1 Le principe	

§ 2 Les conséquences de l'effet non suspensif du pourvoi en cassation	
SECTION 2 LES DEROGATIONS AU PRINCIPE DE L'EFFET NON SUSPENSIF	204
§ 1 L'effet suspensif du pourvoi en cassation (art 361CPCM)	
§ 2 Le sursis à exécution	
SECTION 3 L'IRRECEVABILITE DES MOYENS NOUVEAUX.....	208
§ 1 La règle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour suprême	
§ 2 L'exception de la recevabilité des moyens nouveaux devant la Cour suprême	
CHAPITRE III L'ARRET DE LA COUR SUPREME ET SES EFFETS.....	216
SECTION 1 L'ARRET DE LA COUR SUPREME	219
§ 1 L'arrêt de rejet	
§ 2 L'arrêt de cassation	
SECTION 2 EXISTENT-ILS DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES ARRETS	
DE LA COUR SUPREME ?	222
§ 1 L'absence des voies de recours contre les arrêts de la Cour suprême	
§ 2 Les recours autorisés par l'article 379 CPCM	
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	227
DEUXIEME PARTIE LE MONOPOLE DE LA COUR SUPREME DANS LE CONTENTIEUX	
ADMINISTRATIF	229
INTRODUCTION HISTORIQUE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF AU MAROC ET DANS LA	
PRATIQUE JUDICIAIRE MUSULMANE	230
I LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF MAROCAIN AVANT 1957	230
II LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF MUSULMAN	233
TITRE I LA COUR SUPREME, JUGE DE L'EXCES DE POUVOIR EN MATIERE	
ADMINISTRATIVE	246
CHAPITRE I LES CONDITIONS RELATIVES A LA RECEVABILITE DU RECOURS POUR EXCES DE	
POUVOIR.....	251
SECTION 1 LES CONDITIONS RELATIVES A L'ACTE ADMINISTRATIF ATTAQUE	249
§ 1 La nécessité d'un acte émanant d'une autorité administrative	
§ 2 La nécessité d'un acte de nature à faire grief	
SECTION 2 LES CONDITIONS RELATIVES AU REQUERANT	260
§ 1 La capacité du requérant	
§ 2 L'intérêt du requérant	

SECTION 3 LES CONDITIONS RELATIVES AU DELAI ET A LA FORME DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR	265
§ Le délai	
§ 2 La forme du recours pour excès de pouvoir	
SECTION 4 L'ABSENCE DE RECOURS PARALLELE	273
CHAPITRE II LES MOYENS D'ANNULATION.....	275
SECTION 1 LE CONTROLE DE LA LEGALITE EXTERNE.....	277
§ 1 L'incompétence	
§ 2 Le vice de forme ou de procédure	
SECTION 2 LE CONTROLE DE LA LEGALITE INTERNE DE L'ACTE ADMINISTRATIF	286
§ 1 La violation d'une disposition légale	
§ 2 Le manque de base légale	
§ 3 Le détournement de pouvoir	
CHAPITRE III LES EFFETS DES ARRETS DE LA COUR SUPREME RENDUS EN MATIERE DE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR	303
SECTION 1 LES EFFETS DE L'ARRET DE REJET.....	304
SECTION 2 L'AUTORITE ABSOLUE DE LA CHOSE JUGEE DES ARRETS D'ANNULATION.....	305
TITRE II LA COUR SUPREME, JUGE D'APPEL ADMINISTRATIF	308
CHAPITRE I LES CONDITIONS DE L'APPEL	310
SECTION 1 LES CONDITIONS DE FOND DE L'APPEL	311
§ 1 Les jugements susceptibles d'appel	
§ 2 Les parties en instance d'appel	
SECTION 2 LES CONDITIONS DE FORME DE L'APPEL.....	325
§ 1 Le délai pour former appel	
§ 2 La requête de l'appel	
§ 3 La procédure d'appel devant la Cour suprême	
CHAPITRE II LES EFFETS DE L'APPEL ADMINISTRATIF	342
SECTION 1 L'EFFET NON SUSPENSIF DE L'APPEL ADMINISTRATIF ET LE SURSIS A EXECUTION	343
§ 1 Le principe de l'effet non suspensif de recours en matière administrative	
§ 2 Le sursis à exécution d'un jugement du tribunal administratif	
SECTION 2 L'EFFET DEVOLUTIF ET D'EVOCATION EN APPEL	349
§ 1 L'obligation d'évocation selon l'article 146 CPCM	
§ 2 L'effet dévolutif de l'appel	
TITRE III LA COUR SUPREME JUGE DE CASSATION ADMINISTRATIVE	357

CHAPITRE I LA DISTINCTION DE LA NOTION DE RECOURS EN CASSATION ET LA NOTION DE RECOURS D'ANNULATION POUR EXCES DE POUVOIR	358
CHAPITRE II LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES RELEVANT DE LA COUR SUPREME PAR LA VOIE DE CASSATION.....	360
<i>SECTION I LES JURIDICTIONS ORDINALES</i>	363
<i>SECTION 2 LA COUR DES COMPTES</i>	367
§ 1 L'organisation de la Cour des comptes	
§ 2 Le pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes	
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	370
CONCLUSION FINALE	372
ABREVIATIONS.....	

INTRODUCTION GENERALE

L'organisation judiciaire marocaine jusqu'en 1957 a été caractérisée par l'absence totale d'organe juridictionnel de cassation ou de contrôle. Le Maroc, avant la prééminence des grandes puissances occidentales, connaissait une organisation judiciaire traditionnelle qui puisait ses origines dans le grand Empire Musulman, la tradition berbère et la culture arabe.

Sous le régime du Protectorat, la carte judiciaire marocaine a subi de nombreuses modifications, et cela en vertu de l'article 1er du Traité de FES (1), l'acte constitutif du Protectorat français sur l'Empire cherifien qui n'avait pas manqué d'affirmer la volonté de l'Administration française de moderniser voire même d'occidentaliser la structure juridique et judiciaire marocaines.

Au lendemain de l'indépendance, le Maroc libre et souverain a procédé à des réformes importantes, avec pour objectif l'unification, l'arabisation et la marocanisation du corps judiciaire marocain, dont la plus révélatrice est l'institution d'une Juridiction suprême contrôlant les nouvelles juridictions.

Récemment le législateur marocain, qui a choisi de fonder son organisation judiciaire sur le principe fondamental de l'unité de juridiction depuis 1913(2), va l'abandonner en vertu de la loi n° 41-90 instituant les tribunaux Administratifs.

(1) Cet article dispose que : " Le gouvernement de la République Française et de sa Majesté le Sultan sont d'accord pour instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes ... judiciaire... que le Gouvernement français jugera utile d'introduire sur le territoire marocain. Ce régime sauvegardera la situation religieuse, le respect et le prestige traditionnel du Sultan, l'exercice de la religion musulmane et des institutions religieuses".

(2) c'est-à-dire le même ordre de juridiction (ordre judiciaire) statuait dans le contentieux privé comme dans le contentieux administratif .

Cette réforme qui a divisé le système de l'unité de juridiction en système de dualité de juridiction n'est entré en vigueur qu'à partir de 1993 en vertu du décret d'application n° 2-92-59 de la loi N° 41-90 instituant les tribunaux administratifs (B.O, n°4227- 18 jouradaI, 1414 -11 novembre 1993- p, 644).

Pour étudier l'évolution de l'organisation judiciaire du Maroc, nous nous sommes référés à deux périodes historiques successives principales chargées de modifications et de réformes, mais l'une se distingue de l'autre :

La première phase qui a duré jusqu'à l'indépendance fut marquée par une multiplicité des juridictions et l'absence d'une juridiction supérieure assurant la fonction de contrôle et de cassation (**CHAPITRE I**).

La deuxième époque, qui a démarré au lendemain de l'indépendance a été caractérisée par l'instauration d'un système judiciaire moderne au sommet duquel on trouve une Cour Suprême avec des pouvoirs de contrôle et de censure sur les nouvelles juridictions inférieures (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I L'ORGANISATION JUDICIAIRE MAROCAINE AVANT L'INDEPENDANCE ET L'ABSENCE D'UNE JURIDICTION SUPREME

Le Maroc, avant la prééminence des grandes puissances occidentales, connaissait une organisation judiciaire qui puisait ses origines dans le Grand Empire Musulman. Le Maroc a aussi connu une construction judiciaire reflétant la division du territoire par les Autorités du Protectorat. Pour étudier l'organisation judiciaire marocaine de cette époque, nous avons divisé ce chapitre en quatre sections :

Section 1 la juridiction religieuse ;

Section 2 La justice de Makhzen et la justice coutumière ;

Section 3 La justice Etrangère au Maroc ;

Section 4 L'organisation judiciaire de Tanger.

SECTION 1 LA JURIDICTION RELIGIEUSE

Avant de traiter la juridiction religieuse au Maroc (**PARAGRAPHE 2**), nous présenterons un extrait de l'origine de cette institution, qui a puisé ses sources dans la pratique judiciaire musulmane (**PARAGRAPHE 1**).

PARAGRAPHE 1 LA PRATIQUE JUDICIAIRE MUSULMANE

Comme le révèle l'examen de l'histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam, le juge par essence de l'Islam était le Cadi qui exerçait en toute matière la justice retenue du souverain.

D'après la conception classique du droit musulman, le pouvoir juridictionnel des magistrats trouve son fondement dans le Coran et la Sounna. C'est le Souverain qui possède en propre tous les pouvoirs et en particulier le pouvoir judiciaire (1). Comme le dit IBN KHALDOUN : "Le Calife ou Imam, représentant de Dieu, législateur suprême, est le chef temporel et spirituel du monde islamique et il concentre en sa personne tous les pouvoirs requis pour la direction de ce monde" (2).

La pratique judiciaire musulmane est basée sur une cascade de délégations, comprenant non seulement le système du juge unique (A), mais aussi celui de tribunal unique (B).

(1) L'Islam n'a jamais connu le principe "moderne" de la séparation des pouvoirs. L'organisation judiciaire prendra corps dans un organisme ayant sa vie propre distinct des autres organismes, en raison de la nécessité primordiale de la justice.

(2) IBN KHALDOUN, Ed° Beryrouth, p 218.

A - LE CADİ EST L'ORGANE QUI ASSURE LA FONCTION JUDICIAIRE DANS L'ETAT MUSULMAN

Le cadi (1) présente un caractère religieux, du fait que le droit qu'il applique est issue du Coran et de la Sounna et parce qu'il n'est que le délégué du calife, souverain, lui-même représentant et continuateur du Prophète (Mohammed), envoyé de Dieu.

M E. TYAN dans son ouvrage **"L'histoire de l'organisation judiciaire dans le pays d'Islam"**(2) a fait observer au contraire que, " le cadi ne constitue pas l'unique autorité judiciaire vers laquelle affluent tous les litiges, de quelques ordre qu'ils soient. Ainsi sans parler de certaines matières dévolues à des juridictions spécialisées, qui sont pourtant nombreuses, la justice répressive a été dès le principe, exercée par le gouverneur, alors même qu'il déléguait ses autres attributions judiciaires au cadi; et elle est, depuis une certaine époque, du ressort d'un ordre spécial de fonctionnaire, la Shûrta". De même il faut tenir compte à cet égard des institutions judiciaires indépendantes qui apparurent au cours de l'évolution historique et exercèrent un pouvoir juridictionnel concurrent en même-temps que supérieur à celui du cadi. Ainsi en a-t-il été par exemple, de l'institution du Hajib et de l'institution des Mazalims, juridiction d'un ordre tout différent de l'ordre cadial statuant suivant la coutume et l'équité dans des matières soumises en principe à la juridiction du cadi.

(1) Le mot Cadi en arabe signifie magistrat, juge.

(2) E-TYAN, L'histoire de l'organisation judiciaire dans le pays d'Islam, Edition Sirey 1938, Tome 1, p 154

B - LE SYSTEME DE TRIBUNAL UNIQUE

L'unité de juridiction est aussi réelle car le seul recours possible contre une décision du juge est un recours devant son délégant ou devant le Calife, Sultan, Souverain.

Avec M TYAN, nous pouvons avancer l'idée que le système judiciaire musulman a connu un double degré de juridiction (1). A propos de la description de la juridiction des Mazalims, M.TYAN a précisé que :

- * La fonction principale de cette juridiction Était de rendre la justice à la victime d'un tort contre celui qui en est auteur, délivrer celui qui a raison de celui qui a tort, secourir le faible contre le puissant, assurer l'application des règles de la justice dans l'Etat.

- * Le juge des Mazalims n'avait de raison d'intervenir que si le juge ordinaire (cadi) apparaît impuissant à assurer lui-même la justice (2).

- * Le juge des mazalims afin d'exercer ses fonctions et assurer l'application des règles de la justice doit être doté d'une autorité et d'une puissance de contrainte que ne possédait pas le cadi; il peut, dans la recherche de la vérité, employer des moyens cominatoires et des moyens de contrainte. En réalité seul le calife, sultan, monarque absolu reunissait ces qualités.

(1) Il en est différemment dans le droit proccessuel moderne.

(2) Mekrizi a dit; " les mazalims constituent les faits que le cadi se trouve impuissant à réprimer et que réprime un plus puissant que lui", MEKRIZI, III, 336. EL MAWARDI. 79.

Il faut noter que la juridiction des mazalims a souvent été présidée par le calife, sultan, la plus haute autorité judiciaire de l'Etat musulman. C'est pourquoi nous avons défendu l'existence d'un double degré de juridiction dans la pratique judiciaire musulmane.

Le juge des mazalims doit se ~~r~~écuser chaque fois qu'il s'agit d'un litige relevant de par sa nature à la compétence de juridiction du cadi et dans lequel ne se trouve pas un élément rendant ce magistrat impuissant à assurer la justice, souvent le souverain lui-même renvoie les parties à se pourvoir devant le cadi toutefois qu'il constatait que le procès rentrait dans les attributions de ce dernier. En revanche, il se déclarait compétent chaque fois qu'il s'agissait de recours formés contre les décisions et les actes des cadis.

Sur le plan procesuel le procès dans la pratique judiciaire musulmane s'achève définitivement devant la Juridiction des Mazalims qui statuait comme juge d'appel. Cette juridiction comme nous avons vu était souvent présidée par le calife, souverain, la plus haute autorité judiciaire du pays. D'où l'absence d'un pourvoi en cassation contre les décisions de la juridiction des mazalims, car sauf Dieu il n'existe pas d'autre justice supérieure que celle de l'Imam, calife, sultan, représentant et continuateur du Prophète (Mohammed), envoyé de Dieu.

C - LA PROCEDURE JUDICIAIRE MUSULMANE EST UNE PROCEDURE SIMPLE, ORALE ET CARACTERISEE PAR L'ABSENCE DE FORMALISME

Un extrait de brevet envoyé par Omar Ben El-khattâb à Abou Moûsa Ach'ari qui fût cadi à Koufa décrit la procédure devant le cadi :

“Rendre la justice est une obligation divine rigoureuse et une coutume qu'il faut suivre. Applique ton attention quand on recourt à toi, car à quoi servirait de réclamer un droit si cela reste sans effet ? Que ton visage, ta justice et ton tribunal soient les mêmes pour tous les hommes, de sorte que le noble ne puisse compter sur ta partialité ni le faible désespérer de ta justice! La preuve incombe au demandeur, et le serment à celui qui oppose des dénégations. Entre musulmans, la transaction est permise, à moins qu'elle n'autorise ce qui est interdit ou interdit ce qui est permis. Qu'une décision rendue la veille et sur laquelle la réflexion que tu fais le lendemain t'amène à rectifier ton opinion, ne t'empêche pas de revenir à la vérité, car celle-ci est éternelle, et il vaut mieux y revenir que persister dans l'erreur..... A celui qui allègue l'absence d'un titre ou d'une preuve, accord un délai à l'expiration duquel, s'il apporte la preuve, tu prononceras en sa faveur; s'il ne l'apporte pas, tu prononceras contre lui..... Les musulmans servent de témoins honorables les uns à l'égard des autres, à moins qu'ils n'aient subi une peine corporelle légale, ou n'aient été convaincus de faux témoignage, ou ne soient suspects à raison de leurs relations de clientèle ou famille.” (1)

Il faut ajouter que l'instance se déroule, en principe devant les parties elles-mêmes, les représentations ne sont admises que pour les incapables, les femmes et en cas d'empêchement sérieux.

Le *cadi* est compétent d'office lorsqu'un musulman est partie à un procès et doit statuer en vertu de la loi de *chrâa* (droit islamique). Les non-musulmans ayant le statut de protégés (*dhimins*) sont autorisés à faire juger leurs contestations en certaines matières comme le statut personnel, succession, propriété et droit réel par leur juges religieux.

(1) MAWARDI, Les statuts gouvernementaux, Edition Alger 1915, Tradition FAGNA p, 146 et 147.

selon le Coran qui dit : “ Que les gens de l'Evangile jugent les hommes d'après ce que Dieu y a révélé.” (Verset 51). Ils peuvent saisir de leurs contestations le juge musulman en vertu du verset 46 du Coran qui dit : “ Si (les juifs) ont recours à ton jugement, juge entre eux ou abstiens-toi ... si tu te charges de les juger, juges-les avec équité”(1).

PARAGRAPHE 2 LA JURIDICTION RELIGIEUSE AU MAROC

La justice religieuse au Maroc, comprend deux ordres de juridiction.

La première réservée aux marocains musulmans est appelée la Juridiction de Chrâa (A).

La seconde réservée aux marocains juifs est nommée Juridiction Rabinique (B).

A - LA JURIDICTION DE CHRÂA OU DU CADI DANS SON ETAT INITIALE

(Avant le Protectorat)

Cette juridiction “apparaît comme une institution très originale, il ne serait pas exagéré de dire qu'elle n'a de pareille dans aucune autre législation" (2).

Le cadi gardien du droit musulman compétent pour statuer dans toutes les matières (une compétence universelle), est appelé à appliquer les règles de la loi islamique issue du Coran et de la Souna. La fonction elle même confère à l'homme, en dehors de ses mérites et de son action personnelle, une haute influence morale.

(1) Le verset 52 du Coran dit aussi " Juge entre eux tous selon les commandements de Dieu."

(2) L-MILLIOT, Introduction à l'étude de droit musulman, p, 695. Ed° Recueil Sirey, 1953.

A côté de ses attributions contentieuses, le *cadi* exerçait la juridiction gracieuse, notamment en matière de partage des successions, de tutelle des incapables, d'administration de leurs biens et d'émancipation. Il recevait aussi les actes dressés par les *Adouls* (1) et les authentiquait après en avoir contrôlé la validité des titres produits par les parties (2).

La procédure devant le *cadi* est purement orale. L'instruction de l'affaire ayant lieu à l'audience, le *cadi* après une tentative de conciliation statue sur le fond de litige. Le *cadi* n'est pas tenu de rendre jugement tant que sa conscience n'est pas suffisamment éclairée, et de ce fait, il peut ajourner la sentence d'un litige pendant plusieurs années. (3)

Quant à ses décisions, elles n'ont autorité de la chose jugée que si les justiciables s'engagent à les respecter et les exécuter. Dans le cas contraire, chaque partie peut reprendre sans fin le même procès devant d'autre *cadi*.

Devant l'absence d'un deuxième degré de juridiction de *chrâa* avant le Protectorat, les procès faisaient l'objet de très longs débats, procédures et " *Fatoua* " interminables devant la même juridiction.

(1) Pluriel de *Adel*, qui signifie, probe, honnête. C'est l'équivalent du Notaire dans la terminologie juridique occidentale.

(2) *Traité de droit marocain*. P.L. RIVIERE. p. 94, ed° Ozanne, Caen, 1948.

(3) Pour plus de détails, voir l'exemple cité par L.MILLIOT in " *Introduction à l'Etude de droit Musulman* " concernant la procédure devant le *cadi* marocain. p, 728 et 729, Ed° Recueil Sirey, 1953.

1- La justice de Chrâa sous le protectorat

La réforme de la juridiction de chrâa avait tiré dès les premiers jours du Protectorat l'attention de l'Administration française. Dans ce cadre, la première circulaire du 1er novembre 1912 a réglementé provisoirement la compétence des cadis. Un dahir du 7 juillet 1914 vient compléter les dispositions de la circulaire constituant ainsi le premier texte de loi organique se rapportant à la justice du chrâa.

Les principales dispositions dudit dahir ont régi la procédure à suivre devant les tribunaux des cadis (Mahkamas) et les différentes voies de recours (1). En plus, il organise les fonctions des Adouls, des Oukils et des Mouftis; fixait les honoraires des actes du chrâa et imposait la transcription dans des registres spéciaux de certains actes juridiques (2).

Dans le souci de rendre la justice de chrâa plus efficace et de renforcer les garanties procédurales des justiciables, les réformes concernant la justice de chrâa ont été marquées par la création d'un tribunal d'appel de chrâa, qui tenait ses audiences à Rabat au Palais Royal.

(1) Aux termes du dahir 7 mars 1914, les sentences des cadis étaient susceptibles d'être révisées par le cadi de la subdivision judiciaire et celles des cadis de la ville par le ministre de Justice, après avis du Conseil supérieur des oulamas. Ce Conseil a été érigé par un dahir du 22 août en tribunal d'appel de chrâa.

(2) Voir d'autres dahirs complétant ces dispositions, comme le dahir de 7 février 1944 qui a remplacé celui du 7 juillet 1914.

Ce tribunal se composait d'un président, un conseiller vice-président, quatre autres conseillers, quatre juges et quatre juges suppléants, repartis en quatre chambres siégeant en nombre de trois.

Ces nouvelles dispositions apportées par l'administration du Protectorat étaient caractérisées par une restriction des compétences du cadi et une réglementation de la procédure devant la juridiction de chrâa :

2 Les restrictions aux compétences du Cadi

Avec le Protectorat le Cadi verra modifier son institution, diminuer son influence et limiter ses compétences. Les réformes les plus importantes avaient touché le rôle du cadi dans le contentieux immobilier.

Ces modifications étaient édictées par les dispositions suivantes :

D'une part, l'article 3 du dahir 12 août 1913 relatif à l'immatriculation qui dispose que : "les immeubles immatriculés ressortissent exclusivement et d'une manière définitive de la juridiction des tribunaux français du Protectorat."

D'autre part, le dahir du 7 février 1944 rend le cadi "Seul compétent pour connaître les contestations relatives aux litiges immobiliers sauf pour les dérogations résultant du régime de l'immatriculation foncière."

En revanche, pour les litiges concernant les immeubles non-immatriculés, ni en cours d'immatriculation, le cadi conserve sa pleine compétence et cela quelle que soit la nationalité des plaideurs (1).

(1) Il faut noter au passage que l'art 3 du dahir 12 août 1913 a attribué compétence aux juridictions françaises lorsque le procès immobilier mettait en cause des ressortissants français entre eux.

Le cadi conserve aussi sa pleine compétence en matière successorale comme en matière de statut personnel concernant les musulmans. Toutefois, échappaient à cette règle générale les Algériens justiciables des tribunaux français et les musulmans "protégés" des grandes puissances (1).

On peut conclure à la fin que les compétences du cadi juge de droit commun avant le Protectorat, lui furent retirées. Il n'était plus considéré comme magistrat ayant droit de juger tout les litiges, quelque soit leur nature mais seulement comme un cadi du chrâa, c'est-à-dire un juge du statut personnel (2).

3 Une procédure réglementée

(Dahir 7 juill 1914 remplacé par le dahir 7 fév 1944)

La procédure devant les juridictions des cadis a été régie par les articles 31 et 52 du dahir 7 février 1944.

D'abord, les pouvoirs du cadi sont enfermés dans les limites territoriales de sa juridiction (Mahkamat). Ensuite, ce dahir a organisé la procédure dont il fixe les phases et les incidents: introduction de l'instance, débats, administration de la preuve, expertise, jugement et exécution.

(1) Les privilèges capitulaires ont été maintenus pour les Britanniques jusqu'en 1937 et pour les Américains jusqu'à l'indépendance.

(2) Les réformes sous le temps du Protectorat avaient touché même le statut personnel, successoral et immobilier qui relevait de la compétence ipso-facto du cadi au profit des tribunaux français et makhzaniens.

Ce dernier avait seulement une fonction consultative.

Enfin, il a édicté pour la première fois des voies de recours devant le tribunal d'appel de chrâa créée par le dahir du 22 août 1921 ayant remplacé le Conseil supérieur des Oulamas comme il n'a pas oublié de régulariser la procédure par défaut.

Les décisions du cadî étaient susceptibles d'appel dans un délai ne dépassant pas les soixante jours à compter de la notification du jugement. L'appel était introduit sur requête devant le tribunal d'appel de chrâa siégeant à Rabat.

Les arrêts rendus par le "tribunal d'appel" peuvent confirmer le jugement initial, ou l'annuler, renvoyant ainsi de nouveau l'affaire devant un autre cadî ou même quelque fois devant une autre juridiction cadiale. En revanche, les arrêts rendus par le "tribunal d'appel" de chrâa, n'étaient en principe susceptibles d'aucun voies de recours, sauf si le Sultan demande la révision. En conséquence, le procès comme la procédure devant la juridiction cadiale s'achèvaient définitivement au stade d'appel. Ce qui montre l'absence d'un pourvoi en cassation au sein de ladite procédure.

B - LA JUSTICE RABBINIQUE OU JUIVE

Appliquant les préceptes libéraux du droit musulman en faveur des " Ahl el kitab", "les gens du livre" autorisent les non musulmans ayant le statut de protégés (dhimins) à faire juger leurs contestations en certaines matières par leur juge religieux.

Les Sultans du Maroc ont toujours maintenir les Israélites dans la jouissance de leurs privilèges et la pratique de leur justice religieuse. La communauté juive était autorisée à faire juger par leurs rabbins et d'après la loi rabbinique les litiges d'ordre religieux relatifs à leur statut personnel et successoral (1).

A la différence du cadî, la mission du juge est remplie par le Dajan, chef des rabbins qui a sous ses ordres deux souffrim (notaires). L'autorité du grand rabbin est fondée du côté du makhzen sur un "firman" d'investiture qu'accorde le sultan à chaque grand rabbin élu par sa communauté.

Le jugement a force exécutoire grâce à l "indoui", sorte d'excommunication (2) prononcée contre tout membre récalcitrant de la communauté convoqué devant le tribunal ou appelé à exécuter une décision.

Devant cette dualité de juridiction religieuse reflétant la composition de la société marocaine, le problème du conflit de compétences entre la juridiction musulmane et la juridiction rabbinique était résolu par le Caïd, représentant de l'ordre public. Lorsqu'un israélite intente une action contre un musulman, l'affaire relève de la compétence du

(1) Abraham ZAGOURI: " Généralité sur l'application du droit mosaïque en matière de statut privé des marocains israélites", Ed° Marocain. Tanger 1961, p 9 et s. Voir aussi, Maurice MORERE, "Manuel d'organisation judiciaire au Maroc", Rabat, 1961, p 130 et s.

(2) Excommuniée, l'individu est rejeté par les siens. Mis hors la loi, il ne peut ni vendre ni acheter aux autres juifs ni même entrer dans leurs maisons.

Source: *Revue de droit musulman*, 1961, p. 130 et s.

Caïd et non pas du Cadi. En revanche, quand un musulman introduit un recours contre un juif, le Caïd est dessaisi de l'affaire en faveur du grand rabbin sous le contrôle du conseil du Malah (1) et non pas au profit du cadi.

Sous le temps du Protectorat la juridiction rabbinique comme la juridiction de chrâa a fait l'objet de nombreuses réformes, dont la plus importante était manifestée par deux dahirs organiques :

- * Le premier datant du 22 mai 1918, instituant la juridiction rabbinique dans les grandes villes du Maroc. Cette juridiction est composée d'un rabbin président et de deux autres rabbins juges, assistés d'un greffier. Ce même dahir du 22 mai 1918 a organisé les règles de la procédure ainsi que les voies de recours et d'exécution.

- * Le deuxième dahir édicté le même jour a créé une juridiction d'appel ayant la même composition que le tribunal rabbinique de première instance sous le nom du Haut tribunal rabbinique.

1- La compétence du juge rabbinique est une compétence limitée

Les tribunaux rabbiniques sont compétents exclusivement pour statuer sur des litiges opposant des marocains israélites. Aussi la compétence des tribunaux israélites est

(1) C'est le nom donné au quartier où résidaient les juifs marocains au différentes villes de Maroc.

exclusive dans les matières suivantes, le statut personnel et successoral, les litiges relatifs aux biens (heqdish) -fondations pieuses israélites- et les questions concernant l'administration des synagogues et leur fonctionnement.

Les tribunaux rabbiniques respectaient les mêmes règles de compétence territoriale. Par exemple, en matière successorale le tribunal compétent est celui du domicile du de cujus. Il est admis que les litiges soient soumis soit au tribunal dans le ressort duquel sont situés les biens de la succession, soit au tribunal dans le ressort duquel résident les héritiers.

Dans le cas du conflit de compétence territorial entre deux tribunaux rabbiniques, c'est à la direction des affaires cherifiennes qu'il appartient de déterminer la compétence de l'un ou de l'autre.

2 - La compétence devant le juge rabbinique est similaire à celle suivie devant le juge de Chrâa

Toutes les affaires sont d'abord portées devant les tribunaux rabbiniques de première instance dont les décisions étaient susceptibles d'appel devant le Haut tribunal rabbinique. Ce Haut tribunal assure la fonction d'une juridiction de deuxième degré, ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, c'est-à-dire même dans la procédure devant la juridiction rabbinique, il n'existait pas de pourvoi en cassation.

SECTION 2 LA JUSTICE MAKHZENNIENE ET LA JUSTICE COUTUMIERE

Le Maroc a été divisé sur le plan administratif en deux systèmes juridiques distincts.

D'abord, la partie soumise au pouvoir du Sultan est appelée "Bled makhzen". Cette partie est composée essentiellement de grandes villes où l'on appliquait les principes et les règles de droit musulman. La gestion administrative était confiée aux Caïds dans la campagne et aux Pachas dans les villes. Ces agents administratifs jouissaient aussi des compétences judiciaires ou juridictionnelles dans certaines matières à côté du cadi qui n'assure que la justice religieuse.

Ensuite, le secteur insoumis au pouvoir central est appelé " Bled el siba ". Comme son nom l'indique en arabe, cette partie du Maroc vivait hors la loi centrale, comprenait toutes les populations berbères des régions inaccessibles (1). Ces tribus insoumis à l'autorité du Sultan avaient leur organisation propre et originale qui puisait ses sources essentiellement dans la coutume locale sur les plans politique (Administratif) et judiciaire.

L'étude de cette section sera divisée en trois paragraphes.

Le premier sera consacré à la justice de Makhzen, le deuxième à la justice de "Bled-E-Siba" dite la justice coutumière et le troisième à la Haute juridiction chérifienne.

(1) A-PLANTEY, La réforme de la justice marocaine. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1952, p18.

PARAGRAPHE 1 LA JUSTICE MAKHZENNE

“ Sous l'influence occidentale, les principes traditionnels de l'organisation judiciaire musulmane ont été progressivement atténués.....Les juges ne sont plus uniques: plusieurs ordres juridictionnels se partagent les compétences, certains tribunaux sont collégiaux soit effectivement (les juridictions d'appel), soit théoriquement (les tribunaux des Pachas à asseccours consultatifs)” (1).

La juridiction makhzen a été assurée par les Caïds dans la campagne et par les Pachas dans les villes.

Les tribunaux des Caïds étaient compétents pour connaître tous les litiges d'ordre civil et commercial opposant les marocains à l'exception des différentes matières relevant de la juridiction de chrâa, les tribunaux judaïques et les tribunaux français.

La juridiction des Pachas était divisée en deux : les tribunaux des petites villes et les tribunaux des grandes villes (2).

Les juridictions makhzens suivaient des procédures différentes suivant qu'il s'agissait d'un procès pénal ou d'un litige civil ou d'un contentieux commercial.

En ce qui concerne les voies de recours, nous pouvons dire avec M.PLANTEY, que l'organisation de la justice makhzen a été révélatrice car elle s'est dotée d'un double degré de juridiction organisé. C'est devant le Haut tribunal cherifien siégeant à Rabat qu'on pouvait protester des jugements rendus en dernier ressort par les Pachas et les Caïds.

(1) A-PLANTEY, op.cit, p 35.

(2) Réorganisés par le dahir du 28 novembre 1944 / 12 hijria 1363. B.O du 8 décembre 1944, N° 1676, p 693. Il faut signaler qu'en 1934 les tribunaux des Pachas et Caïds ont connu une compétence pénale.

Dans ce cadre, il faut relever que le justiciable de la juridiction makhzen avait deux voies de recours : l'opposition et l'appel.

En matière pénale l'appel doit être interjeté dans les quinze jours à compter du jugement, si celui-ci est rendu contradictoirement ou du jour de la notification s'il a été rendu par défaut. Le mémoire en appel doit être déposé auprès de haut tribunal cherifien.

Quant à l'opposition, elle doit être présentée dans les huit jours à compter de la notification du jugement. Cette voie de recours est réservée contre les jugements rendus par défaut.

Nous assistons pour la première fois à l'instauration d'une procédure de révision contre les arrêts rendus par la chambre criminelle de la Haut tribunal cherifien "lorsqu'un fait nouveau se révèle ou des pièces inconnues lors des débats sont de nature à établir l'innocence du condamné." Cette attribution de contrôle a été confiée au Sultan qui a seul le droit de se prononcer sur la recevabilité ou l'irrecevabilité du pourvoi en revision. Déclaré recevable, le pourvoi est examiné par le Haut tribunal qui ouvre une nouvelle instruction et délibère en chambre réunie.

En matière civile ou commerciale, deux voies de recours étaient ouverts aux justiciables.

L'appel dans un délai de trois mois. est ouvert pour les litiges dont le montant est supérieur à 5000 Frs (ancien) (1).

(1) Voir le dahir organique instituant la voie d'appel de 4 août 1918, modifiait par dahir du 23 Avril 1926 aussi 28 novembre 1944.

L'appel est alors porté devant la chambre des appels du Haut tribunal cherifien.

L'opposition réservée contre tout jugement rendu par défaut est recevable dans un délai de huit jours à compter de la notification du jugement. L'opposition est portée devant la chambre des appels du Haut tribunal cherifien.

PARAGRAPHE 2 LA JUSTICE COUTUMIERE OU LA JUSTICE BERBERE

Les tribus de coutume berbère avaient conservé une certaine autonomie sur le plan administratif et sur le plan judiciaire, c'est pourquoi la justice berbère était plutôt considérée comme une justice d'arbitrage. Le pouvoir juridictionnel de ce régime coutumier trouvait son unité dans la cohésion du groupe, les traditions des tribus berbères et les recommandations et prescriptions musulmanes.

Pour résoudre tout litige entre les membres de la tribu on s'adressait à la DJMAA, formation composée par des sages, qui n'était en fait qu'un organisme d'arrangement et de conciliation. Ce qui comptait pour la DJMAA, c'était trouver une solution au litige, c'est pourquoi il était difficile de différencier dans ce contexte le jugement de la conciliation.

Le statut du DJMAA dans la tribu comme l'a écrit M. PLANTY : “ était l'organisme le plus général et le plus stable que nous rencontrions dans les tribus au moment de leur pacification. Elle joignait aux attributions politiques et administratives de direction du groupement certaines attributions en matière judiciaire. En effet, il revenait au conseil des anciens de veiller au respect de la tradition, de la coutume du groupe qu'il représentait, village, fraction ou tribu. Il s'acquittait jalousement de cette tâche en matière civile et pénale, soit qu'il surveillât l'arbitrage des différents par l'anechchan (le sage, l'arbitre) ou l'exercice des

pouvoirs de police par l'amrhar, soit qu'il exerçât lui-même les fonctions juridictionnelles en particulier par la répression des crimes et des délits graves”(1).

Dans le souci d'organiser et officialiser la pratique berbère, le législateur a créé par le dahir de 16 mai 1930 (B.O de 30 mai 1930, N° 918, p. 652) les tribunaux coutumiers chargés d'appliquer en matière civile non pas la loi du chrâa mais la coutume locale.

Il faut signaler que les tribunaux coutumiers ou la justice berbère était l'oeuvre de l'Administration française puisque la justice coutumière va être rendue dans un esprit pour le moins qu'on puisse dire étranger à la " pensée juridique berbère"(2).

A - LA COMPETENCE DU TRIBUNAL COUTUMIER

La compétence des tribunaux coutumiers a fait l'objet du dahir du 16 mai 1930, créant cette institution et l'arrêté viziriel de 3 avril 1934.

Les tribunaux coutumiers jouissent de pleine compétence dans les matières non pénales. Les tribunaux coutumiers de première instance jugent au premier et dernier ressort en matière mobilière et personnelle jusqu'à 1000 frs et en premier ressort seulement toutes les demandes en fonction des compétences dévolues par la loi.

(1) A PLANTY, "L'organisation judiciaire au Maroc", p.221, Paris 1951.

(2) M. NAJJAR, L'Acculturation française et le droit judiciaire marocain, p. 83 et s, Thèse de 3° cycle de droit, Paris Nanterre 1981.

Quant à la compétence territoriale de cette juridiction coutumière, l'Administration du Protectorat a résolu la question par la création d'une " zone de coutume berbère" mais la délimitation de l'espace d'application des coutumes restait très floue.

En fait, dans la "zone de coutume berbère" chaque tribunal n'appliquait que la coutume propre de son ressort. Par exemple, en matière personnelle et mobilière, le tribunal compétent était celui de domicile du défendeur. En matière immobilière, le tribunal compétent était celui du lieu de l'immeuble.

En matière de compétence *ratione personae* et comme l'indique son nom, la juridiction coutumière connaissait seulement les litiges mettant en cause les berbères de la " zone de coutume berbère" (Les articles 2 et 7 du dahir de 16 mai 1930).

B - LA PROCEDURE DEVANT LA JURIDICTION DE COUTUME

La procédure devant le tribunal coutumier est la même devant le tribunal de première instance et le tribunal d'appel coutumier.

Le procès débute par une requête écrite ou orale. Les parties sont convoquées par le greffier à l'audience où l'enrôlement est fixé par le commissaire de gouvernement. Lorsque la conciliation n'aboutissait pas, la juridiction coutumière procédait à l'instruction de l'affaire. Elle peut ordonner toute mesure qu'elle estime opportune. C'est au commissaire de gouvernement de recommander les meilleures procédures afin d'accélérer la machine de justice.

Généralement le jugement peut être rendu à l'audience en la présence des parties comme il peut être rendu par défaut après deux convocations.

La procédure devant cette juridiction était contradictoire avec des débats se déroulant en langue berbère ou en langue arabe.

C - LES VOIES DE RECOURS

Le justiciable berbère insatisfait du jugement de son tribunal coutumier pouvait contester ledit jugement par la voie d'opposition ou d'appel.

1- L'opposition

L'opposition n'était recevable que contre les jugements par défaut et à condition que le recours soit présenté dans un délai de quinze jours à compter de la notification. L'opposition était examinée par le tribunal coutumier qui avait statué dans le litige en première instance.

2- L'appel

Dans le souci de garantir une bonne justice et de protéger les droits des justiciables, le législateur a introduit le principe du double degré de juridiction afin de rejuger les décisions rendues par le tribunal coutumier en premier degré.

Les jugements du tribunal rendus en premier ressort sont susceptibles d'appel sauf en matière personnelle et mobilière et quand le litige ne dépasse pas 10 000 frs.

L'appel devait être interjeté dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement contesté.

Il faut noter que le commissaire du gouvernement près du tribunal de première instance coutumière avait un droit général d'appel dans toutes les matières et le même droit appartient au commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel coutumier.

Les décisions rendues par le tribunal d'appel n'étaient susceptibles d'aucun pourvoi en cassation.

PARAGRAPHE 3 LE HAUT TRIBUNAL CHERIFIEN

Il a fallu attendre le Dahir du 4 août 1918 qui a instauré pour la première fois une juridiction d'appel au Royaume du Maroc. Le Haut tribunal cherifien a eu son siège à Rabat au Palais du Sultan. Sa compétence est étendue à la zone française de l'Empire ainsi qu'à la ville de Tanger où dépend le Grand vizir.

Cette juridiction centrale a été composée au début par des chambres compétentes pour la zone de chrâa et la zone de coutumes berbère : une chambre en remplaçant l'ancien conseil des affaires criminelles était compétente pour statuer sur les crimes graves; une chambre des appels civils et correctionnels.

Chacune de ces chambres forme une juridiction avec un président, des magistrats, un greffe et un commissaire du gouvernement. Lesdites chambres peuvent statuer en "Chambres Réunies."

-Une Section pénale coutumière:

Cette section a été créée par le dahir de 8 avril 1934 qui a étendu la compétence du Haut tribunal aux zones de coutumes berbères seulement en matière pénale. Cette section a été régie par des règles différentes de celles qu'appliquaient les autres chambres du Haut tribunal parce qu'elle a été créée pour exercer les compétences partagées entre les tribunaux français et les tribunaux coutumiers d'appels par le dahir du 16 mai 1930 (B.O du 30 mai 1930, n° 918, p. 652).

Le Haut tribunal cherifien était compétent pour statuer sur les appels formés contre les jugements des tribunaux civils des Pachâs et des Caid.

Les commissaires du gouvernement et les chefs de contrôle jouissaient d'une compétence illimitée en droit d'appel. Par contre, le justiciable particulier n'avait le droit d'interjeter appel que si le montant du litige dépassait 5000 f (anciens) ou quand il était indéterminé.

Le Haut tribunal s'est arrogé "le droit d'évoquer les affaires dans lesquelles le juge s'est déclaré incompétent ou pour une autre raison a refusé à tort de se prononcer sur le fond. Saisie du litige et si l'affaire est en l'état, la chambre des appels civils statuera sans renvoyer au tribunal qui avait refusé à tort de le trancher"(1).

Malgré l'établissement du principe de double degré de juridiction dans la procédure judiciaire marocaine, le législateur de l'époque n'a pas toujours pensé à l'organisation d'une procédure indépendante pour se pourvoir en cassation contre les décisions du Haut tribunal. Il a ouvert la possibilité de protester les décisions rendues par le Haut tribunal par voie de révision et en formation appelée " Chambres Réunies " c'est-à-dire les chambres du Haut tribunal présidées par le président de cette Haute juridiction (2).

(1) Alain PLANTY, La réforme de la justice marocaine. Paris 1952, p. 50.

(2) La seule formation compétente pour statuer sur les pourvois en revision.

PARAGRAPHE 4 LE ROLE DU SULTAN DANS LE DOMAINE JUDICIAIRE

Le mot Sultan est hérité de l'arsenal juridique de droit public musulman. Le Sultan, “ Calife ou Imam, représentant de Dieu, législateur suprême, est le chef temporel et spirituel du monde islamique et il concentre en sa personne tous les pouvoirs requis pour la direction de ce monde”(1).

Cette définition montre clairement la place de chef d'Etat qui est non seulement le gérant des affaires de sa nation, mais aussi le sauveur des principes et règles fondamentales de la vie des musulmans et la religion islamique. Pour remplir cette mission le Sultan doit disposer de tout pouvoir nécessaire pour la gestion de la vie sociale, économique et judiciaire des musulmans. Chose logique et juste à notre avis puisque le Calife ou Imam est la seule personne à qui a été confié la direction et l'administration des musulmans après la mort de Prophète Mohammed.

Cette conception du droit musulman a été consacrée par l'administration du Protectorat en vertu du dahir du 4 août 1918 .Ce dernier dispose que : “Le pouvoir judiciaire appartient au Sultan.” Il est clair que l'autorité de protectorat investit le Sultan d'un pouvoir judiciaire illimité en le dotant de compétences quasiment incompatibles avec l'idéologie musulmane et contre toute tradition juridique marocaine reniant ainsi l'un des grands principes islamiques qui fait de Dieu la source d'émanation de la justice. Planty écrivait d'ailleurs à juste titre :

(1) Ibn Khaldoun, Ed° Beyrouth, p. 218.

"la théorie classique du droit musulman est la même que celle du droit chrétien : c'est de Dieu qu'émane la justice et le Souverain n'est que son subordonné à cet égard. Cette théorie a subi une exception avec le dahir de 1918 (B.O du 2 sept 1918, n° 306), qui nous explique que la justice émane du Souverain, qui en délègue l'exercice à deux catégories de magistrats, suivant une distinction quelque peu artificielle entre ses pouvoirs spirituels d'Imam et ses pouvoirs temporels du Sultan" (1).

Le rôle actif du sultan dans le domaine judiciaire a été bien illustré dans l'exercice de son pouvoir de révision des peines et de son droit de grâce (2).

(1) A. Planty, op, cit, p.52.

(2) Le Sultan a été aidé d'un organe particulier créé par le dahir du 12 octobre 1913 : la " Commission de ~~ré~~vision et de justice criminelle et de grâce."

SECTION 4 LA JUSTICE ETRANGERE AU MAROC

L'instauration du régime du Protectorat français, d'un régime espagnol analogue au Maroc et l'internationalisation de la ville de Tanger ont entraîné une division judiciaire dans le Maroc partagé : une justice Espagnole dans la partie nord du pays; une justice Française dans la zone sud et une justice Internationale dans la ville de Tanger.

PARAGRAPHE 1 LA JUSTICE FRANCAISE AU MAROC

L'établissement d'une justice régulière et complète répond à l'obligation la plus essentielle peut - être celle du mandat donné par l'Europe à la France.

L'article 1er du Traité de FES qui est l'acte constitutif du Protectorat français sur l'Empire cherifien n'avait pas manqué d'affirmer que "le gouvernement de la République française et de Sa Majesté le Sultan sont d'accord pour instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes.....judiciaires...." (Codes et lois, p. 939).

Les traités ont confié à la France "une triple mission après avoir pacifié l'Empire, d'en effectuer, d'accord avec Sa Majesté le Sultan, la réforme administrative, judiciaire, financière. La réorganisation administrative et financière s'élaborent malgré les pires difficultés. La réorganisation judiciaire est faite. Le Sa Majesté le Sultan a signé les dahirs réorganisant les nouvelles juridictions et promulguant les nouveaux codes de l'Empire.....Un organisme judiciaire complet est approprié aux besoins d'une situation nouvelle." (Codes et Lois du Maroc, p.939, 940 et 942).

D'après l'article 3 du décret de 7 septembre 1913, les tribunaux français au Maroc remplaçaient les tribunaux consulaires pour les nationaux et ressortissants français et "les ressortissants des Etats étrangers qui ont renoncé au privilège de juridiction (1).

Les juridictions françaises au Maroc ont été créées par deux textes de lois, l'un marocain (Dahir du 12 août 1913), l'autre français (Décret du 7 septembre 1913).

Ces juridictions étaient compétentes pour statuer sur tous les litiges en principe dans lesquels les deux parties ou l'une d'elle étaient étrangères.

La hiérarchie de cet arsenal judiciaire était similaire à celle de la France (2). Il comprenait :

A - LES TRIBUNAUX DE PAIX

Ces tribunaux ayant compétence étendue, la détermination de leur ressort et de leur rattachement aux tribunaux de première instance étaient régis par le dahir du 30 mai 1929 (B.O du 11 juin 1929, N° 868,p. 1551).

(1) A l'exception des ressortissants Britanniques et Américains dont les privilèges capitulaires ont été maintenus respectivement jusqu'en 1937 (voir article 7 du même décret).

(2) Le principe de l'unité de juridiction a été appliqué aux tribunaux français du Maroc d'une manière plus complète qu'en Métropole. Cette organisation judiciaire était à la fois d'ordre civil et commercial, d'ordre pénal et d'ordre administratif, P.L. RIVIERE, Traité de droit marocain, p. 121, Ed° Ozanne, Caen 1948.

Ils étaient des tribunaux à juge unique statuant en matière civile et commerciale ainsi qu'en droit mobilier et immobilier. Ils sont également tribunaux de simple police.

Ils jugeaient en premier et dernier ressort jusqu'à 30000 frs (ancien) et à charge d'appel au dessus dudit montant jusqu'à la somme de 90000 frs (ancien).

B - LES TRIBUNAUX DE PREMIERE INSTANCE

Juridiction collégiale à trois magistrats (1), les tribunaux de première instance étaient divisés en plusieurs chambres qui se composaient d'un Président, de juges titulaires, de juges suppléants, d'un procureur missionnaire du gouvernement et d'un ou plusieurs substituts.

Les tribunaux de première instance statuaient en matière civile, commerciale, administrative et pénale.

D'une part, ces tribunaux statuaient en premier et dernier ressort en matière mobilière entre 90 000 et 120 000frs (ancien) et en matière immobilière jusqu'à 8 000 frs (ancien) de revenu par an.

D'autre part, ils rendaient des décisions à charge d'appel lorsqu'ils statuaient dans les affaires autres que celles réservées aux tribunaux de paix et celles sur lesquelles ils statuaient en dernier ressort.

Enfin, ils étaient juges d'appel pour les affaires jugées en premier et dernier ressort par les tribunaux de paix et les conseils de prud'hommes.

(1) La composition de cette juridiction a été régie par le dahir du 30 janvier 1930.

C - LA COUR D'APPEL

Il existait une seule Cour d'appel siégeant à la capitale administrative du Royaume chérifienne (RABAT).

Cette juridiction siégeait à trois magistrats comprenant : un premier président, quatre présidents de chambre, seize conseillers, un procureur général, trois avocats généraux, deux substituts généraux.

La Cour d'appel était compétente pour statuer sur les appels formés contre les jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de première instance et les appels interjetés contre les ordonnances de référé rendues par les présidents des tribunaux de première instance. Elle était aussi compétente pour résoudre le règlement de juges et les prises à partie. Les arrêts de la cour d'appel étaient susceptibles de pourvoi en cassation devant la Cour de Cassation française.

D - LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

L'instauration des conseils de prud'hommes était l'oeuvre du Dahir du 16 décembre 1929. Ils étaient compétents pour statuer sur les litiges en matière du droit de travail.

Ces conseils rendaient leurs décisions en premier et dernier ressort lorsque le montant du litige ne dépassait pas 30 000 frs (ancien). En revanche ils jugeaient en premier ressort à charge d'appel lorsque le montant du litige dépassait 30 000 frs.

Les appels interjetés contre les décisions du conseil de prud'hommes devaient être portés devant le tribunal de première instance (Dahir 12 février 1935).

PARAGRAPHE 2 LA JUSTICE ESPAGNOLE AU MAROC

L'organisation judiciaire dans l'ex-zone espagnole était dans son ensemble similaire à celle de la zone sous protectorat français.

La justice espagnole était rendue par:

- Sept juges de paix;
- Trois tribunaux de première instance à juge unique à Tétouan, Nador et Larache;
- Une cour d'appel siégeait à Tetouan.

La compétence des tribunaux espagnols était régie par les mêmes principes que ceux des juridictions françaises.

Quant au contentieux administratif, il n'était pas réglé par un texte express de loi mais il était admis que les tribunaux de droit commun pouvaient connaître des actions tendant à faire déclarer l' Administration débitrice.

Il faut signaler au passage que le corps judiciaire dans l'ex-zone espagnole était entièrement composé de magistrats espagnols assistés dans quelques cas bien précis par des assesseurs marocains.

Enfin, comme les juridictions françaises, les pourvois en cassation contre les décisions rendues par les instances espagnoles du Maroc relevaient de la compétence du Tribunal suprême d'Espagne siégeant à Madrid.

SECTION 5 L'ORGANISATION JUDICIAIRE DE TANGER

L'internalisation de la zone de Tanger (1) a eu pour conséquence la création d'une juridiction spéciale internationale dénommée le Tribunal Mixte de Tanger. Cette juridiction remplaçait les juridictions consulaires existantes.

Ce tribunal mixte, qui jugeait en plein souveraineté (2) était composé selon un dosage entre nationalités de membres titulaires et de membres adjoints :

Parmi les membres titulaires on trouvait deux magistrats britanniques, un magistrat espagnol, un magistrat français et un magistrat italien (en 1928).

Les magistrats adjoints étaient des sujets ou citoyens de chacune des puissances signataires de l'acte d'Algésiras. Ils étaient choisis parmi les notables de vingt- cinq ans résidant dans la zone de Tanger.

Les cinq magistrats titulaires devaient assurer les services des différentes sections entre lesquelles le tribunal était divisé.

(1) Le statut international de la ville de Tanger entré en vigueur le 1er juin 1925

(2) Jacques BONJEAN, " Justice à Tanger", éd° Maghrébines, Fondation nationale des sciences politiques, Paris 1967.

Les membres adjoints intervenaient dans les sections suivantes où ils jugeaient selon la nationalité du défendeur et du demandeur :

- Section de paix ;
- Section de première instance civile et commerciale ;
- Section d'appel ;
- Section d'accusations ;
- Section criminelle ;
- Section correctionnelle ;
- Section de simple police ;
- Section d'instruction (1).

(1) Cf, R.G. FITZGERALD. ancien juge au Tribunal Mixte de Tanger, " L'organisation judiciaire de Tanger", p. 11 et s, Ed°, Librairie de la Cour d'appel et d'ordre des Avocats. 1927.

CHAPITRE II L'ORGANISATION JUDICIAIRE MAROCAINE DEPUIS L'INDEPENDANCE ET LA CREATION D'UNE COUR SUPREME

Juste après l'indépendance politique, le Maroc a connu une vaste réforme qui tendait à établir l'identité marocaine dans tous les domaines notamment dans les domaines judiciaire et juridique.

Le législateur marocain soucieux de rompre avec le régime du protectorat a mis en place une machine judiciaire unifiée, marocanisée, arabe et moderne. Cette transition s'est faite en trois **Étapes** :

- La période de l'indépendance jusqu'en 1974 (**Section 1**);
- La période de l'unité de juridiction de 1974 à 1990 (**Section 2**);
- La période de la dualité de juridiction et de l'unité de contrôle à partir de 1993 (**Section 3**).

SECTION 1 LA PERIODE DE L'INDEPENDANCE JUSQU'EN 1974

L'installation d'un arsenal juridique et judiciaire semblait nécessaire au lendemain de l'indépendance c'est-à-dire la création d'un système judiciaire nouveau "adapté et corollaire de l'indépendance du pays, aussi bien dans l'ordre civil et pénal, que dans l'ordre des juridictions religieuses connaissant du statut personnel interne" (1).

(1).M. NAJJAR, L'acculturation française de droit judiciaire marocain. Thèse 1981, Paris, p. 215.

Cela ne veut pas dire faire table rase et brutaliser les habitudes suivies depuis une quarantaine d'années. Dans son allocution du 23 juin 1956 le ministre de la Justice de l'époque annonçait que : "Le gouvernement de S.M a décidé le maintien des tribunaux institués par le dahir du 12 août 1913 tout en y apportant des aménagements rendus nécessaires" (1). Ceci signifie que le Maroc a conservé le tableau judiciaire du protectorat, mais d'une autre organisation sous le contrôle d'un nouveau organe juridictionnel suprême créé en 1957.

L'événement heureux de l'époque à côté de l'indépendance était la naissance de la Cour suprême de Rabat chargée de contrôler l'application de la loi par les juridictions inférieures et de garantir l'unification de la jurisprudence dans le Maroc nouveau.

PARAGRAPHE 1 LA CARTE JUDICIAIRE JUDICIAIRE DU MAROC JUSQU'EN 1974

Les premières réformes de l'indépendance étaient timides. Elles ne touchaient ni le fond, ni la forme de l'organisation judiciaire en place.

Les anciennes juridictions ont donc continué à fonctionner suivant les mêmes schémas d'autrefois. On s'est tout simplement contenté de faire des modifications terminologiques. Ainsi, "les ex-tribunaux français du Protectorat troquaient bien leur nom compromettant contre celui de tribunaux modernes."

(1) M. BENJELLOUN, ministre de la Justice, le 23 juin 1956. Cité par J. SAUVEL dans son article " La réforme de la justice au Maroc: La loi d'unification ". Annuaire d'Afrique du Nord, 1964, p. 94.

Les tribunaux makhzen ont pris le nom de " tribunaux de droit commun" avec des tribunaux régionaux (tribunaux de première instance) et des tribunaux de sadad (juge de paix). Les tribunaux coutumiers furent supprimés et remplacés par les tribunaux de cadi et de juge délégué.

L'événement le plus marquant de l'époque fût la création de la cour suprême en 1957 par le Dahir du 27 septembre 1957 (B.O du 18 Octobre 1957, p. 1365) et la suppression de la Haute tribunal chérifien qui fut rattaché à la cour d'appel de Rabat.

On peut schématiser la carte judiciaire de l'époque de la façon suivante:

- La justice des Cadis;
 - La justice rabbinique : (le Dahir réorganisant cette justice datés du 23 février 1957, n° 1-57- 276 et celui de n° 1-57-277, B.O du 15 nov 1957, pp. 321 et 322).
 - La justice civile de droit commun (1);
 - Le tribunal du Sadad;
 - Les tribunaux régionaux;
 - Les cours d'appel.
 - La justice Moderne est composée de tribunaux de paix et de tribunaux de première instance.
- Il faut signaler que cette juridiction était juge d'appel pour les tribunaux de paix de son ressort et les tribunaux de travail institués par le Dahir du 29 avril 1957 ; 28 Ramadan 1376 n° 1-57-127. (B.O du 17 mai 1957, p. 602).

Tous ces tribunaux, écrivait Maurice Morère, "statuent en matière civile ou commerciale (tribunaux de paix); Les tribunaux de première instance connaissent en outre, des questions pétitoires (immatriculation) avec l'adjonction d'assesseurs ayant voix

(1) Créé par le Dahir du 4 avril 1956, B.O du 18 mai 1956.

délibérative ainsi que des instances tendant à faire déclarer débitrices les Administrations Publiques à charge d'appel.

La cour d'appel statue au second degré, pour les tribunaux d'instance. Le contentieux de l'annulation est réservé à la seule chambre administrative de la Cour suprême qui connaît également les pourvois en cassation contre les décisions en dernier ressort de ces tribunaux ayant statué en matière administrative.(1)

PARAGRAPHE 2 VERS UNE MAROCANISATION, UNE ARABISATION ET UNE UNIFICATION DE LA CARTE JUDICIAIRE

En 1965 pour consacrer l'indépendance politique de la justice marocaine, "la commission législative" de la Chambre des représentants élaborât un projet de loi qui a été accepté par toutes les parties. Promulguée le 26 Janvier 1965, puis publiée au Bulletin Officiel du 3 février de la même année, ladite loi fixe trois objectifs:

- L'unification des juridictions;
- La marocanisation;
- L'arabisation.

(1) Maurice Morère, Manuel d'organisation judiciaire au Maroc, Rabat 1961.

A - L'UNIFICATION DES JURIDICTIONS

En vertu de l'article premier de la loi du 26 janvier 1965 "sont unifiées, ..., sur l'ensemble du territoire du Royaume, toutes les juridictions marocaines, à l'exception du tribunal militaire et de la Haute cour de justice mentionnée au titre VI de la constitution".

La nouvelle organisation judiciaire avait supprimé donc les tribunaux modernes d'un côté et les tribunaux rabbiniques et du chrâa de l'autre. En fait, il y a eu fusion de ces juridictions dans les tribunaux de droit commun en transférant la compétence des tribunaux modernes et la juridiction religieuse en premier ressort, aux tribunaux du Sadad et, en second degré, aux tribunaux régionaux.

En ce qui concerne les cours d'appel et la Cour Suprême il n'y avait pas eu de fusion car il s'agissait théoriquement de juridictions déjà unifiées. Dans la pratique M.NEJJAR a soutenu "l'existence parallèle de deux catégories de chambres avec d'un côté des chambres de droit commun de personnel marocain; et de l'autre des chambres modernes avec un personnel en grande majorité français y compris leurs présidents" (1).

Les juridictions du Maroc ainsi unifiées comportent les tribunaux suivants :

- Tribunaux du sadad,
- Tribunaux régionaux,
- Cours d'appel,
- Cour suprême.

(*) Cf M.NEJJAR, L'acculturation française et le droit judiciaire marocain, Thèse Paris 1981, p. 238.

B - LA MAROCANISATION ET L'ARABISATION DE LA JUSTICE

L'objectif à atteindre dans le cadre de la marocanisation était clairement le remplacement des magistrats français et étrangers par des magistrats marocains, puisque l'article 4 de la loi du 26 janvier dispose que : " Nul ne peut exercer les fonctions de magistrats auprès des juridictions marocaines s'il n'est de nationalité marocaine."

Désormais, les magistrats français détachés auprès des juridictions marocaines n'auront plus la qualité de magistrat mais celle "d'assistant technique" (1).

Le troisième objectif de la loi d'unification est l'arabisation du secteur de la justice. L'article 5 de ladite loi exprime clairement que : " seule la langue arabe est admise devant les tribunaux marocaines, tant pour les débats et les plaidoiries que pour la rédaction des jugements."

Nous pouvons dire que même si la langue arabe est la langue officielle du Maroc, la constitution et la jurisprudence marocaines ne sont pas hostiles quand la nécessité oblige l'utilisation d'une autre langue étrangère (2).

(1) Jean SAUVEL, A.N.N, p. 102.

(2) Cf, C.S.C, 1ere ch. A, n° 1579 du 17 juin 1992, dos.civ, 4425-90. G.T.M, N°67, 1993, p. 124. Voir aussi. C.S.A, du 25 novembre 1983, dos-adm, 68-707, J.C.S, N° s 35_36, mars 1985, p.73.

SECTION 2 LA REFORME DE 1974 ET LE PRINCIPE DE L'UNITE DE JURIDICTION

L'organisation judiciaire marocaine n'a connu une organisation opérationnelle et complète qu'avec la plus importante réforme du Dahir du 28 septembre 1974 (11 Ramadan 1394). Cette réforme a été le résultat de l'ensemble des textes de lois suivants :

- Dahir portant loi n° 1-74-338 du 15 juillet 1974 (24 Joumada II 1394) fixant l'organisation judiciaire du Royaume (B.O du 17 Juillet 1974, p. 1081);
- Dahir portant loi n° 1-74-399 du 15 juillet 1974 (24 Joumada II 1394) déterminant l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement et fixant leur compétence (B.O du 17 Juillet 1974, p. 1090);
- Dahir portant loi n° 1-74 - 447 du 28 septembre 1974 (11 Ramadan 1394) approuvant le texte de code de procédure civile (B.O du 30 Septembre 1974, p.1305);
- Dahir portant loi n° 1-74-448 du 28 septembre 1974 (11 Ramadan 1394) édictant des mesures transitoires pour l'application du Dahir portant loi n° 1-74-338 du 15 Juillet 1974 (24 Joumada II 1394) fixant l'organisation judiciaire du Royaume et du décret n° 2- 74-498 du 16 Juillet 1974 (25 Joumada II 1394) pris en application du dahir portant loi susvisée (B.O du 30 Septembre 1974, P. 1341);
- Dahir portant loi n° 1-74-467 du 11 novembre 1974 (26 Chaoual 1394) formant statut de la magistrature (B.O du 13 Novembre 1974, p. 1578);
- Décret n°2-74-498 du 16 juillet 1974 (25 Joumada II 1394) pris en application du dahir portant loi n°1-74 - 338 du 15 juillet 1974 (24 Joumada II 1394) relatif à l'organisation judiciaire (B.O du 17 juillet 1974, p. 1083);

- Décret n° 2-74-499 du 16 juillet 1974 (25 Joumada II 1394) pris en application de l'article 5 du Dahir portant loi n° 1-74-339 du 15 juillet 1974 (24 Joumada II 1394) déterminant l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement et fixant leur compétence (B.O du 17 juillet 1974, p. 1094);
- Décret n° 2-74-633 du 28 septembre 1974 (11 Ramadan 1394) relatif à la désignation des assesseurs en matière sociale et à la réglementation les concernant (B.O du 30 septembre 1974, p. 1340).

Le législateur marocain de 1974 a préféré simplifier les institutions judiciaires sous le contrôle d'une seule juridiction suprême du Royaume. Cette réforme était aussi caractérisée par la dualité du contentieux et l'unité de juridiction -article 25 du dahir du 28 septembre 1974 constituant le nouveau code de procédure civile-.

Le nouveau pyramide judiciaire marocain comprend les juridictions de droit commun suivantes :

- La Cour suprême, au sommet ;
- Les Cours d'appel;
- Les Tribunaux de première instance;
- Les Tribunaux communaux et d'arrondissement.

Pour en savoir plus sur ces juridictions, nous allons les étudier successivement, sauf la Cour suprême que nous traiterons dans une étude relative à la réforme de 1993.

PARAGRAPHE 1 LES TRIBUNAUX D'ARRONDISSEMENT ET COMMUNAUX

A - COMPOSITION ET ORGANISATION

Malgré la différence d'appellation -tribunaux d'arrondissement et tribunaux communaux- ces juridictions sont en fait identiques.

Cette dénomination s'est inspirée sur des critères territoriaux, comme le dispose l'article 1^{er} du Dahir portant loi n° 1-74-339 du 15 juillet 1974 (B.O du 17 juillet 1974) relatif à l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement : "Il est institué pour les communes rurales des juridictions communales et pour les communes urbaines des juridictions d'arrondissement."

Ces juridictions se composent : d'un juge et d'agents de greffe ou de secrétariat (Art 2).

Leur audience est tenue par une formation unique, c'est-à-dire par un juge unique assisté d'un greffier ou d'un secrétaire.

Les magistrats des tribunaux d'arrondissement et des tribunaux communaux peuvent être soit des magistrats appartenant au corps de la magistrature marocaine, nommés en vertu des dispositions du statut de la magistrature, soit des non professionnels du droit et leurs suppléants, désignés par un collège électoral pour une durée de trois ans sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. (1) Ces magistrats doivent prêter publiquement serment au moment de leur nomination (Art 6).

Ce qui distingue ces juridictions c'est le fait que leurs magistrats exercent gratuitement et ne perçoivent qu'une indemnité pour couvrir les frais inhérents à leur fonction (Art 13). Ils sont protégés contre toute menace, attaque, injure et acte de diffamation (Art 7).

(1) Il faut noter que, nul ne peut être désigné comme membre du collège électoral composé de cent personnes, s'il ne remplit les conditions prévues par l'article 5 du Dahir instituant et organisant les Tribunaux d'arrondissements et les Tribunaux communaux. Or, le juge communal n'est pas élu au suffrage universel " il est choisi en son sein par un collège électoral désigné par une commission de notables. Les résultats des élections sont transmis au Conseil supérieur de la magistrature, lequel les soumet à l'agrément du Roi."

B - COMPETENCE ET PROCEDURE

Les dispositions relatives à la compétence et à la procédure civile et pénale applicables devant les Tribunaux d'arrondissement et les Tribunaux communaux sont édictées par le dahir 15 juillet 1974 (B.O du 25 juillet 1974).

La procédure devant ces juridictions est orale, gratuite et exempte de tous droits ou taxes judiciaires. Les audiences sont publiques et les jugements sont rendus "Au Non de Sa Majesté le Roi", revêtus de la formule exécutoire et consignés sur un registre spécial.

Les décisions rendues par ces deux juridictions ne sont susceptibles d'aucun recours ordinaire ou extraordinaire (Art 20 du Dahir). En revanche elles peuvent être déférées au Tribunal de première instance dans le cas où le juge n'a pas respecté sa compétence ou a statué alors que l'une des parties l'avait récusé à bon droit. Le Président du tribunal de première instance ou son délégué doit trancher dans un délai de quinze jours par une décision insusceptible de voies de recours.

La notification et l'exécution des jugements des tribunaux communaux et des tribunaux d'arrondissement en matière civile et pénale sont confiées à l'administration locale. Aussi elle prend en charge la dénonciation au Procureur du Roi, soit de sa propre initiative, soit sur la demande de l'une des parties, lorsqu'un jugement peut être déféré, au tribunal de première instance dans les cas cités précédemment (Art 14).

PARAGRAPHE 2 LES TRIBUNAUX DE PREMIERE INSTANCE

A - COMPOSITION ET ORGANISATION

Les tribunaux de premières instance se composaient d'un :

- Un président, de juges et de juges suppléants appartenant tous au corps de la magistrature;
- Un ministère public composé d'un procureur du Roi et d'un ou des plusieurs substituts;
- Un greffe et un secrétariat du parquet.

Ces tribunaux sont divisés en section qui varient selon la nature de litige. A ce propos l'article 2 du Dahir relatif à l'organisation judiciaire a prévu sept sections :

- Une section Civile;
- Une section Commerciale;
- Une section Administrative; -Aujourd'hui, cette section n'a pas d'existence puisque le législateur marocain a créé les Tribunaux administratifs en vertu du Dahir n° 1-91-225 du 22 rebia I 1413 - 10 septembre 1993- portant promulgation de la loi n° 41.90 instituant les Tribunaux administratifs. B.O du 3 novembre 1993, 18 Joumada I 1414, N° 4227, p. 595.-
- Une section Immobilier;
- Une section Staut personnel et successoral;
- Une section Sociale et Pénale.

Les tribunaux de première instance au début de l'entrée en vigueur du Dahir de 1974 siègent à Juge unique, sauf " lorsqu'ils statuent en matière de conflit de travail ou de différend entre employeur et salarié, ou en matière de sécurité sociale, le juge est assisté de quatre assesseurs comprenant un nombre égal d'assesseurs employeurs et d'assesseurs employés ou ouvriers"(1).

Récemment , le législateur marocain a changé son choix vers la collégialité au sein de toutes les sections à partir de septembre 1993.(2)

Quant à la présence du ministère public, elle est obligatoire à l'audience pénale, en revanche , le ministère public n'est tenu d' assister à l'audience que dans les cas où il est partie principale. Dans les autres cas, sa présence est facultative (Article 10 CPCM).

B - LA PROCEDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE PREMIERE INSTANCE

Le tribunal de première instance est saisi, soit par une requête écrite et signée du demandeur ou de son mandataire, soit par une déclaration du demandeur comparant en personne. Ladite déclaration est signée par le demandeur; et dans le cas contraire une mention est faite qu'il ne peut pas signer.

(1) Alinéa 1 de l'article 270 CPCM, Voir aussi pour le mode de désignation des assesseurs le décret n° 2-74-633 du 28 septembre 1974 - 11 Ramadan 1394, B.O du 30 septembre 1974, p. 1340 - relatif à la désignation des assesseurs en matière sociale et à la réglementation les concernant.

(2) Cf, décret n° 2-92-696 du 21-9-1993.

La requête ou le procès-verbal de déclaration doit mentionner :

-Les nom et prénom du demandeur et du défendeur; qualité ou profession; domicile ou résidence du défendeur et du demandeur, qualité et domicile du mandataire du demandeur, s'il y a lieu. Si l'une des parties est une société, la requête ou le procès-verbal doit mentionner la dénomination sociale, la nature et le siège social de ladite société.(les articles de 31 jusqu'à 39 CPCM).

-L'objet de la demande, les faits et les moyens invoqués. Toute pièce dont le demandeur entend se servir peut-être jointe à la demande.

Pour répondre à la demande des justiciables, le juge convoque par écrit le demandeur et le défendeur, cette convocation écrite doit mentionner :

- Les noms, prénom, profession, domicile ou résidence du demandeur et du défendeur;
- L'objet de la demande;
- La juridiction qui doit statuer;
- Le jour et l'heure de la comparution;
- L'avis d'avoir à faire, s'il y a lieu, élection de domicile au lieu du siège du tribunal (Article 36 CPCM).

Le juge a la police de l'audience, qui est en principe publique, sauf disposition et circonstances particulières.

C - COMPETENCES DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

La compétence du tribunal de première instance est liée au ressort territorial et aux matières conférées par le législateur à cette juridiction.

1 - LA COMPETENCE TERRITORIALE

En vertu de l'article 27 du Code de procédure civile "la compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur. Si celui-ci n'a pas de domicile au Maroc, mais y possède une résidence, elle appartient au tribunal de cette résidence. Si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence au Maroc, il pourra être traduit devant le tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'eux s'ils sont plusieurs. S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut saisir, à son choix le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux."

Est donc seul compétent territorialement le tribunal du domicile réel ou élu du défendeur sauf le cas de la pluralité des défendeurs et celui où le défendeur n'a ni domicile, ni résidence. Aussi le législateur marocain a apporté quelques exceptions au principe du domicile du défendeur dans les cas prévus par les articles 28 et 29 du Code de procédure civile.

Selon ces deux articles le tribunal compétent est :

- En matière immobilière, y compris les actions pétitoires ou possessoires, le tribunal de la situation des biens litigieux;
- En matière mixte portant à la fois sur la contestation d'un droit personnel et d'un droit réel, devant le tribunal de la situation des lieux ou celui du domicile ou de la résidence du défendeur;
- En matière de pension alimentaire, devant le tribunal du lieu du domicile ou de la résidence du défendeur ou du demandeur, au choix de ce dernier;
- En matière de prestation de soins médicaux ou de nourriture, devant le tribunal du lieu où les soins ont été donnés ou la nourriture fournie;

- En matière de réparation de dommages, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou devant celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur;
- En matière de fourniture, travaux, locations, louages d'ouvrages ou d'industrie, devant le tribunal du lieu où la convention a été contractée ou exécutée, lorsque l'une des parties est domiciliée en ce lieu; à défaut, devant le tribunal du lieu du domicile du défendeur;
- En matière de travaux publics, devant le tribunal du lieu où les travaux ont été exécutés;
- En matière de contrats dans lesquels l'Etat ou une autre collectivité publique est partie, devant le tribunal du lieu où le contrat a été signé;
- En matière de succession, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte;
- En matière d'incapacité, d'émancipation, d'interdiction ou de révocation d'un tuteur datif ou testamentaire, devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession ou du domicile de ceux qui sont frappés d'incapacité, au choix de ceux-ci ou de leur représentant légal; s'ils n'ont pas de domicile au Maroc, devant le tribunal du lieu du domicile du défendeur;
- En matière de société, devant le tribunal du lieu du siège social;
- En matière de faillite, devant le tribunal du lieu du domicile ou de la dernière résidence du failli;
- En matière d'assurance, dans toutes les instances relatives à la fixation et au règlement des indemnités dues, devant le tribunal du domicile ou la résidence de l'assuré, ou devant le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable, à moins que, s'agissant d'immeubles ou de meubles par nature, la compétence ne soit attribuée, dans ce cas, au tribunal du lieu de la situation des objets assurés.

La compétence territoriale en matière sociale est déterminée comme suit :

-En matière de contrat de travail et d'apprentissage, devant le tribunal de la situation de l'établissement lorsque le travail a lieu dans un établissement ou celui du lieu où l'engagement a été contracté ou exécuté pour le travail en dehors de l'établissement;

-En matière de sécurité sociale, celui du domicile du défendeur. Lorsque le domicile de l'assuré est situé à l'étranger, la compétence est attribuée au Tribunal de Casablanca.

- En matière d'accident du travail, celui dans le ressort duquel s'est produit l'accident.

Toutefois, lorsque l'accident s'est produit dans le ressort d'un tribunal autre que celui dans lequel réside la victime, celle-ci ou ses ayants droit peuvent opter pour le tribunal de leur résidence. Le tribunal compétent est celui de la résidence de la victime ou ses ayants droit lorsque l'accident s'est produit hors du Maroc.

- En matière de maladie professionnelles, celui de la résidence du travailleur ou de ses ayants droit. Le tribunal compétent est celui du lieu où la déclaration de la maladie a été déposée lorsque le domicile du travailleur ou de ses ayants droit est situé à l'étranger.

2 - LA COMPETENCE EN RAISON DE LA MATIERE

Les tribunaux de première instance sous réserve de la compétence spéciale attribuée aux juges communaux et aux juges d'arrondissement, connaissent de toutes les affaires civiles, de statut personnel et successoral, commerciales, et sociales, soit en premier ressort, soit à charge d'appel (article 18 alinéa 1er).

Les tribunaux de première instance connaissent en dernier ressort les demandes jusqu'à valeur de trois mille dirhames et à charge d'appel, pour toutes les demandes d'une valeur supérieure à ce taux (article 19 CPCM). Toutefois, il statue seulement en premier ressort

en matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles ainsi que de pensions services au titre de la sécurité sociale, à l'exception des contestations relatives à l'application des astreintes prévues par la législation relative à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles qui sont jugées en dernier ressort, même si les demandes sont indéterminées (article 21 alinéa 2). Par conséquent cette juridiction de droit commun jouit d'une compétence générale et étendue "nonobstant toutes dispositions contraires, même au cas où une loi spéciale antérieure aurait dévolu la connaissance d'une catégorie d'affaires à une autre juridiction." (Article 18 alinéa 2 CPCM).

PARAGRAPHE 3 LES COURS D'APPEL

A - ORGANISATION

En tant que destiné à permettre un nouvel examen des litiges, l'appel est la voie par laquelle le justiciable pourra contester une décision juridictionnelle des tribunaux inférieurs devant la cour d'appel. Présidées par un premier président, les cours d'appel comprennent un certain nombre de chambres spécialisées -qui correspondent aux différentes sections des tribunaux de première instance - dont une chambre de statut personnel et successoral et une chambre criminelle. Mais chacune de ces différentes chambres peut instruire et juger quelle qu'en soit la nature, les affaires soumises à la cour.

Le ministère public est composé du Procureur général du Roi, de Substituts généraux, d'un ou plusieurs Magistrats chargés de l'instruction, un ou plusieurs Magistrats des mineurs, un Greffe et un Secrétariat du parquet général.

Les audiences de la Cour d'appel sont tenues et leurs arrêts sont rendus par trois magistrats assistés d'un greffe, sauf quand la loi en dispose autrement.

La présence du ministère public est obligatoire à l'audience pénale sous peine de nullité. Elle est facultative en matière civile, sauf lorsque le ministère public est partie principale ou dans les cas déterminés par la loi.

Les cours d'appel peuvent tenir leurs audiences au siège des tribunaux de leur ressort.

B - COMPETENCE

La cour d'appel comme son nom l'indique est une juridiction de deuxième degré qui a principalement pour fonction d'examiner les recours en appel contre les jugements rendus par les tribunaux de première instance, ainsi que les appels des ordonnances rendues par leurs présidents (art 24 CPCM) en matière de référé ou sur requête (art 148 et 149 CPCM), soit en matière d'injonction de payer (art 161 CPCM) ou en matière d'arbitrage (art 322 alinéa 2 CPCM, concernant les ordonnances rendant exécutoire les sentences arbitrales).

En revanche, la cour d'appel, en vertu des dispositions du Code de procédure civile statuait en premier ressort dans certaines matières, notamment en matière de règlement de juges (art 301 CPCM) lorsque les tribunaux de première instance ont rendu des décisions irrévocables par lesquelles elles ont déclaré leur incompétence ou compétence.

SECTION 3 LA DUALITE DE JURDICTION ET L'UNITE DE CONTROLE*

L'installation des juridictions administrative au Maroc présente une évolution remarquable dans la législation marocaine qui a adopté le principe de l'unité de juridiction depuis 1913. Cette nouvelle réforme, si elle a établi un autre ordre juridictionnel spécialisé (Administratif) a consacré en revanche le principe de l'unité de contrôle exercé par la seule juridiction suprême du Royaume " La Cour Suprême". Plus encore, à l'occasion de cette réforme la Cour suprême verra sa compétence réduite en matière de contentieux d'annulation, et en contre partie élargie pour être le nouveau juge d'appel administratif au Maroc et juge de cassation du même contentieux.

Pour traiter cette section, nous commencerons par l'ordre juridictionnel administratif (**PARAGRAPHE 1**) puis nous verrons la Cour Suprême (**PARAGRAPHE 2**) que nous avons préféré étudier expressément à la fin de ce chapitre préliminaire malgré sa naissance en 1957. Ceci pour éviter toute répétition et pour qu'elle serve de transition de notre sujet qui est l'étude des compétences de la Cour suprême.

(*) Le dahir n° 1-91-225 du 22 rebia I 1414 (10 septembre 1993) portant promulgation de la loi n° 41-90 instituant les tribunaux administratifs." du 3 novembre 1993, N° 4227, p. 595.

PARAGRAPHE 1 L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF*

Le dahir n° 1-91-225 du 10 septembre 1993 portant promulgation de la loi N° 41-90 a instauré au Maroc un ordre juridictionnel administratif comprenant :

- Des tribunaux administratifs (A);
- Une seule Cour administrative d'appel (B).

A - LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

L'objectif principal de la création des tribunaux administratifs au Maroc fut confier le contentieux de l'administration à une juridiction spécialisée.

L'étude de cette nouvelle juridiction exige l'examen successif de son organisation d'abord, de sa compétence ensuite, et enfin de la procédure devant cette juridiction.

1- ORGANISATION DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Le tribunal administratif au Maroc comprend :

- Un président et plusieurs magistrats;
- Un Commissaire royal de la loi et du droit;
- Un greffe.

(*) Nous allons examiner les tribunaux administratifs et traiterons ensuite des autres instances administratives comme La Cour des Comptes et les conseils d'ordre professionnel. Voir TITRE III, La Cour suprême juge de de cassation administrative, dans la Deuxième partie (TITRE III).

Le tribunal administratif peut être divisé en sections suivant la nature des affaires.

Le président du tribunal administratif désigne pour une période de deux ans parmi les magistrats dudit tribunal et sur proposition de l'assemblée générale un ou plusieurs commissaires royaux de la loi et du droit.

Les audiences des tribunaux administratifs sont tenues publiquement et leurs jugements sont rendus par une formation collégiale composée de trois magistrats assistés d'un greffier.

La présence du Commissaire royal de la loi et du droit à l'audience est obligatoire. Il ne peut être recusable, puisque l'article 6 de la loi N° 41-90 ne vise que les magistrats du siège (1)

2- LES COMPETENCES DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Nous avons divisé la compétence du tribunal administratif entre la compétence territoriale et la compétence matérielle.

(1) L'article 6 dispose que : "En matière de récusation, les attributions dévolues par le chapitre V du titre V du Code de procédure civile à la Cour d'appel, à son premier président et aux Présidents des tribunaux de première instance sont exercés, lorsqu'il s'agit de magistrats des tribunaux administratifs, respectivement par la Chambre administrative de la Cour suprême, son Président et le Président du tribunal administratif."

(a) LA COMPETENCE TERRITORIALE

Dans son Discours du 8 Mai 1990 S.a Majesté Le Roi a précisé que :
".....Nous avons décidé dans une première phase,.....de créer des tribunaux administratifs dans nos sept-régions- Nous allons donc commencer par les régions" (1).

Les règles de compétence territoriale prévues par les articles 27 à 30 du code de procédure civile sont applicables devant les tribunaux administratifs, sauf disposition contraire de la loi.

Toutefois, les recours en annulation sont portés devant le tribunal du domicile du demandeur ou devant celui dans le ressort territorial duquel la décision a été prise.

Par dérogation à ce principe, l'article 11 de la Loi N° 41-90 attribue la compétence territoriale au seul tribunal administratif de Rabat lorsque le contentieux relevant de la compétence des tribunaux administratifs est né en dehors du ressort de ces tribunaux.

(b) LA COMPETENCE EN RAISON DE LA MATIERE

Le tribunal administratif est la juridiction de droit commun en matière administrative, mais le législateur marocain a attribué à la Cour suprême et au tribunal administratif de Rabat quelques compétences exceptionnelles en cette matière.

(1) Cf L'extrait du Discours de Sa .Majeste Le Roi in Tribunaux administratifs et Droit administratif. Publication de la Revue Marocaine d'Administration locale et de Développement, Série " Thèmes actuels", 1-1995, Annexe 1, p. 61. Les capitales de ces sept régions sont les suivantes: FES, RABAT, CASABLANCA, MEKNES, MARRAKECH, AGADIR et OUJDA.

** Tribunal administratif juge de droit commun du contentieux administratif*

En vertu de l'article 8 du dahir N° 1-91-225 du 10 septembre 1993 portant promulgation de la loi n° 41-90, les tribunaux administratifs sont compétents pour juger en premier ressort les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives, les litiges relatifs aux contrats administratifs et les actions en réparation des dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques, à l'exclusion toutefois de ceux causés sur la voie publique par un véhicule quelconque appartenant à une personne publique.

Les tribunaux sont également compétents pour connaître des litiges nés à l'occasion de l'application de la législation et de la réglementation des pensions et du capital-décès des agents de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics et du personnel de l'administration de la Chambre des représentants, de la législation et de la réglementation en matière électorale et fiscale, du droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique, des actions contentieuses relatives à la situation individuelle des fonctionnaires et agents de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics, le tout dans les conditions prévues par la présente loi.

Les tribunaux administratifs sont, en outre, compétents pour l'appréciation de la légalité des actes administratifs dans les conditions prévues par l'article 44 de la présente loi N° 41-90.

Par dérogation à ces dispositions, le législateur marocain a confié exclusivement la compétence pour statuer dans certaines matières à la Cour Suprême et au tribunal administratif de Rabat.

** La compétence réduite de la Cour suprême*

Par la loi N° 41-90 relative à la création des tribunaux administratifs, la Cour suprême se voit réduites ses compétences en matière de contentieux d'annulation dont elle a détenu le monopole depuis 1957.

En vertu de l'article 9 de la présente loi, la Cour suprême demeure compétente pour statuer en premier et dernier ressort sur :

- Les recours en annulation pour excès de pouvoir dirigés contre les actes réglementaires et individuels du Premier ministre;
- Les recours contre les décisions des autorités administratives dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort territorial d'un tribunal administratif.

** Le tribunal administratif de Rabat:*

" un privilège ou une compétence de plus."

Selon l'article 11 de la loi N°41-90, le législateur a attribué au tribunal administratif de Rabat une compétence exclusive pour connaître du contentieux relatif à la situation individuelle des personnes nommées par dahir ou par décret et le contentieux relevant de la compétence des tribunaux administratifs mais né en dehors du ressort de ces tribunaux.

** La compétence du Président du tribunal administratif*

Le président du tribunal administratif ou la personne déléguée par lui est compétent, en tant que juge des référés et des ordonnances sur requête, pour connaître des demandes provisoires et conservatoires (art 19 de la loi n° 41-90).

3 - LA PROCEDURE

Le Tribunal administratif est saisi par une requête écrite signée par un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc et contenant, sauf disposition contraire, les nom, prénom, qualité ou profession, domicile ou résidence du défendeur et du demandeur, ainsi que, s'il y a lieu, le nom, qualité et domicile du mandataire du demandeur; si l'autre partie est une société, la requête doit indiquer la dénommination sociale, la nature et le siège de la société.

La requête doit, en outre, énoncer sommairement l'objet de la demande, les faits et moyens invoqués; les pièces dont le demandeur entend éventuellement se servir doivent être annexées à la demande (article 32 CPCM).

A l'occasion du dépôt de la requête, il est délivré par le greffier du tribunal administratif récépissé du dépôt de la requête. Ce récépissé est constitué par une copie de la requête sur laquelle sont apposés le timbre du greffe et la date du dépôt et énoncées les pièces jointes.

Le Président du tribunal administratif peut accorder l'assistance judiciaire.

Après enregistrement de la requête, le Président du tribunal administratif transmet immédiatement le dossier à un juge rapporteur qu'il désigne et au commissaire royal de la loi et du droit.

Le tribunal administratif après avoir entendu les conclusions présentées par le commissaire royal de la loi et de droit, rend sa décision publiquement par une formation collégiale composée de trois magistrats assistés d'un greffier.

Les jugements rendus par cette nouvelle juridiction administrative sont susceptibles d'appel devant la Cour suprême selon l'article 45 de la loi 41-90.

B - LA COUR SUPREME :UNE NOUVELLE JURIDICTION ADMINISTRATIVE D'APPEL

Si la loi instaurant les tribunaux administratifs au Maroc, a réduit les compétences de la Cour suprême en matière du contentieux administratif d'annulation, c'est pour lui donner une nouvelle fonction plus importante même si celle ci encombre d'avantage le greffe de la Cour suprême et pese sur la fonction juridictionnelle de la Cour suprême comme juge de cassation et du contrôle. En devenant juge administratif d'appel, la Cour suprême (Chambre administrative) en examinant les jugements des tribunaux administratifs va statuer et exercer la plénitude des compétences dévolues aux cours d'appel en application des articles

329 à 336 du Code de procédure civile (1).

Actuellement nous pouvons schématiser le pyramide juridictionnel marocain comme suit

La Cour Suprême

Ordre juridictionnel judiciaire	Ordre juridictionnel administratif
Cour d'appel	Juridiction administrative d'appel (Chambre administrative de la cour suprême)
Tribunaux de première instance	Tribunaux administratifs
Tribunaux communaux et tribunaux d'arrondissements	Cour des comptes
	Les instances administratives spécialisées et conseil des ordres professionnels

(1) Cf les articles 134 à 139 du même code qui trouvent ainsi application concernant les formes et délais d'appel. Voir nos développements relatifs à la compétence de la Cour suprême comme juge d'appel administratif dans la Deuxième partie, TITRE II.

PARAGRAPHE 2 LA COUR SUPREME

La juridiction suprême du Maroc a vu le jour grâce au dahir du 27 septembre 1957 (Loi n° 1-57-223). Ce dahir est entré en vigueur le 23 octobre 1957 (Décret du 3 octobre 1957, B.O du 18 Oct 1957, p. 1365), pour être au sommet de l'ordre juridictionnel du Royaume en contrôlant l'exacte application de la loi, le développement et la création d'une jurisprudence marocaine indépendante.

A - LA COMPOSITION DE LA COUR

La Cour suprême est présidée par un premier président.

Le ministère public y est représenté par le Procureur général du Roi, assisté par des avocats généraux. Elle comprend aussi :

- des présidents de chambres;
- des conseillers;
- un greffe;
- et un secrétariat du parquet.

D'autre part la cour suprême se divise en cinq chambres :

- Une chambre civile dite " première chambre";
- Une chambre de statut personnel et successoral;
- Une chambre pénale;
- Une chambre sociale;

- Une chambre administrative.

Une chambre constitutionnelle lui est rajoutée en vertu de l'article 94 de la Constitution du 10 mars 1972, pour exercer la justice constitutionnelle. Cette chambre va devenir un organe indépendant et autonome avec la réforme de la constitution en 1992, qui a instauré un Conseil constitutionnel en vertu du titre VI de la nouvelle Constitution du 4 septembre 1992 et le dahir n° 1-94-124 du 14 Ramadan 1414 (25 février 1994) portant promulgation de la loi organique n° 29-93 relative au Conseil constitutionnel - B.O du 23 mars 1994 (19 Ramadan 1414, N° 4244, p. 158).

Ces chambres, présidées chacune par un président, peuvent être divisées en sections. Tel est le cas de la chambre civile qui est divisée en trois sections pour faire face au nombre croissant de recours devant elle et pour accélérer la procédure souvent critiquée pour sa longueur.

Les chambres de la Cour suprême même si elles ont des noms correspondants à la nature du litige qu'elles doivent résoudre, ne sont pas pour autant spécialistes dans cette branche du contentieux puisque le législateur marocain prévoit expressément que : "Toute chambre peut néanmoins valablement instruire et juger quelle qu'en soit la nature, les affaires soumises à la Cour." (alinéa 3 de l'article 362 CPCM).

Des décisions sont ainsi rendues en matière civile par la chambre administrative pour aider la chambre civile à examiner les recours dont elle est saisie.

L'organisation administrative de la Cour suprême est assurée par un bureau, chargé spécialement de l'examen de la situation intérieure et composé par :

- Le premier président;
- Le président et le conseiller doyen de chaque chambre;
- Le procureur général du Roi et l'avocat général doyen;
- Le secrétaire greffier en chef.

Ce bureau se réunit, en principe, dans la première quinzaine de décembre pour fixer la répartition des magistrats et les affaires entre les diverses chambres. (A la différence des cours d'appel, des tribunaux de première instance et des tribunaux administratifs dont le service intérieur est organisé par leur assemblée générale).

En revanche, c'est le Premier Président qui veille au bon fonctionnement des services du greffe de la Cour suprême et au règlement des affaires, il exerce aussi sa surveillance sur les magistrats du siège de la cour. Par contre le Procureur général du Roi près la Cour suprême a autorité sur les membres du Ministère public de la Cour suprême et sur les services du secrétariat du parquet général.

1- LES SERVICES DE LA COUR

En vertu de l'article 7 du dahir de 1957, la Cour suprême est dotée de trois services :

- (a) D'abord, un **greffe** chargé de la perception des frais de justice et de la comptabilité du service des audiences ainsi que de tous les actes de notification et d'exécution ordonnés par la cour ou par l'un des conseillers rapporteurs.
- (b) Ensuite, une **chancellerie** composée d'agents du même corps que celui du greffe (fonctionnaires), est spécialement attachée au service du parquet général. L'un de ces agents est le secrétaire du bureau supérieur d'assistance judiciaire fonctionnant auprès de la Cour suprême.
- (c) Enfin, un **bureau de l'interprétariat** qui fonctionne dans les mêmes conditions que ceux attachés auprès des juridictions inférieures.

A propos des critiques portés à l'organisation des services de la Cour suprême, nous notons les réflexions portées par le Professeur A. BOUDHRAIN relatives à l'absence d'un service d'étude et de documentation. Ce dernier écrivait : "Malheureusement, l'information ne circule pas facilement. Il n'existe actuellement qu'une seule publication appelée "jurisprudence de la cour suprême" (38 numéros), qui est irrégulière et ne contient que quelques arrêts choisis ça et là au grè de l'humeur des responsables et souvent sans commentaires" (1).

2- L'AUDIENCE DE LA COUR SUPREME

Les chambres de la Cour suprême ne peuvent valablement tenir leurs audiences et rendre leurs arrêts que si elles siègent à cinq magistrats, assistés d'un greffier (alinéa 1 de l'article 371 CPCM). Lorsque l'affaire pose un problème juridique qui nécessite une intervention jurisprudentielle, le Premier président de la cour, le Président de la chambre saisie peuvent renvoyer le jugement de toute affaire à une formation de jugement constituée par deux chambres réunies. Dans ce cas, le Premier président désigne la chambre qui est adjointe à la chambre saisie et, en cas de partage des voix, celle du président, suivant l'ordre de préséance établi entre les présidents de chambre, est prépondérante.

La formation constituée par deux chambres peut décider le renvoi de l'affaire à la cour suprême jugeant en toute chambres réunie (art 371 al 2 et 3 CPCM).(2)

(1) A. BOUDHRAIN, " Le rôle de la cour suprême au Maroc" in Revue des "Cours suprêmes en Afrique", Tome 1, Organisation, finalité, procédure. Université de Paris 1 Centre d'études juridiques et politiques du monde africain sous la direction de Gerard CONAC. Ed° Economica, p. 266 et s.

(2) Cette formation équivaut en France à " L'assemblée plénière" de la Cour de Cassation.

B - LES COMPETENCES DE LA COUR SUPREME

La Cour suprême au Maroc est dotée d'une compétence très étendue voulue par le législateur dans les dispositions du Code de procédure civile, du Code de procédure pénale, du nouveau Dahir régissant l'organisation judiciaire du Maroc (le Dahir créant les tribunaux administratifs), du code de justice militaire et dans d'autres textes particuliers.

1- Les compétences de la Cour suprême sous les réformes judiciaires de 1974 et 1993

Depuis sa naissance, la Cour suprême s'est vue attribuer des compétences très étendues pour statuer sauf dispositions express :

- Les pourvois en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions du Royaume ;
- Les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions émanant des autorités administratives ;
- Les recours formés contre les actes et décisions par lesquels les juges excèdent leurs pouvoirs ;
- Les règlements de juges entre juridictions n'ayant au-dessus d'elles aucune juridiction supérieure commune autre que la cour suprême ;
- Les prises à partie contre les magistrats et les juridictions à l'exception de la cour suprême ;
- Les instances en suspicion légitime ;
- Les dessaisissements pour cause de sûreté publique, ou pour l'intérêt d'une bonne administration de la justice. (art 353 CPCM).

Nous constatons que la Cour suprême est d'abord, juge de cassation pour toutes les juridictions du Royaume. Ensuite, elle peut intervenir dans divers domaines. Enfin, avec la réforme de 1993 qui a institué les tribunaux administratifs, la Haute juridiction va avoir d'autres attributions qui vont toucher directement à sa fonction traditionnelle et classique à savoir le contrôle de l'application de la loi et la protection de l'unité de la jurisprudence sur le territoire marocain.

La Cour suprême, juge du contentieux de l'annulation, deviendra juge d'appel en matière administrative et sera donc compétente pour réexaminer et rejuger les décisions rendues par les tribunaux administratifs. Elle reste juge de premier et dernier ressort pour statuer sur certaines matières administratives (art 9, 45 et 46 du dahir n° 1-91-225 du 10 septembre 1993 portant promulgation de la loi n° 41-90 instituant les tribunaux administratifs.).

2- La Cour suprême, juge constitutionnel jusqu' en 1994

La Constitution marocaine de 10 mars 1972 a donné compétence à la Cour suprême pour statuer dans le contentieux constitutionnel en vertu de son article 94. Ce nouveau rôle de la cour suprême a donné lieu à l'institution d'une chambre au sein de la cour qui est dénommée "Chambre constitutionnelle". Cette chambre va être indépendante et autonome avec la réforme de la Constitution en 1992, qui va instaurer un corps juridictionnel nommé Le Conseil Constitutionnel, et cela en vertu de Titre VI de la Constitution du 4 septembre 1992 et le Dahir n° 1-94-124 du 14 ramadan 1414 (25 février 1994) portant promulgation de la loi organique n° 29-93 relative au Conseil constitutionnel (B.O du 2 mars 1994, N° 4244, p.158).

(a) La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême

Il faut distinguer entre deux époques : avant et après 1994 (date de promulgation de la loi organique n° 29-93 relative au Conseil constitutionnel). Comme notre étude sera limitée aux compétences de la Cour suprême, nous n'examinerons pas la période postérieure à 1994 qui a donné compétence au Conseil constitutionnel pour connaître du contentieux constitutionnel.

La Cour suprême était compétente avant 1994 pour statuer en matière de contentieux constitutionnel. D'où il importe d'étudier l'organisation et de démontrer la fonction de la chambre constitutionnelle.

(b) L'organisation de la chambre constitutionnelle

En vertu de l'article 94 de la Constitution marocaine du 10 mars 1972 la Cour suprême s'est vu ajouter une nouvelle chambre : la Chambre constitutionnelle dont la présidence est confiée au Premier Président de la Cour suprême (1).

Cette chambre comprenait aussi (2) :

* Trois membres désignés par le dahir pour la durée de législature, c'est-à-dire pour six ans;

(1) Cf, actuellement l'article premier, chapitre premier du dahir N° 1-94-124 du 14 Ramadan 1414 (25 février 1994) portant promulgation de la loi organique N° 29-93 relative au conseil constitutionnel.

(2) Article 95 de l'ancienne Constitution de 1972, repris par la constitution de 1992 Cf, l'article premier du dahir déjà cité du 25 février 1994.

* Trois membres désignés après consultation de la chambre des Représentants au début de chaque législature. Ces derniers peuvent être désignés en dehors de l'organe législatif.

Le Président de la chambre constitutionnelle et les six membres doivent prêter serment devant le Roi avant d'entrer en fonction : "qu'ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la constitution, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune consultation sur les questions relevant de la compétence de la chambre constitutionnelle" (1).

Cette chambre se réunit sur convocation de son Président, ou à défaut, sur convocation et sous la présidence du Président de la première chambre de la Cour suprême (2).

Les mandats des membres nommés de la Chambre constitutionnelle sont renouvelables (3).

Le secrétariat de la chambre est assuré par le greffe de la cour suprême.

Les décisions et avis de cette chambre sont rendues par cinq voix sur sept, au moins (4).

(1) Article 2 de la loi organique du 9 mai 1977, les mêmes dispositions ont été reprises par le Dahir du 25 février 1994 dans son article 14.

(2) Art 13 de la loi organique du 9 mai 1977, Cf pour le nouveau Conseil constitutionnel Titre II.

(3) Art 11 de la loi organique du 9 mai 1977; Cf, article 2 pour le nouveau Conseil constitutionnel

(4) Cf, l'article 16 du nouveau dahir de 25 février 1994, le Conseil constitutionnel délibère avec la présence de sept de ses membres.

(c) Les attributions de la chambre constitutionnelle

Cette chambre de juridiction politique plus que juridique (1), son rôle principal consiste à statuer sur le contentieux né à l'occasion de l'application de règles de droit. Elle est compétente en matière d'élections législatives et de contestations entre le Parlement et le Gouvernement sur la nature législative ou réglementaire de textes ou de propositions de loi. La Chambre constitutionnelle comme a écrit le Président de la Cour suprême MOHAMMED LARBI EL MAJBOUD, est : "Pleinement consciente du rôle qu'elle assume de par la constitution et des attributions qu'elle exerce en vertu des dispositions organiques, la chambre constitutionnelle a constamment eu pour souci majeur l'accomplissement de sa mission dans le cadre strict qui lui est constitutionnellement et légalement dévolu, soit en matière consultative, ou de contrôle du respect de la répartition de compétences, soit en matière de contrôle de constitutionnalité du règlement intérieur de la Chambre des Représentants et des lois organiques, ou de contrôle de régularité des référendums et des élections législatives ou en matière de déclaration ou de constatation de démission d'office, de déchéance ou de vacance des Représentants" (2).

(1) Cf, Mohamed GHOMARI, revue Marocaine de Droit et d'Economie du développement " Trente ans de vie constitutionnelle au Maroc ", 22-23 Janvier 1992, N° 30, 1994, p. 15

(2) "Trente années de vie constitutionnelle au Maroc", ouvrage rédigé par Driss BASSRI, Michel ROUSSET et George VEDEL. p. 210, Ed° L.G.D.J 1993; Cf aussi les articles: 2, 3, 4, 5, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 22 et 23 de la loi organique de 9 mai 1977 et l' article 52 de la Constitution de 1972.

La chambre constitutionnelle donne nécessairement son avis préalable à toute modification par décret des textes pris en forme législative dans "dévolu à l'exercice du pouvoir réglementaire."(Article 46 de la Constitution de 1972).

Nous constatons donc que la Cour suprême jusqu'en 1994 était aussi le juge constitutionnel, ceci a fait de la Cour suprême de Rabat le point central de la machine juridique et judiciaire du Royaume. Si ce choix de législateur est motivé pour des raisons politiques, il n'est pas sans conséquence sur les principes de la séparation et de l'indépendance des autorités législatives et exécutives qui se sont vus juger par un seul organe ou dans la majorité des cas si ce n'est pas la totalité par des membres appartenant à l'autorité judiciaire.

La création d'un Conseil constitutionnel a eu deux conséquences positives :

- D'abord, la compétence classique de la haute juridiction du Royaume, juge de cassation et du contrôle de l'unité de l'application de la loi et de la jurisprudence sur le territoire marocain, a été confirmée.
- Ensuite, l'institution de cette cour va désengorger le greffe de la Cour suprême et confier un contentieux spécial "constitutionnel à un organe juridictionnel spécialisé et indépendant.
- Enfin, l'institution d'un Conseil constitutionnel démontre une évolution remarquable dans le processus démocratique du Maroc.

Nous constatons que la Cour suprême marocaine intervient dans de nombreux contentieux.

Pour traiter d'une manière approfondie le rôle de cette haute juridiction dans la vie judiciaire marocaine, nous allons donc dans une première partie, développer son rôle traditionnel de juge de cassation et de contrôle et dans une deuxième partie sa place dans le contentieux administratif.

**PREMIERE PARTIE : LE ROLE TRADITIONNEL ET CLASSIQUE DE LA COUR
SUPREME "JUGE DE CASSATION"**

**DEUXIEME PARTIE : LE MONOPOLE DE LA COUR SUPREME DANS LE
CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

**PREMIERE PARTIE : LE ROLE TRADITIONNEL ET CLASSIQUE DE
LA COUR SUPREME "JUGE DE CASSATION"**

Introduction

La notion de cassation est étroitement liée avec l'institution juridictionnelle supérieure du pays. Cette notion est apparue dans l'ancien droit français comme une prérogative personnelle du Roi, complément de son pouvoir législatif. Le droit de cassation n'est pas historiquement une faveur accordée libéralement aux particuliers, mais un moyen d'auto défense du Roi contre toute juridiction violant les règles de droit qu'il pose.

Cette conception de la cassation, atténuée certes, devait néanmoins se perpétuer, en permettant aux parties d'intenter le recours car le Roi, légiférant de plus en plus, ne pouvait surveiller efficacement l'exécution des toutes les ordonnances. Les particuliers étaient alors des auxiliaires précieux puisqu'ils dénonçaient les errements des juridictions royales. Cela Était si vrai que le Roi pouvait pallier la carence des parties et casser la décision en dehors de toute initiative de celle-ci.

Le droit de cassation dans l'Ancien Régime n'était pas un moyen de protection du plaideur, mais restera l'arme du Souverain désireux d'imposer à ses juges le respect de ses ordonnances et règlements.

En 1790 un "organe judiciaire indépendant spécialement chargé d'examiner les demandes en cassation" (1) est nommé "Tribunal de cassation". Le tribunal de cassation est institué auprès du corps législatif dont il fait partie intégrante. Il n'a pas pour mission de maintenir l'unité de la jurisprudence, il doit seulement réprimer les violations de la loi commises par les juges inférieurs ou leur empiètement sur le pouvoir législatif. Il a été dans l'étroite dépendance du corps législatif, ainsi que le montre la pratique

(1) J.L.Halperin, le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799), Paris, . L.G.D.J, éd° 1987, p. 7.

du Référé législatif, obligatoire après deux cassations nécessaires si la troisième Cour d'appel ne s'inclinait pas.

Le tribunal de cassation apparaît plus comme un instrument du pouvoir législatif que comme la juridiction suprême de l'ordre judiciaire. Il ne peut jouer le rôle de régulateur de la jurisprudence judiciaire, puisque les tribunaux inférieurs n'ayant aucun pouvoir d'interpréter la loi. La cassation n'était pas non plus une arme aux mains des justiciables désireux de défendre leurs droits. Les ouvertures à cassation étaient très limitées; l'article 3 de la loi de 27 novembre 1790, texte de base en la matière disposait à cet égard : "Le tribunal de cassation annulera toutes les procédures dans lesquelles les formes ont été violées et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi". Le même article affirme ensuite : "Sous aucun prétexte, et en aucun cas, le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires. Après avoir cassé les procédures ou jugements, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître ainsi qu'il sera fixé ci-après".

Cet article présente la première pierre apportée à la construction de la Cassation. En 1804, le Tribunal prit le nom de Cour de cassation et devenue comme juridiction indépendante à l'égard du pouvoir législatif par la suppression en 1807 du référé législatif obligatoire après la seconde cassation dans la même affaire. En 1837 le référé législatif était définitivement aboli.

Au XXe la Cour de cassation fit l'objet de nombreuses réformes qui ont porté principalement sur le plan technique -son organisation-. Aujourd'hui, l'organisation de la Cour de cassation comme la procédure de cassation devant cette dernière est organisée et codifiée dans le nouveau code de procédure civile français (Les articles de L 111 à L151 et de 604 à 639 NCPC).

Au Maroc, la notion de cassation n'a pas connu la même histoire. Avant 1912, le Maroc ne connaissait pas la notion de cassation parce que le caractère religieux de la fonction judiciaire dérive du caractère religieux du Sultan Suprême, dont la mission essentielle consistait dans l'application du Chréâ, c'est-à-dire la loi religieuse, telle qu'elle est consignée dans les textes sacrés (Coran et Hadith). Les juges ne sont qu'une émanation de ce Sultan qui

possède tout les pouvoirs en particulier le pouvoir judiciaire. Cette conception de la justice a caractérisé le système judiciaire maroco-musulman par le principe de l'unité de juridiction, le Cadi -juge- étant délégué -représentant- du Sultan, il devait être unique comme ce Sultan.

Il découle de cette unité que le seul recours possible contre les décisions du juge -Cadi- était un recours gracieux devant son déléguant -le Sultan-.

Le Sultan pouvait réformer, réviser le jugement du juge délégué, s'il l'estimait injuste, c'est-à-dire non conforme à la légalité. En pratique le Sultan avait peu usé de ses prérogatives judiciaires, et cela pour une simple raison que la nomination des juges délégués portait sur les plus hautes autorités juridiques du pays : les Oulamas, dont la compétence et la connaissance ne sont pas discutées. Il s'ensuit que la pratique judiciaire marocaine jusqu'en 1913 ne connaissait pas de recours en cassation.

Il a fallu attendre les réformes judiciaires portées par le Régime du Protectorat au Maroc, pour que les justiciables marocains puissent exercer le droit de cassation. Le pourvoi en cassation était limité seulement pour les justiciables marocains des juridictions françaises dans "la zone française" . Ce pourvoi devait être formulé devant la Cour de cassation à Paris, en vertu de l'article 14 du dahir du 12 août relatif à l'organisation judiciaire en disposant : "le pourvoi en cassation est formé dans les conditions prévues par la législation française". A la différence du système français, il n'a été prévu qu'un seul et unique renvoi et le tribunal de renvoi était tenu de se conformer à la décision de la Cour de cassation de Paris.

D'autre part, les justiciables marocains des juridictions espagnoles de "la zone espagnole", pouvaient déférer les décisions de ces juridictions au contrôle de la Cour suprême espagnole à Madrid.

C'est en 1957⁽¹⁾ que l'histoire judiciaire marocaine a connu pleinement la notion de droit de cassation grâce à l'institution de la Cour suprême. A partir de cette date, les justiciables se sont plus obligés de se déplacer ni à Paris ni à Madrid pour se pourvoir en cassation.

(1) Voir Dahir de 27 septembre 1957, entré en vigueur le 2^e octobre 1957 par le décret du 3 octobre 1957-B.O. 18 octobre 1957.

La Cour suprême est une juridiction de contrôle et de cassation et n'est pas une juridiction de troisième degré. Elle ne juge pas le litige, mais seulement les jugements et arrêts dans leurs rapports avec la loi. La juridiction suprême n'y déroge à ce principe qu'en matière pénale et accessoirement en matière administrative.

Ni la loi d'unification et d'arabisation du 26 janvier, ni le décret Royal du 3 juillet 1967 portant loi sur l'organisation judiciaire marocaine n'ont touché les fondements de la plus haute juridiction marocaine. Il a fallu attendre la réforme judiciaire de 1974 pour constater quelques modifications et la réforme de 1993 pour donner à la Cour suprême d'autres compétences.

Dans cette première partie, nous développerons la compétence de la Cour suprême marocaine dans deux titres : le premier sera consacré au domaine du contrôle de la Cour suprême et le second à la saisine de la Cour suprême.

TITRE I LE DOMAINE DE CONTROLE DE LA COUR SUPREME

TITRE II LA SAISINE DE LA COUR SUPREME

TITRE I LE DOMAINE DE CONTROLE DE LA COUR SUPREME

Etudier les moyens susceptibles d'entraîner la cassation d'une décision juridictionnelle, c'est aller chercher en même temps quel est le champ de contrôle qu'exerce la Cour suprême sur les décisions qui lui sont soumises.

La compétence de la Cour suprême est dominée par l'interdiction qui lui faite de connaître le fond du litige, puisqu'elle n'est pas une juridiction de troisième degré. Le juge de cassation a pour mission principale de veiller à l'exacte observation de la loi et d'assurer l'unité de la jurisprudence nationale. Cette interdiction légale entraîne donc l'interdiction de casser un arrêt pour erreur de fait et par suite l'obligation de principe de renvoyer l'affaire devant le juge du fond après cassation pour erreur de droit dans le but qu'une nouvelle décision soit rendue en fait et en droit. La Cour suprême marocaine présente une caractéristique dans ce domaine : elle peut évoquer l'affaire si elle est en état d'être jugée sans la renvoyer devant une autre juridiction.

La doctrine qui continuait à dire que le juge de cassation est un juge de l'arrêt et non de procès, voulait dire que le juge de cassation ne connaissait de la cause du litige que par ce que l'arrêt attaqué en a dit.

Cette règle base le contrôle de la Cour suprême sur la distinction entre le fait et le droit. Pour examiner le domaine de ce contrôle, nous étudierons dans un premier temps les normes soumises au contrôle de la juridiction suprême marocaine (**CHAPITRE 1**) puis dans un deuxième temps les cas d'ouverture en cassation (**CHAPITRE 2**).

CHAPITRE 1 LES NORMES SOUMISES AU CONTROLE DE LA COUR SUPREME

CHAPITRE 2 LES CAS D OUVERTURE A CASSATION

CHAPITRE I LES NORMES SOUMISES AU CONTROLE DE LA COUR SUPREME

La Cour suprême pratique un contrôle étendu sur les normes qui remplissent le triple caractère d'être écrite, marocaine et d'une application générale (SECTION 1). En revanche elle n'exerce qu'un contrôle limité sur les normes non écrites (SECTION 2)..

SECTION 1 LE DOMAINE DU CONTROLE ELARGI DE LA COUR SUPREME

La Cour suprême exerce un contrôle étendu sur la loi interne (PARAGRAPHE 1) et un contrôle limité sur la loi étrangère (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 LA LOI

La Cour suprême soumet à son contrôle élargi tous les textes marocains ayant un caractère législatif ou réglementaire, se trouvant en application au jour du prononcé de la décision attaquée.

Il est d'abord considéré comme lois, les textes régulièrement votés par l'organe investi du pouvoir législatif, promulgués et publiés conformément à la constitution en vigueur lors de leur apparition.

On doit ajouter que la Cour suprême fait porter son contrôle, non seulement sur les lois elles-même, mais aussi sur les actes administratifs réglementaires, qui s'appliquent non seulement à des personnes dénommées mais à une catégorie ouverte de citoyens, revêtent un caractère général et impersonnel comme la loi.

Ces règlements n'étant valables que s'il sont conformes à la loi et aux principes généraux du droit qui se dégagent des lois constitutionnelles ou ordinaires. La Cour suprême ne les applique qu' autant que leur légalité n'est pas contestée devant la juridiction administrative par la voie d'action ou d'exception.

Cependant, si le juge de cassation est un juge de contrôle de l'application stricte de la loi, n'a-t-il pas le droit ou la faculté d'interpréter cette loi ?

L'article 392 de CPCM fait obligation au juge, sous peine de déni de justice, de statuer sur toutes les affaires appelées à l'audience, c'est-à-dire il doit statuer même en cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi. Ce qui exige par conséquent une interprétation judiciaire pour combler le vide juridique.

Dans le même sens la Cour suprême, doit non seulement appliquer un texte réglementaire, dont les dispositions lui paraissent claires et précises, mais encore interpréter celui dont les dispositions sont ambiguës.

La Cour suprême jusqu'à une époque récente, contrôlait la constitutionnalité des lois par la chambre constitutionnelle. Aujourd'hui la Cour suprême ne peut pas contrôler la constitutionnalité, ni la légalité des règlements car le législateur marocain a créé récemment un organe spécialisé pour connaître ce genre de contrôle, à savoir le Conseil constitutionnel.

PARAGRAPHE 2 LE CONTROLE LIMITE DE LA LOI ETRANGERE

La mission essentielle de la Cour suprême marocaine est de réprimer les atteintes portées par le juge à la seule et unique loi marocaine, par voie de conséquence la violation d'une loi étrangère ne saurait donner lieu à ouverture à cassation. Cela n'empêchait pas la Cour suprême marocaine de contrôler l'application de la loi étrangère.

La Cour suprême veille donc à ce que la loi étrangère soit appliquée dans tous les cas où la règle de conflit de lois (marocaine) ou un Traité international ratifié par le Maroc y renvoie, et à ce qu'elle ne soit appliquée que dans ces cas.

C'est en matière de statut personnel qu'on rencontre les différentes lois étrangères vers lesquelles la loi marocaine exige des renvois, sauf si la loi étrangère renvoie à son tour à une autre loi.

En France (1), la Cour de cassation s'assure principalement que le juge du fond a bien appliqué la loi étrangère compétente, mais elle se refuse en revanche à vérifier si ce dernier a déterminé correctement le contenu réel et le sens de la loi étrangère. La Cour de cassation française part dans son raisonnement du principe de l'assimilation de la loi étrangère à un fait (2). Ce principe, d'après M BORE " n'a pas pour effet de soustraire à tout contrôle l'interprétation de loi étrangère par les juges du fond. Il a au contraire pour résultat, quoique avec une certaine timidité, de soumettre cette interprétation au contrôle minimum que la Cour de cassation exerce sur les motifs de faits; celui de la dénaturation, du défaut de motifs et du défaut de base légale".

(1) Il faut distinguer entre la règle de conflit désignant la loi étrangère et celle de la loi étrangère désignée par la règle de conflit. L'interprétation de la première s'effectue, comme pour toute règle de droit français, sous le contrôle de la Cour de cassation, celle de la seconde relève du pouvoir souverain des juges du fond.

(2) Cf, J.BORE, op, cit, n° 1177; M.FAYE, p. 103 op, cit, Voir aussi toute la série de la jurisprudence française citée par ces éminents juristes; MARTY "la distinction du fait et de droit" n°165 et s; BATIFFOL et LAGARDE, Tome I, n° 337; MOTULSKY, "l'office de juge et la loi étrangère" Mélanges MAURY, Tome I, p. 369 et 371, reproduit en écrits, Vol 3, p. 88 et s; "La condition de la loi étrangère dans le droit français" Maury, trav. comité. fra. dr. int. privé 1967. 133; Ph. FRANCESKIS "la loi étrangère à la Cour de cassation", D 1963. Ch 7; Cyrille DAVID "la loi étrangère devant le juge du fond", Volume III Librairie Dalloz 1965; Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 1987 Sirey, p. 35.

La synthèse de la jurisprudence de la Cour de cassation Française fait apparaître que cette dernière s'impose de contrôler l'obligation, pour les juges du fond, de rechercher la loi applicable (1), et par voie de conséquence la teneur de la loi étrangère (2), car il appartient, en effet, à la Cour de Cassation comme à tout juge de veiller au respect des engagements internationaux de la France et à la sécurité juridique que ces traités garantissent.

Quant à la Cour suprême marocaine, elle contrôle directement l'application de la loi étrangère par les juges du fond, car elle avait compétence à statuer sur les pourvois en cassation portés devant elle pour cause de violation de la loi étrangère (en vertu de l'article 13 du dahir 27 Septembre 1957 instituant la Cour suprême). Cet article prévoit comme cause d'ouverture à cassation dans son paragraphe premier : "La violation de la loi interne ou d'une loi étrangère de statut personnel."

Cette attribution de la Cour suprême n'a pas duré longtemps, car le dahir portant loi n° 1-74-447 du Ramadan 1394 du 29 septembre 1974 approuvant le texte du nouveau Code de procédure civile (B.O, n° 322 bis du 30 Sept 1974) qui abrogeant le dahir du 27 septembre 1957 a supprimé comme cas d'ouverture à cassation la violation de la loi étrangère.

L'arrêt de principe dans cette matière est rendu par la Première Chambre civile de la Cour suprême à l'occasion d'une affaire relative à la rédaction d'un testament par un étranger (français) au profit d'une femme marocaine le 14 Septembre 1977.(3)

(1) Voir, l'art 12 NCPC qui impose au juge de rechercher, au besoin d'office, la loi applicable au litige.

(2) Voir le Rapport de la Cour de Cassation 1993, "LA LOI ETRANGERE DANS LA JURISPRUDENCE ACTUELLE DE LA COUR DE CASSATION", Etude de MM. Jacques LEMONTEY, Conseiller, et Jean-Pierre REMERY, Conseiller, Référendaire à la Cour de Cassation. p. 81 et s.

(3) R.M.D.E.D, 1990, n° 22, p. 267.

La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Fès au motif "que la lacération ne constituait pas l'un des moyens de révocation de testament prévus par l'article 1035 du Code civil français qui exige que cette révocation soit formulée par écrit." Elle rajoute que " La libération consentie par le testateur pour être agréable à sa concubine est contraire à la morale et se trouve donc en contradiction avec l'ordre public qui ne reconnaît aucun engagement ou obligation fondé sur le stupre." Or, " un tel testament est nul, quand bien même le testateur aurait eu égard en octroyant cette libéralité à d'autres considérations charitables ou de convenance sociale parfaitement légales, les justes motifs ne pouvant emporter justification et annulation de cause illicite."

La Cour suprême après avoir cassé cet arrêt, a évoqué en application de l'article 368 du Code de procédure civile, puisqu'elle a estimé qu'elle est en possession de tous les éléments de fait souverainement constatés par les juges du fond. La Cour suprême a décidé que le testament de X au profit de Y était nul et sans effet pour reposer sur une cause immorale, contraire à l'ordre public marocain, il ne restait plus rien à juger et l'évocation devenait indispensable.

L'institution de l'évocation permet à la Cour suprême, juge de cassation et de contrôle, de statuer comme juge du fond. Cette faculté d'évoquer que possède la Cour suprême, sublime son action de censurer le juge du fait : elle devient juge du fond. La Cour suprême par ce fait, se substitue à la juridiction de renvoi et devient une juridiction de troisième degré. Elle devient alors une instance de fait.

La Cour suprême avant cet arrêt avait une position totalement opposée. Elle rejetât le pourvoi diligenté contre un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Meknès, qui avait déclaré valable les libéralités consenties par voie testamentaire et en conformité formelle avec les dispositions des articles 626 et 634 du Code civil Italien par un ressortissant italien,

vivant au Maroc à sa concubine marocaine de statut mosaïque, au motif que ces libéralités avaient pour fondement, non point la poursuite de relations sexuelles dont l'existence n'était pas niée, mais le mobile très moral d'éviter à la concubine de tomber dans le besoin.(1)

SECTION 2 LE CONTROLE LIMITE DE LA COUR SUR LES NORMES NON ECRITES

Si la Cour suprême contrôle l'application des usages par les juges du fond (**PARAGRAPHE 1**) son contrôle des normes issues de la volonté privée est très restreint (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 LE CONTROLE DES USAGES IMPERATIFS

La Cour suprême contrôle l'application des usages impératifs (**A**). Par contre, elle refuse tout contrôle de l'interprétation de l'usage qui reste du domaine de l'appréciation souveraine des juges du fond (**B**).

A - LE CONTROLE DE L'APPLICATION

La Cour suprême contrôle l'application des usages par les juges du fond. La violation de l'usage équivaut-elle alors à la violation de la loi qu'elle consacre ?

La Cour suprême approuve les lois qu'ont retenu l'usage, de préférence à la loi écrite, lorsque le législateur avait prescrit l'application de celui-ci .

Un certain nombre de dispositions du Code des obligations et des contrats prescrivent de se conformer aux usages. C'est par exemple dans le droit commercial que les usages occupent une place particulièrement large. L'art 470 Code des obligations et contrats

(1) C.S.Adm, 4 Février 1977, in R.M.D.E.D, 1990, n°22, p. 273.

relatif aux transactions commerciales réserve une place dominante dans l'interprétation du contrat de vente. Aussi l'usage trouve une application dans les contrats de location (art 695, 690, 689... ; du code des obligations et contrats.). Sans oublier aussi que l'usage régit le droit du travail puisque le code des obligations et des contrats prononçait le mot usage dans plusieurs de ses articles (par exemple; art: 733, 734, 754...).

Nous remarquons donc, que le législateur a fait plus que prescrire l'application des usages, il les a codifiées. Il est évident que la violation de l'usage équivaut en tous points à une violation de la loi (1).

B - LE REFUS DU CONTROLE DE LA CONSTATATION ET DE L'INTERPRETATION DE L'USAGE

La Cour suprême vérifie que le juge du fond a fait application de l'usage qu'une loi impérative lui prescrivait de rechercher et d'observer, elle ne contrôle pas en revanche la constatation et l'interprétation de l'usage parce qu'elle cède traditionnellement cette appréciation au pouvoir souverain des juges du fond. Le juge du fond est donc souverain pour apprécier le sens, la portée et l'existence réelle de l'usage, que la loi lui impose de s'y référer ou qu'elle lui recommande simplement de le faire pour interpréter un contrat. Dans ce cas, la solution n'est que le prolongement de la règle générale qui abandonne l'interprétation de contrat à la souveraineté des juges du fond (2).

Ce refus de la Cour suprême de contrôler la constatation et l'interprétation des usages a été justifié par les trois considérations suivantes : l'usage est un droit non écrit, un droit généralement local et un droit d'origine conventionnelle.

(1) C.S.Civ, n° 138, Dos.Civ n° 45171, du 22 avril 1977, R.A.C.S II, p. 526.

(2) C.S.Civ, 13 novembre 1962, R.A.C.S, I, p. 301.

L'usage, en effet, n'étant pas écrit, son existence comme sa portée exacte sont difficiles à connaître et l'on comprend dès lors que le contrôle de la Cour suprême s'en trouve entravé. Ce contrôle n'est même pas souhaitable d'après le Professeur BORE, car l'usage doit conserver sa souplesse et pouvoir se modifier sans que cette évolution soit gênée par l'autorité d'un arrêt de la Cour suprême.

PARAGRAPHE 2 LE CONTROLE RESTREINT DES NORMES ISSUES DE LA VOLONTE PRIVEE

En plus de son refus de contrôler l'interprétation des lois étrangères et des usages, la Cour suprême se refuse à tout contrôle de l'interprétation d'un certain nombre des normes qui ont leur origine dans une déclaration de volonté privée, et n'ont pas, de ce fait, le caractère public et la généralité permettant de les assimiler à la loi elle-même. L'interprétation de ces normes dépend en effet d'une appréciation de la volonté des parties, qui est propre à l'espèce et qui n'est pas susceptible d'application répétée.

Le refus de contrôler l'interprétation des normes issues de la volonté privée par la Cour suprême s'explique par le fait que le contrat, titre privé dont l'effet se limite aux parties, n'avait pas grand chose de commun avec la loi générale dont la garde lui était confiée. Aussi, on peut ajouter que ce n'est pas en effet dans la loi elle-même, mais dans la volonté des parties, que le juge doit rechercher l'interprétation du contrat, car c'est la volonté des parties qui est la source de l'obligation (de contrat), et par conséquent une erreur dans cette interprétation ne viole aucune loi. Plus encore, cette volonté ne peut être recherchée que dans les documents de la cause; or la loi de son office interdit à la Cour suprême de connaître du fond des affaires et de procéder elle-même à l'examen des éléments de preuve.

A - LE CONTROLE DE L'APPLICATION DU CONTRAT

La Cour suprême accepte d'intervenir chaque fois que sont en jeu les règles légales qui régissent le contrat, c'est ainsi, tout d'abord, qu'elle vérifie, d'après les

constatations de fait des juges du fond, si les parties ont droit à l'application du contrat (c'est-à-dire, si celui-ci remplit les conditions de validité exigées par la loi). Elle recherche par exemple si le consentement des parties n'a pas été vicié et a été bien libre.

La cour Suprême contrôle encore la qualification des contrats les plus divers: contrat d'échange, contrat de société....etc.

Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. C'est pourquoi il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée, comme il peut relever d'office les moyens de pur droit. Le juge n'est pas lié par les qualifications des parties aux conventions auxquelles elles entendent limiter le débat, pour les droits dont elles ont la libre disposition. Ce contrôle de qualification des actes n'est pas propre seulement aux contrats, il s'exerce aussi sur les actes unilatéraux tel que l'acquiescement.

B - LE REFUS DU CONTROLE DE L'INTERPRETATION DU CONTRAT

La Cour suprême n'exerçait son contrôle de la qualification et de l'application du contrat que sur la base des contestations et appréciations souveraines des juges du fond.

Dans l'histoire de la cassation, il faut dire que depuis l'arrêt des chambres réunies de la juridiction suprême française de 1808, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain pour interpréter le contrat, c'est-à-dire pour déterminer l'existence et le contenu des obligations respectivement assumées par les contractants (1).

Dans ce sens, la Cour suprême marocaine fait prévaloir la déclaration de volonté sur la recherche d'intention chaque fois que l'écrit est suffisamment clair et formel pour exprimer pleinement cette intention et en rendre la recherche inutile. Mais la liberté de l'interprétation du juge du fond se trouve limitée par l'obligation que lui fait la Cour suprême d'interpréter l'acte ambigu en recherchant quelle a été la commune intention des parties (2).

(1) C.S.Civ, 12 janvier 1965, R.M.D, 1965, p. 386.

(2) C.S.Civ 26 avril 1959, R.M. 1959, p. 104; C.S.Civ 30 janvier 1962, G.TM 1962, p. 41.

La censure de la dénaturation s'exerce en effet d'après le critère de l'acte clair; et la Cour suprême est ainsi conduite à apprécier la qualification de la clareté ou de l'ambiguïté de l'acte, c'est à dire le point de savoir si l'écrit autorisait ou non l'interprétation (C.S.Civ, 26 février 1969, n° 127, R.A.C.S, II, p. 515).

Or, si la Cour suprême casse pour dénaturation les arrêts qui ont interprété une clause dont "les termes clairs" n'autorisaient aucune interprétation, elle doit aussi en toute logique, casser les arrêts qui ont refusé d'interpréter une clause dans l'ambiguïté est évidente en s'abstenant de rechercher la commune intention des parties.

L'interprétation de la clause ambiguë n'est pas seulement pour le juge du fond une faculté, mais un devoir inhérent à l'office du juge. Par conséquent, l'exercice du pouvoir d'interprétation n'est pas dans son principe, laissé à la souveraineté des juges du fond, puisque la Cour suprême fait obligation au juge de fonder son interprétation sur la recherche de l'intention des parties.

SECTION 3 LES NORMES DONT LA COUR SUPREME N'ASSURE PAS PAR ELLE MEME L'APPLICATION

1- Pour commencer on notera d'abord que la Cour suprême ne reconnaît aucune autorité aux circulaires ministérielles dépourvues de caractère réglementaire. Ces instructions de service n'obligent que les fonctionnaires auxquelles elles sont destinées. Elles n'ont pour les juges qu'une valeur documentaire et ne sauraient leur dicter le sens à donner aux lois et règlements qu'ils interprètent.

La violation d'une circulaire ne peut donc donner ouverture à cassation, celle-ci constitue simplement un élément d'appréciation des faits soumis au juge du fond. La Cour suprême n'assure donc pas l'application et ne contrôle l'interprétation des circulaires que dans les cas exceptionnels ou elles peuvent se voir reconnaître un caractère réglementaire.

2- Ensuite la juridiction suprême du Maroc ne censure pas à notre connaissance la coutume et la jurisprudence qui ne sont pas en principe des normes dont la violation puisse donner ouverture à cassation.

CHAPITRE 2 LES APPRECIATIONS DU JUGE SOUMISES AU CONTROLE DE LA COUR SUPREME

Il s'agit de déterminer les éléments du procès sur lesquels le contrôle de la Cour suprême va porter. Cette question nous conduit à tracer les frontières de fait et de droit, c'est-à-dire désigner les questions qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond et sont soumises au seul contrôle minimum des motifs de fait, et celles qui relèvent du contrôle élargi, par lequel la Cour suprême assume l'application et l'interprétation uniforme de la règle de droit.

Chaque procès impose au juge trois étapes d'examen successifs que l'on distingue traditionnellement :

- 1- La constatation des faits du litige;
- 2- La qualification de ces faits au regard des notions légales ;
- 3- La déduction des conséquences légales de la qualification retenue ;

Pour étudier le contrôle de la Cour suprême sur le procès nous allons adopter cette distinction classique car elle fournit une excellente approche de la distinction du fait et du droit.

SECTION 1 CONTROLE DE LA CONSTATATION DES FAITS ET DES ACTES

SECTION 2 LE CONTROLE DE LA QUALIFICATION DES FAITS ET DES ACTES

SECTION 3 CONTROLE DE LA DEDUCTION DES CONSEQUENCES LEGALES

SECTION 1 LE CONTROLE DE LA CONSTATATION DES FAITS ET DES ACTES

La Cour suprême chargée d'assurer l'unité de la législation par l'unité de la jurisprudence, n'a pas reçu compétence que pour examiner des questions de droit et s'est vue interdire de connaître le fond des affaires.

Consciente de cette mission, elle module même son contrôle en fonction de la généralité de la règle de droit dont elle assure l'application. Or les faits et les actes de la cause n'ont aucun caractère de généralité : ils sont au contraire propres à l'espèce. Il est donc normal que la constatation des faits et des actes de l'espèce soit au premier chef, une matière d'appréciation souveraine des juges du fond (**PARAGRAPHE 1**).

La constatation des faits et des actes n'est pas entièrement libre. D'abord, il doit se faire dans la limite de la loi et dans le respect des règles de preuve que la loi a posées et que la Cour suprême s'attache à faire observer sans sortir de son rôle de juge du droit.

Ensuite, le même principe qui veut que la jurisprudence prenne pour base de son contrôle, les constatations souveraines des juges du fond, supposent de connaître les faits c'est-à-dire que la décision attaquée contienne les constatations attendues, faute de quoi le contrôle de l'application du droit aux faits, que la loi a prévu, deviendraient impossible. Cette nécessité pratique a conduit la Cour suprême à mener son contrôle sur les motifs des faits et à exiger que les constatations de l'arrêt attaqué soient suffisantes (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETE DU JUGE DU FOND POUR CONSTATER LES FAITS

La souveraineté du juge du fond pour constater les faits, signifie que la Cour suprême est incompétente pour apprécier de nouvelles preuves (A) et pour examiner les preuves qui ont été au préalable soumises aux juges du fond (B).

A - L'INCOMPETENCE DE LA COUR SUPREME POUR L'EXAMEN DE NOUVELLES PREUVES

Etant donné son rôle régulateur du droit, la Cour suprême ne connaît des faits de la cause qu'au travers de l'arrêt qui lui est déféré. En effet la Cour suprême ne dispose pas des moyens d'investigation qui sont reconnus à une juridiction ordinaire pour s'informer, soit en ordonnant des mesures d'instruction, soit en procédant à l'examen direct des documents de preuve qui lui sont soumis par les parties.

Il s'ensuit que, la Cour suprême ne pourrait apprécier l'acte produit pour la première fois devant elle, alors même que celui-ci serait tellement concluant que son simple rapprochement avec l'arrêt attaqué suffirait à faire apparaître, non seulement une erreur de fait, mais aussi une erreur de droit.

B - L'INCOMPETENCE DE LA COUR SUPREME POUR EXAMINER LES EPREUVES SOUMISES AU JUGE DU FOND

L'interdiction faite à la Haute juridiction du Royaume de connaître le fond des affaires va plus loin que la règle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux qui n'est qu'une application particulière. Elle s'oppose même en effet à ce que la Cour suprême réexamine

les pièces qui ont été produites devant les juges du fond et révisent les appréciations de faits des arrêts dont elle juge la légalité; tout moyen de cassation tendant à discuter des faits souverainement appréciés devrait être écarté.

Le juge du fond est souverain pour apprécier la force probante des preuves autre que la preuve littérale, dès lors, qu'ils se sont appuyés sur des éléments de preuve légalement autorisés et qu'ils n'ont pas méconnu la force probante spéciale attachée par la loi à certains actes ou à certains faits. D'où l'appréciation par les juges du fond du degré de crédibilité des témoignages est souveraine, dès lors qu'elle ne repose sur aucun motif de droit. Aussi le juge du fond dispose de pouvoir d'appréciation plus large à l'égard de la valeur des présomptions existantes.

La Cour suprême reconnaît au juge du fond un pouvoir souverain pour apprécier la force probante, non seulement des constats amiables dressés par les parties, mais aussi des procès verbaux de la gendarmerie dans les affaires d'accidents de circulation par exemple. Le pouvoir souverain des juges du fond lui permet une liberté vis à vis de l'appréciation de procès verbaux de l'expert judiciaire. En revanche le juge du fond en usant de son pouvoir d'appréciation pas doit respecter certaines règles à savoir le devoir non seulement de motiver sa décision, mais encore de s'abstenir soigneusement de toute contradiction de motifs (1).

(1) C.S.Civ, n° 134 du 26 mars 1969, R.A.C.S, I, p. 26; C.S.Civ, n° 217 du 8 mai 1968, R.A.C.S, I, p. 9.

PARAGRAPHE 2 LES CAS DANS LESQUELS LA COUR SUPREME CONTROLE LA CONSTATATION DES FAITS ET DES ACTES

Le principe de la souveraineté du juge du fond pour constater la matérialité des faits et le contenu des actes, porte un certain nombre d'exceptions qui se rattachent soit à l'application d'une règle de droit soit au contrôle de la motivation.

A - LE CONTROLE DES MOTIFS DE DROIT RELATIFS A LA CONSTATATION DES FAITS

Lorsqu'il constate les faits ou les actes, le juge est tenu de respecter les règles légales qui ont une incidence sur cette constatation. Ainsi il ne peut méconnaître ni les règles légales de la preuve ni l'autorité de la chose jugée.

1 LE RESPECT DES REGLES DE PREUVE

Si la Cour suprême abandonne au juge du fond l'appréciation de la force probante des documents produits ou celle de l'opportunité des mesures d'instruction, cela ne veut pas dire qu'elle n'exerce aucun contrôle en matière de preuve. Elle fait au contraire respecter, avec un soin scrupuleux les règles relatives à l'administration de la preuve, qui sont des règles légales au même titre que les règles de fond.

La Cour suprême casse par exemple la décision qui ne respecte pas les règles concernant la répartition de la charge de preuve entre les parties.

2 LE RESPECT DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE SUR LA MATERIALITE DES FAITS

Le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été juridiquement constaté au civil ou au pénal par des jugements passés en force de chose jugée.

(a) Les décisions définitives rendues par la juridiction pénale, statuant sur le fond de l'action publique, ont au civil l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous; les dispositions relatives aux intérêts civils n'ayant autorité qu'entre les parties au litige et pour ce qui fait l'objet de celui-ci.

L'autorité absolue des dispositions pénales ne s'étend qu'à ce qui a été jugé par le juge répressif, soit quant à l'exercice ou à la qualification du fait incriminé, soit quant à la culpabilité ou à l'innocence de ceux auxquels le fait est imputé. Par conséquent, la constatation de l'arrêt pénal relative à la matérialité des faits s'impose au juge civil, si elle est contenue dans le dispositif de condamnation ou de relaxe ou dans les motifs qui en sont le soutien nécessaire.

(b) Quant aux décisions rendues par la juridiction civile, elles ont une autorité relative qui est subordonnée à la triple identité d'objet, de cause et de parties (art 451 du Code des obligations et contrats). Le pourvoi en cassation n'ayant pas, en matière civile, l'effet suspensif que la loi accorde en matière pénale, la décision rendue en dernier ressort bénéficie de l'autorité de la chose jugée dès son prononcé, tant qu'elle n'a pas été annulée.

B - LE CONTROLE DES MOTIFS DE FAIT (ART 50 AL 4 ET 7 DU C.P.C MAROCAIN)

L'obligation imposée au juge du fond de motiver suffisamment sa décision en fait et en droit et de ne pas dénaturer aucun document du procès, a pour finalité importante d'aider le contrôle de l'application de la loi par la Cour suprême, notamment celui de la qualification juridique des faits.

1 La censure pour défaut de base légale et pour défaut de motifs

A côté de la censure pour défaut de motifs, la Cour suprême casse aussi les arrêts pour défaut de base légale.

Le défaut de base légale peut être défini comme l'insuffisance de constatation des faits qui sont nécessaires pour statuer sur le droit. La Cour suprême peut sanctionner plusieurs formes d'insuffisance :

(a) L'obligation de préciser les faits de la cause.

(b) L'obligation de préciser la nature des preuves.

L'obligation qui est faite au juge du fond de s'expliquer sur les circonstances de la cause lui impose également d'indiquer l'origine et la nature des renseignements qui ont servi à motiver sa décision, faute de quoi l'on pourrait craindre qu'il ne soit déterminé d'après ses propres investigations personnelles poursuivies en dehors de l'audience et en l'absence des parties, ce qui lui est interdit (Art 454 et 455 du Code des obligations et contrats, C.S.Civ, n° 221 du 8 mai 1968, R.A.C.S, I, p. 13; C.S.Civ, n° 220 du 23 juin 1971, RACS I, p. 78).

(c) L'obligation de préciser les déductions tirées des documents de preuve

Une décision de justice doit suffire à elle-même, c'est pourquoi la Cour suprême ne se contente pas parfois du seul visa des documents que le juge du fond a retenus. Elle peut casser pour manque de base légale, la décision qui se borne à une simple référence à telle ou telle pièce du procès, sans indiquer les faits et les modes de preuve sur lesquels le juge s'est basé pour rendre sa décision.

2 La censure pour dénaturation

Le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond des faits et des actes n'est pas absolu, car la Cour suprême peut toujours contrôler leur dénaturation (C.S.Civ 29 juin 1958, R.A.C.S, Tome I, p. 20). (1)

C - LE CONTROLE DIRECT DES FAITS

La Cour suprême ne peut prendre en considération ni les faits postérieurs à l'arrêt attaqué, ni connaître ceux qui sont antérieurs, ce qui explique son obligation de

(1) Voir en détail la dénaturation comme cas d'ouverture à cassation dans le paragraphe 3, Section 2 : l'ouverture à cassation inhérente aux vices de motivation.

motivation. Ce principe souffre de quelques exceptions, l'une d'ordre général en globant tous les faits procéduraux, l'autre se limitant à des matières exceptionnelles telle que la matière fiscale. Dans ces cas exceptionnels la Cour suprême se comporte comme juge du fond, elle examine directement les documents qui lui sont soumis et constate elle-même les faits matériels.

1 La constatation des faits de procédure

Pour statuer sur tout pourvoi, il y a trois séries de constatations que la Cour suprême se reconnaît le droit d'accomplir elle-même :

- Elle accepte de constater elle-même les faits postérieurs à l'arrêt qui ont une incidence sur la recevabilité du pourvoi (a).
- Elle accepte de procéder à l'examen direct des actes de procédure échangés devant le juge du fond (b).

(a) Les faits de la procédure de cassation

En examinant les conditions de recevabilité du pourvoi en cassation, nous avons constaté que la Cour suprême connaît de tous les faits qui ont une incidence sur la recevabilité du recours. Elle tranche, comme le ferait un juge du fond, les questions de fait et de droit posées par la procédure qui est suivie devant elle.

La Cour suprême apprécie en fait et en droit, au vu des documents que lui soumettent les parties, si le demandeur au pourvoi a acquiescé l'arrêt. elle tient compte des faits présentés devant la cour d'appel et qui ne sont pas entachés de nouveauté.



(b) La constatation des faits nécessaires à l'appréciation du fond du litige

L'incompétence de la Cour suprême pour constater les faits nécessaires à l'appréciation du fond du litige, constitue un principe fondamental consacré par les textes, la jurisprudence et la doctrine, or il n'y est dérogé que dans des cas exceptionnels.

*** Le contrôle plein en matière fiscale**

La Cour suprême se justifie ce contrôle par le caractère d'ordre public de la matière fiscale. L'égalité des citoyens devant l'impôt serait gravement meconnu s'il appartenait au juge du fond, par appréciations souveraines des situations identiques, d'y soustraire ou soumettre arbitrairement tel ou tel objet. Nous pouvons ajouter que les considérations du fait sont primordiales en matière fiscale, en raison du réalisme de ce droit.

*** La prise en considération des décisions postérieures à l'arrêt attaqué influant sur sa légalité**

La cassation par voie de conséquence étant d'ordre public, la Cour suprême prononce d'office, lorsqu'une décision d'annulation survient et qui prive l'arrêt attaqué de son fondement juridique, tel qu'un jugement annulant un acte de déclaration d'utilité publique, qui rend sans objet l'ordonnance d'expropriation qui en est la suite. Mais la Cour suprême n'acceptait de prendre en considération des jugements postérieurs à l'arrêt attaqué que s'ils étaient dans des conditions régulières, c'est-à-dire s'ils peuvent être produits après le dépôt du rapport, jusqu'à l'ouverture des débats.

Généralement, lorsqu'un moyen de cassation par voie de conséquence est soulevé, le conseiller rapporteur accepte de surseoir au dépôt de son rapport tant que le contentieux qu'en est la cause n'est pas vidé, notamment, en matière d'expropriation pour utilité publique, jusqu'au jugement du recours formé contre l'acte déclaratif d'utilité public.

SECTION 2 LE CONTROLE DE LA QUALIFICATION DES FAITS ET DES ACTES

Si le contrôle de la Cour suprême sur la constatation des faits est très réduit, il s'exerce en revanche d'une manière large sur la qualification des faits au regard des notions légales.

La qualification des faits ou des actes consiste à identifier une situation de fait à une notion légale, à déterminer dans quelle catégorie légale rentre le fait ou l'acte dont l'existence a été contesté, et par suite, à apprécier quelle règle juridique lui est applicable.

Selon le vocabulaire juridique (lexique) d'Henri Capitant la qualification des faits et des actes est "la détermination de la nature d'un rapport de droit à l'effet de le classer dans l'une des catégories juridiques existantes".

La qualification des faits et des actes se distingue de la qualification du droit, qui vient de ce que le concept qualificateur peut lui-même appartenir à telle ou telle catégorie dans la hiérarchie des normes juridiques. Par exemple rechercher si tel fait est constitutif d'un vol est une opération de qualification des faits, alors que déterminer, ensuite si le vol simple est un délit ou un crime s'agit d'une qualification de droit; cette opération n'intervient que lorsqu'il s'agit de déduire de la qualification des faits qui a été retenue, ses conséquences légales exactes.

La qualification des faits et des actes réalise en effet le passage du concret à l'abstrait et l'identification du fait constaté à la notion juridique générale, qui permettra de le désigner et de lui appliquer la règle qui le régit. Toute erreur dans la qualification des faits ou des actes constitue une violation de la loi pour fausse application, puisqu'elle a pour effet, soit d'appliquer la loi à une situation qu'elle ne régit pas, soit de refuser cette application à une situation qui rentre dans l'hypothèse légale.

Tout qualification devrait, en principe être contrôlée par la Cour suprême et toute erreur du juge du fond censurée. Diverses théories se sont affrontées pour restreindre ce contrôle à certaines formes de qualification privilégiées.

La doctrine dans cette matière a été divisée entre deux courants opposés ; celui qui plaide pour un contrôle plus large, général de la qualification des faits ou des actes (**PARAGRAPHE 2**) ; l'autre qui veut diminuer et rendre restreindre ce contrôle (**PARAGRAPHE 1**).

PARAGRAPHE 1 LA THEORIE RESTRICTIVE

Parmi cette théorie, on peut classer trois catégories :

- La théorie des notions définies et non définies ;
- La théorie de l'appréciation juridique et de l'appréciation morale ou matérielle ;
- La théorie de la qualification générale et de la qualification spécifique.

A - LA DISTINCTION DES NOTIONS DEFINIES PAR LA LOI ET DES NOTIONS NON DEFINIES

Cette théorie complètement abandonnée a été exposée en 1822 par un magistrat de la Chambre criminelle, le Président BRRIS.

D'après ce magistrat, la Cour de cassation devait contrôler l'application des seules notions juridiques qui ont été définies par le législateur, alors qu'elle devait s'abstenir de toute intervention lorsque la loi s'est bornée à viser à nommer une notion non définie.

Cette théorie a été depuis longtemps critiquée. Le concept des notions définies par le législateur est en lui-même arbitraire et difficile à saisir. D'abord toute notion juridique doit avoir et possède certainement dans la pensée du législateur une définition légale. Mais on remarque à l'inverse, qu'aucune notion juridique n'a été complètement définie par le législateur, en sorte que le sens des notions légales doit être précisé par le juge du droit. Par exemple le législateur a défini par une notion juridique tel que le vol, il reste à préciser le sens de chacun des éléments constitutifs de cette définition légale, ce qui ne fait que repousser la difficulté. Pour respecter la distinction par cette théorie, il faudrait admettre que la Cour de cassation ne puisse pas contrôler les éléments non définies des notions définies.

Or pour contrôler le respect de la définition légale, il faut définir dans le vol, ce qu'est la soustraction frauduleuse, dans l'abus de confiance ce qu'est le détournement et dans

l'escroquerie ce qu'est la manoeuvre frauduleuse, faute de quoi l'on n'arrivera pas à un véritable contrôle de la qualification des notions définies.

Selon BORE, "L'application de cette théorie conduit en définitive à des distinctions arbitraires et à des contradictions inéductibles ; il n'y a pas, à proprement parler, des notions définies par le législateur et des notions non définies, mais tout au plus des degrés dans cette définition, qui sont, selon les cas, plus au moins développés. Cette théorie est donc incertaine et arbitraire "(1). Pour que la Cour de cassation puisse assurer l'unité de la jurisprudence, " il lui faut sanctionner toute fausse application et toute fausse interprétation de la loi, ce qui lui impose, non seulement de définir les notions juridiques non définies par le législateur, mais aussi de définir les éléments constitutifs des notions définies. Faute de ce faire, le contrôle qu'exerce la cour régulatrice serait purement formel et n'aurait pas grande utilité, le juge du fond pouvant soustraire sa décision à toute censure en se bornant à reproduire la définition légale en affirmant platoniquement qu'elle se trouve satisfaite"(2).

B - LA QUALIFICATION JURIDIQUE ET LA QUALIFICATION MATERIELLE OU MORALE

Cette théorie confie à la Cour de cassation le contrôle de l'appréciation juridique mais sans l'appréciation morale ou matérielle qui doit être conservée par la souveraineté du juge du fond.

(1) J.BORE, Cassation en matière civile, op, cit.

(2) BORE, op. cit.

Cette théorie est basée sur l'idée qu'il existe des notions susceptibles d'une définition juridique générale et abstraite et des notions échappant à l'analyse logique, dont la définition juridique est impossible, en sorte que la qualification est alors « inséparable de la constatation des faits et par conséquent insusceptibles du contrôle ».

C - LA DISTINCTION DES QUALIFICATIONS GENERALES ET DES QUALIFICATIONS SPECIFIQUES

Toute qualification est par hypothèse spécifique, puisqu'elle identifie un fait spécifique à un concept juridique, en sorte qu'elle exclure du contrôle les qualifications spécifiques, pour n'y admettre que la définition de la notion juridique qui permet de réaliser cette identification, c'est refuser à la Cour de cassation le contrôle de toute qualification. Cette théorie, si difficile à mettre en oeuvre a du moins l'avantage de nous ramener à la définition même de l'opération de qualification qui va être au coeur de la théorie du contrôle général de toute qualification.

PARAGRAPHE 2 LA THEORIE DU CONTROLE GENERAL

Le premier défenseur de cette théorie était un avocat au conseil, le Président Désiré DALLOZ. Selon ce dernier, « le principe de l'institution de la Cour suprême ne lui interdit pas d'apprécier les éléments d'un acte et de voir dans ces éléments d'autres caractères que ceux qu'une cour royale lui aurait attribué. Qu'un arrêt après avoir reconnu qu'un acte qui lui soumis présente les caractères constitutifs de tel ou tel contrat, par exemple un consentement, une chose et un prix, qui sont les trois conditions essentielles et constitutives de la vente, déclare néanmoins que cet acte n'est point une vente et leur donne les effets d'un autre contrat, il est indubitable que dans ce cas, il n'y a pas seulement fausse appréciation d'acte et mal jugé évidemment, mais encore violation des principes et des dispositions du code civil qui définissent le contrat de vente et le font consister dans le consentement des parties sur la chose et le prix Si au contraire les faits ayant été exactement constatés, la qualification légale que le juge leur a attribuée paraît à la cour rentrer dans l'esprit de la loi, elle maintiendra cette

appréciation en rejetant le pourvoi. Mais rien ne l'oblige pour cela d'abdiquer ou de restreindre ses pouvoirs, en reconnaissant aux juges du fond un droit d'appréciation souveraine qui ne leur a été attribué que sous certaines limitations posées par la loi.

Ce système place chaque juridiction dans ses attributions ; il empêche que l'institution de la Cour de cassation et par suite la volonté de législateur, ne soient paralysées au gré des juges du fond, il laisse, d'un autre côté, à ceux-ci, la carrière la plus étendue dans le domaine des faits. Enfin il ne paraît pas moins fécond dans ses conséquences, car il investit du droit de qualifier les actes, les faits et les contrats dans leurs rapports avec les lois, celui des pouvoirs de l'Etat à qui cette mission a été spécialement confiée, pour la conservation du principe de l'unité de législation.....C'est à la Cour de cassation, tribunal placé à l'abri de l'influence que les faits peuvent exercer, qu'il est particulièrement donné d'imprimer ce mouvement uniforme dans la jurisprudence »(1).

Cette théorie de contrôle général de toute qualification est adoptée par la majorité de la doctrine française tel que MM MARTY et MOTULSKY.

Cette théorie repose sur quatres idées essentielles :

(a) La qualification est toujours juridique.

(b) Aucune notion n'est rebelle à une définition abstraite plus au mions élaborée : Comme l'a écrit le Doyen MARTY : « par l'identification d'une certaine situation de fait avec une notion légale, toute qualification entraîne indirectement une définition de cette notion. Cette définition est sans doute très souvent complexe et encombrée de circonstances particulières, qui sont celles de l'espèce envisagée, mais elle est tout de même une définition ». Selon le même professeur, il n'y a pas de notions juridiques qui soient « définitivement imprécises et totalement rebelles à toute organisation juridique » ; une définition synthétique finit par se dégager de l'accumulation des espèces.

(1) Jurcl, général. V° Cassation, n°1208 et1209.

(2) Op, cit. p 205 et 214.

Or du moment que la loi a utilisé et nommé une notion, la Cour suprême doit s'efforcer de maintenir partout la même interprétation de cette notion.

(c) La qualification des faits n'est pas seulement la définition d'une notion juridique, mais l'identification d'une situation de fait à cette notion.

La qualification est toujours l'identification d'une situation de fait à une notion juridique, elle se traduit par le passage du concret à l'abstrait. Pour qualifier, il faut toujours, à un moment donné, vérifier si les faits ou les actes, dont l'existence est constatée par les juges du fond, répondent à la notion légale, ce qui conduit à une définition de celle-ci. Quelle que soit la notion considérée, il s'agit toujours de savoir si l'affirmation des juges du fond, selon laquelle la situation de fait s'identifie à la notion légale, doit ou non être contrôlée.

(d) La juridiction de cassation remplit sa mission de cour régulatrice de droit en contrôlant toute qualification.

Chargée d'assurer la certitude et l'unité du droit, la juridiction de cassation donne une définition unique de toutes notions légales et en assure le respect par les cours et les tribunaux. Ce n'est que si ce but est atteint que l'égalité des citoyens devant la loi est pleinement réalisée. En outre, c'est principalement en déterminant les caractères des qualifications juridiques des notions non définies par la loi que la Cour de cassation fait oeuvre de doctrine et complète l'oeuvre, souvent imparfaite, du législateur.

SECTION 3 LE CONTROLE DE LA DEDUCTION DES CONSEQUENCES LEGALES

Lorsque le juge a donné aux faits leur exacte qualification, il lui reste à tirer les conséquences légales de cette qualification ainsi retenue, c'est-à-dire déterminer l'effet juridique qu'elle doit produire.

Dans certains cas la loi a attaché à la qualification un effet juridique (**PARAGRAPHE 1**). Par conséquent, le juge en qualifiant la situation de fait, choisira inéluctablement la solution à donner au litige. Dans d'autres cas, le juge du fond conserve un pouvoir d'appréciation qu'il peut exercer discrétionnairement, sans violer aucune loi, et par suite sans encourir la censure de la Cour suprême (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 CAS OU L'EFFET JURIDIQUE EST IMPOSE PAR LA LOI

Généralement la loi attache aux qualifications juridiques un effet précis. Mais cet effet obligatoire peut, selon les cas, être entièrement déterminé (**A**) ou ne l'être que dans son principe (**B**).

A-CAS OU LA SITUATION LEGALE EST ENTIEREMENT DETERMINEE

Les textes qui dictent au juge la situation précise qu'il doit adopter sont nombreux. On cite par exemple la convention entachée d'erreur, de violence ou du dol, dans les conditions que la loi détermine, doit être annulée en vertu des articles 39 à 56 du Code des obligations et des contrats qui imposent au juge de prononcer la nullité. Si le juge a correctement qualifié le vice du consentement, il ne peut donc se dispenser de prononcer la nullité, sous peine de voir sa décision censurée, pour n'avoir pas tiré des faits par lui constatés et qualifiés, les conséquences légales qu'ils imposaient.

La déduction par le juge des conséquences légales erronées est un cas de violation de la loi, provenant soit d'un refus d'application de la loi, soit d'une fausse interprétation de celle-ci, et ne doit pas être confondue avec le défaut de base légale, ouverture à cassation. Le défaut de base légale postule en effet une insuffisance de constatation de faits qui sont nécessaires pour statuer sur le droit. La non déduction des conséquences légales suppose au contraire des constatations de faits correctes et suffisantes dont le juge n'a pas su tirer les conséquences juridiques exactes, comme étant ainsi une pure

et simple erreur de droit. Les deux vices n'ont donc rien de commun, malgré la parenté des formules qui les désignent.

Aussi la déduction des conséquences légales erronées ne doit pas être non plus confondue avec la contradiction des motifs de fait et de droit.

La déduction par le juge des conséquences légales erronées doit également être distinguée de l'erreur dans la qualification des faits qui se situe à un stade antérieur du raisonnement judiciaire. La non déduction des conséquences légales, qui est considérée comme un moyen de pur droit, suppose que le fait a été correctement qualifié mais que le juge n'a pas su tirer de la qualification ainsi retenue, l'effet juridique qu'elle comportait. Par exemple, après avoir constaté l'infraction aux clauses du bail, le juge a refusé de prononcer la résiliation de celui-ci.

B - CAS OU LA SOLUTION LEGALE EST DETERMINEE DANS SON PRINCIPE, NON DANS SES MODALITES

Le juge qui constate qu'une faute du défendeur a causé un dommage au demandeur doit, en vertu de l'article 77 du Code des obligations et des contrats, condamner le défendeur à réparation. Il n'est pas à cet égard plus libre de la solution que le juge qui a constaté l'existence d'un vice du consentement chez l'un des contractants. Mais, il retrouve une certaine liberté d'appréciation pour fixer l'importance du préjudice et de déterminer les modalités de la réparation (1). Les conséquences légales et la qualification retenues ne sont pas donc aussi étroitement déterminées que dans le cas précédent ; le juge pourra, sans violer aucune loi et sans encourir la censure de la Cour suprême, exercer le pouvoir d'appréciation

(1) C.S.Civ, n° 45, 10 janvier 1979, dos.Civ 63014, RACS, I, p. 96.

que celle ci reconnaît. Mais, ce pouvoir se trouve toutefois restreint par l'obligation de statuer dans les limites des conclusions des parties et de motiver sa décision. Le pouvoir souverain n'étant pas l'équivalent du pouvoir discrétionnaire.

PARAGRAPHE 2 CAS OU L'EFFET JURIDIQUE EST ABANDONNÉ PAR LA LOI AU POUVOIR DISCRETIONNAIRE DU JUGE

Selon le Doyen Marty, le pouvoir discrétionnaire est celui que la loi confère au juge "sans lui donner aucune indication(qu'il) ait pu enfreindre ou mal appliquer, sur l'usage qu'il convenait(d'en) faire."

Ce pouvoir revêt des formes **(B)** ainsi que des caractères **(A)**.

A - LES CARACTERES DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE DU JUGE

D'après la jurisprudence, on peut définir le pouvoir discrétionnaire par trois caractères :

1 C'est d'abord un pouvoir qui dans le cadre fixé par la loi s'exerce en toute liberté, le législateur lorsqu'il donne une directive se borne à formuler une simple recommandation. Le contrôle de la Cour suprême s'exerce, en quelque sorte, à rebours de ce qu'il est habituellement; non seulement sur les décisions qui ont été prises dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire mais aussi sur les décisions qui ont transformé des simples recommandations en règles impératives.

2 C'est ensuite, le pouvoir discrétionnaire comporte pour le juge la dispense de motiver sa décision :

C'est sur le point essentiel de la dispense de motivation que le pouvoir discrétionnaire se distingue du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond. Il est en

effet constant, en jurisprudence, que le pouvoir souverain, dont dispose par exemple le juge du fond pour apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumises, ne le dispense pas de donner les motifs propres à justifier sa décision. Tout défaut de motifs devant entraîner l'annulation de la décision qui en est entachée. La censure par défaut de motifs, au contraire, n'est pas concevable lorsque le juge exerce son pouvoir discrétionnaire. D'où l'importance qu'il y a à ne pas confondre ces deux expressions.

3 Enfin, si large que soit le pouvoir discrétionnaire, il ne peut s'exercer que dans le cadre fixé par la loi. En dehors de ce cadre, la décision du juge encourt la censure de la Cour suprême.

B - LES FORMES DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE

Le pouvoir discrétionnaire du juge se présente sous des formes variées qui enferment celui-ci dans un cadre plus ou moins étroit.

1- Il est assez fréquent que la loi lui assigne des limites qui sont impératives tel est le cas en matière pénale où la loi permet au juge de personnaliser la peine dans la limite du maximum. C'est aussi le cas en matière civile, lorsque la loi autorise le juge à accorder des délais de grâce ou un relevé de forclusion du délai d'appel.

2- Il n'est pas rare que la loi, sans poser aucune règle impérative, adresse au juge une recommandation sur la manière d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Dans ce cas, la restriction au pouvoir discrétionnaire du juge est purement apparente, puisque méconnaît même l'étendue de son pouvoir s'il transformait cette recommandation en un critère légal.

3- Il arrive enfin que la loi n'adresse au juge aucune directive et s'en remette entièrement à sa sagesse pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

CHAPITRE 3 LES CAS D'OUVERTURE A CASSATION

Le législateur marocain a prévu dans l'article 359 du Code de procédure civile que le pourvoi soumis à la Cour suprême doit être fondé sur l'une des causes ci-après :

- 1- La violation de la loi interne ;
- 2- La violation d'une règle de procédure ayant causé préjudice à une partie ;
- 3 - L'incompétence ;
- 4- L'excès de pouvoir ;
- 5-Le défaut de base légale ou défaut de motif.

Nous constatons que cette classification textuelle du législateur marocain laissait en dehors d'elle, des ouvertures d'origine purement jurisprudentielle telle que la dénaturation des actes. En revanche, la doctrine française a proposé une autre classification des cas d'ouverture(1).

Parmi les méthodes de classification adoptées par la doctrine française, nous préférons adopter la distinction qui a été faite entre les cas d'ouverture sanctionnant une erreur de la règle de droit (**SECTION 1**) et ceux sanctionnant les vices de motivation (**SECTION 2**).

(1) Voir la position divergente de la doctrine française Mr FAYE en 1903, CESAR-BRU, Précis de procédure civile 1927, GLASSON et TISSIER, Tome 2, No 1086 et s. Doyen MARTY, BORE op.cit p. 1865 et s.

SECTION 1 LES CAS D'OUVERTURE SANCTIONNANT UNE ERREUR DE DROIT

Ces cas d'ouverture peuvent être regroupés dans quatre catégories :

- La violation de la loi interne (**PARAGRAPHE 1**);
- L'incompétence et l'excès du pouvoir (**PARAGRAPHE 2**);
- La violation d'une règle de procédure ayant causé un préjudice à une partie (**PARAGRAPHE 3**) ;
- Contariété du jugement (**PARAGRAPHE 4**).

PARAGRAPHE 1 LA VIOLATION DE LA LOI INTERNE

Nous entendons par "loi interne", toute règle de droit édictée par le législateur. Dans ce cadre, la loi désigne l'ensemble des règles législatives et réglementaires en vigueur.

La violation de la loi peut se rencontrer sous trois formes :

- Le refus d'application (A), la fausse interprétation (B) et la fausse application (C).

A - LE REFUS D'APPLICATION

Le refus d'application de la loi est le seul cas que les textes ont expressement visé.

Le refus d'application de la loi suppose qu'un texte parfaitement clair et n'appelant pas d'interprétation spéciale ait été directement transgressé.

La Cour suprême, juridiction régulatrice annule alors la décision attaquée pour avoir violé par refus d'application l'article susvisé. Cela veut dire que le pourvoi en cassation tend à censurer la non-conformité aux règles de droit.

B - LA FAUSSE INTERPRETATION

On entend par le mot interprétation, "l'activité du juge tendant d'une part à déterminer la portée d'un texte ambigu obscur et d'autre part à élaborer une solution lorsque le texte présente une lacune"(1).

La fausse interprétation de la loi, comme le refus d'application, est une erreur dans la déduction des conséquences légales des faits constatés. La Cour suprême remplit sa fonction d'unificatrice de l'application du droit en cassant pour fausse interprétation les jugements et arrêts qui auraient méconnu le sens de la loi.

C - LA FAUSSE APPLICATION

(1) Définition proposée par Mr Alfred RIEG, L'interprétation par le juge des règles écrites, Travaux de l'Association Henri Capitant, Ed Economica Tome XXIX 1978 p.70.

Il y a fausse application de la loi lorsque le juge applique une règle de droit à une situation de fait qu'elle ne devait pas régir.

Pour qu'on soit devant une situation de fausse application de la loi, les conditions suivantes doivent être réunies :

- La violation d'une règle de droit (législative ou réglementaire) doit exister régulièrement;
- Cette règle doit être générale et impérative;
- Cette règle de droit doit être violée dans sa lettre ou dans son esprit;
- La violation de la règle de droit doit affecter le dispositif même de la décision;
- Les faits propres au procès ne font pas disparaître la contradiction existant entre la loi et la décision attaquée.

PARAGRAPHE 2 L'INCOMPETENCE ET L'EXCES DE POUVOIR

A - L'INCOMPETENCE

Il y a incompétence lorsqu'un tribunal connaît d'une affaire que la loi réserve à un autre tribunal qu'il n'a pas qualité pour juger d'après les règles de la compétence d'attribution ou de la compétence territoriale. (l'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute défense au fond).

Alors même que l'exception d'incompétence est d'ordre public, on ne peut pas se prévaloir de l'incompétence pour la première fois devant la Cour suprême(1).

(1) La Cour suprême est catégorique sur ce point. Pour connaître l'évolution jurisprudentielle française en la matière, voir, BORE, La cassation en matière civile, n° de 1885 à 1891, aussi les articles 93 à 174 NCPC.

B - L' EXCES DE POUVOIR

Cette notion d'essence française, n'est apparue qu'à la Révolution et est née du principe de la séparation des pouvoirs. Au départ, cette ouverture avait pour objet primordial de censurer tout empiètement de l'autorité judiciaire sur le pouvoir législatif ou sur le pouvoir exécutif. Le premier texte qu'il a consacré est l'article 27 Titre III Chapitre V de la Constitution des 3-14 septembre 1791. Ensuite l'article 80 de la loi du 27 ventôse An VIII a reproduit presque textuellement ces termes en ouvrant au Procureur général près la Cour de Cassation sur l'ordre du garde des Sceaux le droit de se pourvoir contre les actes judiciaires entachés d'excès de pouvoir (1).

Selon Mr WALINE, il y a excès de pouvoir " lorsque le juge a cessé de faire oeuvre juridictionnelle pour se conduire en législateur, en administrateur, ou pour commettre un abus de force et lorsqu'il méconnaît les principes sur lesquels repose l'organisation de l'ordre judiciaire"(2).

Il y a donc excès de pouvoir lorsque le juge :

(a) Méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs. (3)

(1) Voir WALINE, La notion judiciaire de l'excès de pouvoir, Thèse, Paris, 1926.

(2) WALINE, op, cit, p 236. On trouve une définition voisine chez le Doyen VINCENT dans son "Précis de procédure civile, n° 665; le Jursc, Cassation, Fas, 769, n°140. Voir aussi l'article 80 de la Constitution marocaine de 1992.

(3) C.S. A, n° 618 du 18.3.1987 dos - civ 946/ 86, RJI, n° 138, février 1988, p 177. Aussi, C.S.C, A, n° 399 du 26 décembre 1990, dos- Adm, 8034/88, GTM, n° 63, Nov - déc 1991, p 84.

(b) Commet une voie de fait, c'est-à-dire un acte incompatible avec ses fonctions juridictionnelles (C.S.A, n° 345, 4 août 1978 et l'arrêt Consorts Felix, p. 164, R.A.C.S.A). Cette voie de fait du juge selon le Doyen WALINE consiste moins dans la transgression d'un texte de loi précis que dans la violation d'un de Ses devoirs professionnels généraux qui doivent gouverner d'une façon permanente la conduite d'un juge"(1).

(c) Commet un déni de justice, ce qu'est logique puisque le juge méconnaît l'étendue de ses pouvoirs lorsqu'il refuse de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, contrairement à l'obligation qui lui est imposé par les articles 2 alinéa 1 et 392 du Code de procédure civile marocain.

(d) Viole certains principes fondamentaux de l'organisation judiciaire et de la procédure tels que l'ordre des juridictions, la règle du double degré de juridiction, le principe du respect des droits de la défense ou celui de l'autorité de la chose jugée. Ceci en vertu du caractère de l'ordre public de ces principes.

PARAGRAPHE 3 LA VIOLATION D'UNE REGLE DE PROCEDURE AYANT CAUSE PREJUDICE A UNE PARTIE

Parmi les cas d'ouverture à cassation prévus par l'article 359 CPCM, il y a la violation d'une règle de procédure par le juge causant un préjudice certain à l'une des parties au procès (2).

La violation d'une règle de procédure peut être constatée soit au stade du déroulement des débats (A) soit au stade du jugement lui même dans son prononcé ou sa rédaction (B).

(1) WALINE, op, cit, p118. Voir, l'article 25 du Code de procédure civile marocain.

(2) C.S.Civ, A, n° 196 du 31 - 1-1989, dos-foncier 449/85, GTM, n°60, 1990,p. 81.

A - LES VICES INHERENTS AU DEROULEMENT DES DEBATS (1)

Les vices relatifs au déroulement de l'audience peuvent être répertoriés comme suit :

1 L'inobservation de la règle de la publicité des débats ou de la non publicité des débats:

Cette règle a été édictée par les articles suivants de la procédure civile marocaine : 43, 50, 339 et 349 al 4.

2 Le principe de la contradiction

La Cour suprême censure toute décision violant le principe de la contradiction consacré par les articles : 45, 50, 338 et 441 du CPCM(2).

3 Le vice tiré de la composition de la juridiction

Le principe de la collégialité s'applique devant la juridiction du première instance (en vertu de la réforme de 1992) et devant la cour d'appel sauf devant la juridiction des référés où la formation du jugement est unique.

La composition des juridictions marocaines est considérée comme d'ordre public et tout manquement à cette formation du jugement entraînera certainement la censure de la Cour suprême(3).

(1) C.S.Soc, A, n° 282 du 2 août 1979, dos- Soc 71-655; C.S.Soc, n° 480 du 12 Nov 1979, dos-Soc 58-964. Arrêts non inédits cités par BOUDHRAIN, op, cit, p 174.

(2) C.S.Civ, n° 345, 4 juillet 1969, RACS, I, p. 350.

(3) C.S.Soc n° 141 du 27 sept 1977, dos. soc 60887, in Mohammed, n°20, p.124.

Aussi, en vertu des dispositions du Code de procédure civile marocain, le juge ne peut connaître en appel ou en cassation d'une affaire dont il a eu connaissance déjà devant une juridiction de jugement d'un degré inférieur (article 4 CPCM).

B - LES VICES RELATIFS AU JUGEMENT

Ces vices peuvent affecter le prononcé du jugement ou sa rédaction.

En tout état de cause et en vertu des articles 50, 283 et 345 du Code de procédure civile marocaine, les jugements sont rendus au nom de Sa Majesté le Roi en audience publique. Ils comportent le nom du juge qui a rendu la décision, du ministère public, le cas échéant, celui du greffier, ainsi qu'en matière sociale, éventuellement les noms des assesseurs.

Ils mentionnent les noms, prénoms, qualité ou profession, domicile ou résidence des parties ainsi que, s'il y a lieu, les noms, qualité et domicile des mandataires.

Ils précisent la présence ou l'absence des parties ou le visa des certificats et convocation.

Ils contiennent mention de l'audience des parties présentes ou de leurs mandataires et des conclusions du ministère public, le cas échéant.

Ils rappellent les conclusions des parties, l'analyse sommaire de leurs moyens, le visa des pièces produites et des dispositions législatives dont ils font application.

Mention y est faite que les débats ont eu lieu en audience publique ou à huis clos et que le jugement a été rendu en audience publique.

Les jugements doivent toujours être motivés.

Le jugement doit mentionner les voies de recours dont il est susceptible et ses délais.

Les jugements sont datés et signés par le juge et le greffier. Si par suite d'empêchement, le juge se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement, celui-ci doit l'être, dans les vingt-quatre heures de la constatation de cet empêchement par le Président du tribunal de première instance, après mention, certifiée par le greffier que ledit jugement a

bien été transcrit tel qu'il a été rendu par le juge défaillant.

Si l'empêchement provient du Président du tribunal, il est procédé de la même manière, la signature étant apposée par le juge le plus ancien.

Si l'empêchement de signer vient de la part du greffier, il suffit que le juge en fasse mention en signant.

Si l'empêchement provient à la fois du juge et du greffier, l'affaire doit revenir à l'audience pour de nouveaux débats et jugement.

Il faut rajouter à ces dispositions que le jugement doit être rédigé en langue arabe (Cela depuis la réforme de l'arabisation et la marocanisation de la justice de 1965; voir Chapitre préliminaire).

PARAGRAPHE 4 LA CONTRARIÉTÉ DE JUGEMENT

La contrariété de jugement suppose une atteinte à l'autorité de la chose jugée. Cette voie d'ouverture à cassation n'a pas été prévue expressément par le législateur marocain.

Devant cette carence législative, nous avons procédé à la combinaison des articles 390 et 354 du Code de procédure civile marocain qui nous a permis de considérer que la contrariété de jugements ou d'arrêts devenus irrévocables émanant des tribunaux ou cours d'appel du Royaume comme une possibilité de saisir la Cour suprême par voie de cassation.

L'article 390 CPCM est fondé sur le moyen classique de cassation, tiré de la violation de l'autorité de la chose jugée. Ce cas d'ouverture ne peut être présenté que dans le cadre d'un pourvoi formé contre une décision en dernier ressort, qui n'est recevable que si la chose jugée a été opposée devant les juges du fond et qui tend à l'annulation de la deuxième décision, par respect pour l'autorité de la chose jugée. En conséquence, même si le législateur marocain ne cite pas expressément la contrariété de jugement comme un cas donnant ouverture à cassation, la recevabilité de ce recours est liée à certaines conditions :

* Les deux décisions doivent émaner du même juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif.

- * Ces décisions doivent être inscuseptibles d'un recours ordinaire.
- * Elles doivent être rendues en violation de la chose jugée.
- * Elles doivent contenir des dispositions inconciliables.
- * Le recours en cassation doit être formé contre les deux décisions.

SECTION 2 LES CAS D'OUVERTURE A CASSATION INHERENTS AUX VICES DE MOTIVATION

La motivation est l'élément essentiel qui distingue la décision administrative de l'acte juridictionnel. L'obligation pour le juge de motiver sa décision signifie l'exposition des raisons qui l'ont conduit à prendre sa décision. Cette obligation de motivation des jugements trouve son fondement dans des considérations tenant essentiellement à l'ordre public et à la garantie des justiciables. Le Conseiller FAYE estimait dans son ouvrage (1) "qu'elle est pour le justiciable la plus précieuse des garantie; elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés."

L'obligation de motivation s'applique à tous les jugements (au sens large du terme) rendus par toutes les juridictions du Royaume.

La motivation est en même temps indispensable, d'un point de vue technique, pour permettre à la Cour suprême d'exercer son contrôle puisqu'elle ne pouvait vérifier que les faits souverainement constatés par le juge du fond (2). D'ou il est nécessaire d'imposer au juge du fond de motiver sa décision et de répondre complètement aux conclusions des parties.

(1) FAYE "La Cour de Cassation", Paris, DUCHEMIN, ed°, réed° 1970, p. 110 et s.

(2) C.S.Civ, n° 221, 8mai 1968, RACS, I, p. 13.

Au passage il faut noter que le vice de motivation se distingue de l'erreur de fait en ce qu'il n'est sanctionné qu'en tant qu'il affecte le motif lui-même et le dispositif qu'il justifie.

PARAGRAPHE 1 LE DEFAUT DE MOTIFS

Selon le Conseiller FAYE, "le défaut de motif constituant un vice de forme, la cassation n'a pas à s'occuper de la valeur des conclusions auxquelles on a négligé de répondre; quelque mal fondées non recevables, absurdes même qu'elles puissent être, le juge ne pouvait les repousser sans examiner et la cassation n'implique, de la part de la cour, aucune appréciation du fond."(1)

Le défaut de motif est un vice toujours irréparable, à la différence de la violation de la loi qui entraîne fatalement la cassation. La Cour suprême n'ayant pas en pareil cas, licence d'examiner le pourvoi au fond et la cassation prononcée sur cette base ne préjuge en rien de la solution finale que le procès devra recevoir.

Si le juge est tenu , en principe, de mentionner dans son jugement les raisons (de faits et de droit) de sa décision, la violation de cette règle peut revêtir plusieurs formes puisque le jugement peut être cassé pour absence de motifs (A) ou pour insuffisance de motifs (B).

(1) op, cit, p 87.

A - L'ABSENCE DE MOTIFS

Une décision de justice doit se suffire à elle-même. C'est-à-dire le juge doit bien motiver sa décision (1), car toute absence de motivation est susceptible d'être sanctionnée par la Cour suprême (art 359) par la voie de cassation pour manque de motivation et par suite manque de base légale.

L'absence de motifs peut revêtir deux formes : le défaut total des motifs (1) et le défaut de réponse à conclusions (2).

1 Le défaut total de motifs

Le défaut total de motifs se rencontre surtout dans le cas de rejet implicite d'une demande. Le défaut de motifs est total lorsque le juge a négligé d'examiner la demande et l'a rejetée sans y prendre garde, ou sans analyser même souverainement les éléments de la cause (2). Aussi, équivaut à un défaut total de motifs, le fait pour le juge de considérer que le seul visa des documents de la cause, ou la référence aux débats, constitue une motivation de son jugement.

Parfois, le défaut de motifs peut se résulter d'une motivation de pur forme, d'ordre général (3).

(1) C.S.civ n° 302 du 11 avril 1979, dos.civ 70 655, in Mohammat, n°16. 1979,p;166 et s; C.S.Civ, n° 153, 26 mars 1969, RACS, I, p. 203; 3 janvier 1969, ibid, p. 238.

(2) C.S.Crim n° 369 S 16 du 14- 6- 1973, in Mohammed n° 18, p.12

(3) C.S.Soc, n° 281, du 3 juillet 1978, dos. soc 66 447, in Mohammed 1981, p. 118 et s.

En revanche la Cour suprême marocaine a estimé que l'arrêt est bien motivé dans sa décision du 22 octobre 1979 (n° 399, dos.soc 63 500, dans la revue Mohammed 1981, p. 122), qui ne traduit pas un travail d'examen du juge. Par exemple, le jugement n'est pas considéré comme motivé lorsque le juge se contente de prononcer que la demande est régulière, recevable et bien-fondée, sans se pencher sur l'examen des éléments de la cause (1).

2 Le défaut de réponses à conclusions

Les décisions de justice qui ne contiennent pas des motifs sont déclarées nulles; le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs (2).

L'obligation de répondre aux conclusions des parties est imposée aussi bien au juge de première instance qu'au juge d'appel (art, 50 al3 et art 342al 2 CPCM).

En revanche, le juge n'est tenu de répondre que sur des conclusions régulièrement déposées, signifiées et produites.(en vertu du caractère écrit de la procédure marocaine au niveau de première d'instance comme au niveau d'appel).

Aussi le juge n'a pas à répondre qu'aux véritables conclusions, c'est-à-dire à toute " énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où, par un raisonnement juridique, elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense." (3)

Le juge ne doit répondre qu'aux conclusions qui ont une incidence sur la solution du litige, et non aux conclusions inopérantes ou devenues sans intérêt.

(1) C.S. n° 423 S2 du 2 avril 1979, dos, crim 69 540, in Mohammed ,n° 16,1979; C.S.Soc n° 433, du 14 janvier 1978, dos. soc 66415, in Mohammed 1981, p. 115 et s.

(2) C.S.Civ, n° 154, 11 mars 1970, RACS, p. 248; C.S. Soc, n° 281 du 3 mars 1978, dos- Soc, 66447, Mohammed, n° 17, p118; C.S.Chrâa, n° 540du 29 juillet 1981, doc - chrâa 74699, J.C.S n°29 Avril 1982, p 74.

(3) Définition du Conseiller J. VOULET. J.C.P 1965, ed° G.I, p1912. " le défaut de réponse à conclusions. "

B. L INSUFFISANCE DE MOTIFS

Il se trouve que la décision de justice est motivée, mais elle se réfère à d'autres motifs que ceux qu'elle doit analyser, ou comporte une contradiction de motifs, ou énonce des motifs hypothétiques ou dubitatifs (1).

1 La référence à d'autres motifs

Si la règle est que la décision de justice doit se suffire à elle-même, la décision qui se réfère à des motifs contenus dans d'autres décisions sera susceptible d'être déférée devant la Cour suprême par le biais de la cassation. C'est pourquoi, doit être censurée la décision qui par exemple se réfère à une décision antérieure rendue entre les mêmes parties dans une autre instance. Comme doit être cassée la décision qui se réfère à une décision antérieure, rendue dans un litige analogue mais entre d'autres parties. Par conséquent, le litige doit se déterminer d'après les circonstances particulières du procès et non par voie de référence à des causes déjà jugées.

(1) C.S.Civ, n° 229, 6 mai 1970, RACS, I, p. 259; C.S.Civ, n° 48 du 18 Janv 1978, RJPEM 4 juin 1978, p 141; C.S.Adm, A n° 262 Nov 1983, dos-Adm 74720, J.C.S, n° 35-36 mars 1985; C.S.Soc, n°916 du 6 décembre 1978, dos-Soc 65-619, Mohammed, n°17 juin-juillet 1980, p.125 et dans la même revue C.S.Soc, 27 septembre 1978, dos-Soc 66-437, p 11.

2 La contradiction de motifs

Les décisions de justice qui ne contiennent pas de motifs sont nulles. la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs. Le fondement de ce raisonnement est simple : les motifs contradictoires " se détruisent et s'annihilent réciproquement" (1), aucun d'eux ne pouvant alors être retenus comme fondement de la décision (2).

On peut constater la contradiction des motifs, par exemple, lorsqu'il y a une contradiction dans l'analyse même du juge, et non d'une erreur du langage, ou d'une expression maladroite.

En général, on est devant une contradiction des motifs lorsqu'elle saute aux yeux à la lecture de la décision, c'est-à-dire les énonciations du jugement sont révélateurs, à leur simple lecture (3).

La contradiction peut concerner les motifs de droit et les motifs de fait entre eux. Par exemple, la décision qui, après avoir constaté les éléments constitutifs de la responsabilité du conducteur, déclare celui-ci non responsable, comporte une contradiction flagrante.

La contradiction peut exister entre le dispositif et les motifs, ce qui prive la décision de toute justification et équivaut à un défaut de motifs . Par exemple, lorsque le dispositif indique une condamnation d'un montant différent de celui mentionné dans les motifs, ou lorsqu'une décision fixe, dans les motifs, la somme que le père doit verser par enfant dans le cadre d'un divorce, alors que, dans le dispositif, la même somme est mentionnée, mais pour l'ensemble des enfants.

(1) FAYE, op, cit, p118. C.S.Civ, n° 117, 14 février 1969, RACS, I, p. 193.

(2) BORE, op, cit, n°2132.

(3) C.S.Civ, n° 385, 22 juin 1966, RACS, I, p. 147.

La contradiction peut concerner seulement les motifs de droit, dans ce cadre la Cour suprême censure la décision par défaut de base légale.

3 Les motifs hypothétiques ou dubitatifs

"Les motifs dubitatifs se décèlent à la lecture de la décision, à l'emploi du conditionnel, ou de certains termes (il semble, probable,...), et ne permettent pas de justifier la solution tranchée dans le dispositif; la constatation du droit des parties doit être certaine, et ne peut reposer sur des fondements hypothétiques"(1).

La jurisprudence considère les motifs hypothétiques ou dubitatifs comme équivalents à une absence de motifs entraînant la censure par la voie de la cassation (2).

Le motif dubitatif ou hypothétique recouvre souvent une violation des règles de la preuve.

PARAGRAPHE 2 LE DEFAUT DE BASE LEGALE

Le défaut de base légale est une ouverture à cassation de création purement jurisprudentielle, consacrée par le législateur marocain, dans l'article 359 du Code de procédure civile.

(1) Encyc- Pr-Civile. V° jugement, n°66, p 11.

(2) C.S.Civ, n° 150, du 14 fev 1979, dos. civ 63 020. in Mohammed 1979, p. 163; C.S.civ n° 302 du 11 avril 1979, dos.civ 70 655, dans la même revue, p.166.

Le défaut de base légale se caractérise par deux points:

1 Le défaut de base légale est une insuffisance des constatations des faits :

Le défaut de base légale se caractérise par une carence de l'exposition de fait. Comme l'écrit Mr FAYE: "Ce vice ne peut provenir que d'une exposition incomplète du fait, le contrôle de la cassation n'étant point gêné par l'insuffisance des motifs de droit, qu'il lui appartient au besoin de compléter, de suppléer ou de vérifier"(1).

Le défaut de base légale peut être défini, comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit, et dire que la cassation prononcée sur ce fondement s'analyse, en quelque sorte, en une demande de supplément d'instruction sur les faits, adressée par le juge de cassation à la juridiction de renvoi. (cette définition se dégage de la lecture des arrêts de la Cour de cassation française et les arrêts de la Cour suprême marocaine).

M.MOUTULSKY a soutenu qu'il y aurait défaut de base légale, non seulement en cas d'exposition incomplète du fait, mais aussi lorsque le juge a donné des motifs de droits inexacts ou incomplets, laissant de côté certaines conditions indispensables, certaines "presuppositions" nécessaires de la règle de droit (2).

Selon le professeur BORE, le seul cas de défaut de base légale qui puisse faire douter de l'inexactitude de la définition donnée par MM FAYE et MARTY, c'est celui où la cassation annule une décision pour "incertitude sur la base légale de la condamnation", par exemple lorsque certains des motifs de l'arrêt semblent se rattacher à l'application de l'article 1382 du Code civil français, et d'autre à l'application de l'article 1384 al1 du même Code français. Dans ce cas, en effet BORE croit que l'imprécision de la décision porte, non sur un fait, mais sur l'identité de la règle de droit, du régime de responsabilité, que le juge du

(1) FAYE, op, cit, p131.

(2) MOUTULSKY, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. Thèse, Lyon 1948,p 145.

fond a voulu appliquer. L'insuffisance de la décision porte à la fois sur les motifs de fait et sur les motifs de droit; et la Cour de cassation exerce son contrôle d'une manière telle, qu'elle ne censure la décision que si l'exposition du fait est insuffisante(1).

Seule donc la carence dans l'exposition du fait est propre à déterminer la censure pour manque de base légale.

2 Le défaut de base légale est un moyen de fond et non de forme :

Le défaut de base légale, à la différence du défaut de motifs, est un vice de fond et non de forme. D'une part l'arrêt est motivé et répond ainsi aux exigences de forme, d'autre part l'insuffisance de ses motifs est liée aux constatations de fait, qui sont rendues nécessaires par les conditions d'application de la notion juridique, de la règle de droit, que l'arrêt a prétendu appliquer. C'est pourquoi la cassation est prononcée sous le visa du texte de fond, dont l'une des conditions d'application n'a pas été caractérisée.

A - LA DISTINCTION DE DEFAUT DE BASE LEGALE PAR RAPPORT A LA VIOLATION DE LA LOI ET LE DEFAUT DE MOTIFS

1 La violation de la loi et le défaut de base légale

M FAYE a écrit : "La base de la décision doit se trouver dans le rapprochement des faits constatés avec le texte de loi dont il est fait application. Si de ce rapprochement, il résulte clairement que la loi a été violée ou fausement appliquée, il y a lieu à cassation pour violation de la loi; mais quand les motifs de la décision ne permettent pas de reconnaître si les éléments de fait nécessaires pour justifier l'application de la loi se rencontrent dans la cause, il y a défaut de base légale".

(1) BORE, op. cit.

On remarque que la Cour suprême use souvent de ces deux griefs de violation de la loi et de manque de base légale notamment lorsque la violation de la loi qu'elle censure est une fausse application de la règle de droit par fausse qualification des faits qui entraîne une motivation erronée(1).

2 La différence avec le défaut de motifs

La différence fondamentale vient de ce que le défaut de motifs se caractérise par une carence totale de l'arrêt, qui ne comporte aucun motif ou aucune réponse à un moyen, alors que le défaut de base légale n'est qu'une insuffisance des motifs, qui n'ont pas la clarté ou la précision souhaitable pour apprécier si la loi a été correctement appliquée. C'est dire que, bien qu'ils soient souvent invoqués conjointement par le demandeur au pourvoi, les deux vices s'excluent mutuellement, l'insuffisance des motifs ne commençant qu'après que le défaut de motifs ait été écarté et apparaissant comme un grief subsidiaire.

Le défaut de motifs est un vice de forme, qui est préalable et révélé par la décision attaquée; tandis que le défaut de base légale est un moyen de fond, qui n'est examiné qu'en second lieu, si l'arrêt est motivé et jugé régulier en la forme. Cette différence confirme le caractère subsidiaire du défaut de base légale par rapport au défaut de motifs.

Aussi, on peut établir une différence grâce à l'arrêt rendu par la juridiction suprême: La cassation pour défaut de motifs ne comporte aucun préjugé sur la solution juridique du litige. En revanche la cassation pour défaut de base légale a valeur indicative

(1) C.S.Civ, n° 64 S 2du 7 fev 1979, in Mohammed, n° 18, p. 108 et s.

certaine; comme l'écrit le conseiller VOULET : "La cour (de cassation) aborde l'examen de la question de droit en indiquant quels sont les points qui auraient dû être examinés pour que la décision soit fondée..... elle indique les circonstances des faits que les juges auraient dû rechercher avant de se prononcer."(1)

B - LES CONDITIONS D'APPLICATION DU GRIEF

Constitue un problème classique de droit de la cassation celui de la nouveauté du moyen.

Les moyens nouveaux étant irrecevables devant la Cour suprême dès lors qu'ils sont mélangés de fait et de droit. Si la position de la Cour suprême marocaine n'est pas toujours facile à discerner dans cette matière, la position de la Cour de cassation française n'est pas facile à déterminer non plus, en présence de la diversité des arrêts rendus par la doctrine française (BORE) a posé à cet égard deux règles complémentaires:

(a) première règle:

En principe le grief échappe à l'exception de nouveauté: Elle constitue d'abord une application de la règle d'après laquelle on peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation des vices internes de la décision attaquée, qui n'ont été révélés que par la lecture de celle-ci. Cette règle en effet ne s'applique pas seulement à des vices de forme, tels qu'un défaut ou une contradiction de motifs mais à des vices de fond, telle que la dénaturation d'un écrit, que le demandeur "ne pouvait invoquer avant de connaître le texte de l'arrêt attaqué" (Cass, Civ, 18 juillet 1972, Bull.Civ III, n° 475).

(1) L'interprétation des arrêts de la cassation. J.C.P 1970,I, 2305; voir dans le même sens Mr FAYE, op, cit, n°120 p 135.

Il n'a pas de raison, dès lors de ne pas l'appliquer à l'insuffisance de motifs révélée par la décision attaquée; le demandeur au pourvoi ne pouvait dénoncer dans ses conclusions d'appel l'emploi d'un motif ambigu, inintelligible, général, dubitatif ou inopérant, qui ne lui a été révélé que par la lecture de l'arrêt rendu sur ces conclusions; et il doit être recevable à invoquer ce vice de l'arrêt devant la cour de cassation.

De plus, chaque fois que le défaut de base légale résulte de l'omission de constatation d'une des conditions d'application de la règle de droit, on peut soutenir que le moyen fondé sur cette insuffisance de motifs est un moyen de pur droit, recevable pour la première fois en cassation.

(b) *Seconde règle:*

L'insuffisance des motifs est appréciée en tenant compte des contestations élevées par les conclusions.

Cette règle a donné lieu à des controverses doctrinales. FAYE, dans son Traité (1) paraît admettre que le grief de défaut de base légale peut être reconnu fondé, en l'absence de contestation principale des conclusions sur le point négligé par l'arrêt. Cette opinion repose sur l'idée que les notions juridiques ont leurs exigences et qu'un juge ne doit pas les appliquer sans avoir vérifié la réunion des conditions légales de cette application.

D'autres auteurs considèrent que "l'insuffisance des motifs doit être appréciée en fonction des contestations soulevées et des conclusions prises, les juges pouvant parfaitement se contenter d'une mention rapide sur des conditions ou des notions non contestées et les moyens nouveaux ne pouvant être proposés en cassation." (2)

(1) Op cit p131

(2) Rep. Civ, V^o Cassation; MOUTULSKY, "le manque de base légale" pierre de touche de la technique juridique, J.C.P 1949, I, 775; MIMIN, les énonciations nécessaires à la base légale des jugements, J.C.P, 1946, I, 541.

La prise en considération des conclusions d'appel du demandeur au pourvoi intervient également pour apprécier l'étendue de l'obligation de motiver du juge du fond. L'existence d'une contestation était une condition même de recevabilité du grief de défaut de base légale, dans le cas où l'insuffisance des motifs entachait déjà la décision des premiers juges. Si cette insuffisance n'entache que les motifs propres de l'arrêt, le grief est recevable, puisqu'il n'est révélé au demandeur que par la lecture de la décision attaquée. Mais l'appréciation de son bien-fondé et la cassation de l'arrêt attaqué dépendent également de l'existence d'une contestation: Si aucune contestation n'a été élevée, le juge de cassation se contente d'une motivation de fait et de droit sommaire, alors que si une contestation précise a été présentée, l'insuffisance de la motivation est appréciée beaucoup plus sévèrement.

C - LES HYPOTHESES DE DEFAUT DE BASE LEGALE

Parmi les hypothèses de défaut de base légale, nous citons :

- Les cas de constatation incomplète du fait
- Les cas de constatation imprécises du fait

1 Les cas de constatations incomplètes du fait :

Parfois les constatations de fait qui sont nécessaires pour vérifier la légalité de la décision font totalement défaut sur un point particulier. Ce vice se rencontre sous diverses formes :

- (a) Le juge a omis des constatations de fait nécessaires pour caractériser l'une des conditions d'application de la loi.
- (b) Le juge a omis d'indiquer l'origine de ses constatations de fait prises hors des conclusions des parties.
- (c) Le juge a omis de procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de preuve ou des faits constatés.

(d) Le juge a omis d'interpréter une clause obscure.

(e) Le juge a déduit un motif abstrait et général au lieu de procéder à des constatations de fait concrètes.

(f) Le juge a déduit un motif inopérant au lieu de résoudre la question du litige.

2 Les constatations imprécises du fait :

Dans certains cas, le fait qui est nécessaire à l'appréciation de la légalité de la décision a été constaté, mais il a été de façon imprécise. Ce vice peut se manifester sous cinq formes:

(a) L'ambiguïté du motif ne permet pas de déterminer si le juge a statué en fait ou en droit.

(b) Les motifs de la décision laissant incertains la base légale de la condamnation.

(c) Le motif déduit par la décision est inintelligible.

(d) Le motif déduit par la décision procède par voie de simple affirmation.

(e) Le fait est constaté par un motif dubitatif ou hypothétique.

PARAGRAPHE 3 LA DENATURATION

Cette ouverture à cassation de création purement jurisprudentielle française (1) a été adoptée par la juridiction suprême marocaine.

Elle peut être définie comme la méconnaissance par le juge du fond du sens clair et précis d'un écrit, justifiant la cassation de la décision dont elle entache un motif essentiel.

(1) cette ouverture a été définitivement consacrée en 1872- Civ 15 Avril 1872, D.P.72,1,176; L'historique de cette ouverture à cassation est très développée dans la doctrine française.

La dénaturation se caractérise par des éléments qui nous permettent de la distinguer des autres notions concurrentes:

*** La dénaturation est une erreur flagrante dans l'appréciation du sens d'un acte clair :**

Par ce fait, la dénaturation se distingue de l'erreur matérielle qui est toujours volontaire et qu'elle peut être réparée par le juge. Alors que la dénaturation peut être, soit involontaire et procéder d'une erreur grossière dans la lecture ou l'interprétation d'un document, soit délibéré et répondre au désir du juge de statuer dans le sens qu'il estime équitable, en modifiant la convention ou en forçant le document pour en tirer la preuve qu'il recherche(1).

*** La dénaturation est une erreur d'appréciation et non une absence d'appréciation:**

A ce titre, la dénaturation diffère du défaut de motifs, simple vice de forme en ce que la décision est motivée et prend partie au fond sur le sens de l'écrit. La dénaturation impliquant une réponse vicieuse, qui exclut le vice de forme de jugement.

Elle se différencie aussi de la contradiction des motifs qui est un pur vice de forme et qui suppose une contradiction interne des motifs de la décision, alors que la dénaturation n'apparaît que par la contradiction existant entre la décision elle-même et un écrit qui lui est étranger.

Enfin, la dénaturation se différencie du défaut de base légale. Le cadre du défaut de base légale suppose que la juridiction de cassation est dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur le droit, parce que la décision attaquée ne comporte pas les constatations de

(1) C.S.Civ 26 juin 1965, R.A.C.S, Tome I, p. 281; C.S.Civ 10 juillet 1962, R.M.D 1963, p. 169, 170.

faits nécessaires et que le juge du fond n'ayant formulé que des motifs incomplets, des motifs généraux ne caractérisent pas les circonstances propres à l'espèce, ou des motifs imprécis ne permettant pas de savoir si le juge a statué en fait ou en droit. Par contre, en cas de dénaturation d'un acte, le juge a donné son appréciation de la portée de l'acte et la Cour suprême peut, à partir de celle-ci, exercer son contrôle sur le droit.

C'est à travers le contrôle de la dénaturation que la Cour suprême, qui juge non le dossier mais le jugement, procède à l'examen direct de la pièce dénaturée, pour vérifier sa clarté et son incompatibilité avec le sens que le juge du fond lui a prêté.

*** La distinction entre les erreurs de droit classiques et la dénaturation:**

La dénaturation se distingue des erreurs de droit de type classique constitutives de la violation d'une disposition juridique, de la fausse qualification d'un acte juridique ou de la violation des règles qui régissent la preuve de l'obligation.

La dénaturation et le refus d'application d'une disposition juridique

La dénaturation est apparue comme un refus déguisé d'application, le juge du fond préférant donner à l'acte un sens différent de celui qu'il devait réellement avoir, pour ne pas se voir imputer un refus délibéré d'application de cette disposition, et c'est pour déjouer cet abus de pouvoir d'interprétation des juges du fond que la juridiction suprême a reculé les bornes de son contrôle, en imposant l'application pur et dur des actes clairs et précis.

Le refus d'application est caractérisé lorsque le juge s'arroge le droit de modifier l'obligation dont il a reconnu l'existence, en invoquant l'évolution des circonstances économiques ou lorsqu'il cède à des considérations d'équité.

La dénaturation et la fausse qualification du contrat

La dénaturation de l'acte juridique diffère de la fausse qualification du contrat, qui n'est qu'une fausse application de la loi ayant défini le contrat, car elle n'est qu'une erreur dans la dénaturation du sens d'une clause du contrat. L'erreur ne porte pas sur la nature du *negocium*, mais sur le contenu ou le sens de l'*instrumeutum* (C.S.Civ 29 mai 1958, R.A.C.S, Tome I, p. 20).

Après ces distinctions entre la dénaturation et les expressions développées ci-dessus, il nous reste à étudier le domaine de ce contrôle (A) et les conditions de la censure pour dénaturation (B).

A - LE DOMAINE DE CONTROLE DE LA DENATURATION

Pour éclairer le domaine de ce contrôle, il faut distinguer entre les écrits qui s'imposent aux juges -comme les contrats, testaments, conclusions, brevets d'inventions, les lois étrangères applicables en vertu de la règle de conflit- et les documents simplement destinés à la preuve -comme par exemple les procès-verbaux de constat d'huissier ou de gendarmerie, procès verbaux d'enquête ou rapports d'expertise, attestations.etc-

1 Les actes ayant force obligatoire:

La dénaturation des actes obligatoires, c'est-à-dire des actes qui s'imposent au juge comme aux parties, est censurée par la Cour suprême.

Le propre de la théorie de la dénaturation est de ne vouloir saisir que la méconnaissance grossière et évidente d'un texte qui ne prête pas à discussion. Sans doute aura-t-il encore des cas où la volonté interne des parties ou de l'une d'elles au moment de l'acte, diffèrera sur certains points de ce qu'elles auront déclaré, sans que la lecture de l'écrit puisse révéler cette intention non exprimée. Mais la théorie de la dénaturation est celle de la

force probante privilégiée de l'écrit s'accordant alors à faire prévaloir la volonté externe, clairement exprimée, sur une volonté interne établie par les procédés douteux, et reconnaissant à chacune des parties le droit à l'application de la volonté "déclarée", la recherche de la volonté interne n'intervenant que dans les cas où la déclaration de volonté est équivoque. L'expérience démontre d'ailleurs que la prédominance ainsi donnée à la manifestation de volonté claire et précise joue, bien moins souvent, pour refouler la volonté interne des parties, que pour protéger cette volonté contre l'arbitraire du juge, parfois enclin à refaire le contrat selon une voie idéale, s'écartant de toute réalité.

Le grief de dénaturation a même été étendu au-delà des actes juridiques privés à tous les écrits qui s'imposent au juge par exemple: les jugements, les assignations ou conclusions, brevets d'inventions et loi étrangère compétente selon la règle de conflit de loi, ou un acte administratif dont la clarté exclut toute interprétation par la juridiction administrative.

2 Les documents de preuve soumis à l'appréciation du juge :

L'extention du contrôle de la dénaturation à tous les documents de preuve, peut se justifier comme n'étant qu'une des modalités du contrôle de la motivation des arrêts de la juridiction suprême. Cette vérification de la valeur de la motivation répond à un double but :

D'une part la cour régulatrice estime qu'elle ne peut juger de l'exacte application du droit au fait, que si elle est suffisamment et correctement informée des faits de la cause qui serviront de base à son travail normatif; un contrôle nécessaire de la "matière première"(1) s'impose.

D'autre part, il est conforme à l'intérêt général qu'une décision de justice puisse être comprise de ceux à qu'elle s'adresse et exempte d'erreurs ou de lacunes grossières si l'on veut éviter une dégradation de la fonction judiciaire. En procédant à ce contrôle la Cour suprême ne sort pas de son rôle, qui est de juger la décision juridictionnelle.

(1) BORE, op, cit.

Le contrôle de la dénaturation, implique l'examen direct par le juge de cassation de la pièce dénaturée. La Cour suprême a accepté d'examiner les actes de procédure, pour vérifier si le juge du fond avait statué dans les limites de ses pouvoirs et si la procédure avait été régulière. Ce contrôle ne s'est pas limité à l'assignation ou aux conclusions des parties, mais la haute juridiction l'a étendu à des documents de preuve (C.S.Civ 6 mai 1961, R.A.C.S, Tome I,p. 253).

B - LES CONDITIONS DE LA CENSURE POUR DENATURATION

Le grief tiré de la dénaturation de l'acte n'est recevable que s'il répond à des conditions de forme (1) et à des conditions de fond (2) que nous allons examiner.

1 Les conditions de forme de recevabilité du grief

(a) Pour que la dénaturation puisse être retenue, il est d'abord nécessaire qu'elle ait été invoquée par le demandeur au pourvoi et qu'elle lui fasse grief. Quel que soit la gravité de ce vice, la Cour suprême ne peut pas le relever d'office.

(b) Il faut que le grief soit précis, la Cour suprême ne peut pas examiner un moyen qui vise un ensemble de documents, sans désignation de la pièce dénaturée.

(c) Le grief sera déclaré irrecevable, s'il ne s'accompagne pas de la production de la pièce arguant de la dénaturation, car c'est de l'appréciation de la clarté ou de l'ambiguïté de l'acte que dépendra l'admission ou le rejet du moyen.

2 Les condition de fond de la dénaturation

Pour qu'une dénaturation soit admise, cinq conditions doivent être remplies :

- Un acte clair ;
- Une interprétation incompatible avec l'acte ;
- La référence de l'arrêt à l'acte si celui-ci est soumis à la libre appréciation du juge ;
- Le rattachement par l'arrêt de son interprétation à l'acte dénaturé ;
- Et enfin, une dénaturation exerçant une influence sur la solution du litige.

(a) La dénaturation suppose un écrit

Le grief de la dénaturation suppose un écrit, il ne peut pas porter directement sur un fait, car l'appréciation de la portée d'un fait est exclusive de toute dénaturation.

(b) Un acte clair

La condition de la clarté suppose une double vérification : celle du texte et celle du contexte.

* Pour qu'une clause soit claire, il est nécessaire qu'elle soit, pour un esprit éclairé, susceptible d'un seul sens au regard de la volonté des parties et des données du litige.

* Il est nécessaire que la clause claire en elle-même, ne soit pas en opposition avec une ou plusieurs clauses du même acte ou d'un autre acte.

(c) Une interprétation incompatible avec l'acte

Dans ce propos il faut distinguer entre la dénaturation des termes de l'acte et la dénaturation de la portée de l'acte:

* L'arrêt commet une dénaturation des termes de l'acte, lorsqu'il en altère la substance même, par une citation ou une relation inexacte de son contenu.

L'incompatibilité entre l'acte et la représentation qui en est faite étant alors d'ordre matériel.

* L'arrêt commet au contraire une dénaturation de la portée de l'acte, lorsque, après avoir donné une citation ou une analyse correcte de son contenu, il en modifie la portée, en lui attribuant un sens inconciliable avec ses termes (1).

L'incompatibilité est alors d'ordre intellectuel. La dénaturation de la portée de l'acte affecte des actes dont le texte a été fidèlement reproduit ou rapporté par l'arrêt.

Cette dénaturation de la portée de l'acte est susceptible de revêtir plusieurs formes: Il peut s'agir d'une dénaturation par refus déguisé d'application d'une condition ou au contraire d'une dénaturation par extention arbitraire d'une clause à un cas qu'elle ne vise manifestement pas ou une erreur commise dans l'appréciation qualitative d'un document de preuve.

(d) Le rattachement par l'arrêt de son interprétation à l'acte dénaturé

Pour que la dénaturation soit constituée, suffit-il que l'arrêt affirme le fait en contradiction avec une pièce du procès ou bien est-il nécessaire en outre que l'arrêt prétende rattacher son appréciation de fait à l'acte clair et précis avec lequel elle est incompatible?

La jurisprudence a résolu cette question en distinguant entre les actes ayant force obligatoire et ceux qui sont soumis à la libre appréciation du juge.

* Si le juge du fond se trouve en présence d'un acte obligatoire tels qu'une convention, un testament ou des conclusions et qu'il statue contre les termes clairs et précis de cet acte, il commet une dénaturation justifiant la censure de la Cour suprême (2).

(1) C.S.Civ, n° 134, 26 mars 1969, RACS, I, p. 28.

(2) C.S.Civ, n° 229, 6 mai 1970, RACS, I, p. 259.

* Si le juge du fond se trouve en présence d'un écrit soumis à sa libre appréciation, et qu'il affirme un fait incompatible avec celui-ci, sa constatation sera souveraine et exclusive de toute dénaturation, tant qu'il ne rattachera pas faussement à l'écrit (1).

Le simple silence conservé par l'arrêt sur le document ou sur une partie de celui-ci ne suffit pas en effet à établir la dénaturation par omission, car le juge est libre de choisir entre les divers éléments de preuve qui lui sont proposés.

(e) Une dénaturation n'affectant pas un motif surabondant:

La dénaturation devra porter sur un document de nature à influencer la solution du litige.

(1) C.S.Civ, n° 162, 2 avril 1969, p. 341.

TITRE II

LA SAISINE DE LA COUR SUPREME

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire, c'est pourquoi, il est soumis à des conditions fermes exigées par la loi et d'une application stricte par la Cour suprême (**CHAPITRE 1**).

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire par ses effets. Ce recours n'est pas suspensif et la Cour suprême marocaine pourra évoquer l'affaire (**CHAPITRE 2**).

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire enfin lorsque la Cour suprême statue sur les arrêts et jugements soumis à son contrôle, elle rend des arrêts qui n'ont pas la même nature ou portée que les jugements et arrêts rendus par les juridictions inférieures du Royaume (**CHAPITRE 3**).

CHAPITRE I LES CONDITIONS DU POURVOI EN CASSATION

Pour que la Cour suprême puisse exercer correctement sa mission de contrôle sans être débordée par le nombre des recours déposés devant elle, sa saisine est soumise à des conditions exigées par le législateur et la jurisprudence. Pour ces derniers, le rôle principal de cette Haute juridiction du Royaume est de maintenir l'unité de l'application de la législation en vigueur et l'unité de la jurisprudence dans le Royaume.

La Cour suprême n'est ni une juridiction de troisième degré, ni un juge du procès, elle contrôle seulement la décision rendue par les juridictions inférieures.

Pour que le pourvoi soit admis, il doit remplir certaines conditions qui sont relatives d'abord à la décision déférée devant la Cour suprême, ensuite au respect d'un délai du pourvoi et enfin aux parties à l'instance de cassation.

D'où, notre analyse va être divisée en trois sections. Chaque condition fera l'objet d'une section indépendante.

SECTION 1 LES DECISIONS SUSCEPTIBLES DE POURVOI EN CASSATION.

SECTION 2 LES CONDITIONS RELATIVES AUX PARTIES A L'INSTANCE DE CASSATION.

SECTION 3 LE DELAI DU POURVOI.

SECTION 1 LES DECISIONS SUSCEPTIBLES AU POURVOI EN CASSATION

Par rapport au législateur français qui a traité les conditions relatives à la décision susceptible au pourvoi en cassation d'une manière complète (les articles 604 et s du NCPC), le législateur marocain n'a exigé qu'une seule condition à la recevabilité du pourvoi à savoir la décision doit être rendue en dernier ressort et qu'elle soit l'oeuvre d'une juridiction marocaine.

En vertu des dispositions du Code de procédure civile marocain (les articles 288 et 353 al 1) , le pourvoi en cassation n'est ouvert en principe qu'à partir du moment où la décision juridictionnelle attaquée ne peut plus faire l'objet d'un autre recours, que ce soit une voie de réformation ou de rétractation, c'est-à-dire une décision rendue en dernier ressort.

Nous pouvons dire que selon la législation marocaine, la décision pour être déférée devant la cour suprême doit être l'oeuvre d'une juridiction marocaine c'est-à-dire qu'elle soit une décision juridictionnelle (**PARAGRAPHE 1**) et rendue en dernier ressort (**PARAGRAPHE 2**).

A ces deux conditions codifiées nous pouvons rajouter deux autres qui sont acceptées par la jurisprudence et qui complètent les deux premières, c'est-à-dire que la cour suprême ne peut examiner que les recours contre des décisions qui statuent au fond du litige (c'est-à-dire que la décision doit être définitive) (**PARAGRAPHE 3**) et que la décision juridictionnelle ne doit pas être devenuE irrévocable (**PARAGRAPHE 4**).

Nous examinerons aussi le domaine d'interdiction du pourvoi en cassation (**PARAGRAPHE 5**).

PARAGRAPHE 1 LA DECISION DOIT ETRE UN ACTE JURIDICTIONNEL EMANANT D'UNE JURIDICTION MAROCAINE

A. LA DECISION DOIT ETRE UN ACTE JURIDICTIONNEL

Le recours en cassation n'étant ouvert que contre une décision à caractère juridictionnel.

La notion d'acte juridictionnel a été définie par le Professeur ALAIN FOURNIER(1) pour qui "l'acte est juridictionnel lorsqu'un organe qualifié met en oeuvre selon les formes spéciales et une technique appropriée une règle de droit pour trancher un conflit d'intérêt par la consécration ou le rejet d'une prétention soumise à cet organe."

Quant à la jurisprudence, elle a proposé la définition suivante : "Un acte est juridictionnel dans la mesure où il est posé par un organe spécialisé selon les formes des procédures pour vérifier la régularité d'une situation juridique."

La décision ayant caractère juridictionnel présente les caractéristiques suivantes :

-Cette décision s'impose au juge et aux parties, c'est-à-dire à l'autorité de la chose jugée absolue.

(1) Dans notre étude nous n'allons donner que quelques définitions proposées par la doctrine et la jurisprudence françaises; Pour un exposé complet sur la notion de l'acte juridictionnel; voir le cours du Professeur A.FOURNIER "l'acte juridictionnel", programme de D.E.A du droit des contentieux de 1992-1993, Université de Droit et d'Economie de METZ. Voir aussi ROGER BONNARD "La conception matérielle de la fonction juridictionnelle" in mélanges R. CARRE DE MALBERG, Ed° Librairie d'Edouard Dushemin, 1977 ; Aussi, LAMPUE.P, "La notion de l'acte juridictionnel" R.D.P, 1946 p. 11.

-La juridiction ayant statué est dessaisie car en rendant un acte de nature juridictionnelle, le juge à l'origine de cet acte épuise ses compétences.

-L'acte juridictionnel produit un effet soit déclaratif, soit constitutif.

-L'acte juridictionnel est susceptible des voies de recours.

Dans la doctrine musulmane, l'acte juridictionnel consiste dans une décision rendue par le magistrat (*Cadi*) à la suite d'un débat contentieux. Cet acte suppose nécessairement une contestation entre deux prétentions. C'est ce que répètent, sous des formes diverses, tous les auteurs "Al-hukm al-Kawli", contrairement au " hukm al-fi-li". La doctrine musulmane ajoute que pour que l'acte soit juridictionnel, il doit être rendu à la suite d'un procès régulier, intenté par un plaideur contre un autre plaideur (1).

L'acte juridictionnel selon CHEICK KHALIL-qui a adopté la position d'IBN-ARAFA- est la décision prononcée par le juge dans une question d'intérêt privé et non général et qui en rend l'exécution légalement obligatoire. (2)

Il résulte de ces quelques définitions de l'acte juridictionnel, que le recours en cassation est irrecevable contre les décisions non juridictionnelles de l'autorité judiciaire.(Les actes de l'administration judiciaire) et les décisions émanant des organes purement administratifs.

(1) Voir les développements d'IBN NUJAYUM, VI255, cités par E.TYAN dans son ouvrage sur " L'histoire de l'organisation judiciaire dans le pays d'Islam", Tome I, p 17 et s.

(2) Code musulman; par KHALIL, Rite, malikite- statut réel. Traduction, N. SEIGNETTE. Librairie maritime et coloniale, 1911, Titre,XXV, p 28.

B - LA DECISION JURIDICTIONNELLE ATTAQUEE DOIT ETRE L'OEUVRE D'UNE JURIDICTION MAROCAINE

Le pourvoi en cassation ne peut être formé que contre un jugement ou un arrêt émanant d'une juridiction marocaine.

Au Maroc, selon l'article 353 CPCM, la Cour suprême est le seul juge de cassation des deux ordres juridictionnels judiciaire et administratif. Contrairement à ce qui est en vigueur en France où chaque ordre de juridiction est contrôlé par ses pairs; conformément au principe de la séparation des pouvoirs. La Cour de cassation (1) contrôle l'ordre judiciaire tandis que Le Conseil d'Etat se réserve le contrôle des juridictions administratives.

Les juridictions marocaines soumises au contrôle de la Cour suprême par voie de cassation sont les suivantes :

- Les cours d'appel ;
- Les tribunaux de première instance ;
- Les tribunaux administratifs récemment institués. (au nombre de sept)

(Nous verrons plus en détail les autres juridictions administratives déjà existantes comme la cour des comptes dans le chapitre relatif à la Cour suprême, juge de cassation administrative, dans la deuxième partie).

(1) Req, 8 juillet 1829, Jur, Gen, V^oCASSATION, n° 60, Voir aussi, Civ- 12 juin 1959, Bull-Civ II, n°450

PARAGRAPHE 2 LA DECISION DOIT ETRE RENDUE EN DERNIER RESSORT

Selon le le législateur marocain (article 353 al 1 du CPCM) le pourvoi en cassation est exclusivement ouvert contre les décisions rendues en dernier ressort (1).

Cette règle a reçu des atténuations prévues par la loi, justifiées par des considérations de bonne justice et de respect de la légalité, notamment dans le cas de contrariété de jugement, au cas de pourvoi de procureur général du Roi près de la Cour suprême.

Le pourvoi en cassation n'est ouvert que lorsque toutes les autres voies de recours sont fermées, c'est-à-dire le pourvoi en cassation n'est recevable que si la décision attaquée n'est susceptible ni d'une voie de rétraction **(B)** ni d'une voie de réformation **(A)**.

A - LE POURVOI FORME CONTRE UNE DECISION SUSCEPTIBLE D'UNE VOIE DE REFORMATION EST IRRECEVABLE

Le pourvoi en cassation est irrecevable lorsqu'il est formé contre une décision susceptible d'une voie de réformation, soit par la voie du contredit, soit par celle de l'appel.

(1) Le chiffre ou le montant de la demande qui va déterminer le ressort, s'apprécie au vu de l'acte introductif d'instance et des conclusions en défense. Les juges du fond dans leur décision vont rendre celle-ci en premier ou en dernier ressort. Articles 11, 14, 15 al 2, 19 CPCM et C.S.Civ, A n° 1737 de 2 juillet 1986, dos, civ, 3099, J.C.S, n° 41, novembre 1988, p 73.

1 Le jugement susceptible de contredit

Le jugement est susceptible de contredit, soit lorsqu'il statue uniquement sur la compétence ou sur une question de fond dont dépend la compétence, soit lorsqu'il se prononce sur la compétence et ordonne une mesure provisoire ou une mesure d'instruction.

2 Le jugement susceptible d'appel

Lorsque le litige porte exclusivement sur le fond du droit la question qui se pose est de savoir si le jugement est susceptible de pourvoi, de déterminer si l'appel est ou non ouvert.

Il faut signaler que lorsque le jugement est susceptible d'appel ou de contredit, soit sur la compétence, soit sur le fond et que ce recours n'a pas été exercé dans les délais, il devient irrévocable et la voie de cassation se trouve fermée car le jugement étant sur ce chef considéré, demeuré en premier ressort.(1)

Ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation, les jugements rendus par les tribunaux de première instance à charge d'appel (art 12, 13, 15 al 3 et 19 CPCM).

(1) FAYE, op,cit, n°33; Jursc-Géné, V° CASSATION,n° 84.

B - L'IRRECEVABILITE DU POURVOI FORME CONTRE UNE DECISION SUSCEPTIBLE D'UNE VOIE D'OPPOSITION

L'exigence d'une décision en dernier ressort entraîne l'irrecevabilité du pourvoi formé contre un jugement susceptible d'opposition.(1)

Le pourvoi contre le jugement par défaut demeure possible, si celui-ci est rendu en dernier ressort et le délai du recours en cassation ne commencera à courir que du jour de l'expiration du délai d'opposition.

La recevabilité du pourvoi en cassation contre les jugements rendus par défaut est subordonnée à l'expiration du délai d'opposition.

PARAGRAPHE 3 LE JUGEMENT DOIT ETRE DEFINITIF

Le principe est que le recours en cassation n'est ouvert que contre les jugements définitifs (2).

Le jugement qui tranche le principal est évidemment un jugement définitif, qui a l'autorité de la chose jugée et par conséquent il doit être déféré à la Cour suprême pour statuer en cassation dans le cas de protestation.

(1) Article 358 al 2; C.S.Soc, A n° 583, 14 oct 1981, dos soc 91.908, J.C.S n°30 oct, 1982, p.97.

(2) C.S.Civ, n° 291 du 11 juin 1969, RACS, I, p. 739; C.S.Civ, n° 675 du 27 septembre 1978, RACS, I, p. 487; C.S.Soc, A n° 18 du 27 janv 1986, G-T-M n°56, 1988, p.73.

Le législateur marocain n'a pas exigé expressement cette condition de recevabilité du pourvoi en cassation, il s'est contenté d'une seule condition à savoir que la décision doit être rendue en dernier ressort. Elle signifie pour lui une décision définitive dès lors qu'elle met fin totalement ou partiellement à l'instance; les juridictions marocaines ne peuvent rendre une décision en dernier ressort que si elle est définitive. C'est la raison pour laquelle on ne trouve pas de définition du jugement définitif dans la législation marocaine.

En revanche, le législateur et la jurisprudence française conscients de ce que la signification du jugement définitif pourrait avoir des conséquences sur la recevabilité du pourvoi en cassation, notamment lorsqu'il s'agit de jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie de principal et ordonnent une mesure provisoire ou une mesure d'instruction -c'est-à-dire les jugements mixtes-.

Au moment où le sujet des jugements mixtes a fait en France l'objet de développements doctrinaux et d'une jurisprudence importante, au Maroc, nous constatons que la jurisprudence est presque absente et que la doctrine considère que les jugements mixtes ne présentent plus d'intérêt (1).

Pour le droit français "le jugement est définitif lorsqu'il tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, a dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la constatation qu'il tranche".(2)

(1) Voir dans ce sens, le Professeur A. BOUDHRAIN dans son ouvrage " Droit judiciaire privé du Maroc", ed° Babil 1994, p. 277 et s.

(2) Ceci découle de la rédaction de l'article 606 du NCPC, voir aussi l'article 607 qui dispose que : " Peuvent également être frappés de pourvoi en cassation les jugements en dernier ressort qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance".

L'article 608 du NCPC décide au contraire que : "Les autres jugements en dernier ressort ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment de jugement sur le fond, que dans le cas spécifiés par la loi."

Le droit français distingue entre les jugements statuant sur le fond (art 606 NCPN) et les jugements statuant sur un incident mettant fin à l'instance (exception de fin de non-recevoir, art 607 NCPC).

A - LES DECISIONS STATUANT AU FOND

Un jugement au fond peut trancher la totalité du litige. Ce qui compte, c'est que le juge ait examiné tous les aspects du litige et ait rendu une décision sur l'ensemble. Cette décision aura donc l'autorité de la chose jugée.(1)

Un jugement faisant totalement ou pour partie seulement droit à la demande, en ne laissant aucun point du litige en suspens, sera considéré comme tranchant tout le principal (2). Le jugement ne pourra trancher qu'une partie du principal, le droit français place dans cette catégorie tous les jugements dits mixtes, c'est-à-dire ceux qui tranchent une partie du principal et ordonnent en plus une mesure provisoire ou d'instruction. Il s'agit par exemple de la décision qui reconnaît la responsabilité d'un individu mais ordonne une mesure d'instruction, telle qu'une expertise pour établir le montant du préjudice subi par la victime.

(1) Voir aussi; J. BORE, op, cit, n° 197.

(2) Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties. La doctrine marocaine, ne parle pas du principal, mais elle qualifie de définitive la décision par laquelle le tribunal tranche le litige en fait et en droit c'est-à-dire la décision qui met fin au débat judiciaire; Cf, BOUDHRAIN, Les voies de recours en matière civile, 1986, p. 162.

Ces décisions qui sont par certains aspects définitives - elles tranchent une partie du principal- et par d'autres aspects avant dire droit -elles ordonnent une mesure d'instruction ou conservatoire par exemple- n'acquièrent autorité de la chose jugée que pour la partie de la contestation qu'elles tranchent. Elles peuvent cependant faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat devant la cour de cassation (art 606 NCPN) à condition toutefois que la disposition tranchant une partie du principal soit contenue dans le dispositif du jugement en vertu de l'article 606 qui dispose que "les jugements en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être frappés de pourvoi en cassation comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal."

Quelle solution devrait alors être adoptée si la décision, dans son dispositif, ne faisait qu'ordonner une mesure d'instruction alors que dans ses motifs, elle se prononçait sur une partie du principal? Devrait-on s'en tenir à l'énoncé strict de l'article 606?

Pendant un certain temps, la cour de cassation a fait produire des effets à ce que l'on appelé les "motifs décisives" des jugements (1). Depuis l'entrée en vigueur de l'article 606, elle adopte une position moins libérale en décidant que le pourvoi dirigé contre les motifs d'un arrêt qui se limite, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction n'est pas recevable (2). En raison de la position de la cour de cassation, les parties ne pourront agir qu'en réctification devant le juge ayant statué afin qu'il place dans le dispositif la solution retenue sur la partie du principal.

(1) N.De PUYBUSQUE, Les jugements "préparatoires", appel et autorité de chose jugée, Gaz-Pal 1986, Doct p.133 ; Cf également sur la théorie des motifs décisives, J. VINCENT et G. GUINCHARD, op, cit, n°742; Cass, Civ 3° 16 fév 1977, Gaz-Pal 1977, II, p. 618.

(2) Cass, Civ 2°, 15 juin 1983, Bull Civ II, n° 125. D 1984 IR, p. 42.

Quant à la Cour suprême marocaine, elle considère que la décision qui ordonne une expertise, même lorsqu'elle tranche au même temps le fond de la contestation, est un jugement avant dire droit qui ne peut être frappé d'appel immédiat, que l'irrecevabilité de cet appel est d'ordre public et peut être soulevée d'office. (1)

Nous pouvons déduire de cette jurisprudence que la cour suprême marocaine déclarera le pourvoi en cassation contre ce type de jugement irrecevable puisqu'elle n'a pas admis l'appel contre ces derniers et elle les a considérés comme des jugements avant dire droit (2). La cour de cassation française rejette aussi les pourvois qui ne portent que sur la partie avant dire droit du jugement , mais le recours en cassation peut être dirigé contre la partie du dispositif ayant statué sur le principal (3). C'est sur ce point que réside la différence entre la position de la Cour suprême marocaine et la cour de cassation française.

(1) C.S 10 janvier 1979 un arrêt de principe, Rev. El Mohammed 1979, n° 16, p.148, RACS, I, p. 96. Civ 5 mai 1982, GTM 1983, n° 24, p. 10 et 47; Civ 14 Jan 1987, arrêt n° 78, dos 98.917.

(2) Il faut signaler au passage que le législateur marocain ne fait aucune distinction entre les jugements mixtes : Voir C.S 18 Déc 1986, RMD 1987, p. 190. Cette jurisprudence est considérée comme déplorable et présente des inconvénients indiscutables ; J.P.RAZON, Les institutions judiciaires et la procédure civile marocaine, 1988, p. 203.

(3) Cass, Civ 2°, 24 fév 1983, Bull. Civ II, n° 56.

B - LES JUGEMENTS STATUANT SUR UN INCIDENT

Les jugements qui statuent sur un incident de procédure sont des jugements définitifs (1) susceptibles en principe d'être déférés devant la Cour suprême par voie de cassation.

Les jugements statuant sur un incident de procédure, terminent l'instance incidente qui est venue se greffer sur l'instance principale; et sans vider complètement le litige.

En France, par exemple, l'article 480 NCPC confirme le caractère définitif de ce genre de jugements en précisant que "le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, a dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche".

Ce régime est appliqué à tout jugement statuant sur un incident de l'instance, tel qu'une interruption ou une extinction de l'instance, par désistement, péremption, caducité de la citation ou acquiescement. Il n'est écarté, selon l'article 608 NCPC, que dans les cas spécifiés par la loi.

C - LES JUGEMENTS PROVISOIRES

Les jugements provisoires "sont des jugements ordinaires, portant sur une partie du litige qui a été détachée et tranchée par le juge".(2)

(1) C.S.Soc, A. n° 18 du 27 Jan 1986 op, cit.

(2) FAYE, op,cit, p.66.

Le jugement est provisoire lorsque celui-ci statue sur la demande provisoire des parties, pour ordonner des mesures urgentes en attendant la solution du procès c'est-à-dire qu'ils ne disent pas encore le droit (1).

Les jugements avant dire droit selon la procédure civile marocaine ne peuvent être frappés d'appel qu'en même temps que les jugements sur le fond. Ceci signifie l'irrecevabilité du pourvoi en cassation formé contre les jugements avant dire droit indépendamment du jugement sur le fond.

En revanche dans l'instance des référés, le principal n'est pas autre chose que l'objet de la demande déterminé par l'assignation. L'article 148 CPCM prévoyant que l'ordonnance de référé peut être frappée d'un appel immédiat, l'arrêt rendu sur cet appel peut être frappé lui-même d'un pourvoi en cassation immédiat par application de l'article 353 al1 CPCM, dès lors qu'il tranche le principal, c'est-à-dire l'objet du référé.

Quant aux jugements qui refusent ou ordonnent ou modifient des mesures d'instruction ou qui sont relatifs à l'exécution de ces mesures, ils ne peuvent être frappés d'un pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond.

PARAGRAHE 4 LE JUGEMENT NE DOIT PAS ETRE DEvenu IRREVOCABLE

Pour que le pourvoi en cassation soit recevable, il faut que la décision attaquée ne soit pas devenue irrecevable, soit par l'expiration du délai du recours, soit par l'acquiescement du demandeur aux dispositions de la décision qu'il attaque. Comme nous allons traiter de la question relative au délai ultérieurement, seule donc la fin de non-recevoir résultée de l'acquiescement sera traitée dans ce paragraphe.

(1) C.S.Civ, n°378 du 5 mai 1982, dos. civ. GTM n° 24, mars-avril 1983, p. 10 et 47.

A - DEFINITION ET CONDITION

1 Définition:

L'acquiescement est un acte juridique comportant recononciation au demandeur au droit d'exercer un recours contre un jugement et acceptation de l'exécution de celui-ci.

2 Conditions:

L'acquiescement est soumise aux conditions générales de validité.

(a) La capacité d'acquiescer

L'acquiescement doit émaner d'une personne capable ou d'un représentant légal pour les personnes incapables, la faculté d'acquiescement pour ceux-ci est soumise aux mêmes conditions que la faculté d'ester en justice.

(b) Un objet licite

L'acquiescement au jugement emporte soumission aux chefs de celui-ci et renonciation aux voies de recours c'est-à-dire la soumission aux prétentions de l'autre.

L'acquiescement à la demande n'est admis que pour les droits dont la partie a la libre disposition. En revanche l'acquiescement au jugement est toujours admis sauf dispositions expresses interdisant l'acquiescement.

L'acquiescement au jugement n'est pas admis dans les matières qui touchent l'ordre public.

(c) Le consentement

La volonté de la partie qui manifeste l'acquiescement du jugement, ne doit être

entachée ni d'erreur, ni de dol, ni de violence. Cette manifestation de volonté peut être conditionnelle et ne produire effet que si la condition stipulée à la partie adverse a été réalisée.

(d) La qualité pour acquiescer

L'acquiescement peut émaner de toute personne qualifiée ou investie d'un mandat de représentation en justice.

(e) La forme de l'acquiescement

L'acquiescement peut être tacite ou express et résulter de l'exécution donnée à la décision. Mais l'acquiescement tacite doit toujours être certain, et se déduire d'actes démontrant sans équivoque l'intention de la partie succombante d'accepter la décision rendue, comme par exemple lorsque l'intéressé laisse écouler les délais des voies de recours sans réagir.

B - L'ACQUIESCEMENT RELATIF A UN JUGEMENT RENDU EN DERNIER RESSORT

Dans ce cas, il faut signaler que la décision rendue en dernier ressort est exécutoire et que, ni le pourvoi, ni le délai du pourvoi, ne peuvent en principe en suspendre l'exécution.

L'exécution du jugement par la partie succombante sera accomplie sous la contrainte ou dans la perspective de cette contrainte, et la renonciation au droit de se pourvoir en cassation ne devra être admise qu'avec la plus grande prudence. (1)

(1) FAYE, op, cit n°53.

Parfois la partie perdante charge son avocat de notifier à l'avocat de la partie gagnante qu'elle acquiesce à l'arrêt rendu, l'acquiescement est alors exprès.

C'est l'acquiescement implicite ou tacite qui pose les difficultés les plus sérieuses, la jurisprudence rappelle souvent que le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, l'exécution, même sans réserves, d'un arrêt frappé de pourvoi, ne vaut acquiescement que s'il résulte des circonstances dans lesquelles elle a eu lieu que le demandeur a, sans doute possible manifesté sa volonté d'acquiescer. C'est pourquoi la Cour suprême comme la cour de cassation française donne une importance aux circonstances de l'exécution alléguée : elle recherche si celle-ci a été faite librement ou sous la contrainte, si elle a été faite ou sans réserves de pourvoi, avant ou après la formation du recours, et si elle est ou non compatible avec la contestation élevée par le pourvoi.

En conclusion, l'acquiescement à un jugement rend celui-ci irrecevable qu'un recours ait ou non été formé contre lui. En revanche l'acquiescement d'une seule des parties à l'arrêt laisse subsister le pourvoi régulièrement formé par les autres. Aussi, l'acquiescement à un chef d'un arrêt n'empêche pas, à moins de connexité absolue, de se pourvoir contre un autre chef.

Enfin le pourvoi en cassation formé contre une décision qui a fait l'objet d'un acquiescement doit être déclaré irrecevable; et cette fin de non-recevoir peut être soulevée d'office par le juge, si elle n'est pas proposée par le défendeur (1).

PARAGRAPHE 5 LES DECISIONS DONT LE POURVOI EN CASSATION EST RESTREINT OU FERME

Le pourvoi en cassation est un recours de droit commun, qui doit être ouvert pour censurer la violation de la loi dans tous les cas où il n'a pas été exclu par un texte clair et formel.

(1) FAYE, op, cit, n°54.

La jurisprudence marocaine a admis depuis longtemps qu'il est dans les attributions de la Cour suprême de réprimer toutes les atteintes portées à la loi, que l'intervention de la Cour suprême ne peut cesser que devant une exception formelle et expresse.

Il est fréquent que le législateur marocain, lorsqu'il édicte une disposition prohibitive, ne précise pas qu'il supprime l'exercice de telle ou telle voie de recours, mais emploie une formule générale, déclarant que la décision n'est susceptible "d'aucun recours". Faut-il considérer que cette formule vise à la fois les voies de recours ordinaires (opposition et appel) et les voies de recours extraordinaires tel que le recours en cassation?

En France, la cour de cassation a répondu par l'affirmative (1) Quant au conseil d'Etat il a résolu la question différemment et admis la recevabilité du recours en cassation. (2). En 1951, le Conseil d'Etat s'est aligné à la position de la Cour de Cassation (3).

Les dispositions prohibitives du législateur marocain ont pris, selon les cas, deux formes différentes: Dans la première forme, le législateur s'est borné à différer l'exercice du pourvoi, qui ne pose qu'une prohibition provisoire **(A)**, dans la deuxième forme, le législateur a complètement fermé le recours en cassation **(B)**.

(1) Pour plus de détails, voir J.BORE, n°449.

(2) C.E, 7 fév 1947, arrêt d'ALLIERES, Rec. Con.d'Et, p. 850, Rev. Dr. pub 1967,68, Concl, ODENT. Voir aussi, le cours du Professeur P. BENOIT, Contentieux administratif, "Les principes généraux de procédure", D.E.A 1992-1993, Université de droit et d'économie de Metz.

(3) C.E 8 juin 1951, Dreyfus-Schmidt. S 1951, 74, concl, DELVOLLE.

A - LE DOMAINE OU LE POURVOI EN CASSATION EST RETARDE

Il s'agit de textes qui interdisent tout pourvoi avant tout recours formé contre l'arrêt ou jugement statuant au fond.

Le champ de cette interdiction provisoire comprend :

1 Le recours contre les décisions préparatoires qui se bornent dans leur dispositif à ordonner ou refuser une mesure d'instruction ou qui statuent sur l'exécution de ces mesures (Articles de 55 à 102 CPCM).

2 Le recours contre les ordonnances juridictionnelles du conseiller rapporteur (art 334 CPCM).

B - LE DOMAINE INTERDIT DU POURVOI EN CASSATION

Le pourvoi en cassation est fermé dans certaines matières par des textes précis :

1 Cas d interdiction :

(a) Les décisions rendues par les tribunaux communaux et d'arrondissements :

En vertu del'article 20 du Code de procédure civile marocain, les jugements des tribunaux communaux et d'arrondissements ne sont susceptibles d'aucun recours ordinaire ou extraordinaire et notamment le pourvoi en cassation.

(b) En matière de la faillite :

L'article 331 du code de commerce marocain a prévu expressément que ne se sont pas susceptibles de pourvoi en cassation :

** Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou au remplacement des syndics.*

** Les jugements qui statuent sur les demandes de secours pour le failli et sa famille.*

** Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite.*

** Les jugements rendus en application des articles 251 et 252.*

** Les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions.*

** Les jugements autorisant l'exploitation du fonds de commerce*

(c) En matière d'arbitrage :

En vertu de l'article 319 du code de procédure civile marocaine : " la sentence arbitrale n'est, en aucun cas, susceptible de recours".

Si le texte marocain est très général, le législateur français est lui beaucoup plus précis. Il a consacré la jurisprudence déduite de l'application de l'ancien article 1028 de l'ancien code de procédure civile (1) qui n'admettait que le pourvoi contre l'arrêt rendu sur appel de la sentence arbitrale.(2)

Le législateur marocain n'a pas oublié de signaler que le recours en cassation en matière d'arbitrage est ouvert contre l'appel des jugements ordonnant ou refusant l'exequatur ; contre l'ordonnance du premier président de la cour d'appel rendue par application de la troisième alinéa de l'article 320 du code de procédure civile marocaine (Art 327 CPCM).

(1) L'article 1028 de l'ancien code de procédure dispose que "la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition ni de pourvoi en cassation" ; Req 7 déc 1937, D.H 1938. 18; Civ, 16 juillet 1953, D 1953. 574.

(2) Voir article 41 du décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage.

(d) Les jugements rendus par la Haute Cour :

Selon l'article 40 du Dahir du 8 octobre 1977 portant loi organique N° 1-77-278 relative à la Haute Cour, le pourvoi en cassation contre les jugements rendus par cette juridiction ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation.

(e) En matière de statut personnel :

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 180 du code de procédure civile marocaine, lorsque le juge rend en matière du divorce un jugement constatant l'accord de conciliation qui met fin au litige, celui-ci a force exécutoire et n'est susceptible d'aucun recours.

Lorsque le juge homologue un acte de répudiation, il rend d'office une ordonnance par laquelle il fixe la pension alimentaire de la femme pendant la retraite de continence, le lieu où est effectué cette retraite, les indemnités dues à la femme, le paiement de l'arriéré de la dot, la pension alimentaire des enfants et réglemente le droit de visite du père. Cette ordonnance est exécutoire sur minute et n'est susceptible d'aucun recours (art 179 CPCM).

(f) En matière d'injonction de payer :

Toute demande en paiement d'une somme d'argent supérieure à 1000 DH, due en vertu d'un titre ou d'une promesse reconnue, peut être soumise à la procédure d'injonction de payer (art 155 CPCM). Le président du tribunal de première instance est seul compétent pour connaître des requêtes aux fins d'injonction de payer. Si la créance lui paraît justifiée, il rend, au bas de la requête, une ordonnance faisant droit à la demande et condamnant le débiteur au paiement et aux frais. Dans le cas contraire, il rejette ladite demande par une décision motivée non susceptible d'aucun recours (Art 158 CPCM).

2 Les limites d'interdiction :

La juridiction suprême peut elle créer des limites aux interdictions prévues par le législateur? Pour répondre à cette question, nous avons défendu la même position prise par la cour de cassation et la doctrine françaises (1), pour qui dans les cas où la loi prohibe tout recours, le pourvoi en cassation demeure recevable pour "incompétence ou violation d'un principe d'ordre public". Il s'agit de garantir aux justiciables un contrôle minimum de légalité.

SECTION 2 LES CONDITIONS EXIGÉES POUR LES JUSTICIABLES EN INSTANCE DE CASSATION

Outre les conditions relatives à la décision attaquée, la recevabilité du pourvoi en cassation dépend aussi de conditions relatives aux parties qui peuvent former un pourvoi ou y défendre. L'examen de cette section va être divisé en trois paragraphes : D'abord, le premier sera consacré aux conditions relatives au demandeur. Ensuite, le deuxième sera réservé aux conditions qu doivent remplir le défendeur. Enfin le troisième sera consacré au pourvoi exercé par le Procureur Général du Roi près la Cour suprême.

PARAGRAPHE 1 LES CONDITIONS RELATIVES AU DEMANDEUR

L'admission du pourvoi en cassation exige trois conditions (Art 1 al 1 CPCM) qui doivent être remplies par le demandeur. D'abord il doit être capable d'ester en justice (A), ensuite avoir qualité pour se pourvoir (B), enfin avoir un intérêt (C).

(1) Cass. Soc 25 juin 1959, deux arrêts. Bull. Civ IV n° 809, voir aussi J. BORE et autres quant à la position de la doctrine.

A - LA CAPACITE

Selon l'article 1 du code de procédure civile marocain, pour se pourvoir en cassation, il faut être capable d'ester en justice.

Cette condition exige que le demandeur doit disposer à la fois, de la capacité de jouissance et de la capacité d'exercice.

1 La capacité de jouissance :

Le demandeur en cassation doit avoir une existence juridique. Cette condition est valable aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

(a) Les personnes physiques :

Le pourvoi en cassation est formé au nom d'une personne vivante, jouissant d'une existence légale. Le pourvoi en cassation étant une instance nouvelle, il ne peut être introduit au nom d'une personne n'existant plus. Ainsi, il ne peut-être formé au nom d'une personne décédée. Il en est ainsi, soit quand le demandeur est décédé avant le prononcé de la décision attaquée, soit lorsqu'il est mort depuis le prononcé de l'arrêt, mais avant l'introduction du pourvoi.

Si le pourvoi a été formé du vivant du demandeur, mais que celui-ci est décédé en cours d'instance, la situation est différente : le pourvoi est recevable, mais il y a lieu de déterminer si une reprise d'instance est nécessaire et si elle est possible.

La reprise d'instance est impossible, soit que l'action exercée est intransmissible aux héritiers, soit lorsque le décès rend l'action sans objet. Ce qui est le cas

en matière de divorce où le décès d'un époux en cours d'instance met fin à l'action en même temps qu'il met fin au mariage (1). La Cour suprême devant ces situations rend un arrêt de non-lieu à statuer sur le pourvoi.

En revanche la reprise de l'instance est nécessaire lorsque, l'action n'ayant pas été éteinte par le décès d'une des parties est transmissible aux héritiers et le décès a été notifié avant l'ouverture de l'audience de jugement.

(b) Les personnes morales :

Puisque le pourvoi en cassation ne peut être formé qu'au nom des personnes jouissant d'une existence juridique, les groupements non dotés de la personnalité juridique n'ont pas le droit de saisir les tribunaux. C'est la raison pour laquelle le pourvoi formé par une société, postérieurement à la clôture des opérations de sa liquidation et à sa radiation du registre du commerce, doit être déclaré irrecevable. Serait également irrecevable par exemple, le pourvoi formé par une société ayant perdu toute existence légale par suite de sa fusion avec une autre société, ou a été absorbée par une autre.

2 La capacité d'exercice:

Les personnes juridiques qui n'ont pas la libre disposition de leur droits et actions, ne peuvent agir devant la Cour suprême que par l'intermédiaire de leurs mandataires légaux. Pour traiter ce point il suffira de rappeler les dispositions de la loi à cet égard.

(a) Le mineur (2) :

La capacité civile de l'individu est réglée par la loi qui régit son statut personnel.

(1) Il s'agit en fait de toutes les actions personnelles.

(2) Les articles de 3 à 13 du code des obligations et des contrats.

Le statut de la majorité des israélites marocains se trouve fixé par le droit rabbinique qui le détermine par la puberté (1).

Si le principe général est celui que la majorité se situe à vingt et un ans grégoriens révolus, le mineur marocain voit tout de même sa capacité d'agir augmenter selon son âge et les circonstances.

Le code du statut personnel marocain pose d'abord en règle absolue qu'au dessous de douze ans révolus, l'enfant est réputé dépourvu de discernement. Son incapacité est totale et tous les actes de gestion qu'il accomplirait sont automatiquement annulés. Et par conséquence sa représentation légale devant la justice est prépondérante dans toutes les étapes de la procédure et notamment devant la Cour suprême.

Au delà de quinze ans et si sa représentation légale l'en juge digne, le mineur peut bénéficier d'un nouveau progrès de sa capacité civile. Il est loisible au tuteur légal, testamentaire ou datif, après autorisation du juge -qui aura discerné des signes de suffisante maturité- de permettre au mineur âgé de quinze ans révolus d'entrer en possession d'une partie de ses biens aux fins de gestion expérimentale. Lorsque le tuteur se refuse à tenter l'expérience, le juge peut accorder l'autorisation à sa place, quitte à la rapporter si les événements lui démontrent qu'il avait fait prématurément confiance à l'adolescent (art 140 du code de statut personnel).

Le mineur ainsi habilité à gérer une partie de ses biens est considéré, pendant la période d'expérience comme ayant pleine capacité pour agir dans la limite de l'autorisation qu'il a reçu et ester en justice à propos des actes de sa gestion (art 142 C.S.P).

Le mineur âgé de dix huit ans, peut être totalement relevé de son incapacité. C'est ce qu'on appelle le "TARCHID", procédure traditionnelle héritée de la législation islamique que l'on retrouve au nombre des événements susceptibles d'interrompre la tutelle.

(1) C.Appel de Rabat, 23 XI 1927; Rec, Tome IV, p. 289; Aussi, l'arrêt de 10 XI 1930 Rec, Tome VI, p. 128.

Le législateur marocain n'a pas supprimé le "TARCHID" qui exprime une reconnaissance d'aptitude à la gestion du patrimoine, malgré l'institution d'une majorité légale automatique.

Cette conception libérale de la législation marocaine, confère à l'intéressé la qualité du mineur émancipé et investit, par anticipation, de la pleine capacité reconnue aux majeurs, d'où la capacité d'ester en justice dans la limite de cette anticipation.

(b) Majeurs protégés :

Les majeurs protégés sont des personnes majeures à qui la gestion de leurs biens a été interdite et qui par suite ne peuvent ester en justice (art 144 C.S.P).

Cette interdiction est une décision judiciaire constatant officiellement l'état de démence ou de prodigalité d'une personne majeure. Elle entraîne à son égard une perte officielle de sa capacité qui la rend justiciable du régime de représentation commun à tous les incapables : la tutelle (1). Par conséquent, ces personnes incapables ne peuvent se pourvoir devant la Cour suprême qu'à travers l'assistance de leur représentant légal même sans autorisation du juge de tutelle si le retardement pourra apporter des préjudices aux intérêts du protégé. (2)

La même solution est adaptée pour le débiteur en état de règlement judiciaire et liquidation de ses biens qui ne peut se pourvoir que par sa représentation du syndic désigné dans cette procédure.

(1) Voir, article 181 CPCM et suivants.

(2) C.S.Civ, n° 324 du 7 juillet 1978, R.A.C.S.C 1986, p. 286.

B LA QUALITE POUR SE POURVOIR

En vertu de l'article 1er du Code de procédure civile marocain, il ne suffit pas d'être capable pour ester en justice -se pourvoir en cassation- il faut en outre avoir qualité. Selon la définition de MM. SOLUS et PERROT: "la qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice." (1) Ce qui le distingue à la fois de l'intérêt, qui est fonction de l'utilité que présente l'action, et de la capacité, qui est l'aptitude personnelle du demandeur à agir. (2)

Le demandeur dans la procédure de cassation tire sa qualité pour se pourvoir de deux éléments :

- Il doit être titulaire de l'action qu'il exerce.
- Il doit avoir été partie ou représenté au jugement qu'il attaque. En vertu d'une jurisprudence traditionnelle (3) nul ne peut se pourvoir contre une décision rendue dans une instance à laquelle il n'a pas été partie.

Celui qui n'a pas été partie ni appelé à l'instance ne peut attaquer la décision qui lui fait grief que par la voie de la tierce opposition (Art. 303 et 304 CPCMF).

Il suffit pour préciser la notion de qualité pour agir, d'étudier successivement:

- 1- La qualité de partie ou de tiers condamné ;
- 2- La qualité de personne légalement représenté ;

(1) SOLUS et PERROT; Tome I. n° 262. *Traité de droit judiciaire privé*. PARIS 1961.

(2) J.BORE, op, cit, n° 581 .

(3) Arrêt de la Cour de cassation française, Req 30 juin 1851, D.P 51.I.240.

1- La qualité de partie ou de tiers condamné :

(a) Conditions relatives à la partie :

Pour que la partie soit recevable à se pourvoir, il convient qu'elle :

- ait été suffisamment désignée par la décision attaquée et par les actes de procédures;
- ait conclu devant le juge du fond contre le défendeur au pourvoi;
- procède dans l'instance en cassation en la même qualité que devant le juge du fond -c'est-à-dire devant le juge d'appel ou le juge de première instance-.

En revanche, lorsqu'un tiers est nommément condamné par une décision judiciaire, peut-il se pourvoir contre celle-ci, bien qu'il n'ait pas été appelé comme partie au jugement?

Pour répondre à cette question, il convient de faire une distinction :

- Si le nom du tiers ne figure dans la décision que par suite d'une erreur matérielle, le pourvoi serait irrecevable et l'erreur devrait être réparée par la juridiction qui l'a commise.
- Si au contraire, la condamnation du tiers n'est pas une simple erreur matérielle, mais a été prononcée délibérément, la voie de cassation est ouverte.

(b) Le Ministère public :

Le principe d'après lequel nul ne peut se pourvoir contre un arrêt s'il n'a pas été partie à celui-ci ou condamné par celui-ci, est-il applicable au Ministère public?

Au Maroc comme en France la réponse est affirmative. Le Ministère public est soumis à la règle commune qui dispose que celui-ci ne peut se pourvoir contre une décision que s'il a été partie principale (1).

(1) Civ, 5 novembre 1884, D.P. I. 81; Voir pour le Code de procédure civile marocain les articles de 6, 7, 8, 9 et 10.

S'il a agi en cette qualité, il est recevable à se pourvoir, sans qu'il y ait lieu d'examiner s'il avait ou non le droit de prendre cette qualité (Art 7 CPCM), cette question de fond n'affectant pas la recevabilité du recours.

Le pourvoi est formé par le représentant du Parquet, siégeant auprès de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, et non par le procureur général du Roi près la Cour suprême.

Si au contraire, le ministère public n'a agi que comme partie jointe, ce qui est la règle générale, il n'a pas le droit de former un recours en cassation (Art 8 CPCM); il n'y a pas lieu de rechercher, s'il avait ou non le droit d'agir comme partie principale dans le cas considéré, dès lors qu'il n'a pas usé de cette faculté.

Il ne faut pas oublier qu'un représentant du ministère public, le Procureur général du Roi près la Cour suprême, dispose d'un droit d'action spécial pour se pourvoir d'office et dans l'intérêt de la loi (1).

(c) L'intervenant :

En cas d'intervention forcée, l'intervenant devant les juges du fond dispose de toutes les voies de recours ouvertes aux parties (2), puisqu'il ne peut plus agir par voie de tierce-opposition (3). Il peut alors se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui lui fait grief.

En cas d'intervention volontaire, les droits de l'intervenant sont différents, selon qu'il s'agit d'une intervention principale ou accessoire, l'intervenant principal pouvant, semble-t-il, se pourvoir seul, alors que l'intervenant accessoire ne peut se pourvoir qu'à côté de la partie principale.

(1) Ce pourvoi est soumis à des règles propres et l'exigence de la qualité de partie est sans application, voir l'étude concernant le pourvoi dans l'intérêt de la loi ci-après.

(2) C.S.Civ, n° 359 du 22 juin 1977, dos.civ 23026, RACS, I, p. 384.

(3) Articles 103, 104, 105 et 144 CPCM.

L'intervention dite principale ou agressive est celle qui est appuyée sur un droit propre à l'intervenant, distinct de celui qu'invoque l'auteur de la demande principale et qui élève une prétention au profit de celui qui la forme.

L'intervention dite accessoire ou conservatoire est celle par laquelle l'intervenant cherche seulement à sauvegarder ses intérêts en appuyant les prétentions d'une des parties. Par exemple, l'intervention d'un associé aux côtés de la société à laquelle il appartient, est une intervention accessoire, puisque l'associé n'a d'intérêt à agir qu'à travers la société elle-même, alors que l'intervention d'un créancier privilégié à une instance pour faire valoir son privilège est une intervention principale (1).

2 - La qualité de personne légalement représentée :

Dans un procès on peut être représenté non seulement par soi-même, mais encore par les personnes dont on est l'ayant droit (à titre universel ou particulier) ou par les personnes qui nous représentent légalement.

La règle selon laquelle on peut se pourvoir que contre une décision à laquelle on a été partie, se trouve satisfaite.

(1) Voir, le séminaire du Professeur J. NORMAND, D.E.A du droit des contentieux, année 1992-1993, Faculté de Droit de Metz; cf, aussi, Répertoire Dalloz, V° Intervention.

(a) La représentation d'autrui par celui qui agit en même temps pour son propre compte :

* La représentation par leur auteur des ayants cause universels :

Quand la partie condamnée est décédée, ses héritiers sont recevables à se pourvoir contre la décision qui lui faisait grief (articles 108, 114, 115, 117 et 137 CPCM).

Il faut noter qu'il est indispensable que le pourvoi soit formé par eux et à leur non, car le pourvoi formé au nom d'une personne décédée est irrecevable comme nous avons déjà vu.

* La représentation par leur auteur des ayants cause à titre particulier :

Comme les parties elles-mêmes, leurs ayants cause à titre particulier ont le droit de se pourvoir en cassation (1). Par exemple, le cessionnaire ayant été représenté au procès par le cédant, ne serait en effet pas recevable à former tierce-opposition et il risquerait d'être victime de l'inaction du vendeur si on ne lui reconnaissait pas un droit direct à agir. Mais il faut que la cession ait été régulière et puisse être opposable aux tiers.

* La représentation des codébiteurs solidaires les uns par les autres :

La solidarité entre débiteurs ne se présume point, elle doit résulter expressément du titre constitutif de l'obligation de la loi, ou être la conséquence nécessaire de la nature de l'affaire (Art 164 C.O.C) (2).

Les codébiteurs solidaires, parties à l'instance et condamnés par le même arrêt, se représentent mutuellement (3). Il est permis à un codébiteur négligeant, qui ne s'est pas pourvu en temps légal pour son propre compte, de se joindre au recours formé par les codebiteurs diligents.

(1) FAYE, op.cit, n° 40.

(2) C.S.Civ, n° 253 du 26 mars 1969, RACS, I, p. 203.

(3) C.S.Civ, n° 182 du 9 juin 1971, RACS, I, p. 271.

C'est pourquoi la cassation prononcée sur un pourvoi de l'un des co-débiteurs solidaires associés pour l'exercice d'un commerce commun profite aux autres (1). Mais, il ne peut bénéficier de la cassation obtenue par son coobligé que si l'obligation mise à la charge des codebiteurs solidaires est indivisible par sa nature.

* La représentation partielle de la caution par le débiteur principal :

La caution est recevable à se pourvoir, malgré le défaut de pourvoi de débiteur principal, contre l'arrêt qui les condamne l'un et l'autre (art 105 CPCM).

La caution se trouve représentée dans l'instance d'appel par le débiteur principal et peut agir en cassation en ses lieu et place. Et par conséquent, elle peut soulever tous les moyens de cassation que le débiteur principal eût été lui-même recevable et fondé à invoquer (2).

Il faut rappeler aussi que la caution qui a payé pour le débiteur principal est, comme le débiteur solidaire qui a payé l'intégralité de la dette, subrogé dans les droit et action du débiteur principal. A ce titre la caution peut se pourvoir aux lieu et place du débiteur principal contre l'arrêt qui le condamne, lors même qu'elle n'aurait pas été partie à la décision attaquée.

* Le cas du proposé et commettant :

Le préposé serait sans qualité pour se pourvoir contre les dispositions d'un arrêt qui a mis le commettant hors de cause comme civilement responsable par exemple ; il n'existe pas entre le commettant et le préposé de rapports de représentation au cours de l'instance. Par contre la condamnation du préposé est une condition même de mise en oeuvre de la responsabilité du commettant (pour garder le même exemple) puisqu'il y a indivisibilité du litige et que le commettant, qui s'est pourvu hors délai, peut s'associer au pourvoi régulièrement formé par son préposé.

(1) C. S. Civ. 26 -IX- 1963, R.A.C.S, T II, p. 138.

(2) C.S.Civ, n° 129 du 4 février 1974, RACS, I, p. 58.

(b) Représentation par celui qui agit pour le compte d'autrui :

Dans ce cas le demandeur agit en son nom personnel, mais dans le cadre de la représentation de ses ayants cause (1).

Dans cette matière, il nous revient à l'esprit, le cas où le représentant légal agit au nom d'une personne incapable(2). Dans ce cadre, nous faisons référence à ce que nous avons dit à propos du problème de la capacité du demandeur en cassation.

En revanche, nous allons traiter de la représentation des personnes morales de droit privé et de droit public.

1 - La représentation des personnes morales de droit privé :

*** La représentation des sociétés :**

Le pourvoi au nom des sociétés est formé par leurs mandataires légaux ou statutaires.

Ce pouvoir appartient, dans la société à responsabilité limitée, au gérant et dans la société anonyme au Président-Directeur-Général ou au directeur adjoint auquel le conseil d'administration a conféré des pouvoirs identiques à ceux du Président-Directeur-Général.

Le mandataire social dont les pouvoirs sont expirés, mais qui n'a pas encore été remplacé dans ses fonctions, peut valablement former un pourvoi en cassation au nom de la société. Il appartiendra à son successeur de s'en désister s'il y a lieu.

(1) C.S.Civ, n° 972 du 17 janvier 1980, dos,civ, 85 227, RACS, I, p. 116.

(2) La Cour suprême, dans un arrêt du 7 juillet 1978, n° 324, permet de se pourvoir même sans autorisation si le retardement de la procédure cause un préjudice aux intérêts du protégé. RACS, I, p.286.

Une société dissoute peut se pourvoir par son liquidateur. Le liquidateur n'a cette qualité de se pourvoir que si sa désignation est certaine et a été publiée.

* Représentation des syndicats :

L'article 10 du Dahir du 16-7-1957 reconnaît aux syndicats professionnels le droit d'ester en justice pour défendre les intérêts collectifs de leurs adhérents (1).

Les syndicats professionnels, qui jouissent de la personnalité civile, ont le droit d'ester en justice, ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent (2).

Le pourvoi en cassation en principe doit être intenté si le représentant légal du syndicat ou son mandataire muni d'un pouvoir spécial en vertu de l'article 892 du Code des obligations et des contrats (3).

* Représentation d'une indivision :

Ces indivisions n'étant pas des groupements dotés de la personnalité juridique, d'où, l'indivisaire qui forme, en son nom et en celui de son co-indivisaire, un pourvoi contre une ordonnance prononçant l'expropriation d'un bien indivis par exemple, doit justifier d'un pouvoir spécial émanant de ce co-indivisaire; à défaut de ce pouvoir, le pourvoi ne vaut que pour le déclarant, le caractère indivis du bien ne faisant pas obstacle à la recevabilité du recours formé par un seul des co-indivisaires.

(1) Cet article fait exception à l'application de l'article 20 du Code de procédure civile qui ne conçoit l'action judiciaire qu'en la forme individuelle.

(2) Voir, l'article 355 du Projet du code du travail ; Voir l'analyse et les critiques faites par Ahmed EL AOUANI in Revue Marocaine de Droit d'Economie du Développement 1989, n° 19, p.14 à 17.

(3) Cet article dispose que : "Le mandat d'ester en justice est un mandat spécial, il régit par les dispositions de la présente loi. Il ne donne mandat d'agir que pour les actes qu'il spécifie."

En revanche, le syndic d'une copropriété a habilité à se pourvoir au nom du syndicat sans autorisation de l'assemblée générale.

1 - La représentation des personnes morales de droit public :

En vertu de l'article 515 du Code de procédure civile :

* L'Etat est représenté par le premier ministre à charge par lui de se faire représenter par le Ministre compétent s'il y a lieu (1).

* La collectivité locale est représentée par la personne du Gouverneur en ce qui concerne les préfectures et provinces en vertu de l'article 69 du Dahir de 1-63--273 du 12 septembre 1963 (22 RebiaII 1383 -B.O 13 Sept 1963, n° 2655, p.2151-).

* La commune est représentée en la personne du président du conseil communal. (2).

* Le Trésor est représenté par le trésorier général

* Les établissements publics; en la personne de leur représentant légal après autorisation de leur organe délibérant (3).

(1) C.S.A, 19 décembre 1959. Etat marocain c/ Calendini, R.A.C.S.A, p. 196; C.S.A, 18 mars 1963. Ministre des Finances / Société X, R.A.C.S.A, p. 257.

(2) C.S.A 17 Juin 1963 Caisse marocaine des marchés c/ Ville de Casablanca ; R.A.C.S.A, p. 292.

(3) C.S.A, 12 mars 1976, n° 84, en arabe, non publié cité par Mohamed YAHIA dans son article "Réflexions sur la notion de représentation légale en droit administratif marocain. R.M.D.E.D, n° 27, 1992, p.153.

C - L'INTERET

1- " Pas d'intérêt, pas d'action "

Etant donné que le recours en cassation présente une instance nouvelle, il est soumis, comme toute demande en justice à la règle traditionnelle : "pas d'intérêt pas d'action.", consacrée dans l'article premier du Code de procédure civile marocaine de 1974.

Le pourvoi en cassation n'est donc recevable que si la décision attaquée fait grief au demandeur.

Un intérêt, même minime, peut suffire à justifier le recours en cassation.

A défaut d'intérêt, le pourvoi en cassation doit être déclaré irrecevable et cette fin de non-recevoir peut même être soulevée d'office par la Cour suprême (1).

Le requérant n'est pas recevable faute d'intérêt lorsque le dispositif de l'arrêt contient une décision exécutoire; celle-ci n'est pas susceptible d'être attaquée par le demandeur au pourvoi parce qu'elle ne lui cause pas de préjudice ou qu'elle ne cause de préjudice qu'au défendeur ou à des tiers. En revanche, si la décision rendue cause au demandeur au pourvoi un préjudice incontestable, le requérant n'est pas recevable, faute d'intérêt, à invoquer l'erreur qui l'entache, parce que celle-ci est demeurée sans influence sur la décision.

(1) Seul le Procureur Général du Roi près la Cour suprême est dispensé de cette condition et autorisé à se pourvoir dans l'intérêt de la loi.

2 - Le moment d'appréciation de l'intérêt :

L'intérêt du demandeur au pourvoi s'apprécie au jour de l'arrêt. Le pourvoi en cassation ayant pour objet de censurer les arrêts rendus en violation de la loi, l'intérêt du demandeur à agir doit s'apprécier, comme la légalité de l'arrêt lui-même, au jour de son prononcé (1).

La Cour suprême juge de cassation doit en principe apprécier la cause dans l'état où elle s'est présentée devant les juges du fond, sans tenir compte des événements postérieurs à l'arrêt qui ont pu ou pourraient modifier la situation des parties et faire disparaître le préjudice. Par conséquent, l'intérêt du demandeur au pourvoi s'apprécie d'après le dernier état de ses conclusions devant le juge du fond.

Par dérogation à ce principe selon lequel l'intérêt du demandeur au pourvoi s'apprécie au jour du prononcé de l'arrêt, la Cour suprême peut admettre que cet intérêt peut cesser au cours de l'instance en cassation, lorsque par exemple, le demandeur cesse d'avoir intérêt à la cassation, si l'arrêt qu'il attaque a été rétracté par un arrêt postérieur ou annulé sur le pourvoi d'une autre partie.

(1) FAYE, op, cit, n° 45.

PARAGRAPHE 2 LE DEFENDEUR AU POURVOI

Les conditions qui doivent être remplies par le défendeur au pourvoi en cassation, sont les mêmes que celles exigées pour le demandeur :

- LA CAPACITE POUR ESTER EN JUSTICE (A) ;
- LA QUALITE DE PARTIE A L'INSTANCE (B) ;
- L'INTERET POUR AGIR (C).

A - LA CAPACITE

Avoir la capacité pour ester en justice est une condition traditionnelle que le défendeur en pourvoi en cassation doit satisfaire. Ce dernier doit avoir la capacité d'exercice et la capacité de jouissance.

1 - La capacité de jouissance :

Le défendeur-personne physique ou personne morale- doit avoir la capacité de jouissance. Il doit être doté d'une existence juridique (1).

Le pourvoi en cassation doit être formulé contre une personne existante juridiquement et légalement. D'où, le pourvoi formé contre une personne décédée antérieurement à l'introduction du recours, doit être déclaré irrecevable. Si le décès du défendeur survient au

(1) Cf, ce qui a été dit au sujet de la capacité de demandeur.

cours de l'instance en cassation, le pourvoi est recevable, mais il y a lieu de déterminer si la reprise de l'instance est nécessaire à la poursuite de la procédure. On applique à ce propos les mêmes règles qui ont été développées en traitant le cas du demandeur au pourvoi.

Si le décès du défendeur éteint l'action, ce qui est le cas pour les actions personnelles (*intuitus-personae*), comme en matière de divorce, la Cour suprême rend un arrêt de non- lieu à statuer sur le pourvoi.

Si en revanche l'action est transmissible aux héritiers, la reprise de l'instance est nécessaire (*art 114 CPCM*).

2 - La capacité d'exercice :

Le défendeur au pourvoi doit avoir la capacité d'exercice, cela veut dire que, les personnes qui n'ont pas cette capacité sont représentées devant la Cour suprême par leurs représentants légaux. Par exemple, le mineur doit être représenté par son tuteur ; le débiteur en état de règlement judiciaire doit être représenté par l'administrateur-syndic ; les personnes morales sont représentées par leurs mandataires légalement qualifiés.

Quant à l'hypothèse où le pourvoi en cassation est formé contre le ministère public-partie principale à l'instance devant les juridictions inférieures- la partie défendresse est l'officier du ministère public siégeant auprès de la juridiction qui a rendu la décision attaquée et non le Procureur général du Roi près la Cour suprême.

La capacité du défendeur est appréciée en principe à la date du prononcé de la décision attaquée, mais le demandeur au pourvoi doit tenir compte des changements d'état survenus entre le prononcé de ladite décision et l'introduction du pourvoi. L'exemple traditionnel étant celui du mineur devenu majeur ; c'est contre ce dernier et non pas contre son tuteur dont les fonctions ont cessé, que le pourvoi en cassation doit être introduit.

Quant aux modifications d'état intervenues au cours de l'instance en cassation, elles ne peuvent retarder le jugement d'une affaire si celle-ci est en état d'être jugée (Art 11 CPCM). Par contre si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le juge de la cassation en l'occurrence, dès que le décès ou la modification dans la capacité de l'une des parties est porté à sa connaissance, invite verbalement ou par avis, ceux qui ont qualité pour reprendre l'instance, à effectuer cette reprise (Art 115 CPCM).

B - LA QUALITE DE PARTIE EN DEFENSE

Pour être défendeur au pourvoi en cassation, il est nécessaire d'avoir :

- été partie à l'instance ayant abouti à la décision attaquée ou avoir bénéficié d'une condamnation prononcée par cette décision.
- été suffisamment désigné par la décision frappée de pourvoi.
- conclu contre le demandeur.

C - L'INTERET

Si le demandeur au pourvoi doit avoir intérêt à la cassation de la décision attaquée, le défendeur en revanche doit avoir intérêt à son maintien.

Cet intérêt n'existe que si :

- Le défendeur profite de la décision attaquée; par exemple, une simple condamnation aux dépens, prononcée à son profit, suffit à justifier son maintien en cause.
- Le défendeur ne doit pas avoir renoncé au bénéfice de la disposition attaquée. Par exemple, la renonciation formelle du défendeur au pourvoi à se prévaloir de la décision attaquée rend irrecevable, faute d'intérêt, le pourvoi du demandeur, surtout si cette

renonciation a été acceptée par le demandeur. Autre exemple, concernant la transaction, on sait que la transaction devenue définitive par l'accomplissement des formalités nécessaires à sa validité, par conséquent elle éteint le litige, et rend donc irrecevable le pourvoi introduit contre la décision qui a fait l'objet de cette transaction faute d'intérêt.

PARAGRAPHE 3 LE POURVOI DU PROCUREUR GENERAL DU ROI PRES LA COUR SUPREME

Le ministère public a le droit de se pourvoir en cassation lorsqu'il est partie principale dans le litige. Mais, le ministère public en vertu de son rôle du défendeur de la société, le législateur lui a doté d'autres moyens pour censurer toute violation de la loi ou tout excès de pouvoir de la part des magistrats. Le procureur près la Cour suprême possède deux mécanismes pour atteindre à cet objectif ; le pourvoi dans l'intérêt de la loi (A) et le pourvoi contre l'excès de pouvoir (B).

A - LE POURVOI DANS L'INTERET DE LA LOI

Dans son traité, le Professeur BORE a défini le pourvoi dans l'intérêt de la loi comme "une voie particulière de recours, ouverte au procureur général près la cour de cassation, contre les décisions en premier ou en dernier ressort ayant définitivement acquis l'autorité de la chose jugée, en vue de faire censurer par la cour de cassation, dans l'intérêt purement doctrinal et sans porter atteinte aux droits des parties, les violations de la loi dont elles sont entachées." (1)

(1) BORE, Cassation en matière civile, n° 3674, p. 1088. Aussi BORE cite la formule de TARBE qui disait que ce recours est "une leçon pour l'inexpérience des tribunaux." -in lois et règlements à l'usage de la cour de cassation, p. 73, col 2.

Le législateur marocain a prévu ce recours d'essence française -méconnu dans les pays de Common Law- (1) dans l'article 381 du Code de procédure civile en disposant que " lorsque le procureur général du Roi près la Cour suprême apprend qu'une décision a été rendue en dernier ressort en violation de la loi ou de règles de procédure et qu'aucune des parties ne s'est pourvue en cassation dans le délai prescrit, il en saisit la cour. S'il y a cassation, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de la décision cassée." (2)

En vertu dudit texte, seul a le droit de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi, le procureur général du Roi près la Cour suprême. Par conséquent tout pourvoi dans l'intérêt de la loi intenté par une autre autorité devrait être déclaré irrecevable, même s'il s'agit des procureurs généraux du Roi près les Cours d'appel du Royaume.

1- Les conditions de recevabilité et procédure :

(a) Selon l'article 381 CPCM précité, le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'est possible que contre les décisions de justice rendues en dernier ressort. Cela veut dire que, le pourvoi dans l'intérêt de la loi ne vise pas les décisions juridictionnelles rendues en premier ressort, alors même qu'elles portent une atteinte flagrante au principe de la légalité en violant la loi, et que les parties n'ont pas usé des voies de recours possibles.

Nous remarquons donc que l'article 381 exige que le pourvoi du procureur général du Roi près la cour suprême intenté dans l'intérêt de la loi n'est recevable que contre les décisions de justice rendues en dernier ressort. Cette restriction du pourvoi se contredit avec le rôle du Ministère public qui représente la société et agit en son nom. Nous aurions préféré que le

(1) Ce recours a été régi en France par l'article 25 du décret de 27 novembre 1790, l'article 88 de la loi de 27 Ventôse anVIII, l'article 51 de la loi N° 47.1366 du 23 juillet 1947, et par l'article 17 de la loi du 3 juillet 1967. Pour plus de détails sur l'histoire de cette procédure en France, voir, BORE, op, cit, p. 1088.

(2) L'article 17 de la loi française de 3 Juillet 1967 reprend les mêmes termes.

législateur marocain n'ait pas déterminé la nature de la décision rendue en violation de la loi, pour que le pourvoi accordé au procureur général du Roi près la Cour suprême soit possible contre tout jugement. ayant acquis autorité de la chose jugée -sans qu'il soit nécessairement rendu en dernier ressort-. Cette extension du pourvoi du procureur général du Roi près la Cour suprême que nous proposons n'aura aucune conséquence grave sur les parties, qui en cas de cassation ne pourraient pas s'en prévaloir pour éluder les dispositions de la décision cassée.

Il faut noter que le procureur général du Roi près la Cour suprême, lorsqu'il agit dans l'intérêt de la loi contre une décision rendue en violation de la loi, n'a pas besoin de l'autorisation du Ministre de la justice. Aussi, il n'est pas lié par aucun délai.

(b) Une fois le recours possible, le procureur général près la Cour suprême a seul qualité pour déposer la requête du pourvoi. Le pourvoi est ensuite enrôlé par le greffé qui transmet le dossier au premier président, ce dernier l'adresse à son tour au président de la chambre compétente. Après la procédure est la même que celle du pourvoi introduit par les parties.

Ce pourvoi dans l'intérêt de la loi étant sans effet sur les droits des parties, le conseiller rapporteur instruit l'affaire en l'absence des parties, et aucune intervention n'est recevable de leur part.

En vertu de l'article 381 CPCM, si le recours est recevable, l'arrêt de cassation rendu sera dans l'intérêt de la loi sans que les parties puissent s'en prévaloir.

2 - Les effets du pourvoi dans l'intérêt de la loi

La caractéristique du pourvoi dans l'intérêt de la loi est que l'autorité de l'arrêt rendu à l'occasion de ce recours reste sans influence sur le sort des parties et ne peut ni nuire ni profiter à ces derniers. Autrement dit, le procureur général du Roi ne fait que dénoncer

l'erreur de droit de fond ou de procédure commise par le juge du fond, sans que son recours profite aux parties.

B - LE POURVOI POUR EXCES DE POUVOIR DU PROCUREUR GENERAL DU ROI PRES LA COUR SUPREME

Le pourvoi pour excès de pouvoir comme l'a défini M.BORE "est une mesure de haute administration de la justice, par laquelle le procureur général de la cour de cassation sollicite, sur ordre du Ministre de la justice, l'annulation à l'égard de tous, des motifs ou du dispositif des actes judiciaires, juridictionnels ou non, par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs en transgressant un principe d'ordre public." (1)

Ce recours accordé au procureur général du Roi près la Cour suprême est prévu par l'article 382 CPCM, qui dispose que "le Ministre de la justice peut prescrire au procureur général du Roi près la Cour suprême l'obligation de déférer à cette dernière, aux fins d'annulation, les décisions par lesquelles les juges auraient excédé leurs pouvoirs."

Il faut noter que les parties ne peuvent pas déférer une décision juridictionnelle entachée d'excès de pouvoir par le biais du pourvoi en cassation en se basant sur l'alinéa 4 de l'article 359 CPCM.(2). Par contre cette voie d'annulation n'est possible que pour le procureur général du Roi près la Cour suprême agissant sous l'autorisation du Ministre de la justice.

(1) BORE, op, cit, n° 3709.

(2) L'article 353 al3 CPCM dispose que : "Le recours formé contre les actes et décisions par lesquels les juges excèdent leurs pouvoirs."

1 - CONDITION DE RECEVABILITE ET PROCEDURE :

Le pourvoi contre l' excès de pouvoir des juges est soumis à des conditions de recevabilité (a) et doit respecter une procédure (b).

(a) LES CONDITIONS DE RECEVABILITE :

En vertu de l'article 382 CPCM, le procureur général près la Cour suprême, ne peut saisir cette dernière qu'avec l'autorisation expresse du Ministre de la justice.

Ce recours peut être déféré contre tous les actes judiciaires, qu'ils aient ou non un caractère juridictionnel (1) par lesquels le juge excède ses pouvoirs.

Le recours pour excès de pouvoir exercé par le procureur général du Roi près la Cour suprême peut être formé non seulement contre le dispositif d'une décision mais aussi peut atteindre les motifs de la décision.

Ce recours peut être exercé à tout moment, il n'y a pas de délai fixé par la loi.

(b) LA PROCEDURE

A la différence de la procédure relative au pourvoi dans l'intérêt de la loi, l'alinéa 2 de l'article 382 CPCM dispose que : "les parties sont mises en cause par le procureur général du Roi qui leur fixe un délai pour produire leurs mémoires. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire."

La procédure se déroule contradictoirement devant la Cour suprême. Bien que ce soit le ministère public qui organise les débats au lieu du conseiller rapporteur, c'est le procureur général du Roi qui fixe le délai pour la production des mémoires des parties.

(1) A la différence du pourvoi formé par les parties qui ne peut être formulé que contre une décision juridictionnelle, Cf, Les développements relatifs aux conditions exigées pour la décision objet de cassation.

2 - Les effets :

Le pourvoi contre les excès de pouvoir des juges, se diffère du pourvoi dans l'intérêt de la loi car l'annulation d'une décision entachée d'un excès de pouvoir vaut à l'égard de tous.

L'acte annulé est anéanti, il est réputé non venu (1). L'annulation peut être limitée aux seuls motifs de l'acte judiciaire lorsqu'il est seul à contenir l'excès de pouvoir. Dans ce cas, le dispositif de la décision subsiste s'il repose sur d'autres motifs qui sont intacts et justifiés (2).

SECTION 3 LE DELAI DU POURVOI EN CASSATION

Comme dans chaque procédure, le pourvoi en cassation doit être formulé dans un délai strict à peine d'irrecevabilité.

Il convient d'examiner successivement le délai du pourvoi en cassation (**PARAGRAPHE 1**) et les conséquences résultant de l'inobservation de ce délai (**PARAGRAPHE 2**).

(1) C.S.A, N° 321, du 11 avril 1979, J.C.S, N° 25 mai 1980, p. 9, note, p. 12-15.

(2) C.S.Civ, A, N° 66, du 21 janvier 1980, dos.civ 68.562, J.C.S, N° 28, décembre 1981, p. 39.

PARAGRAPHE 1 LE DELAI DU POURVOI

Selon l'article 358 CPCM "Sauf dispositions particulières, le délai pour saisir la Cour suprême est de trente jours à compter du jour de la notification de la décision déferée, soit à personne, soit à domicile réel. A l'égard des arrêts de défaut, le délai ne court qu'à compter du jour ou l'opposition n'est plus recevable."

Le législateur marocain comme nous le remarquons dans la rédaction de cet article, ne prévoit que le délai normal du pourvoi (**A**). Cela veut il dire qu'il n'a pas prévu des dispositions législatives pour le délai de distance (**B**), pour les délais spéciaux (**C**) et pour le délai du pourvoi incident (**D**) et enfin pour les causes de suspensions du délai (**E**).

A - LE DELAI NORMAL

Le délai pour introduire un pourvoi en cassation dans le droit marocain est de trente jours fixé en vertu de l'article 358 du code de procédure civile.

Ce délai court à compter de la notification de la décision attaquée. Pour les arrêts de défaut, ce délai ne court qu'à compter du jour ou l'opposition n'est plus recevable (Art 358 CPCM)). Le délai de trente jours constitue le délai de droit commun de recours en cassation.

Dans le souci de rendre une justice plus rapide et plus proche des justiciables, le législateur marocain a opté pour un délai bref (1).

(1) En comparant ce délai avec celui prévu par le législateur français en matière de cassation on remarque qu'il est plus court que ce dernier voir article 612 NCPC prévoit un délai de deux mois.

Nous constatons que le législateur marocain a fixé la durée du délai par jours et non pas par mois comme l'a fait son homologue français. L'objectif du législateur marocain est de faciliter le calcul des délais; il s'adresse à des justiciables dont la majorité est illétrée. et mal informée.

En France le délai se compte de quantième à quantième, c'est-à-dire "expire le jour du dernier mois qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement ou de la décision ou de la notification qui fait courir le délai" et "à défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois" (1). Cette règle marque l'abandon du principe selon lequel le délai du pourvoi étant "franc".

En vertu de l'article 358 du Code de procédure civile marocain, le délai expire à 24 heures le trentième jour et si ce dernier jour est un samedi ou dimanche ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (2).

Sont considérés comme jours fériés, tous les jours déclarés par une disposition légale (3).

(1) Article 641 NCPC.

(2) Article 512 al 3 CPCM.

(3) Plus de détails sur les jours fériés et chômés, voir, A. BOUDHRAIN, "Droit judiciaire privé du Maroc", 1994, Rabat, p. 222..

B - LE DELAI DE DISTANCE

Si Le législateur marocain a organisé des délais de distance devant la Cour d'appel (1) il n'a rien prévu devant la Cour suprême statuant comme juge de cassation.

En lisant l'article 365 et 366 du Code de procédure civile marocain, nous comprenons bien que le législateur a précisé que le délai de trente jours de pourvoi peut être prorogé par le conseiller rapporteur, qui bien sûr va se référer à l'article 136 du même code de procédure selon les cas.

A la différence du droit judiciaire marocain, le nouveau code de procédure civile français a accordé clairement des délais de distance en les augmentant en vertu de l'article 643 :

** d'un mois si le demandeur au pourvoi demeure dans un département ou un territoire d'autre mer. Ce qui est égal à trois mois.*

** de deux mois s'il demeure à l'étranger, ce qui donne quatre mois de délai.*

La législation française est beaucoup plus favorable aux justiciables qui ont deux mois pour se pourvoir en cassation. Ce délai leur laisse le temps de mandater un avocat près la Cour de cassation. Le législateur marocain a opté pour un délai plus court d'un mois qui est bref eu égard au temps imparti pour préparer une défense conséquente et aux justiciables marocains. Ces derniers sont dans la majorité des cas illétrés ou insuffisamment informés sur leurs droits.

(1) Article 136 du CPCM : "les délais d'appel en faveur des personnes qui n'ont ni domicile ni résidence au Maroc sont triplés".

Article 41 du CPCM : "Lorsque celui qui est convoqué n'a ni domicile ni résidence dans le ressort des juridictions du Royaume, le délai de comparution est :

- S'il demeure en Algérie, Tunisie ou dans un Etat d'Europe, deux mois.
- S'il demeure dans un Etat d'Afrique, Asie ou en Amérique, trois mois.
- S'il demeure en Océanie, quatre mois."

C - LE DELAI SPECIAL

Le délai spécial prévu par le législateur marocain est limité dans certaines matières. En vertu des articles 358, 364, 365 et 366 du Code de procédure civile, le délai d'un mois est réduit à la moitié (1) en ce qui concerne les pourvois interjetés contre:

- les décisions en matière de pension alimentaire, de statut personnel ou de nationalité ;

- les décisions rendues en matière sociale ;

- Les décisions en matière électorale: En vertu de l'article 31 du dahir 1-63--273 du 12 septembre 1963 (22 Rebia II 1383) (2).

Nous remarquons à propos de ce délai pour se pourvoir en cassation contre les décisions rendues en matière électorale, applique encore le délai de quatre jours prévu dans l'article 37 du Dahir 1er septembre 1959. (3)

- les décisions rendues au fond selon la procédure des référés.

Généralement, le conseiller rapporteur reste le maître du jeu pour déterminer dans chaque matière les délais adéquats à la lumière des éléments de l'affaire.

(1) Par contre le délai de pourvoi en cassation contre les décisions rendues en matière d'immatriculation est de deux mois au lieu d'un mois prévu dans le code de procédure civil, en vertu de l'article 47 du dahir 12- 8- 1913 relatif à la procédure d'immatriculation. C.S.C,A, n° 12. 16 avril 1982 Dos. Civ 67- 344. J.C.Sn° 31 mars 1983, p 150.

(2) précité.

(3) C.S.Adm, A, n73, 8 avril 1983.Dos, Adm, 75,498, R.J.L. n° 132, janvier 1984, p.89, note BAYNA.

D - LE DELAI DU POURVOI INCIDENT

Le pourvoi incident est le pourvoi, formé en réponse au pourvoi principal et après lui, et qui tend à l'annulation des dispositions de l'arrêt qui font grief au demandeur.

La recevabilité du pourvoi incident, même, provoqué, obéit aux règles qui gouvernent celle de l'appel incident.

Selon l'article 377 CPCM, peuvent intervenir devant la Cour suprême à l'appui des prétentions de l'une des parties en cause, toutes personnes qui ont à la solution du litige, des intérêts indivisibles de ceux du demandeur ou du défendeur.

Cet article permet l'introduction d'un pourvoi incident ou provoqué, non seulement par le défendeur au pourvoi, procédant en la même qualité, mais encore par toute personne qui a été partie à l'arrêt attaqué et dont la situation risque de se trouver modifiée par le pourvoi principal, que cette personne soit défendresse ou pourvoi ou qu'elle n'ait pas été appelée en cause par le demandeur principal.

D'après l'article 365 et 366 du Code de procédure civile, l'introduction du pourvoi incident ou provoqué doit être faite dans un délai de trente jours aussi, qui peut être prorogé par le conseiller rapporteur selon les cas (1).

Le mémoire introductif du pourvoi incident doit être déposé au greffe dans le délai de la production du mémoire en réponse, dont la durée d'un mois est susceptible de prorogation de la part du conseiller rapporteur (Art 365 CPCM).

(1) Voir les articles de 134 jusqu'à 139 et les articles de 103 jusqu'à 108 CPCM.

E - LES CAUSES DE SUSPENSION DU DELAI

Le droit de la procédure civile a établi des cas où le délai du pourvoi principal ou incident peut être suspendu.

La différence entre la suspension et l'interruption du délai est que; le délai suspendu reprend son cours au jour où il est arrêté, lorsque la cause de suspension a disparu, alors que le délai interrompu courra à nouveau en entier.

Il convient de citer les causes de suspension prescrites par le code de procédure civile :

(a) L'article 358 al 3 CPCM

"le délai de recours est suspendu à compter du jour du dépôt au greffe de la cour, de la demande d'assistance judiciaire; ce délai court à nouveau du jour de la notification de la décision de bureau d'assistance judiciaire au mandataire commis d'office et, au cas de rejet, du jour de la notification à la partie de cette décision de rejet."

(b) L'article 137 CPCM

"Les délais sont suspendus par la mort de l'une ou l'autre des parties, au profit des héritiers. Il ne reprennent leur cours qu'à l'expiration de la quinzaine qui suit la notification du jugement faite aux héritiers, au domicile du défunt. Cette notification peut être faite aux héritiers et représentants légaux collectivement et sans désignation des noms et qualités."

(c) L'article 139 CPCM

"S'il se produit au cours du délai, une modification dans la capacité de l'une des parties, le délai est suspendu et ne recommence à courir que quinze jours après la notification du jugement à l'égard de ceux qui ont qualité pour recevoir cette notification."

PARAGRAPHE 2 L'IRRECEVABILITE DU POURVOI INTRODUIT HORS DELAI

Le délai de se pourvoir en cassation est un délai strict, qui doit être respecté sous peine de forclusion.

Le non respect de ce délai entraîne l'irrecevabilité du pourvoi, D'où, il convient de poser la question suivante: A quel moment commence le délai à courir ? (A) Une fois la réponse apportée, nous allons démontrer la sanction infligée dans le cas du non respect du délai du pourvoi (B).

A - LE POINT DE DEPART DU DELAI

Selon l'article 358 CPCM, le délai de recours en cassation court à compter de la notification de la décision déférée soit à personne, soit à domicile réel.(1)

1 Le Principe de la nécessité de la notification à partie

Pour que le délai du pourvoi en cassation commence à courir, il faut une signification à partie.

L'article 358 CPCM fixe la date jusqu'à laquelle le pourvoi peut être introduit et au delà de laquelle l'arrêt deviendra irrévocable, s'il n'a pas été déféré à la Cour suprême. Par contre si aucune signification n'a eu lieu, le délai ne court pas et aucune forclusion ne peut être opposée.

(1) Les modalités de la notification sont régies par les articles de 37 au 40 CPCM.

2 La signification régulière

La jurisprudence marocaine précise que la notification qui ne contient pas le nom et prénom de la personne à laquelle la remise était faite, entraîne sa nullité et par conséquent ne fait pas courir le délai de se pourvoir.

Une signification ne peut faire courir le délai du pourvoi que si elle est régulière en la forme, c'est-à-dire si elle a été effectuée dans les conditions prévues par les articles 37, 38, 39 et 40 du Code de procédure civile marocain.

Si la cour de cassation française juge régulière, la signification faite à un voisin du destinataire de l'acte (1), la signification faite au Président Directeur Général d'une société ayant son siège au Maroc, au domicile de celui-ci en France (2). La Cour suprême marocaine demeure reticente à accepter une notification faite au gardien de l'immeuble où habite le destinataire ainsi que celle faite à un voisin de celui-ci. Elle a déclaré que la simple remise du pli de notification à une personne se trouvant à l'adresse du destinataire n'est pas une remise valable (3).

Il a fallu attendre quelques années pour qu'on puisse assister à un revirement dans la jurisprudence marocaine et son alignement sur celle de la Cour de Cassation française. Par cette jurisprudence nouvelle la Cour suprême considère que la notification est faite à personne, sauf impossibilité matérielle. La décision de justice est remise au destinataire en

(1) Cassation Civ 29 janvier 1969, Bull. Civ II, n° 26, et article 655 du nouveau code de procédure civile français.

(2) Cass. Civ 12 mars 1975, Bull. Civ II, n° 144, voir aussi l'article 654 NCPC.

(3) C.S.Civ, A n° 188, du 15 mars 1978, dos civ 5580 R.J.L, n° 129, juillet 1979, p. 30 et p.76.

personne, soit à domicile entre les mains des parents, serviteurs, représentant légal ou de toute personne habitant avec le destinataire,(1) ou d'une manière générale à toute personne habilitée à le recevoir (2).

La notification doit être faite à domicile, à défaut, la notification sera faite valablement à la résidence, dans les mêmes conditions prévues par les articles 37 à 40 du Code de procédure civile marocain. La procédure à suivre dans ce cas est régie par l'article 39 du Code de procédure civile marocain.

3 Cas où la signification n'est pas suffisante

Parmi ces cas, nous pouvons citer :

* Les décisions insusceptibles d'un pourvoi immédiat notamment les décisions préparatoires (Art 153 CPCM). Ce délai ne partira que du jour de la notification de la décision définitive qui sera rendue sur le fond du litige (3).

* Le jugement par défaut. La signification de ce dernier ne suffit pas à faire courir le délai du pourvoi. Il faut en outre que le délai d'opposition soit expiré. Si cette opposition est possible, le délai du pourvoi ne courra que du jour de l'expiration du délai d'opposition (Art 358 al 2 CPCM). En revanche le délai du pourvoi contre le jugement de débouté d'opposition court à compter de la signification ou la notification à partie de ce jugement.

(1) La remise d'un pli de convocation à un mineur est valable puisque la condition de la majorité n'est pas exigée, C.S.Civ, A n° 246, non daté, J.C.S, n° 30, octobre 1982, p.8; C.S. 1ere section, A n° 752 du 18 mars 1992, dos. civ 389.89, J.C.S, n° 46, Nov 1992, p. 46. Voir aussi les développements du Professeur A. BOUDHRAIN, in "Droit judiciaire privé du Maroc", éd° 1994, Rabat.

(2) Voir, article 516 CPCM.

(3) C.S.Civ, A n° 1106 du 26 juillet 1983, dos.foncier 86 212, J.C.S, n° 33 et 34, mai 1984, p. 109; C.S.Civ, A n° 1100 du 16 mai 1990, dos. civ 1140 84, J.C.S, n° 44, Nov, 1990, p.18.

B - LES CONSEQUENCES DU NON RESPECT DU DELAI

1 L'irrecevabilité du pourvoi (1)

Le droit processuel s'attache au laps de temps qu'il faut respecter pour agir une grande importance. Il en résulte que le dépôt tardif du pourvoi est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande, car la décision acquiert, de ce fait, la qualité d'inattaquabilité ou d'irrecevabilité et a définitivement l'autorité de la chose jugée. Cela est expliqué par le caractère d'ordre public des délais dans le droit judiciaire marocain.

Selon l'article 511 du code de procédure civile : "tous les délais fixés pour l'exercice d'un droit....., sont impartis à peine de déchéance. L'article 512 dispose que : "tous les délais prévus au présent code sont des délais francs."

La sanction de l'irrecevabilité s'applique à tout demandeur ayant déposé tardivement son pourvoi, sans considération pour la qualité des personnes.

C'est au défendeur qu' incombe la charge de prouver la déchéance du pourvoi pour tardivité, en produisant par exemple l'exploit de la signification de l'arrêt.

L'irrecevabilité résultera donc du rapprochement de la date de l'exploit et celle du dépôt du recours au greffe, parce que le pourvoi formé par requête adressé au greffe de la cour suprême, n'a d'autre date légale que celle de son arrivée à ce greffe.

(1) Voir, M. ABDEL- KHALEK- OMAR, "La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé", Paris, 1967.

2 L'exception au principe d'irrecevabilité

** L'indivisibilité ou la solidarité*

En vertu du lien d'indivisibilité qui se noue entre garant et garanti, le pourvoi du garant, qui remet en question le principe même de la demande principale, profite au garanti, qui est relevé de la déchéance qu'il a personnellement encourue pour ne s'être pourvu dans le délai légal (art 105 CPCM)..

La même solution est adoptée lorsque tous les demandeurs ont un intérêt solidaire ou indivisible, le pourvoi formé régulièrement en temps utile par l'un des cointeressés profite aux autres qui peuvent s'y joindre même après l'expiration du délai (1).

(1) C.S.Civ, n° 709 du 6 août 1980, doc.civ 76341, RACS, II, p. 499; C.S.Civ, n° 504 du 27 mai 1981, doc.civ 86124, Ibid, p. 122.

CHAPITRE II LES EFFETS DU POURVOI EN CASSATION

Selon les dispositions du code de procédure civile marocain le pourvoi en cassation étant une voie de recours extraordinaire, il ne suspend pas en principe l'exécution de la décision juridictionnelle attaquée (1), sauf stipulations contraires expressément prévues par la loi (2) (**SECTION1**). Aussi, le débat juridique devant la Cour suprême se trouve figé par les conclusions prises en appel d'où, l'irrecevabilité ou non des moyens nouveaux devant la cour suprême (**SECTION 2**).

(1) Voir, l'article 361 al 1 CPCM.

(2) Voir l'alinéa 1, 2 et 3 de l'art 361.

SECTION 1 LE PRINCIPE DE L'EFFET NON SUSPENSIF ET SES CONSEQUENCES

Le pourvoi en cassation ne suspend pas en principe l'exécution de la décision juridictionnelle attaquée, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi.

PARAGRAPHE 1 LE PRINCIPE

Le principe de l'absence de l'effet suspensif du pourvoi en cassation est d'origine très ancienne (1).

Le fondement principal de ce principe est basé sur l'idée que la décision attaquée par voie de cassation est, par hypothèse rendue en dernier ressort, et jouit d'une présomption de régularité, tant qu'elle n'a pas été sanctionnée pour violation de la loi (2) Le pourvoi en cassation n'est qu'une voie de recours extraordinaire -dont les ouvertures sont limitées et gérées par la loi- (3) et l'absence d'effet suspensif de ce recours évite que ce dernier ne soit formulé d'une manière abusive à des fins dilatoires.

PARAGRAPHE 2 LES CONSEQUENCES DE L'EFFET NON SUSPENSIF DU POURVOI EN CASSATION

L'absence de l'effet suspensif du pourvoi en cassation a deux conséquences essentielles :

(1) Voir l'historique de ce principe, chez BORE, op, cit, p. 889 et s.

(2) Faye, op, cit, n°28.

(3) Art 359 CPCM.

1 - La première est, l'obligation pour le juge et les parties, de respecter la chose jugée par la décision juridictionnelle attaquée, aussi longtemps que celle-ci n'a pas été censurée.

L'obligation de respecter la chose jugée au civil s'impose au juge repressif comme au juge civil.

2 - La deuxième conséquence de l'effet non suspensif, se manifeste dans le droit de la partie gagnante d'obtenir l'exécution de l'arrêt attaqué, dès que celui-ci a été notifié sans attendre l'expiration du délai de recours ou l'issue de l'instance en cassation lorsqu'un pourvoi a été introduit.

SECTION 2 LES DEROGATIONS AU PRINCIPE DE L'EFFET NON SUSPENSIF

Le pourvoi en cassation en matière civile n'empêche pas l'exécution de la décision de justice attaquée, sauf dispositions contraires.

L'exception à ce principe ne peut résulter que d'un texte formel. Le Code de procédure civil a prévu dans l'article 361 trois cas :

- En matière d'état (art 216 CPCM) ;
- Quand il y a eu un faux incident ;

-En matière d'immatriculation ((Relative aux immeubles soumis au droit civil).
(PARAGRAPHE1).

Dans le même sens, le législateur marocain a laissé à la juridiction suprême le pouvoir d'ordonner à titre exceptionnel qu'il soit sursis à l'exécution, d'un arrêt ou d'un jugement rendu en matière civile, soit en totalité, soit en partie selon les circonstances de l'affaire **(PARAGRAPHE 2).**

PARAGRAPHE 1 L'EFFET SUSPENSIF DU POURVOI EN CASSATION (ART 361 CPCM)

L'article 361 al1 CPCM a limité le domaine de l'application de l'effet suspensif du pourvoi en cassation dans trois cas :

A - EN MATIERE D'ETAT (divorce)

En vertu de l'article 216 CPCM, le pourvoi en cassation a un effet suspensif. Cette dérogation prévue par les articles 361 et 216 CPCM est motivée à notre avis par les conséquences manifestes que pourrait entraîner l'exécution de la décision, tant qu'elle n'est pas devenue irrévocable.

B - EN MATIERE DE FAUX INCIDENT

Parfois l'une des parties à l'instance de cassation estime qu'une pièce produite est fausse ou falsifiée, il lui est loisible de demander à être autorisée à inscrire en faux contre celle-ci (Art 386 CPCM).

Pour que l'inscription de faux soit possible, il est nécessaire que :

- 1 - L'acte soit entaché d'un faux matériel ou intellectuel.

2 - Que le faux allégué soit pertinent, c'est-à-dire de nature à influencer sur la solution du pourvoi.

3 - Enfin, l'inscription de faux n'est recevable devant la Cour suprême, que si elle est incidente à l'instance principale, c'est-à-dire, si la Cour suprême est saisie d'un pourvoi en vertu duquel la pièce arguée de faux est produite.

Selon l'article 386 al2 CPCM, c'est le Premier Président de la Cour suprême qui statue sur la requête par voie d'ordonnance (Art 387CPCM).

Le Premier Président, rend soit une ordonnance de rejet, soit une ordonnance portant permission de s'inscrire en faux (Art 386 al1 CPCM).

L'ordonnance portant permission de s'inscrire en faux et la requête à cet effet, sont notifiées au défendeur à l'incident, dans le délai de quinze-jours, avec sommation d'avoir à déclarer s'il entend se servir de la pièce arguée de faux.

Le défendeur doit répondre dans le délai de quinze-jours ; faute de quoi la pièce est écartée des débats. La pièce est également écartée du dossier si la réponse est négative.

Lorsque la réponse est affirmative, celle-ci est portée dans le délai de quinze-jours à la connaissance du demandeur à l'incident.

Le Premier Président renvoie alors les parties à se pourvoir devant telle juridiction qu'il désigne pour y être procédé suivant la loi, au jugement du faux (articles 386 et 387 CPCM).

C - EN MATIERE D'IMMARTICULATION

L'effet suspensif en matière foncière semble s'imposer parce que l'inscription des droits réels immobiliers, d'une partie au détriment d'une autre qui n'a pas épuisé son pourvoi en cassation, formé dans le délai, constitue une atteinte quasi-irréparable aux droits de ce plaideur. C'est ce qui explique qu'une mesure conservatoire reste inscrite en attendant la production d'arrêt de la Cour suprême. Cette Haute juridiction estime que cette mesure

conservatoire se prolonge jusqu'à la fin de la procédure si la demande de prénotation a été formée dans les délais (1).

PARAGRAPHE 2 LE SURSIS A EXECUTION

L'article 361 CPCM dispose que : " La Cour suprême peut, dans les mêmes conditions et à titre exceptionnel, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt rendu en matière civile, soit en totalité, soit en partie. Elle peut, dans ce cas, lorsqu'il s'agit du versement d'une somme d'argent, ordonner que toute ou partie de cette somme sera consignée au greffe pour garantir toute ou partie de la condamnation prononcée au principal."

La Cour suprême -comme elle peut ordonner le sursis à exécution, lorsqu'il y aura lieu de ne procéder à aucune mesure d'exécution- peut aussi ordonner "la remise des choses en l'état", c'est-à-dire le retour à la situation où se trouvaient les justiciables avant l'exécution (2).

La demande de sursis à exécution doit être liée au recours en cassation. Elle ne peut être présentée qu'une seule et unique fois, quelle que soit sa forme (3) Même si aucun texte ne précise quand elle ne doit pas être formée, la demande de sursis à exécution doit être présentée avant la clôture des débats de pourvoi, notamment par une ordonnance de clôture ou de dessaisissement du Conseiller rapporteur (4).

(1) C.S.Civ, A, n° 28 déc 1965, RACS, Tome II, p. 319.

(2) C.S.Adm, A. n° 287 du 15 juillet 1977, Dos Civ. 62.927, Mohammed n°12, juillet 1978, p. 38. G.T.M, n° 16.17, mai - juin 1978, pp. 70-72; C.S.Civ, A, n° 515 du 11-2-1981, Dos Civ 88 483. J.C.S n° 28, décembre 1981, p. 42.

(3) Sous forme de requête ou mémoire ampliatif signé par un avocat agréé près la Cour suprême; C.S. Civ, A, n° 351 du 25 avril 1979 Dos Civ 74 423, J.C.S 27 août 1981, p. 39.

(4) C.S.Civ, A.n° 94, 27-1-1982, Dos Civ 93 669, J.C.S n° 29, avril 1982, p. 12, note pp. 16 et 18.

A l'instar des autres recours ordinaires ou extraordinaires, l'effet suspensif s'attache non seulement au pourvoi lui-même, mais aussi au délai impartit par la loi pour se pourvoir.

De même l'exécution ne peut être requise tant qu'il n'est pas établi que le délai en question ait expiré et ce par la production d'un certificat de non pourvoi.

Le rejet du pourvoi en cassation rend le sursis à exécution sans objet lorsque la Cour suprême usant de son droit à évocation, a débouté la partie diligente de sa demande au fond (1).

SECTION 2 L'IRRECEVABILITE DES MOYENS NOUVEAUX

Devant la Cour suprême seuls les points de droit qui sont soulevés dans le cadre de l'une des causes d'ouverture à cassation prévues par la loi sont recevables.

La Cour suprême en principe, contrôle et rejuge seulement le jugement ou l'arrêt.

Devant cette Haute juridiction le débat se trouve figé par les conclusions prises en appel, en principe les moyens nouveaux sont tout aussi irrecevables que la demande nouvelle devant la Cour suprême.

Le demandeur en pourvoi ne peut plus modifier l'objet de sa demande ni son fondement juridique. Seuls les arguments nouveaux sont recevables, pour conforter les moyens qui ont été présentés devant les juges du fond (2).

Ce principe de l'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour suprême **(PARAGRAPHE1)** comporte quelques exceptions ou cette juridiction régulatrice admet la recevabilité dudit moyens **(PARAGRAPHE 2)**.

(1) C.S.Soc, A, n° 916, 29-11-1982, Dos Soc, 92 124 J.C.S, n° 32 Oct 1983, p. 78.

(2) LE CLECH, "Les moyens et arguments devant la Cour de Cassation". J.C.P, 1951, I, 939.

PARAGRAPHE1 LA REGLE DE L'IRRECEVABILITE DES MOYENS NOUVEAUX DEVANT LA COUR SUPREME

La règle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux en procédure de cassation s'impose à toutes les parties et au juge de cassation (A). Il appartient au défendeur dans l'instance en cassation d'opposer l'exception de nouveauté (B).

A - LA REGLE DE L'IRRECEVABILITE DES MOYENS NOUVEAUX EN PROCEDURE DE CASSATION S'IMPOSE A TOUTES LES PARTIES ET AU JUGE DE CASSATION

Cette règle d'irrecevabilité s'applique au demandeur comme au défendeur au pourvoi et s'oppose à ce qu'ils puissent faire valoir dans leur mémoire des moyens qui n'ont pas été antérieurement exposés dans leurs conclusions devant le juge du fond (A contrario, l'alinéa 2 de l'article 355 CPCM).

Le principe de l'irrecevabilité des moyens nouveaux s'applique aussi au juge de cassation.

Un moyen est nouveau devant la Cour suprême :

- 1- S'il n'a pas été invoqué devant les juges du fond ;
- 2- Si, ayant été invoqué devant les juges du fond et rejeté par eux, il est repris devant cette juridiction appuyé sur des pièces qui ne leur ont pas été soumises ;
- 3- S'il est invoqué devant la Cour suprême à l'appui d'une cause différente de celle qui a été soutenue devant les juges du fond.

La nouveauté d'un moyen peut être constatée dans plusieurs cas. Généralement, l'irrecevabilité d'un tel moyen nouveau est prononcée parce qu'il est mélangé de fait et de droit, les éléments de fait n'ayant pas été proposés devant les juges du fond. Est nouveau par exemple le moyen pris de l'existence d'un jugement de faillite et de défaut

d'appel en cause du syndic, lorsque le demandeur au pourvoi, défendeur devant les juges du fait, s'est abstenu devant ces juges de faire signaler son état de faillite et de provoquer l'intervention de syndic (1).

B - LA PREUVE DE LA NOUVEAUTE

En principe, c'est le défendeur dans la procédure devant la Cour suprême qui oppose l'exception de nouveauté et c'est au demandeur au pourvoi qu'incombe la charge de prouver la recevabilité du moyen qu'il présente.

En général, la preuve qu'un moyen est nouveau résulte non seulement de la décision attaquée, mais aussi des diverses pièces de procédure présentées devant la juridiction du fond. N'est pas recevable, un moyen proposé devant le premier juge et non repris en appel comme étant implicitement abandonné et par conséquent nouveau devant la Cour suprême (2).

PARAGRAPHE 2 L'EXCEPTION DE LA RECEVABILITE DES MOYENS NOUVEAUX DEVANT LA COUR SUPREME

A la différence du législateur français qui stipule dans l'article 619 du nouveau Code de procédure civile que : " les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de Cassation, peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf dispositions contraires :

(1) C.S.Civ, A, n° 11, 28 oct 1958, R.A.C.S. Tome I, p. 34; C.S.Civ A, n° 25, 10 janv 1959, RACS, Tome I, p. 57; Ibid pp. 264 et 305 dans le même sens.

(2) C.S.Civ, 30 décembre 1965, Dos.Civ n° 161, R.A.C.S, Tome II, p. 341.

- 1- Les moyens de pur droit ;
- 2- Les moyens nés de la décision attaquée."

Le législateur marocain est silencieux et laisse à la Cour suprême la sagesse de tracer sa jurisprudence dans ce domaine.

Etant donné que la mission fondamentale de la Cour suprême est "d'apprécier sous le rapport du droit les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort par les Cours et Tribunaux "(1) et qu'il n'est pas " juste de reprocher aux juges du fond d'avoir mal jugé sur un point qui ne leur est pas soumis" (2).

Il existe des cas où la censure de la Cour suprême s'exerce sur les moyens nouveaux, notamment lorsque le moyen est révélé à l'auteur du recours par la décision attaquée où lorsqu'il s'il s'agit d'un moyen de pur droit ou d'ordre public (3).

La Cour suprême pourra donc prononcer la cassation en se fondant sur un moyen tiré d'un fait juridique postérieur au jugement ou à l'arrêt attaqué, bien que ce moyen soit nouveau, car les parties n'ont pas pu en faire état avant l'intervention de ce fait. En revanche, la Cour suprême devra soulever d'office les moyens nouveaux de pur droit ou d'ordre public.

(1) Dans ce propos nous voulons signaler l'arrêt de base de la Chambre des Requêtes Française : A. 23-11-1852, D1852, I, 324. Cet arrêt a affirmé le principe de l'irrecevabilité des moyens nouveaux dans l'instance en cassation.

(2) J.VOULET "L'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour de Cassation en matière civile", J.C.P, 1973, n° 2544.

(3) La Cour suprême marocaine a suivi la jurisprudence française dans cette matière où le législateur français ne fait aucun doute sur la recevabilité des moyens nouveaux relatifs au moyen de pur droit et les moyens nés de la décision attaquée.

A - LES MOYENS DE PUR DROIT

Selon BORE, " le moyen de droit s'applique toujours à une situation de fait, et c'est seulement par l'origine et la limitation des faits qu'il met en jeu, qu'il peut devenir de pur droit, cette limitation étant d'ailleurs plus sévère devant la Cour de Cassation que devant les juges du fond, en raison de l'interdiction de connaître du fait à laquelle elle est soumise. Devant les juridictions du fond, le moyen de pur droit est celui qui ne met en jeu aucun fait qui ne soit dans le débat; devant le juge de Cassation, le moyen de pur droit est celui qui met en jeu aucun fait qui ne soit constaté par la décision attaquée." (1)

Le moyen de pur droit est recevable même s'il est produit devant la Cour suprême pour la première fois à l'appui d'un pourvoi en cassation.

Le Doyen FAYE(2) a expliqué que " le moyen ne peut être considéré comme nouveau lorsqu'il est fondé sur la violation d'un texte de loi, que le juge était tenu d'examiner, eu égard à l'objet de la demande et aux faits sur lesquels elle se fondait, et cela bien que la partie ait négligé de s'appuyer sur un texte ou qu'elle ait visé un autre par erreur." C'est ce que confirme la Cour suprême qui admet la recevabilité d'un moyen de pur droit, même si les parties ne s'étaient pas prévaluées de cette règle, à condition que le demandeur en cassation n'invoque aucun fait qui n'ait été soumis aux juges du fond (3).

(1) BORE, op, cit, n° 2571, p. 767 et 777.

(2) FAYE, op,cit; Aussi Rep.Pr.Civ, V° CASSATION, n° 125 et s. DALLOZ.

(3) C.S.Civ A, n° 20, 24-12-1958, R.A.C.S, Tome I, p. 50.

Par conséquent, un tel moyen "n'est nouveau que dans la forme, au fond il a été implicitement invoqué : les parties en précisant l'objet de leur demande et en exposant les faits qui leur servent du fond ont mis le juge en demeure de se prononcer conformément à la loi en lui laissant le soin de rechercher lui-même, comme c'était son devoir, le texte applicable." (1)

D'après la jurisprudence de la Cour suprême, de 1958 jusqu'à 1985 les arrêts rendus concernant les moyens de pur droit sont rares (2).

Le moyen de pur droit et le moyen mélangé de fait et de droit, dépendent, en général du contenu de la décision attaquée, les autres moyens considérés comme d'ordre public sont soulevés d'office par la Cour suprême(3).

B - LE MOYEN D'ORDRE PUBLIC

"Le moyen d'ordre public est celui qui est tiré de la violation d'une loi d'ordre public, c'est-à-dire d'une loi édictée dans l'intérêt général de la société." (4).

Le caractère d'ordre public d'une règle juridique est apprécié par la juridiction suprême selon les idées fondamentales qui se dégagent de la législation en vigueur à une époque donnée et dans un espace donné. Ont un caractère d'ordre public par exemple :

(1) FAYE, op, cit, n° 126; R.MARTIN "Sur la notion de moyen". J.C.P 1976, I, 2768.

(2) Le seul arrêt que nous ayons trouvé est celui du 24 déc 1958 précité.

(3) C.S.Civ, A. n° 87, du 26 mai 1964, R.A.C.S, Tome I, p. 191; C.S.Civ, n_ 295 du 18 juin 1969, Ibid, p. 48.

(4) Définition de BORE, op, cit, p. 385.

- Le moyen de compétence ou d'incompétence de la juridiction saisie ;
- Le principe du respect des droits de la défense ;
- L'omission d'une formalité substantielle de procédure....etc.

La Cour suprême marocaine comme la Cour de Cassation française, admet que les moyens d'ordre public sont non seulement recevables mais aussi soulevés d'office par le juge suprême (de cassation), car de tels moyens ne dépendent pas uniquement de la volonté des parties, ni de leurs intérêts, puisque le moyen est d'ordre public dès qu'il touche un principe essentiel de droit. (1)

La Cour suprême a relevé d'office et évoqué en déclarant, par exemple, irrecevable l'appel d'un jugement avant dire droit, même à l'égard de l'appelant dont le recours fut déclaré recevable et qui n'a pas formé de pourvoi à l'encontre de cet arrêt. Il s'agit là d'un moyen d'ordre public constitué d'un moyen de pur droit, bien que cette juridiction ne l'ait pas souligné expressément. (2)

Il s'ensuit que le respect de la règle d'ordre public est essentiellement nécessaire, puisque ce ne sont pas seulement des intérêts privés qui sont en jeu, mais aussi les intérêts généraux de la société. C'est à partir de cette particularité que la Cour suprême pourrait étendre le champ de son contrôle sur les juges du fond, et, partant, prononcer plus fréquemment la cassation. Et cela pour une simple raison, que dans la matière des droits touchant à l'ordre public, les parties n'ont pas la possibilité d'y renoncer; il ne peut dépendre de leur silence ni de leur consentement qu'une règle, qui n'est pas établie dans leur seul intérêt soit méconnue. (3)

(1) C.S.Civ, A, n° 54, 23 juin 1959.

(2) C.S.Civ, A, n° 45, 10 Janv1979, Dos. civ 63014, Mohammed , n° 16 juillet-août-septembre 1979, p. 148.

(3) FAYE, op, cit, n°127, p. 145.

Or, le juge de cassation pourra soulever d'office les moyens d'ordre public, lors même que les parties y auraient renoncé en appel et la partie qui y a intérêt dénoncerait la renonciation qu'elle aurait consentie (1).

(1) BORE, op, cit, n°2620, p. 779.

CHAPITRE III L'ARRET DE LA COUR SUPREME ET SES EFFETS

La procédure devant la Cour suprême, juge de cassation, commence par le dépôt d'une requête écrite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée (1).

La requête est enregistrée sur un registre spécial. Le greffe de la juridiction ayant rendu la décision attaquée doit ensuite la transmettre, sans frais, avec les pièces jointes, le dossier de la procédure et , le cas échéant, celui de la procédure devant la juridiction de premier degré, au greffe de la Cour suprême (2).

Lorsqu'il apparaît, au vu de la requête introductive d'instance en cassation ou du mémoire ampliatif, que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le Président de la Chambre peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction. Le dossier est transmis directement au ministère public et l'affaire est fixée à l'audience par le Président à l'expiration du délai prévu par l'article 366, alinéa 4 du Code de procédure civile marocain.

(1) En vertu de l'article 355 du Code de procédure civile marocain, la requête doit, à peine d'irrecevabilité :

- 1- Indiquer les nom, prénom et domicile réels des parties.
- 2- Contenir un exposé sommaire des faits et moyens ainsi que les conclusions.
- 3- Etre accompagnée d'une expédition de la décision juridictionnelle attaquée.

Il doit, en outre, être joint à la requête autant de copies de celle-ci qu'il y a des parties en cause.

Le demandeur doit à peine d'irrecevabilité acquitter la taxe judiciaire (Art 357 CPCM), sauf en cas de bénéfice de l'assistance judiciaire, en matière électorale ainsi que le pourvoi formé par le ministère public dans l'intérêt de la loi. Voir, C.S.Civ, n° 176 du 2 avril 1969, RACS, I, p. 176; C.S.Civ, n° 82 du 15 janvier 1969, Ibid, p. 702; C.S.Civ, n° 214 du 29 avril 1970, Ibid, p. 765; C.S.Civ, n° 328 du 11 juin 1980, dos.civ 82186, Ibid, p. 677.

(2) Le greffe délivre un récépissé aux parties qui en font la demande. Ce récépissé est constitué par une copie de la requête sur laquelle est apposée le timbre à date du greffe qui reçoit le recours.

la Cour suprême peut alors, soit rejeter le pourvoi par un arrêt motivé, soit, par un arrêt non motivé, ordonner le renvoi du dossier au Cabinet d'un Conseiller Rapporteur pour la mise en état de la procédure afin de dire s'il y aura ou pas cassation.

Les arrêts de la Cour suprême sont rendus en audience publique "au NOM de Sa Majesté le Roi". Ils sont motivés, ils visent les textes dont il est fait application et mentionnent obligatoirement :

- 1- Les nom, prénom, qualité, profession et domicile réel des parties ;
- 2- Les mémoires produits ainsi que l'énoncé des moyens invoqués et les conclusions des parties ;
- 3- Les noms des magistrats qui les ont rendus, le nom du Conseiller rapporteur étant spécifié ;
- 4- Le nom de représentant du ministère public ;
- 5- La lecture du rapport et l'audition du ministère public ;
- 6- Les noms des mandataires agréés près la Cour suprême (1) qui ont postulé dans l'instance et leur audition, le cas échéant.

La minute de l'arrêt est signée par le Président, le Conseiller rapporteur et le Greffier.

Après cette présentation formelle de l'arrêt rendu par la Cour suprême, il convient maintenant d'analyser l'objet de l'arrêt (**SECTION 1**) et d'étudier les voies de recours possibles contre les arrêts de la Cour suprême (**SECTION 2**).

(1) En vertu de l'article 354 du Code de procédure civile marocain le ministère d'avocat est obligatoire devant la Cour suprême quand elle statue comme juge de cassation et seul l'Etat est dispensé en est dispensé.

SECTION 1 L'ARRET DE LA COUR SUPREME

Lorsque la Cour suprême examine et délibère la décision juridictionnelle déférée, elle rend deux types de décisions : soit un arrêt de rejet (**PARAGRAPHE 1**), soit un arrêt de cassation (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 L'ARRET DE REJET

L'arrêt de rejet est l'arrêt par lequel la Cour suprême écarte le pourvoi. A cette occasion la Cour suprême utilise diverses expressions, on peut citer à titre d'exemple : "Attendu que..... Le juge du fond a légalement justifié sa décision," pour dire que les motifs de la décision attaquée sont légaux. Aussi, elle utilise l'expression suivante : "rejette le pourvoi formé contre l'arrêt attaqué."

Les causes pour lesquelles la Cour suprême n'admet pas le pourvoi ou le considère comme non-fondé peuvent être diverses; et par conséquent l'arrêt de rejet peut être soit :

- Un arrêt d'irrecevabilité.
- Un arrêt d'incompétence.
- un arrêt de rejet au fond.
- Un arrêt de non-lieu à statuer.....etc.

L'effet principal d'un arrêt de rejet du pourvoi est de donner à la décision maintenue, la force de la chose irrévocablement jugée.

En principe, les effets de l'arrêt de rejet ne s'étendent qu'aux parties en cause. Ce qui tend à protéger les droits d'un tiers qui peut, le cas échéant, procéder à une tierce-opposition contre la décision confirmée par la Cour, mais non contre l'arrêt de rejet lui-même (Art 379 CPCM).

La partie dont le pourvoi en cassation a été rejeté ne peut plus attaquer la même décision par la voie de cassation. Le demandeur a ainsi épuisé son droit, d'autant plus que son échec au pourvoi peut entraîner sa condamnation aux dépens, voire des dommages-intérêts. Plus encore, la partie qui succombe pourra être condamnée à une amende civile au profit de Trésor si la Cour suprême estime que le pourvoi est introduit pour des raisons dilatoires ou abusifs (Art 376 al 2 CPCM)(1). La Cour suprême pourra aussi prononcer sur la demande éventuelle en dommages-intérêts formée devant elle par le défendeur pour recours abusif (Art 376 al 3 CPCM).

PARAGRAPHE 2 L'ARRET DE CASSATION

L'arrêt de cassation commence par viser les textes de la loi qui ont été violés ou faussement appliqués.

Si l'arrêt de rejet se prononce nécessairement sur tous les moyens du pourvoi, l'arrêt de cassation ne pourra se statuer que sur un seul d'entre eux.

La Cour suprême utilise souvent dans son dispositif de l'arrêt de cassation des expressions multiples, comme par exemple : " Casse et annule la décision rendue...."

L'effet de la cassation, en principe, est que la cause et les parties doivent être remises au même et semblable état où elles se trouvaient avant le prononcé de la décision annulée (2). En revanche, toute la procédure antérieure au prononcé de la décision subsiste et continue devant la juridiction de renvoi.

(1) Cette amende n'excède pas la somme de 3000 DH, mais le législateur marocain a prévu des moyens non négligeables en vue de dissuader les plaideurs d'abuser de leur droit de recours, tout en laissant au juge de cassation une grande liberté d'appréciation.

(2) C.S.Civ, n° 425 du 21 mai 1977, dos.civ 58507, RACS, I, p. 771.

Il arrive que l'annulation ne se limite pas toujours à la décision cassée, mais s'étend à d'autres actes, procédures et jugements qui en sont la suite ou l'exécution. La cassation s'étend par voie de conséquence à toute décision qui s'y attache par un lien de dépendance, de connexité ou d'indivisibilité. Aussi la cassation d'un seul chef du dispositif entraîne celle des autres chefs qui lui sont accessoires ou qui lui sont rattachés par un lien de dépendance ou d'indivisibilité.

La Cour suprême après cassation de la décision attaquée, procède soit à :

1- Un renvoi de l'affaire

" lorsque la cassation a été prononcée sans évocation, soit devant une autre juridiction de même degré que la juridiction qui a rendu la décision juridictionnelle cassée, soit exceptionnellement devant la même juridiction. Cette juridiction doit être alors composée de magistrats n'ayant en aucune manière ni en vertu d'aucune fonction, participé à la décision objet de la cassation." (Art 369 CPCM).

La juridiction de renvoi est tenue de se conformer à la décision de la Cour suprême, lorsqu'elle a tranché un point de droit dans son attêt.

Le renvoi après cassation n'est pas automatiquement ordonné, car ce procédé est soumis à la seule conviction de la Cour suprême et à son large pouvoir d'appréciation sachant que la Cour suprême peut soit évoquer, soit renvoyer après cassation, soit casser sans renvoi (les articles 368 et 369 CPCM).

2- Une cassation sans renvoi

La Cour suprême use de la cassation sans renvoi lorsque par exemple, la juridiction du fond fait une application illégale d'un texte abrogé ou quand la Cour d'appel statue à la suite d'un appel tardif ou irrégulier (1). La Cour suprême casse aussi sans renvoi, ni évocation lorsqu'il s'agit d'une contrariété de jugement en annulant le deuxième jugement (Art 390 CPCM).

(1) C.S.Civ, n° 54, 23 juin 1959, R.A.C.S, Tome I, p. 100; C.S.Civ, A, n°45, 10 juin 1979. Dos.Civ 63014 précité.

3- Evoquer après cassation

Lorsque la Cour suprême casse une décision et estime être en possession de tous les éléments de fait souverainement constatés par les juges du fond et compte tenu uniquement desdits éléments qui demeurent acquis au procès, évoque l'affaire et statue sans déssemparer sur la question objet du litige ou sur les points à l'égard desquels elle a prononcé la cassation (Art 368 CPCM). Cette disposition, laisse à la Cour suprême une liberté d'action très large, encore plus qu'à l'occasion du renvoi après cassation et de la cassation sans renvoi. Cette compétence attribuée par l'article 368 du Code de procédure civile marocain, incitait la Cour suprême à aller au delà de ses fonctions fondamentales et à la transformer en juridiction de troisième degré, car quand elle va évoquer, elle sera amenée à statuer au fond du litige et par conséquent elle devient juge de fait et non de procès ou de l'arrêt.

Pour procéder à l'évocation, le Code de procédure civile marocain n'a exigé aucune condition de forme ni de fond pour la Cour suprême. Tout ce qu'on peut comprendre de l'article 368 du Code de procédure civile, c'est que la Cour suprême peut évoquer l'affaire et statuer sans que l'une des parties au pourvoi ne lui ait demandé, notamment lorsqu'elle relève d'office un moyen de cassation (1). La Cour suprême interprète l'article 368 en considérant que l'évocation est pour elle une obligation (2).

Selon les différents arrêts dans lesquels la Cour suprême a évoqué, il résulte qu'elle l'a fait sans mettre en relief les faits qu'elle retenait pour avoir été souverainement constatés par les juridictions inférieures, ni même motiver la raison qu'elle poussait à trancher le fond.

(1) C.S.Civ, A, n° 45, 10 janv 1979 précité.

(2) C.S.Adm, 13 Avril 1976, R.J.L, n° 128 juillet 1978, p. 148; C.S.Civ, 10 janv 1979, in Rev Mohammed n° 16 juillet-août-sept 1979 p. 148.

La Cour suprême après le délibéré de l'affaire rend son arrêt où il peut ressortir que cette Haute juridiction a évoqué et statué sur la question objet du litige en cas de cassation totale, ou par voie de conséquence sur les points de droit à l'égard desquels elle s'est prononcée en cas de cassation partielle ou totale.

SECTION 2 EXISTENT-ILS DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES ARRETS DE LA COUR SUPREME ?

Les arrêts de la Cour suprême ne sont en principe susceptibles d'aucune voie de recours (1).

Ce principe se justifie par la place qu' occupe la Cour suprême au sommet de la pyramide juridictionnelle du Royaume. En revanche, comme la juridiction suprême n'est pas à l'abri d'erreur de droit ou de fait, le législateur marocain a admis la possibilité de contester les décisions rendues par la Cour suprême pour le justiciable afin de garantir et sauvegarder les droits de ses derniers.

Il convient alors, d'étudier dans un premier paragraphe le principe de l'impossibilité de recours contre les arrêts de la Cour suprême et dans un deuxième paragraphe les recours exceptionnels autorisés par le législateur marocain.

(1) Article 369 al 2 : ni appel, ni opposition, ni tierce-opposition ou cassation.

PARAGRAPHE 1 L'ABSCENCE DE RECOURS CONTRE LES ARRETS DE LA COUR SUPREME

Les arrêts de la Cour suprême ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une contestation par voie d'opposition (Art 378 CPCM), ni d'appel, ni de tierce-opposition (Art 379 al 1 CPCM).

Cette interdiction formelle est basée sur la prééminence de la Cour suprême, juridiction régulatrice du Royaume et en même temps sur la garantie de la sécurité juridique et judiciaire. Toutefois, le législateur dans le même souci de garantir la protection des droits des justiciables, a autorisé certaines voies pour contester les décisions de la Cour suprême.

PARAGRAPHE 2 LES RECOURS AUTORISES PAR L'ARTICLE 379 DU C.P.C.M. (alinéa A et B)

Les recours permis par les dispositions expresses de l'article 379 CPCM peuvent être envisagés successivement sous les formes suivantes :

Un recours en rétractation (A), un recours en rectification (B) et un autre recours possible d'interprétation (C).

A - LE RECOURS EN RETRACTATION

La demande en rétractation est portée devant la Cour suprême dans les cas prévus par le texte (Art 406 CPCM) :

1- Contre les arrêts qui ont été rendus sur la base de documents déclarés ou reconnus faux.

2- Contre les arrêts statuant en matière d'irrecevabilité ou de déchéance qui ont été déterminés par les indications de mentions à caractère officiel apposées sur les pièces de la procédure et dont l'inexactitude ressort de nouveaux documents officiels, ultérieurement produits.

3- Si la partie a été condamnée, faute de représenter une pièce décisive retenue par son adversaire.

4- Si l'arrêt est intervenu sans qu'aient été observées les dispositions des articles 371, 372 et 375 CPCM.

Si la rétractation est admise, la décision sera rétractée et les parties seront remises au même état, où elles étaient avant l'arrêt (Art 408 CPCM).

B - LE RECOURS EN RECTIFICATION

Le recours en rectification peut être exercé contre les décisions entachées d'erreur matérielle susceptibles d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire (1). Par exemple il y a lieu de rectifier la mention de l'arrêt faisant défaut contre le défendeur, dès lors que le mémoire figurait au dossier.

(1) C.S.Civ, n° 202 du 7 mars 1979, RACS, I, p. 494.

C - LE RECOURS TRADITIONNEL DE L'INTERPRETATION

La saisine de la Cour suprême pour l'interprétation de sa décision est traditionnellement admise, si celle-ci est obscure et ambiguë, car, " l'élévation de la (1) juridiction ne peut être un obstacle à l'introduction d'une pareille demande ; il peut y avoir des obscurités ou des équivoques, même dans un arrêt de la Cour suprême."

(1) NICIAS-GAILLARD, D 1850, 1 p. 193.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La Cour suprême veille à la bonne application des règles juridiques par les juridictions inférieures. Sa mission principale étant que juridiction de cassation est d'assurer le respect des règles de droit écrit et éventuellement de la coutume par ces juridictions dont elles censurent les décisions rendues d'une manière insuffisante, ambiguë ou contradictoire dans la mesure bien sûr où il n'existe pas d'autres voies de recours ordinaires.

Aussi la tâche régulatrice doit être la plus noble. C'est par elle que cette juridiction de cassation exerce une véritable régulation jurisprudentielle par interprétation et développement du droit. Selon la thèse de Doyen MARTY (1) il est classique de distinguer entre la fonction disciplinaire et la mission régulatrice.

L'action régulatrice tend à faire naître des règles. L'action disciplinaire vise seulement à supprimer de l'ordre juridique des décisions incorrectement rendues. Cette fonction disciplinaire tend uniquement à la conservation des règles existant. En ce sens, le pourvoi en cassation est établi dans l'intérêt général du respect de la loi; intérêt auquel vient se superposer celui du requérant à qui la décision rendue est défavorable.

(1) G.MARTY "La distinction du fait et du droit", Paris, Sirey ed° 1929.

Comme l'a écrit Mme E. Severin : "Le pourvoi en cassation devient donc le moyen de conciliation idéal des intérêts : tout d'abord l'intérêt particulier est reconnu dans sa dimension individuelle et égoïste; puis il est élevé au rang de l'intérêt général par l'intermédiaire des ouvertures à cassation. L'intérêt à bien être jugé rejoint l'intérêt de la justice." (1)

Même si la fonction régulatrice de la juridiction suprême est prévaluée sur sa fonction disciplinaire au regard de la création jurisprudentielle. La Cour suprême marocaine ne sous-estime pas son contrôle de nature disciplinaire qui est indispensable au regard de la justice et qui est le seul moyen de permettre une unification de l'application de la loi par les tribunaux inférieurs.

(1) E. Severin "De la jurisprudence en droit privé, théorie d'une pratique". LYON, PUF, éd° 1985, p. 255.

DEUXIEME PARTIE LE MONOPOLE DE LA COUR SUPREME DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

INTRODUCTION

HISTORIQUE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF AU MAROC ET DANS LA PRATIQUE JUDICIAIRE MUSULMANE

Avant 1957 le contentieux administratif au Maroc n'était pas confié à une juridiction administrative indépendante, mais à un organe exécutif nommé VIZIR ES-CHIKAYAT (I). En revanche, la pratique judiciaire musulmane a connu une véritable juridiction administrative pour statuer en matière de contentieux administratif (II).

I - LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF MAROCAIN AVANT 1957

Le contentieux administratif dans le sens moderne du terme n'a vu le jour au Maroc qu'à l'occasion de la naissance de la Cour suprême du Royaume. Le législateur a confié à cette Haute juridiction la compétence de statuer en matière administrative notamment en matière de contentieux de l'annulation.

Avant 1957 y-avait-il un autre type de contentieux administratif d'annulation au Maroc, mis à part celui des fonctionnaires établi par l'Administration de Protéctorat français en 1928 et exercé devant le Conseil d'Etat français ?

La majorité des thèses en matière de contentieux administratif ont soutenu qu'il a existé un recours administratif devant une autorité nommée le "VIZIR D'ES-CHIKAYAT." (1)

(1) Le Vizir d'es-chikayat signifie le ministre des Plaintes et des Réclamations. Ce viziriat faisait partie du gouvernement du Maroc avant 1912. Il a été créé par Sidi Mohammed Ben Abd-Rahman (1859-1873)), en plus de son contrôle de l'Administration, s'occupe des réclamations des administrés.

Les personnes lésées s'adressent à l'ouzir-es-chikayat pour se plaindre de l'inaction ou de l'excès de pouvoir de l'autorité locale. Cette dernière est alors rappelée à l'ordre par un Dahir Chérifien qui l'invite à respecter les droits des citoyens.

Le VIZIRIAT D'ES-CHIKAYAT est-il alors une juridiction administrative indépendante ?

La réponse à cette question se trouve chez le Professeur M.LAHBABI qui considère que "cette Viziriat n'est ni une instance judiciaire, ni un ministère de justice à pouvoirs administratifs. Le viziriat d'es-chikayat est un ministère qui centralise les réclamations de toutes sortes, essentiellement :

- *Les réclamations adressées au Sultan, en tant que répartiteur des postes, pensions et concessions.*
- *Et surtout les réclamations adressées au Supérieur hiérarchique des autorités administratives locales.*

Ces réclamations sont donc en quelque sorte des recours hiérarchiques, des recours administratifs, mais non des recours juridictionnels puisque les Dahirs auxquels elles donnent lieu ne sont pas des jugements.

D'autre part, l'analyse de ces Dahirs révèle que le Viziriat D'ES-CHIKAYAT ne prend pas directement de décisions : il s'adresse à l'autorité fautive pour que celle-ci elle-même rectifie les mesures qu'elle a prises antérieurement ou se conforme au droit; il n'y a pas de substitution d'action.

L'Ouzir es-chikayat, comme tous les autres vizirs marocains, n'est qu'un vizir d'exécution, ses pouvoirs consistent à transmettre les réclamations des administrés ou des autorités

inférieures au Sultan, à les instruire par les services de sa béniqua, à préparer les projets de dahirs et à faire exécuter les ordres du Sultan.

N'étant qu'un Conseiller du Sultan pour les questions litigieuses soulevées par l'administration du pays, n'étant que son intermédiaire auprès des "plaignants" de toutes sortes, l'ouzir es-chikayat peut seulement échanger une correspondance avec les administrés et les autorités locales ; correspondance qui ne peut produire d'effets juridiques". (1)

Il résulte de ces arguments, que l'Ouzir d'es-chikayat, ne peut être une juridiction administrative autonome et indépendante. En revanche, l'existence de cette institution démontre qu'il avait un contentieux administratif avant l'établissement du Régime de Protectorat (1912) et l'instauration de la Cour suprême (1957).

Cette institution qui n'avait aucune compétence en matière d'administration judiciaire, n'agissait que par délégation du Sultan qui est le juge suprême de la communauté musulmane, car en droit musulman la justice est du ressort du Sultan (Calife). Le Califat est une fonction religieuse dont le titulaire est le vicaire de l'envoyé de Dieu, lequel était lui-même juge, au même titre qu'il faisait connaître les règles de la loi. (2)

Ces mêmes remarques sont-elles valables pour la pratique juridictionnelle administrative musulmane?

(1) Mohammed LAHBABI, "Le Gouvernement marocain à l'aube de XXème Siècle", Ed° MEGHERBINE, Casablanca 1971, p 179 et 180.

(2) Hassa Hassan, TARIKH EL-ISLAM AL-SIYASSI 575, auteur égyptien cité par TYAN, p 27 et 28.

II - LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF MUSULMAN

Emile TYAN a écrit "qu'il y a en droit musulman, tout à la fois, une justice s'exerçant suivant des règles rigides, suivant une procédure, des moyens de preuves fixes et bien arrêtés, un véritable ordre judiciarum Privatum, s'imposant à l'interprète de la loi, et, d'autre part, une justice affranchie de ces règles s'exerçant par des moyens laissés à la libre discrétion de son titulaire, basée généralement sur l'équité. La première forme de juridiction est le Cadi proprement dit, la seconde correspond principalement à la fameuse institution dite des Mazalims." (1)

L'auteur a appelé la première justice par son nom, il ne s'agit que de la justice ordinaire exercée par un "magistrat judiciaire (Cadis) pour le règlement des conflits d'ordre privé". (2) Les conflits d'ordre public sont-ils restés sans juge ? Autrement dit existait-il une juridiction administrative musulmane pour connaître le contentieux administratif musulman ?

Pour répondre à cette question, nous allons présenter deux thèses différentes voire contradictoires; la première est celle du Doyen Emile TYAN et la seconde celle développée par le Professeur Mohammed MANSOUR.

(1) E.TYAN, "Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam", Sirey 1954, p. 342.

(2) E.TYAN, op, cit, p. 33;

A - THESE DU DOYEN EMILE TYAN

L'ABSENCE D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE DANS LE DROIT MUSULMAN

E.TYAN en décrivant le fonctionnement des institutions judiciaires en pays d'Islam, a analysé en détail l'institution des "Mazalims" pour conclure que cet organisme, est loin de constituer une juridiction administrative dans sa conception moderne et que cet organisme n'a pu rendre qu'une "justice extraordinaire".

1 Les mazalims ne constituent pas une juridiction administrative dans le droit musulman

E.TYAN refuse de considérer les mazalims comme une juridiction administrative, ceci est dû, explique l'auteur, à deux raisons : d'une part le droit musulman, n'a pas établi une séparation nette entre une juridiction administrative et une juridiction judiciaire. Ce qui a entraîné d'autre part, une notion large du contentieux administratif.

(a) L'ambiguïté de la séparation des autorités administratives et judiciaires

E.TYAN n'a cessé de soutenir qu'en général "la justice en Islam a toujours été une justice retenue affectant des modalités particulières. Le juge n'exerce ses attributions qu'en vertu d'une délégation soit du Souverain, soit de ses représentants"(1). Il ajoute que les deux justices (judiciaire et celle des mazalims) étaient "la manifestation du pouvoir du Souverain de redresser les torts conçus dans son acceptation la plus large".

(1) TYAN, op, cit, p. de12 à 17.

Les mazalims restèrent dans les attributions du Souverain avant que leur exercice ait été délégué à ses collaborateurs, comme les ministres et les gouverneurs ou à d'autres personnes puissantes. En outre, cette délégation n'était pas permanente; les titulaires des mazalims n'ont pas pu constituer un corps autonome et distinct à l'instar de la justice cadiale. L'auteur conclut que : "l'exercice des mazalims par le Souverain n'apparaît pas comme distinct de l'exercice de la justice ordinaire. Les deux procédures ne sont chez lui que la manifestation en des formes différentes d'un même principe de pouvoir." (1)

Il s'ensuit que, dans la justice Cadiale comme dans la justice des Mazalims "l'idée de délégation, fondement de l'organisation judiciaire exclut celle de séparation entre le pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif" (2) et par suite entre autorité administrative et autorité judiciaire.

(b) Une notion large du contentieux administratif

M. TYAN pour se justifier, a avancé plusieurs arguments :

"Dans le système général des mazalims, dit l'auteur, la notion du contentieux administratif est extrêmement large et vague. Aucune distinction n'est établie entre les actes préjudiciables qui sont commis dans le fonctionnement normal et ordinaire des services publics - cas de la faute de service justiciable de la juridiction administrative et ceux qui sont commis en dehors de ce fonctionnement - cas de la faute personnelle justiciable de la juridiction judiciaire. Indistinctement, dans les deux cas, le juge des mazalims est compétent. Aucune distinction n'est à relever entre une catégorie d'actes administratifs proprement dite et une autre catégorie d'actes politiques ou de gouvernement. Par ailleurs, l'action exercée dans la procédure des mazalims n'est jamais dirigée contre la personne morale de l'Etat ou d'une Administration publique, mais toujours contre le titulaire même de la fonction publique pris en sa qualité personnelle" (3).

(1) E.TYAN, op, cit, p. 440.

(2) TYAN, op, cit, p. 454.

(3) TYAN, op, cit, p. 456.

Le doyen TYAN ajoute que " le juge des mazalims, a une liberté entière dans le choix du procédé de sanction, ce peut être le retrait de l'acte préjudiciable, l'allocation d'une somme d'argent. Comme ce peut être une mesure de repression infligée à l'auteur de l'acte préjudiciable."(1)

Enfin, le contentieux administratif, inclus dans la notion des mazalims est considéré par M. TYAN "de même nature que le contrôle hiérarchique; il s'agissait du redressement par l'autorité supérieure d'une irrégularité administrative commise par une autorité subordonnée et ayant porté préjudice"(2). Par conséquent, le contentieux administratif musulman pour le doyen E.TYAN n'est qu'une matière incluse dans la compétence des mazalims.

2 La justice des Mazalims est extraordinaire

Selon M. TYAN la justice des mazalims est extraordinaire et cela pour diverses raisons qu'on peut grouper en trois rubriques :

(a) Les faits justiciables

Les titulaires des mazalims ont exercé à côté du contentieux administratif, un contrôle purement administratif sur les services publics en examinant, non les atteintes causées par le fonctionnement d'un service public à l'intérêt légitime d'un particulier, mais aussi le mauvais fonctionnement considéré en tant que tel de ce service (3). C'est là, écrit le doyen TYAN, "une des matière dans lesquelles la notion des mazalims a reçu son extention la plus exorbitante, voire la plus artificielle"(4).

(1) Ibid, p.456.

(2)TYAN, op, cit, p.454.

(3) Contrôle du Wakf publics qui signifie les biens publics.

(4) TYAN, op, cit, p. 460.

Les mazalims ont également un champ de compétence élargi, l'auteur les a réparti en trois groupes :

D'abord, la juridiction des mazalims est compétente pour connaître les litiges ordinaires sur lesquels statue normalement et sans aucune réserve du Cadi. Rien n'empêche toutefois, le prince (Souverain) ou ses représentants en qualité de juge des mazalims, d'être saisi par les parties, ou d'évoquer d'office à leur tribunal les affaires relevant de la compétence des juges ordinaires.

Ensuite, les mazalims statuent sur les recours contre les décisions et actes des juges ordinaires. D'après le doyen E. TYAN, il ne s'agit pas d'un appel similaire à la voie de recours du même nom de la procédure moderne, mais seulement d'un recours pouvant être dirigé contre tous les actes que peut accomplir le juge ordinaire dans l'exercice et en dehors de l'exercice même de ses fonctions, y compris les actes de sa conduite personnelle et privée qui tendraient à prouver son incompetence et son indignité. Cette compétence apparaît chez M.TYAN comme " la manifestation du droit de contrôle que possèdent le Souverain et ses délégués sur l'administration générale de la justice".(1)

Enfin, la juridiction des mazalims veille à l'exécution des décisions judiciaires. Cette compétence ne pourra être exercée que lorsque le juge qui a rendu la décision se montre impuissant à assurer lui-même son exécution; elle s'imposait souvent dans le cas de puissance et d'influence du condamné.

L'auteur impute également cette extension exorbitante des compétences de cette institution au terme même de mazalims. Ce terme, écrit M.E.TYAN, "n'a pas Étymologiquement, un sens spécifique servant à désigner une notion bien précise, encore moins l'institution comme sous ce nom." (2)

(1) TYAN, op, cit, p. 436.

(2) TYAN, op, cit, p. 465.

(b) L'autorité compétente

TYAN note que la doctrine est unanime sur la supériorité et la puissance de cette autorité, il a écrit à ce propos que : "il faut que le personnage chargé de la justice des mazalims soit un personnage qui, de par sa situation personnelle, se trouve avoir une autorité de droit et de fait sur tout le monde et à propos de tous faits."⁽¹⁾

Quant au pouvoir de décision, il est normal qu'il se trouve modelé sur l'autorité compétente. Il est de ce fait absolu, cette qualité transparaît, selon M. TYAN à travers trois considérations :

Tout d'abord, le titulaire des mazalims est entièrement libre dans la détermination des sanctions applicables aux actes injustes. Il peut, d'après TYAN, appliquer en matière civile, une sanction pénale, il peut également dicter des sanctions de caractère réglementaire ou législatif.

Le titulaire des mazalims peut ensuite, à sa libre discrétion, différer le prononcé de la sentence ou, après avoir lui-même instruit l'affaire, déléguer le pouvoir de rendre la décision à un tiers.

Il peut finalement se ~~r~~écuser et refuser de prononcer des décisions, sans pour autant être coupable de déni de justice.

(c) La procédure

La procédure devant la juridiction des mazalims est une "procédure arbitraire" selon M. TYAN qui a écrit qu' "aucune règles de procédure ne lie le juge des mazalims.

(1) Ibid, p. 439.

L'action peut être exercée d'office. La demande du plaideur n'apparaît même pas, lorsqu'elle se produit, comme la condition de la saisine du juge. Elle n'a pour effet que de signaler l'injustice à l'autorité. La comparution, voire même la citation de l'adversaire n'est obligatoire. Le titulaire des mazalims peut se dispenser lui-même d'entendre les parties. Aucun système de preuves légales ne s'impose à lui."(1)

Pour toutes ces raisons, le doyen E.TYAN a fondé sa conviction sur la remarque que les mazalims ne constituent pas une juridiction administrative, la justice rendue par cet organisme n'est qu' une justice ordinaire. En un mot, "il ne s'agit pas d'un organisme distinct, spécialement institué pour dire le droit". Plus encore, "dans la terminologie des auteurs de droit public musulman, des historiens et des chroniqueurs, l'institution des mazalims ne porte pas le nom de " KADA" (Juridiction), par lequel on désigne la fonction judiciaire proprement dite."(2)

(1)TYAN, op, cit, p. 443

(2) TYAN, op, cit, p. 445.

B - LA THESE DE MOHAMMED MANSOUR (1)

L'INSTITUTION DES MAZALIMS EST UNE VERITABLE JURIDICTION ADMINISTRATIVE

En face de la thèse de M. E. TYAN, M. MANSOUR a soutenu un point de vue totalement différent. Selon le Professeur MANSOUR, l'institution des mazalims est une véritable juridiction administrative et sa justice ne saurait qu'une justice ordinaire.

1 Les Mazalims constituent une véritable juridiction administrative

Selon le professeur MANSOUR "la juridiction des mazalims est encore plus complète et plus efficace que la juridiction administrative en droit moderne. Cette juridiction précédait la juridiction administrative de droit moderne de plus de mille ans" (2).

M. MANSOUR se justifie en réfutant, point par point, la thèse de M. E. TYAN. Il lui paraît normal que l'Islam connaisse une juridiction statuant sur les atteintes commises par les agents de gouvernement aux intérêts légitimes des particuliers; l'Islam commandant la justice et la bienfaisance ne pouvait permettre que ces agents échappent ainsi à tout contrôle juridictionnel. Il lui paraît normal aussi que cette juridiction ne soit pas la même que celle statuant sur les litiges entre particuliers, étant donné que les litiges entre les particuliers et les agents du gouvernement "sont plus importants que ceux qui opposent les particuliers" (3).

(1) Mohamed MANSOUR, " La juridiction administrative en droit musulman", Thèse Beyrouth, Université Saint-Joseph, 1975.

(2) M. MANSOUR, op, cit, p. 9.

(3) MANSOUR, op, cit p. 49.

"Ces agents ne sont pas ordinaires. Il est difficile de juger devant les tribunaux ordinaires le fils aîné du Calife, héritier du Trône"(1); d'où la nécessité d'instituer une juridiction forte et supérieure, munie de toutes les garanties. Cette juridiction fut la juridiction des mazalims.

Le professeur MANSOUR, contredit la thèse de M.TYAN en admettant que l'institution des mazalims, tout en constituant une véritable juridiction administrative, est issue du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

MANSOUR va plus loin, il défend (admet) l'existence d'un contentieux administratif tel qu'on l'entend au sens moderne du terme; contentieux qui ressort de la compétence du tribunal des mazalims, auquel ce tribunal applique les règles de droit public. Il estime que "les principes du droit moderne de plus de mille ans sont de la même tendance et de la même juridiction administrative que celle qui existe actuellement en France". (2) Il relève à titre d'exemple, le cas de la femme intentant un recours contre le Gouverneur d'Egypte qui a exproprié sa maison par cause d'utilité publique; le tribunal des mazalims a tranché en faveur de cette femme en annulant l'acte. Le professeur en conclut que l'annulation d'un acte administratif irrégulier était donc connue de droit public musulman.

L'institution des mazalims est donc pour MANSOUR, "plus efficace que la juridiction administrative en droit moderne" (3). Il lui suffit, comme preuve, de citer l'exemple du Calife OMAR ABD-EL-AZIZ qui a même soumis l'acte de déclaration de guerre au contrôle juridictionnel des mazalims.

Le professeur MANSOUR termine sa réplique en signalant la profonde différence entre le tribunal des mazalims et le tribunal judiciaire du Cadi : "la juridiction des

(1) Ibid, p. 434.

(2) Ibid p. 434.

(3) Ibid, p. 434.

mazalims applique en principe le droit public musulman avec ses théories fondamentales, tandis que l'autre (tribunal judiciaire), applique le droit privé".(1)

Il nous reste à voir comment MANSOUR a répliqué sur le caractère extraordinaire de la juridiction des mazalims avancé par M.E.TYAN.

2 La justice des mazalims est ordinaire

Le Professeur MANSOUR, tout au long de son étude, ne cesse d'affirmer que la juridiction des mazalims s'était occupée de la justice administrative tout comme le Conseil d'Etat français, démentant ainsi la thèse de TYAN qui considère cette justice comme extraordinaire.

MANSOUR démontre qu'il est normal que la compétence de la juridiction des mazalims déborde du contentieux administratif à d'autres domaines, pour la simple et bonne raison que le droit public musulman se confond avec la morale. Le champ religieux et celui de l'assistance sociale constituent en effet, une partie des activités de l'Etat Islamique. La juridiction devait donc s'ériger en organe de contrôle général et supérieur de tous ces services publics.

De même l'attribution de certains litiges d'ordre privé à la juridiction des mazalims doit être également justifiée. Ces litiges, opposant deux parties puissantes, ne pouvaient alors être jugées devant la juridiction du Cadi, parce qu'un léger affrontement entre les deux parties pouvait faire éclater la guerre entre plusieurs tribus, ce qui présentait des risques pour la sécurité publique.

Quant à la procédure, MANSOUR défend l'exercice de la justice des mazalims en audience publique parce que cette procédure oblige les titulaires des mazalims à respecter devant le peuple le principe de la légalité et d'écarter toute procédure arbitraire.

(1) MANSOUR, op,cit, p. 485.

A la fin le Professeur MANSOUR précise que la non utilisation par la doctrine du mot juridiction, juge, tribunal, en parlant de l'institution des mazalims, ne saurait disqualifier cette dernière car en France, réplique MANSOUR, on dit aussi : "Cour, Conseiller, Conseil".

Après l'exposition de ces deux thèses entièrement contradictoires, nous pouvons conclure du côté de M. TYAN qu'il est difficile de parler de l'existence, en Islam, d'une autorité judiciaire indépendante et par conséquent d'une juridiction administrative autonome.

En revanche, du côté de M.MANSOUR, la juridiction des mazalims constituait une véritable juridiction administrative, dotée d'un corps distinct ayant sa vie propre.

Pour terminer, il faut dire qu'il est inexact de comparer la juridiction des mazalims au Conseil d'Etat français ou au moins à une juridiction administrative moderne. ; car si le droit public musulman a connu une juridiction administrative, il faut situer cette institution dans son contexte où elle a joué un rôle important comme garant des droits du peuple musulman. Ensuite, comparer les mazalims à une juridiction administrative au sens moderne du terme est dénué de tout intérêt et de toute valeur du fait de la disparition de ces derniers.

Concernant l'existence de la juridiction administrative au Maroc, toute la doctrine juridique est unanime à défendre que la Cour suprême et le contentieux administratif sont deux jumeaux nés en 1957.

L'organisation judiciaire marocaine est une organisation pyramidale à trois niveaux, au sommet de laquelle se trouve placée la Cour suprême jugeant seulement en droit et non en fait. Sauf en matière administrative où cette Haute juridiction est le juge de droit commun de l'ensemble du contentieux administratif d'annulation (**TITRE I**).

En vertu du dahir 1-91-225 du 22 rebia I 1414 (10 septembre 1993) portant promulgation de la loi n° 41-90 instituant les tribunaux administratifs, la Cour suprême reçoit une nouvelle fonction en devenant juge administratif d'appel (**TITRE II**) tout en conservant sa fonction de juge de contrôle et de cassation en matière administrative (**TITRE III**)

**TITRE I LA COUR SUPREME, JUGE DE L'ANNULATION POUR EXCES DE
 POUVOIR EN MATIERE ADMINISTRATIVE**

TITRE II LA COUR SUPREME, NOUVEAU JUGE ADMINISTRATIF D'APPEL

**TITRE III LA COUR SUPREME, JUGE TRADITIONNEL DE CASSATION EN
 MATIERE ADMINISTRATIVE**

TITRE I LA COUR SUPREME, JUGE DE L'EXCES DE POUVOIR EN MATIERE ADMINISTRATIVE

Le recours pour excès de pouvoir est apparu dans la jurisprudence française du conseil d'Etat au début du XIXe siècle. Institué par la constitution du 22 Frimaire au VIII, le recours pour excès de pouvoir constitue ainsi « une des originalités les plus caractéristiques du système français de juridiction administrative. » (1) et « le meilleur exemple que l'on puisse donner du fonctionnement de la justice administrative » (2).

Le fondement légal de cette voie de droit a été dégagée sous la Monarchie de Juillet (3) ; le juge s'est fondé sur une disposition de la loi du 5 octobre 1790 donnant au Roi, chef de l'administration générale, le droit de statuer sur les réclamations d'incompétence contre divers corps administratifs.

C'est la jurisprudence qui, depuis le début de XIXe siècle, a développé les règles applicables à ce recours, essentiellement les conditions de recevabilité, les cas d'ouverture et les conséquences de l'annulation.

Le recours pour excès de pouvoir peut être défini comme un recours tendant à l'annulation d'une décision administrative et fondé sur la violation par cette décision d'une règle de droit (4) ; le recours pour excès de pouvoir est un recours intenté contre un acte administratif où l'administration joue le rôle de défendeur de cet acte.

(1) ODENT.R. Contentieux administratif ; les cours de droit de 1976-1981. Fasc. VI, concl. p. 1603.

(2) G. VEDEL, Droit Administratif. Thémis 1982, p. 738.

(3) Con. d'Etat 24 mars 1832, Vve Bouillet, Rec, Con. d'Etat, p. 91.

(4) Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité des recours en matière administrative. Litec 1992, p. 116.

Le recours pour excès de pouvoir se caractérise :

D'abord par ses conclusions; celles-ci ne peuvent tendre qu'à l'annulation de l'acte attaqué, si la requête pouvant donner lieu à un contentieux de l'excès de pouvoir contient, outre les conclusions à fin d'annulation, des conclusions à fins d'indemnité, ces dernières doivent être déclarées irrecevables.

Ensuite, le recours pour excès de pouvoir se caractérise par ses moyens. Ceux-ci doivent être relatifs à la violation d'une règle de droit. Il peut être exercé dès lors que les conditions générales de recevabilité sont remplies, sans avoir besoin d'un texte particulier pour en autoriser la mise en oeuvre, c'est sur ce point que réside son caractère de droit commun (1).

Enfin, la troisième caractéristique du recours pour excès de pouvoir se manifeste dans son effet non suspensif devant les juridictions administratives.

Le caractère non suspensif du recours pour excès de pouvoir est une création française. L'article 3 du décret du 22 juillet 1806 dispose que "Le pourvoi au conseil d'Etat n'est suspensif s'il n'en est autrement ordonné". L'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat reprend cette disposition dans son article 48.

En France, bien que ce principe ne soit affirmé que dans des textes visant le Conseil d'Etat, il a toujours été considéré comme ayant une portée générale. Le décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif français a réaffirmé cette règle dans son article 9 qui dispose que "le recours devant le tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est ordonné autrement par le tribunal, à titre exceptionnel" (article R 96 § 1 du Code des tribunaux administratifs). Ce principe est toujours en vigueur dans la procédure administrative française puisqu'il a été aussi réaffirmé par la réforme de 1987 créant les cours administratives d'appel dans ce pays.

(1) C.S.A, n° 261 du 18-2-1963. R. p. 126, cet arrêt consacre le caractère de droit commun du recours pour excès de pouvoir, exactement comme l'a fait le Conseil d'Etat français dans sa jurisprudence *Dame LAMOTTE* du 17 février 1950. nous retrouvons la même position jurisprudentielle dans l'arrêt de la Cour suprême rendu le: 21 nov 1969, J.C.S, p. 86.

Au Maroc, le principe de l'effet non suspensif du recours en matière administrative a été instauré en 1957 grâce au Dahir instituant la Cour suprême qui était seul juge administratif d'annulation jusqu'en 1993. Ce principe a été reproduit dans le code de procédure civile de 1974 (Article 361 alinéa 5) et dernièrement dans l'article 24 du dahir N° 1-91-225 du 22 rebia I 1411 10 septembre 1993 portant promulgation de la loi N° 41-90 instituant les tribunaux administratifs au Maroc. Si la rédaction des textes français est claire et utilise l'expression de "l'effet non suspensif des recours", l'article 361 du code de procédure civile marocain et l'article 24 du dahir de 1993 ne font pas mention de ce caractère.

La rigueur du caractère non suspensif du recours en matière administrative tient à deux raisons :

En premier lieu, l'administration intervenant de plus en plus dans les activités sociales, le poids des décisions administratives dont on ne peut suspendre l'exécution se fait de plus en plus sentir.

En second lieu, cette rigueur tient surtout au maintien de l'ordre, la sécurité et la tranquillité publique.

Aussi, il est important que les recours ne soient pas suspensifs afin d'éviter la paralysie de l'administration et le développement des requêtes juridictionnelles à caractère dilatoire. Il est aussi du plus grand intérêt que le juge ait la possibilité d'écarter cette règle dans l'hypothèse où l'application aurait un aspect irréversible. Le législateur marocain a donc admis l'existence d'une procédure de sursis à exécution pour trouver un équilibre entre le privilège de l'administration et la protection des droits des citoyens.

Pour étudier le recours d'annulation pour excès de pouvoir en matière administrative dont la cour suprême détient la compétence, nous allons diviser cette étude en trois chapitres.

**CHAPITRE I LES CONDITIONS RELATIVES A LA RECEVABILITE DU
RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR**

**CHAPITRE II LES MOYENS D'ANNULATION INVOQUES A L'APPUI DU
RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR**

**CHAPITRE III LES EFFETS DES ARRETS RENDUS SUR LE RECOURS POUR
EXCES DE POUVOIR**

CHAPITRE I LES CONDITIONS RELATIVES A LA RECEVABILITE DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

La Cour suprême avant tout examen du fond du litige, va examiner les conditions de recevabilité du recours -dégagées, pour la plupart, par la jurisprudence-. Le recours est déclaré irrecevable, si l'une des conditions exigées fait défaut.

Ces conditions peuvent être répertoriées en quatre catégories :

- L'acte administratif attaqué (**SECTION 1**);
- Le requérant (**SECTION 2**);
- Le délai et forme recours (**SECTION 3**);
- L'absence d'un recours parallèle (**SECTION 4**).

SECTION 1 LES CONDITIONS RELATIVES A L'ACTE ADMINISTRATIF

ATTAQUE

En vertu de l'article 353 alinéa 2 du Code de procédure civile marocain, le recours pour excès de pouvoir ne peut être formé que contre une décision émanant des autorités administratives (**PARAGRAPHE1**) de nature à faire grief aux intéressés (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 LA NECESSITE D'UN ACTE EMANANT D'UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE

Le recours pour excès de pouvoir ne peut être exercé que contre un acte émanant d'une autorité administrative. Ce terme de l'autorité administrative désigne essentiellement les organes qui ont cette qualité et remplissent les conditions exigées (1) pour prendre des actes juridiques au nom des personnes publiques.

(1) Le législateur marocain ne détermine pas la notion de l'autorité administrative. La jurisprudence de la chambre administrative de la Cour suprême n'a pas non plus défini cette notion, Cf. C.S.A, 13 mai 1958, Gouverneur de Fes c/ Mamoun bel Kassem. R.J.C.S. 1960,p. 20; C.S.A, 25 novembre 1966; C.S.A, 26 janv 1977; C.S.A, 18 décembre 1986, N° 223, Revue judiciaire et juridique. Voir d'autres arrêts concernant ce point de vue in "Tribunaux administratifs et droit administratif", Publications de la Revue Marocaine d'Administration locale et de Développement, Série "THEMES ACTUELS", 1995/1, p. 16 et suivantes, article en arabe de Mohamed QUASSRI. Il faut noter que durant ces dernières années la jurisprudence de la Cour suprême a adopté le critère formel pour définir la nature privée ou publique de l'organe, sans pour autant oublier le critère matériel et par conséquent les possibilités de se pourvoir contre es actes par voie de recours pour excès de pouvoir; C.S.A, 16 février 1989, N° 50, dos.adm 85/7059, SAIG c/ Fédération royale de foot.

Ces autorités, chargées de la fonction administrative, s'opposent à d'autres autorités publiques comme celles qui sont chargées de fonction législative et parlementaire, ou celles qui exercent des attributions juridictionnelles.

Il résulte de cette opposition que la recevabilité du recours pour excès de pouvoir est liée au fait de savoir si l'autorité qui a pris l'acte a agi en tant qu'autorité administrative, quelle que soit par ailleurs sa qualité essentielle. En d'autres termes, le recours n'est recevable que si l'acte constitue un acte administratif et non un acte juridictionnel ou un acte législatif.

On peut dire à cet égard, que l'acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir est celui dont l'auteur, quelle que soit sa qualité, a agi en tant qu'autorité administrative, c'est-à-dire a entendu prendre un acte juridique administratif (1).

De cette condition découle une série de conséquences :

1- L'irrecevabilité du recours contre les actes législatifs qui sont soumis à un contrôle propre à eux. C'est le Conseil constitutionnel qui est chargé de statuer sur la constitutionnalité des lois. (2)

2- L'irrecevabilité du recours formé contre les actes des personnes privées - personnes physiques ou personnes morales de droit privé-, pris dans le cadre de leurs activités privées.

Dans certains cas, les actes émanant des organismes privés sont considérés comme des actes administratifs et par conséquent peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

(1) Cf la jurisprudence de la Cour suprême précitée.

(2) Voir dahir n° 1-94-124 du 24 ramadan 1414 -25 février 1994- portant promulgation de la loi organique n° 29-93 relative au Conseil constitutionnel.

Ces actes ne peuvent revêtir le caractère administratif que s'il ont rempli certaines conditions dégagées par la jurisprudence:

D'abord, il faut que l'acte en cause ait été pris dans le cadre de l'exécution du service public auquel participe l'organisme privé (1). "Cette participation peut revêtir des formes variées depuis la mission de service public confiée en termes formels par un texte ou un contrat jusqu'à celle de la fonction que le juge considère comme constitutive de service public ou même une simple situation de concours apporté aux personnes publiques qui associe l'organisme à l'exécution du service public. Ce service public doit être nécessairement un service public administratif à gestion publique" (2).

Ensuite, il faut que l'acte unilatéral corresponde à la mise en oeuvre d'une prérogative de puissance publique.

3- L'irrecevabilité des recours formés contre les actes juridictionnels qui sont l'oeuvre de la fonction juridictionnelle et qui sont susceptibles de voies de recours ordinaires ou extraordinaires prévues par les dispositions du Code de procédure civile (3).

La jurisprudence marocaine (4) pour distinguer entre un acte juridictionnel et un acte administratif a établi quelques critères :

(1) C.S.A, 23 avril 1975, en arabe; C.S.A, N° 29 du 13 avril 1976 en arabe, J.C.S 1978, p. 148; C.S.A, 6 mai 1977 en arabe, p.149 ; Cf les autres arrêts cités par Michel ROUSSET, in "contentieux administratif au Maroc" et par ANTARI Mohamed, concernant les ordres professionnels, in Le contentieux administratif entre l'unité et la dualité de juridiction, p. 106 et P. 118 à 120.

(2) AUBY et DRAGO, "Traité de recours en matière administrative" p. 137, LITEC 1992.

(3) Cf, les articles 130 à 133 relatifs à l'opposition ; les articles de 134 à 146 relatifs à l'appel ; les articles de 353 à 385 concernant la cassation.

(4) Cf, concl du Procureur Général ZAROUK sur l'arrêt Israël, cité par ANTARI, op, cit, p. 274.

D'abord, elle considère que l'acte est juridictionnel lorsque **l'organisme** qui l'a pris présente les garanties d'indépendance et d'impartialité qu'on reconnaît aux magistrats sans qu'il comprenne des magistrats de carrière.

Ensuite, **la décision doit trancher un litige d'après une procédure contradictoire et que cette décision soit motivée.**

Enfin, il faut chercher **si l'organisme auteur de la décision a été créé par une loi en vertu de l'article 45 de la Constitution marocaine qui réserve " la création de nouvelle catégorie de juridictions " au domaine de la loi.**

4- L'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes Royaux

Selon les diverses constitutions du Royaume Chérifien :

" Le Roi, Amir Al Moumine, Représentant Suprême de la Nation, Symbole de son unité, garant de la pérennité et de la continuité de l'Etat, veille au respect de l'Islam et de la Constitution. Il est le protecteur des droits et libertés des citoyens, groupes sociaux et collectivités." (article 19 de la constitution ; "Le Roi exerce par dahir les pouvoirs qui lui sont expressement réservés par la constitution." article 29 de la constitution.).

Ces dispositions constitutionnelles qui attribuent au Roi un statut sacré (article 23 de la Constitution) consacrent la conception classique du droit public musulman qui trouve son fondement dans le Coran et la Sunna. C'est le Souverain qui possède en propre tous les pouvoirs, et en particulier le pouvoir judiciaire. Comme le dit IBN KHALDOUN: " le Calife ou Imam, représentant de Dieu, législateur Suprême, est le chef temporel et spirituel du monde islamique et il concentre en sa personne tous les pouvoirs requis pour la direction de ce monde." (1) et tous les fonctionnaires, à quelque catégorie qu'ils appartiennent, n'agissent qu'en vertu d'une délégation.

(1) IBN KHALDOUN, éd° Beyrouth, p. 218.

C'est sur cette base que les actes du Souverain marocain sont intangibles et couverts par l'immunité contre toute censure juridictionnelle non pas parce qu'ils se rattachent aux fonctions législatives, juridictionnelles ou aux actes de gouvernement mais parce qu'ils émanent du Roi.

L'évolution jurisprudentielle relative au dahir a connu deux étapes: l'une sous le protectorat et l'autre après l'indépendance.

(a) Attitude adoptée par le juge sous le protectorat

Malgré l'absence du recours pour excès de pouvoir dans la procédure marocaine sous le protectorat, le Conseil d'Etat français avait une compétence pour statuer en vertu du dahir du 1er septembre 1928, et du décret du 23 Novembre 1928, sur les recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires contre les actes administratifs relatifs à l'application de leur statut. La haute juridiction administrative française s'était toujours déclarée incompétente pour prononcer la nullité d'un dahir, "aucun dahir ne pouvait être déféré à son examen, tous les dahirs sans aucune distinction ayant un caractère législatif" (1).

En revanche, la cour d'appel de Rabat à l'occasion de l'arrêt Jemaâ Tamesguelt a dans sa jurisprudence du 4 mai 1944 (2), admis le contrôle de la légalité des dahirs en décidant par son attendu restant célèbre "qu'il y a lieu de distinguer, au Maroc, entre les dispositions d'ordre législatif qui selon leur "contenu, paraissent assimilables à la loi, et celles qui paraissent assimilables "au décret ; qu'il est admis que les tribunaux ne peuvent accorder à un dahir-décret, comportant des mesures individuelles de gestion (homologation) et ne mettant en jeu que des intérêts privés, la même valeur qu'à un dahir-loi, comportant des dispositions générales et impersonnelles."

(1) Cf. C. E, 24 Juin 1936, Cerda, Rec, p. 687; C. E, 3 février 1937, Guitton, R, p.14.

(2) R.A.C.A.R, 1944. p. 448.

Or, en considérant le Roi comme autorité administrative dont les dahirs-décrets sont susceptibles d'être contestés par la voie de l'annulation pour excès de pouvoir, cet arrêt a ignoré les caractéristiques du droit public marocain et comme l'a dit Mohamed AMINIE Ben Abdellah "resta sans lendemain" (1).

(b) L'attitude de la Cour suprême depuis l'indépendance "L'immunité des actes Royaux."

Il a fallu attendre 1960 pour que la Cour suprême fasse tomber en désuétude la distinction faite par l'arrêt de la cour d'appel de Rabat Jemaâ Tamesguelft en 1944 entre les dahirs-décrets susceptibles de recours pour excès de pouvoir et dahirs-lois qui en échappent.

L'arrêt de principe est le premier qui a consacré le principe de l'immunité et de l'intangibilité des actes royaux dans l'affaire Abdelhamid RONDA (C.S.A 18 Juin 1960, RONDA, Rec, p.136). Les faits de l'espèce sont relatifs à la suspension d'un Cadi par un dahir royal. La Cour suprême a rejeté le recours au motif qu'il " est dirigé, non contre une autorité administrative, mais contre un acte "émanant du Souverain pris en forme de dahir, que par suite, la cour "suprême est incompétente pour connaître du recours susvisé." " Attendu "que la fonction judiciaire fait partie de l'ensemble des attributions qui "relèvent en premier lieu du Chef des Croyants, et que le juge exerce ladite "fonction par simple délégation ; que les jugements sont prononcés et "exécutés au nom de Sa Majesté..... Que de ce qui précède il résulte que les "décisions émanant de Sa Majesté ne peuvent faire l'objet que d'un recours "gracieux, tant que la constitution n'a pas expressement attribué la "connaissance du contentieux de pareilles décisions à une autre autorité."

(1) M.AMINE Ben Abdellah, "Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir.", Ed° Littoral, Rabat 1981, p. 71.

Il en résulte que non seulement les actes pris en forme de dahir échappent au contrôle du juge, mais aussi les décisions émanant juridiquement du Roi, par le jeu de la délégation; considérant que le Roi en tant qu'Amir El Mouminine, et considérant que les jugements et arrêts rendus et exécutés au nom de Sa Majesté le Roi (art 83 de la Constitution) il ne peut être considéré comme une autorité administrative ordinaire bien qu'agissant en tant que telle (1).

Cet arrêt contraire à l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat de 1944 (précité) ne laisse aucun doute sur la généralité de l'immunité des actes royaux; "Attendu que Sa Majesté le Roi exerce ses pouvoirs "constitutionnels en qualité d'Imam des croyants conformément à l'article 19 de la constitution et qu'à cet égard elle ne peut être considérée comme une simple autorité administrative."

Depuis cette jurisprudence la Cour suprême se déclarait incompétente pour connaître d'un recours contre les actes royaux. Il déclarait son incompétence en décidant par exemple "que le recours en annulation est dirigé en réalité contre le décret royal précité et que la décision dont l'annulation est "demandée n'émane pas d'une autorité administrative. Par ces motifs la Cour suprême rejette le recours" (2).

La cour suprême utilise la même expression pour décliner son incompétence (3).

(1) C.S.A, 20 mars 1970, Sté Propriété Agricole Abdelaziz, N° 15, J.C.S1970,p. 77; C.S.A 15 juillet 1963, BENSOUDA, n° 314, Rec des arrêts administratifs 1961-1965, p. 174-176, et l'arrêt Rezki TIJANI de la même date, n° 315, dos. adm. n° 1201, publié dans la même Revue, p. 177-179. Voir aussi, Michel ROUSSET "De l'indépendance judiciaire au contrôle de l'administration." in R.J.P.I.C. 1970, p. 527, avec l'extrait de cet arrêt in p. 541 et 542 de la même Revue.

(2) C.S.A, 16 février 1973 BOUALI El Amraoui, dos, n°26171.

(3) CSA, 26 octobre 1979, OUFKIR Mustapha, dos, n° 59998; C.S.A, 15 juillet 1963, R.C.S, p. 173; C.S.A, 30 mai 1985, arrêt n° 94, dos-adm, N° 96-762, Ahmed El Farli. Revue des affaires administratives, N°7, 1987, p. 161 et 162 ; Voir aussi, Abdelkader BAYNA, "Les pratiques de la justice administrative au Maroc", Ed° TOUBKAL 1988, p. 42 et s.

Il s'avère de la jurisprudence de la Cour suprême (chambre administrative) que l'intangibilité et l'immunité des dahirs et actes Royaux contre tout recours, sauf le recours gracieux auprès de S.M le Roi, est un principe général du droit public marocain.

Ce principe général de procédure érigé en principe à valeur constitutionnelle est fondé essentiellement sur des règles et traditions religieuses, qui considèrent le Souverain, Imam (Amir el Mouminine) et Califat, comme le Chef temporel et spirituel et il concentre en sa personne des pouvoirs sacrés d'ordre divin pour la gestion du monde Islamique (1).

Dans le même sens Sa Majesté le Roi a précisé dans son discours cité par M. Pierre ROY (2) *"Ce n'est pas moi que l'on vénère, c'est l'héritier d'une dynastie. Mais il y a en plus, une tradition religieuse. On s'incline non devant ma personne mais devant la lignée des descendants du prophète qui est en même temps le premier protecteur des droits et libertés des citoyens, groupes sociaux et collectivités"* (art 19 de la constitution).

Il s'ensuit que, l'irrecevabilité contre les dahirs et actes de Sa Majesté le Roi est générale et incontestable, quelle que soit la forme qu'ils peuvent prendre.

5- L'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes de gouvernement et les actes des autorités étrangères internationales

Cette irrecevabilité ne se fonde pas sur la prétendue théorie des actes de gouvernement. Elle tient au fait que le juge est un juge d'ordre interne marocain qui n'a de compétence qu'à l'égard des actes, faits et situations régis par l'ordre juridique souverain dont il est l'organe. C'est pourquoi il est interdit au juge interne marocain d'excès de pouvoir de connaître de décisions prises par une autorité étrangère.

(1) En vertu du Verset 10 u Sourate de la victoire où Dieu dit "Ceux qui te prêtent serment de fidélité le prêtent à Dieu." le Coran.

(2) In "Les régimes politiques du tiers monde", p. 562.

6-L'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes privés de l'administration

Pris dans le cadre de la gestion privée et non pas dans l'intérêt général, la Cour suprême statuant sur un recours en annulation contre lesdits actes se déclare incompétente.

PARAGRAPHE 2 LA NECESSITE D'UN ACTE DE NATURE A FAIRE GRIEF

A propos de cette condition Laferrière l'a justifiée en écrivant : "le demandeur au recours ne doit pas se plaindre de simples velléités de l'administration ; il ne doit pas alléguer une menace plus ou moins réelle.... le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès de tendance fait à l'administration"(1).

Pour qu'un acte puisse faire l'objet d'un recours, il faut qu'il soit de nature à faire grief par lui-même (2) Par ailleurs, pour qu'un acte soit considéré comme de nature à faire grief, il faut qu'il entraîne des conséquences juridiques auxquelles seul peut s'attacher le grief, puisque l'acte sans conséquences juridiques, n'entre pas dans la catégorie des actes faisant grief, quel que soient les effets dommageables qu'il puisse emporter. Ce principe permet de déclarer irrecevable le recours contre les actes administratifs qui n'entraînent pas d'effets juridiques (3).

Le grief n'est pas forcément actuel : il peut être futur, dès lors qu'il annonce d'une manière suffisante et probable l'intention d'une mesure atteignant l'intéressé dans ses droits ou intérêts.

(1) Laferrière, Traité de juridiction administrative. Tome II, p. 427.

(2) C.S.A, N° 41, 12 mars 1959 Caillières, R.A.C.S.A, p.40.

(3) C.S.A, 23 février 1961, N° 119, Sté viticole d'Oujda, R.A.C.SA, p. 34 et l'arrêt N° 149 du 29 juin 1961 du même requérant; C.S.A, 29 janvier 1969, N° 9. J.C.S 1970, p. 83; C.S.A 18 mars 1963, G.T.M 1963, p. 51; C.S.A. 12 juin 1970, N° 28, J.C.S 1970, p. 51.

-Circulaires et directives

Les circulaires et directives de service sont des actes dont le caractère commun est d'ordre essentiellement formel, par lesquels le supérieur hiérarchique prescrit à ses subordonnés la conduite à tenir dans l'exécution du service public et l'application de la loi. Ces actes entraînent notamment des effets juridiques vis-à-vis des agents publics auxquels ils sont destinés et n'ont pas d'effet sur les administrés.

En France, les circulaires et instructions de service sont parfois considérées par la jurisprudence comme comportant pour les administrés ou les agents publics des décisions de nature à faire grief. Le recours pour excès de pouvoir est recevable contre ces actes ou contre leurs dispositions qui présentent un caractère décisoire (1).

La qualification de décision faisant grief est appliquée par la jurisprudence française dans deux séries d'hypothèses :

- Lorsque la circulaire contient des décisions réglementaires entraînant des conséquences juridiques vis-à-vis des administrés ou à l'égard de la situation professionnelle des agents publics.
- Lorsque la circulaire contient des décisions, non réglementaires, mais collectives ou parfois individuelles (2).

(1) Con. d'Etat, 16 juin 1967, Monod, Rec, Con, d'Etat, p. 256; J.C.P 1967, II, 15268, note DOLI, Voir aussi, AUBY et DRAGO, op, cit , p. 215 et suivantes.

(2) C.E, 1er avril 1949, Chevenau, Rec, Con, d'Etat, p.161 ; C.E, 18 juin 1952, Rec, Con, d'Etat, p. 316 ; C.E, 30 sept 1955 Union nationale des syndicats d'opticiens de France, Rec, p.153, plus de détails voir les développements de MM AUBY et DRAGO dans cette matière.

Quant à la directive, le Conseil d'Etat a estimé dans l'arrêt *Crédit foncier de France* du 11 décembre 1970, que " La directive ne modifie pas par elle-même la situation juridique des intéressés. Il s'agit d'une mesure d'ordre intérieur" (1).

Au Maroc, la Cour suprême considérait depuis 1960 que la circulaire est dépourvue de tout caractère législatif (2). Il a fallu attendre l'arrêt *Barbato* du 25 mai 1968 (3) pour que la Cour suprême adopte une position dans ce contentieux. Dans cette affaire le Directeur de l'Office des changes avait refusé d'accéder à la demande du Sieur Barbato qui avait sollicité l'autorisation de transfert de fonds à l'étranger, en se basant sur une circulaire de l'office des changes qui posait certaines conditions pour ledit transfert. Ce refus a été soumis à la Cour suprême qui a constaté que l'Office des changes n'avait pas reçu délégation du Ministre des Finances pour fixer les modalités d'application du décret du 1er juillet 1959 relatif aux changes, et que la circulaire, notes ou avis du Directeur de cet établissement ne revêtent aucun caractère réglementaire et que par suite l'Office n'est pas fondé à rejeter une demande en opposant uniquement des moyens de non recevabilité tirés de ces notes ou avis(4).

En revanche, et dans le même type de contentieux la Cour suprême ne peut considérer -selon l'article 1er du dahir 30 août 1949- comme dispositions réglementaires celles prises par l'Office des changes relatives à l'application de ce dahir en ce qui concerne la répression des infractions à la réglementation des changes. Les instructions ne peuvent être qualifiées comme réglementaires que si elles sont émises en vertu d'une délégation du ministre des Finances.

(1) Rec, p. 750: Cf, C.E, 29 juin 1973, *Sté GEA*, Rec, p. 453.

(2) C.S.A, N° 76 du 24 mars 1960, *Azoulay*, RACSA, p. 100.

(3) Cet arrêt cité par P.DECROUX dans son article sur la délégation de pouvoir au Maroc, in R.J.P.I.C, 1969, p. 357.

(4) La solution inverse a été retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *Sté Electros Maroquies* du 20 mars 1970, n°14, Rev.J.L 1970, p. 300. Voir le détail de cet arrêt cité par ANTARI, op, cit, p.284.

Il résulte de ce qui précède que la circulaire n'est qu'une mesure d'ordre intérieur régissant l'Office sans que ce dernier soit tenu de les appliquer automatiquement pour chaque demande.

Enfin, on remarque que la position de la Cour suprême ne se distingue pas de celle du conseil d'Etat français en ce qui concerne la circulaire. Dans son syllogisme judiciaire, la Cour suprême chaque fois qu'elle se trouve devant une énigme juridique sans solution dans le droit marocain, se réfère au droit et à la jurisprudence comparés dont le droit et la jurisprudence française ont la large sympathie des magistrats de la Haute juridiction du Royaume.

SECTION 2 LES CONDITIONS RELATIVES AU REQUERANT

Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que si le requérant a capacité d'ester en justice et un intérêt pour agir.

PARAGRAPHE 1 LA CAPACITE DU REQUERANT

La capacité pour ester en justice est une condition traditionnelle exigée dans tous les recours qu'ils soient judiciaire ou administratif. Aussi, il est indispensable que le requérant soit capable pour formuler un recours pour excès de pouvoir.

Pour les personnes physiques, il faut qu'elles jouissent de la capacité d'exercice et de la capacité de jouissance, c'est-à-dire la capacité juridique. Le mandataire doit justifier de l'existence d'un mandat.

Les personnes morales de droit privé ont une capacité qui découle des règles statutaires qui ont élu ou déterminé les organes ayant habilité à représenter l'institution devant la justice.

Quant aux personnes publiques, il suffit de reprendre l'article 515 du Code de procédure civile marocain qui dispose que "sont assignés :

- **L'Etat** en la personne du premier ministre à charge par lui de se faire représenter par le ministre compétent.

- **Le Trésor**, en la personne du trésorier général.

- **Les collectivités locales** en la personne du gouverneur en ce qui concerne les **préfectures et provinces**; et en la personne du président du conseil communal en ce qui concerne les communes.

- **Les établissements publics** en la personne de leur représentant légal."

On peut ajouter à cet article des nombreuses dispositions particulières qui ont prévu des règles spéciales en ce qui concerne la représentation en justice (1).

PARAGRAPHE 2 L'INTERET DU REQUERANT

Selon une règle traditionnelle qui s'applique aux différents recours contentieux, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que si celui qui l'exerce a intérêt à demander l'annulation de l'acte attaqué.

(1) Voir Michel ROUSSET qui les cite en détail in *Contentieux administratif*, p. 58, Ed° La porte, Rabat 1992.

La doctrine administrative considère que "cette exigence présente une importance toute particulière dans le contentieux de l'excès de pouvoir : selon la manière plus au moins stricte dont la jurisprudence entend cette condition, ce contentieux apparaît comme essentiellement destiné à la défense du droit ou d'intérêts particuliers ou au contraire comme un moyen de censurer, dans l'intérêt général, les illégalités commises par l'Administration"(1).

L'intérêt à agir n'est pas un intérêt théorique et abstrait, mais doit être un intérêt que le requérant éprouve. "La reconnaissance d'un intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir est subordonnée à une double condition. Il faut que la décision attaquée lèse le requérant matériellement ou moralement, qu'elle ait pour lui des conséquences fâcheuses sur l'un ou l'autre plan. Mais il faut aussi que ces conséquences fâcheuses atteignent le requérant en qualité, à un titre particulier, en tant qu'appartenant à une catégorie définie et limitée" (2).

L'intérêt du requérant s'apprécie selon la jurisprudence à la date de l'introduction de la requête comme il peut être apprécié au moment où le juge statue sur l'affaire.

L'intérêt s'apprécie aussi "au regard du dispositif de la décision et non pas au regard de ses motifs, ceci explique qu'il ne soit pas possible de contester une décision qui donne satisfaction à son destinataire"(3).

Le recours pour excès de pouvoir ne peut être exercé que par des personnes intéressées par l'acte car il " faut que les conséquences (de l'acte) placent le requérant dans une catégorie nettement définie d'intéressée. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que l'intérêt invoqué soit

(1) MM AUBY et DRAGO, op, cit, p.228.

(2) MOSSET, commissaire du gouvernement, concl sur l'arrêt de section, 26 oct 1956, Association générale des administrateurs civils. R.D.P 1956, p. 1305.

(3) M. ROUSSET, op, cit, p. 121.

propre au requérant, mais il doit s'inscrire dans un cercle où la jurisprudence a admis des collectivités toujours plus vastes d'intéressés pour l'agrandir tout à fait aux dimensions de la collectivité nationale"(1).

A - L'INTERET INDIVIDUEL

La jurisprudence a toujours admis que le destinataire d'un acte administratif ou la personne atteinte immédiatement par lui étaient recevables à formuler un recours.

Le requérant doit prouver un intérêt individuel, mais cela ne signifie pas qu'il doive être le seul à pouvoir faire état de cet intérêt ; on voit ainsi apparaître la distinction entre l'intérêt personnel et l'intérêt individuel (2).

B - L'INTERET COLLECTIF

Lorsqu'un acte administratif porte atteinte à des intérêts collectifs d'ordre privé, le recours pour excès de pouvoir peut être exercé par une des personnes physiques faisant partie de la collectivité visée par l'acte.

Un syndicat ou un organisme professionnel peut-il agir pour défendre les intérêts moraux ou matériels qui sont communs à l'ensemble de ses membres? Dans ce cadre l'organisme collectif use de ce que l'on appelle l'action "*corporative ou syndicale*" afin de défendre un intérêt collectif. En revanche, il ne peuvent pas agir pour défendre des intérêts individuels des adhérents car " nul ne plaide par procureur"(3).

(1) CHENOT, commissaire du gouvernement, Conclusions sur l'arrêt du 10 février 1950, Gcquel; Rec, p. 99.

(2) M. ROUSSET, op, cit, p. 122.

(3) Ce recours est possible lorsque l'association ou le groupement a reçu un mandat " ad Litem" de chacun des intéressés.

Il résulte que le recours n'est recevable que si l'action du groupement tend à la défense des intérêts collectifs dont il a la charge et non à l'attribution à un de ses membres d'un avantage individuel (1).

Il est parfois difficile de distinguer entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel car il existe parfois des intérêts individuels à repercussion collective. En revanche, l'opération est plus simple quand on est devant un acte réglementaire ou collectif, parce que souvent ces actes concernent la totalité du groupement et par voie de conséquence l'intérêt collectif.(2).

Selon les conclusions du commissaire du gouvernement français ROMIEU et CORNEILLE (3), il convient de distinguer entre les actes positifs et les actes négatifs. Les premiers, par exemple, une nomination ou une promotion; seraient susceptibles d'un recours de la part du groupement aux intérêts duquel ils préjudicieraient. En revanche, les actes négatifs, sanctionnant un refus ou n'accordant qu'une satisfaction partielle, ne pourraient être déférés au juge que par les personnes visées.

(1) Ce principe a été affirmé par le commissaire du gouvernement ROMIEU dans ses conclusions à propos de l'arrêt de SECTION du 28 décembre 1906 Syndicat des patrons coiffeurs de limoges. R.D.P 1907, 25, p. 984 note JEZE. Ce principe restait la base de la jurisprudence dans cette matière.

(2) C.S.A, N° 27 de 29 oct 1987 Association des inspecteurs adjoints du Ministère des Finances.; C.S.A, Du 16 juillet 1959 Association tangéroie interprofessionnelle économique et sociale, Rec, p.72, Cf, aussi M. ROUSSET, op, cit , p. 123.

SECTION 3 LES CONDITIONS RELATIVES AU DELAI ET A LA FORME DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Il ne suffit pas de respecter les conditions relatives à l'acte administratif attaqué et à la personne du requérant, encore faut-il respecter la procédure devant la Cour suprême c'est-à-dire agir dans les délais prescrits par la loi et remplir les formalités nécessaires pour la recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

PARAGRAPHE 1 LE DELAI

La finalité du délai à l'intérieur duquel le requérant doit intenter le recours contentieux est "d'assurer la stabilité des situations de droit résultant des décisions administratives" (1).

La règle du délai présente un caractère d'ordre public. Imposée au juge, ce dernier doit relever d'office la forclusion de la requête ou des conclusions.

La durée de ce délai historiquement a été l'oeuvre du Conseil d'Etat français, édictée ensuite par l'article 11 du décret de 22 juillet 1806, puis par l'article 24 de la loi 13 avril 1900 -qui a réduit le délai de trois mois à deux mois- et par l'article 49 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 (2).

(1) Commissaire de gouvernement- Conseil d'Etat français-, JEANE DONNEDIEU DE VABRES, concl sur C.E 28 mars 1952, Piteau, Martin, Lhuillier. R.D.P, 1952, p. 48.

(2) Ensuite, la réforme de 1953 a consacré le même délai de deux mois. Cette règle s'applique devant les tribunaux administratifs en vertu du Décret du 30 sept 1953, article 3 C.T.A. article R 89. Pour les cours administratives d'appel. Décret N° 88.707 du 9 mai 1988, article 1er. Cette règle est appliquée d'une manière générale aux juridictions administratives, Décret N° 65.29, 11 janv 1965, article 1er al 1.

Le législateur marocain a emprunté cette règle de la législation française à partir de 1957, date de naissance du contentieux d'annulation pour excès de pouvoir au Maroc. Ce délai est confirmé par le dahir du 28 septembre 1974 portant loi N° 1-74-447 approuvant le texte du code de procédure civile, article 360. (B.O du 30 septembre 1974, p. 1305), réaffirmé aussi par le dahir du 10 septembre 1993 portant promulgation de la loi N° 41-90 instituant les tribunaux administratifs à côté des juridictions judiciaires dans son article 23 (B.O du 3-11-1993, N° 4227, p. 595).

L'étude de ce paragraphe sera donc consacrée à la durée du délai pour se pourvoir contre la décision administrative faisant grief au requérant (A), son point de départ (B), et enfin les conséquences qui découleront de l'expiration de délai sans agir (C).

A - LA DUREE DE DELAI POUR AGIR

Le législateur marocain dans le souci de garantir les droits de la défense a établi à côté du délai normal (1) quelques exceptions (2).

1 La règle

La législation marocaine très influencée par le droit français a fixé le délai pour intenter un recours pour excès de pouvoir contre les actes et décisions administratifs à soixante jours à compter de la publication ou de la notification de la décision attaquée (art 360 CPCM et art 23 du dahir de 10 septembre 1993). On peut constater une différence avec la législation française qui fixe le délai à "deux mois" tandis que le droit marocain fixe le délai à "soixante jours". La majorité de la doctrine justifie ce choix du législateur par le fait que la majorité de la population marocaine est illettrée.

2 Exceptions

Le délai applicable au recours pour excès de pouvoir peut comporter quelques exceptions soit de prolongement ou soit de réduction.

Concernant le délai réduit, nous citons par exemple le délai de trois jours pour saisir la justice administrative en matière électorale.

En revanche, le délai peut être majoré pour motif de distance en vertu de l'article 41 CPCM qui prévoit que "les délais sont doublés ou triplés en faveur des parties qui n'ont ni domicile ni résidence dans le Royaume."

Aussi, il peut être prolongé le cas échéant, jusqu'à la fin de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande, lorsqu'il s'agit des demandes présentées aux corps délibérants (art 360 al 3 CPCM).

Le délai est aussi prorogé lorsque le requérant demande le bénéfice de l'assistance judiciaire, mais la Cour suprême refuse cette exception lorsqu'il s'agit des recours administratifs (1). Par contre le délai est prorogé lorsqu'il s'agit d'une impossibilité physique de l'intéressé de formuler son recours, tant que dure cette impossibilité (2).

B - LE POINT DE DEPART DU DELAI

Il est normal que le délai ne puisse courir vis-à-vis du requérant que si celui-ci a été informé de la décision. Cependant, réserve faite de la théorie de la connaissance acquise, il est nécessaire que la décision litigieuse fasse l'objet d'une publicité ou d'une notification régulière. Mais parfois l'administration préfère garder son silence.

(1) C.S.A, 26-1-1968, cité par ANTARIM, op, cit, p. 184.

(2) C.S.A, N° 166, 22 janvier 1962. R.A.C.S.A.

1 La publicité régulière

L'administration pour informer les administrés peut procéder soit à une publication (a) soit à une notification directement à l'intéressé (b).

(a) Publication

Au Maroc, et en l'absence de toute forme obligatoire, la publication peut être effectuée par diverses procédures permettant de porter un acte général ou individuel à la connaissance d'un nombre indéterminé de personnes.

Dans le cas où les textes n'indiquent pas de formes particulières ou même lorsqu'il existe de telles dispositions, les dahirs comme les décrets et les arrêtés ministériels sont publiés au Bulletin Officiel. La Cour suprême a décidé dans son arrêt de la Chambre administrative rendu le 20 octobre 1994 (Ch. Adm, n° 413, dos. adm 10128/94) que selon l'article 99 du dahir 162/93-relatif à la profession d'avocat- le législateur considère que le dahir est entré en vigueur dès la publication dudit dahir au Bulletin Officiel. La requérante soutenait que la publication a été faite au Bulletin Officiel du 29 septembre 1993, ce bulletin n'a été distribué que le 7 octobre 1993. La Chambre administrative pour débouter la requérante de sa demande s'est basée sur le motif suivant : "la connaissance de l'application de la loi suppose la possibilité de connaissance et non pas la connaissance certaine de la publication de la loi."

La publicité par voie d'affichage est admise pour les actes des autorités locales.

La publication, quel que soit le procédé employé, n'est régulière et ne fait courir le délai que si elle indique aux intéressés les points essentiels de la décision.

(b) La notification

La notification traduit le principe du contradictoire procédural, qui permet de porter la décision ou l'acte administratif à la connaissance personnelle des intéressés.

En principe, la notification est toujours faite par écrit, mais la jurisprudence de la Cour suprême a admis une notification envoyée par message radio (1), comme elle a accepté aussi une notification verbale sous la condition que l'intéressé doit être complètement et exactement informé (2).

En ce qui concerne les modalités de la notification, le législateur marocain a adopté les dispositions du Code de procédure civile prévues dans les articles 36 à 41.

La notification est faite en principe à personne ou à domicile réel. Le délai de soixante jours (articles 360 et 512 CPCM) commence à courir à partir de la réception de la notification fréquemment constatée par un accusé de réception de la poste ou par un procès-verbal. Il appartient selon la jurisprudence de la Cour suprême à l'administration de faire la preuve de l'existence de la notification à l'intéressé.

2 La théorie de la connaissance acquise

René CHAPUS a défini cette "théorie" comme " la connaissance de fait des décisions qui va provoquer le déclenchement du délai, à l'égard de ceux qui en ont une telle connaissance"(3).

En d'autres termes on peut dire que selon la théorie de la connaissance acquise, le délai peut être considéré comme commençant à courir s'il est avéré d'une manière quelconque que l'intéressé avait connaissance de l'acte ou la décision administrative, même en l'absence de toute publicité régulière.

(1) C.S.A, N° 252 du 26 nov 1962. RACSA, p. 90.

(2) C.S.A, N°293 du 17 Juin 1963, R.A.C.S.A, p. 160.

(3) R.CHAPUS, Droit du contentieux administratif. Montchrestien, 2eme Ed° 1990, p. 364.

Nous constatons avec le Professeur ANTARI que la Cour suprême marocaine a adopté cette théorie en limitant ses conditions d'application ; pour la première fois par un arrêt rendu le 6 mai 1977, dans lequel "l'administration ayant pris une décision le 10 juin 1973, l'avait rapportée le 15 février 1974. Un agent public considérant que la première décision lui avait conféré des droits, saisit l'administration d'un recours administratif le 3 mai 1974. N'ayant pas obtenu satisfaction il "intente un recours devant la Cour suprême. L'administration lui oppose devant cette juridiction l'irrecevabilité car estime-t-elle, le recours gracieux de l'intéressé était tardif puisqu'il avait la connaissance de la décision le 15 mars 1974. Rejetant ce moyen la haute juridiction a décidé que dans ce genre de décisions la connaissance acquise ne se substitue pas à la notification, sauf si elle comprend tous les éléments de la décision attaquée notamment la date, la désignation de son destinataire, son contenu et ses motifs, pour que l'intéressé puisse exercer son droit de défendre ses intérêts"(1).

La connaissance acquise remplit donc la fonction de la notification en ce qui concerne les décisions administratives lorsque ses conditions sont réunies, en conséquence le délai court à partir de cette connaissance qui vaut notification.

Il faut cependant reconnaître que si la Cour suprême a posé ces conditions limitatives d'application de la théorie de la connaissance acquise, en France, en revanche la jurisprudence du Conseil d'Etat, porte quelques nuances dans ses arrêts ; c'est ainsi que le Conseil d'Etat a parfois considéré comme sans conséquence le fait que le requérant s'était fait délivrer une copie de l'acte attaqué (2), alors qu'une telle situation impliquait une connaissance suffisante. Il a décidé aussi que la participation d'un médecin à une séance d'une commission administrative au cours de laquelle ont été adoptées des mesures ne suffit pas à faire courir le délai du recours contre ces mesures (3).

(1) C.S.A, N° 145 du 6 Mai 1977, cité par ANTARI, op, cit, p. 189 et s. Quant à la jurisprudence du Conseil d'Etat français en la matière, voir par exemple, C.E, 21 juillet 1970 Ploteau. Rec, Conseil d'Etat, p. 1144.

(2) C.E, 7 déc 1951, Guyomard, Rec, p. 797; 25 mai 1962, Bouneec, Rec, p. 349.

(3) C.E. 14 février 1968, Bosquier, Rec, p. 117; C.E, 18 jan 1980, Syndicat C.G.T Caisse nationale d'assurance vieillesse, Rec, p. 133, Dr. Soc. 1980, p. 282 Concl, M.A. LATOURNERIE.

3 Le point de départ du délai

En principe, le recours n'est recevable que s'il est formulé contre une décision expresse de nature à faire courir les délais (1). Comme l'administration n'est pas n'importe quel justiciable elle peut ne pas répondre explicitement aux demandes des administrés. Le législateur marocain considère que son silence équivaut à une décision implicite de rejet susceptible d'être attaquée devant le juge administratif.

Dans ce cas dans quel délai peut-on saisir le juge administratif?

Le code de procédure civile marocain est clair dans sa réponse. Il a disposé dans son article 360 alinéa 5 que : " le silence conservé par l'administration pendant un délai de soixante jours, à la suite d'une demande dont elle est saisie, équivaut à un rejet. L'intéressé doit alors introduire un recours devant la Cour suprême dans le délai de soixante jours à compter de l'expiration du premier délai ci-dessus spécifié."

Le recours exercé devant la haute juridiction du Royaume est recevable sur le plan formel s'il est introduit dans le délai prévu par la loi, en revanche tout manquement ou non respect dudit délai exposerait la requérant à des conséquences fâcheuses qui pèseront sur la recevabilité de sa requête.

C - L'EXPIRATION DU DELAI

Comme dans toute procédure, il résulte de l'expiration du délai pour agir, l'irrecevabilité du recours formé par le requérant négligent. Mais il garde la possibilité de soulever l'exception d'illégalité d'un acte administratif même après l'écoulement du délai de recours au cours d'un litige déjà engagé.

(1) C.S.A, N° 286 du 20 mai 1963. RACSA, p. 153; C.S.A, N° 304 du 15 juillet 1963; RACSA, p. 162.

L'expiration du délai ne crée aucune présomption de validité. Selon l'analyse du Doyen VEDEL "l'autorité de la chose jugée décidée"(1) ne se confond pas avec l'autorité de la chose jugée, la conséquence est purement procédurale et l'acte est susceptible de voir contrôler sa légalité si un autre recours est possible.

Pour la Cour suprême, l'administration ne peut prononcer avec effet rétroactif, le retrait d'une décision ayant conféré des droits au profit d'un particulier que si deux conditions sont réunies :

- L'acte doit être entaché d'illégalité ;
- Le retrait doit intervenir à l'intérieur des délais.

PARAGRAPHE 2 LA FORME DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

La requête devant la Cour de Rabat doit être introduite sous forme écrite directement au greffe de la cour, et doit être signée par un avocat agréé près de cette juridiction, seul l'Etat en est dispensé (art 354 CPCM).

La requête doit contenir les mentions d'identité relatives au requérant, un exposé sommaire des faits et des moyens et les conclusions.

A la requête doit être jointe une copie de la décision attaquée où les pièces attestant l'existence d'une décision implicite de rejet (art 355 CPCM).

Le non respect de ces formalités peut aller jusqu'à la radiation de l'affaire par la Cour suprême si par exemple la requête n'a pas été signée par l'avocat (2).

Il ne suffit pas au requérant de déposer la requête au greffe de la Cour suprême, il doit à peine d'irrecevabilité de celle-ci acquitter la taxe judiciaire (art 357 CPCM).

(1) Droit administratif, 1980, p. 279 ..

(2) Art 354 al 2, CPCM; C.S.A, N° 71 du 18 mars 1977; N°390 du 9 déc 1977 en arabe, non publié.

Font exception à cette règle : l'assistance judiciaire, les demandes d'annulation pour excès de pouvoir des décisions émanant des autorités administratives, à l'exclusion des autres demandes d'annulation qui ne sont pas prévues dans l'article 1 du dahir 1957 relatif à la Cour suprême. En revanche, ne sont pas dispensés de la taxe judiciaire, les recours d'annulation des opérations électorales par exemple.

Lorsqu'il apparaît à la Cour suprême, au vu de la requête introductive d'instance ou du mémoire ampliatif, que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le Président de la chambre peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction. Le dossier est transmis directement au ministère public et l'affaire est fixée à l'audience par le Président.

Dans le cas où l'affaire n'est pas prête à juger, le Président désigne un conseiller rapporteur pour instruire et mettre l'affaire en état de la procédure. Ce dernier met fin à son instruction par une ordonnance (art 366 al 1, 3 CPCM).

SECTION 4 L'ABSENCE DE RECOURS PARALLELE

Le législateur marocain n'a pas manqué dans l'article 360 du Code de procédure civile de prévoir dans son alinéa 6 que "le recours en annulation n'est pas recevable contre les décisions administratives lorsque les intéressés disposent pour faire valoir leurs droits du recours ordinaire de plein contentieux." (l'article 23 dde la loi n° 41-90 prévoit la même interdiction).

Cette condition comme pensait la doctrine administrativiste marocaine, n'est qu'un rappel du respect des compétences entre juridiction civile qui connaissait le contentieux administratif de plein contentieux depuis 1913 et compétence exclusive de la Cour suprême quant au contentieux d'annulation. Cette répartition des compétences a été consacrée par le Code de procédure civile de 1974, qui a même attribué la juridiction civile une compétence générale. Par contre, actuellement la répartition des compétences entre juridictions judiciaires et juridictions administratives est claire grâce au dahir du 10 septembre qui a institué les tribunaux administratifs au Maroc.

Les tribunaux administratifs mêmes s'ils sont compétents pour connaître le contentieux d'annulation, cette condition restait exigée lorsque la Cour suprême est compétente en premier ressort en matière d'excès de pouvoir pour statuer sur les recours formulés contre les actes du Premier ministre et les actes réglementaires dont l'application dépasse le ressort territorial d'un tribunal administratif (art 9 du dahir de 10 sept 1993).

La Cour suprême avant la réforme de 1993 imposait cette condition souvent en matière du contentieux fiscal, dont la compétence est attribuée au juge judiciaire, et par suite rejetait le recours pour excès de pouvoir considérant que le juge de l'impôt a reçu pleinement compétence pour statuer sur les litiges qui pourraient naître des décisions individuelles de l'administration fiscale (1), à l'exception des contestations portant sur la régularité des décisions réglementaires relatives à l'impôt.

Il ne faut pas confondre cette condition avec le recours administratif préalable qui présente la phase préliminaire du contentieux contre les collectivités publiques, exigé dans l'article du dahir 30 septembre 1976 organisant ces collectivités (2).

(1) C.S.A, 13 avril 1961, Groupe foncier d'Agadir, R, p. 50 ; C.S.A, 12 juillet 1963, R.M.D, p.200, Note de Gourdon-Benchimol; C.S.A, 18 juillet 1963, R.A.C.S, 1964, p. 208, R, p. 66.

(2) C.S.A, 29 sept 1992, dos. adm 10029/92, N° 350.

CHAPITRE II LES MOYENS D'ANNULATION

Historiquement en France, les cas d'annulation pour excès de pouvoir sont apparus progressivement en faveur de l'extention du contrôle exercé par le juge sur la régularité des actes administratifs. Ce n'est qu'à posteriori qu'ils ont fait l'objet d'une classification de "caractère scientifique" comme écrivaient MM. AUBY et DRAGO(1) d'abord par AUCOC puis par LAFERRIERE.

Au Maroc, nous ne trouvons aucun texte législatif qui détermine les moyens d'annulation pour excès de pouvoir contre les actes administraifs. L'alinéa 2 de l'article 353 du Code de procédure civile qui attribuait compétence à la Cour suprême pour statuer sur les recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs s'est contentée de disposer que :
"La Cour suprême, sauf si un texte l'exclut expressément, statue sur :
- les recours pour excès de pouvoir formés contre les décisions émanant des autorités administratives."

Devant cette carence législative, ce problème a été résolu par la Cour suprême qui a adopté tout simplement les différents cas d'annulation pour excès de pouvoir développés en France.

Comment alors, la Cour suprême a géré cet emprunt du droit français pour exercer son contrôle dans le domaine de la violation des éléments composant le bloc de légalité?

Il faut indiquer que le législateur marocain a procédé à une codification des cas d'annulation pour excès de pouvoir dans la matière administrative à l'occasion de sa dernière réforme portant sur l'organisation juridictionnelle du Royaume en instituant les tribunaux administratifs (article 20 du dahir 10 sept 1993 précité).

(1) Op, cit, p. 329.

Pour étudier les différents cas d'annulation pour excès de pouvoir en matière administrative, nous allons adopter une classification principalement tirée des idées de BONNARD (1) et la démonstration de M. GAZIER (2).

En principe, le juge administratif examine les moyens invoqués par le requérant selon un ordre logique ; les moyens de légalité externe avant de se pencher sur ceux de légalité interne. Nous développerons dans un premier temps le contrôle de légalité externe (**SECTION 1**) et dans un deuxième temps le contrôle de la légalité interne (**SECTION 2**).

(1) Roger BONNARD, R.D.P 1923, p. 363 et s ; et son Précis 4ème ed° 1943, p. 105 et s.

(2) M.GAZIER. E.D.C.E 1951, p. 77 et s.

SECTION 1 LE CONTROLE DE LA LEGALITE EXTERNE

Il résulte de l'expression utilisée dans les arrêts de la Cour suprême marocaine et du Conseil d'Etat français "Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi...", que ces hautes juridictions administratives commencent par un contrôle de la régularité de la procédure et de la forme de l'acte attaqué.

Si la Cour suprême trouve que l'autorité émettrice de l'acte est incompétente pour prononcer un tel acte (**PARAGRAPHE 1**) ou que des vices de procédure ou de forme ont été constatés (**PARAGRAPHE 2**), la Cour suprême prononcera l'annulation dudit acte.

PARAGRAPHE 1 L'INCOMPETENCE

L'incompétence en tant qu'illégalité susceptible d'entacher un acte administratif peut être conçue de plusieurs manières.

"Au sens strict, qui est le plus couramment employé, l'incompétence signifie l'irrégularité résultant de ce qu'un acte ne respecte pas, quant à son auteur, la règle de compétence. Celui dont émane l'acte litigieux n'était pas celui désigné par cette règle pour exercer cette compétence. Le vice ainsi entendu ne concerne pas le contenu de l'acte ; celui-ci dans la plupart des cas serait légal d'un autre auteur" (1).

Au sens large, l'incompétence désigne toute atteinte à la règle de compétence, que l'atteinte soit relative à l'auteur de l'acte ou qu'elle concerne le contenu de celui-ci (2).

(1) AUBY et DRAGO, op,cit, p. 341.

(2) V.KERNINON, "L'obligation pour l'autorité administrative de prendre réellement ses décisions" R.A 1981, p. 479.

L'incompétence peut se résulter soit de la méconnaissance par l'autorité administrative compétente de sa compétence, ou soit de la méconnaissance des règles concernant les modes d'exercice de sa compétence.

L'incompétence présente un caractère d'ordre public (1). il appartient au juge de relever d'office s'il n'a pas été soulevé devant lui.

Cette illégalité ne peut être ratifiée par l'autorité compétente sauf si la ratification est faite par un dahir Royal (2).

Par incompétence, on désigne souvent, l'incompétence "Ratione personne" (A), l'incompétence "Ratione materie" (B) et dans le contentieux administratif on ajoute l'usurpation des fonctions ou de pouvoir (C).

A - L'INCOMPETENCE RATIONE PERSONNE

Il y a incompétence ratione personne lorsqu'une décision administrative émane d'une personne ou d'un organisme faisant partie de l'Administration, mais non habilité à prendre des actes juridiques au nom des personnes publiques.

La qualité d'autorité administrative permettant de prendre de tels actes n'appartient en effet qu'à un petit nombre d'agents publics ou d'organismes collectifs ; les autres membres de l'administration n'ont aucune qualité pour prendre des décisions, et leur incompétence qui est totale est l'expression de leur situation personnelle (3).

(1) V.HEURTE. "La notion d'ordre public dans la procédure administrative", R.D.P 1957, 71 ; C.DEBOUY, "les moyens d'ordre public dans la procédure contentieuse administrative". 1980, p. 19 et s.

(2) C.S.A, n° 314 du 15 juillet 1963, Bensouda, R.A.C.S.A, p. 173.

(3) C.S.A, n° 99 du 10 novembre 1960, R.A.C.S.A, p. 146.

B - L'INCOMPETENCE RATIONE MATERIAE

L'incompétence ratione materiae suppose que l'auteur de l'acte litigieux est une autorité administrative dotée d'un pouvoir de décision.

L'illégalité consiste en ce que cette autorité a pris sa décision dans une matière relevant de la compétence d'une autre autorité administrative, qu'il s'agisse d'une autorité supérieure subordonnée (1) ou de rang égal.

Il n'y a empiètement d'incompétence que si l'auteur de l'acte a entendu prendre une véritable décision.(2). Cet empiètement entraîne la nullité des décisions rendues dans ce cadre.

C - L'USURPATION DE FONCTION

Selon LAFERRIERE "il y a usurpation de pouvoir lorsqu'une décision est prise par une autre personne dépourvue de toute autorité, soit parce qu'elle est placée au dehors de la hiérarchie administrative."(3)

Les décisions administratives ainsi prises par la personne qui n'a pas qualité d'agent public, sont considérées comme inexistantes. En revanche, il y a des situations où l'on constate une usurpation des fonctions non administratives par les autorités administratives notamment lorsque l'administration empiète sur les attributions des personnes privées ou sur les attributions du législateur ou sur les attributions des juridictions.

(1) C.S.A. n° 141 du 18 mai 1961, R.A.C.S.A, p. 66.

(2) C.S.A, 12 juin 1970, J.C.S 1973, p. 48.

(3) LAFFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative* 2ème Ed°, Tome II, p. 496.

PARAGRAPHE 2 LE VICE DE FORME OU DE PROCEDURE

Présenté comme un moyen autonome par LAFERRIERE, le vice de forme concerne l'omission des formes prescrites par la loi et les irrégularités commises dans leur accomplissement.

A propos de forme, LAFERRIERE indiquait que ces formalités ne devaient jamais être considérées comme des procédures de pure forme, mais comme des garanties offertes au public et à l'administration elle-même contre les décisions hâtives et insuffisamment étudiées (1). Il précisait ensuite que ces formalités consistent, soit dans des mesures d'instruction ou, en matière disciplinaire, dans la procédure à suivre devant des corps consultatifs spéciaux, soit dans la rédaction de l'acte lui-même.

La doctrine en général distinguait entre les formes internes concernant le corps de l'acte, c'est-à-dire son texte, et les formes externes qui sont des opérations ou des actes préalables à l'acte lui-même.

Si les irrégularités relatives à la procédure entraînent souvent l'annulation de l'acte, le juge faisant ici un usage constant des principes généraux du droit afin d'accorder aux administrés le maximum de garanties compatibles avec l'action administrative. Les vices de forme en revanche sont souvent sans incidence sur la légalité de l'acte.

D'après la jurisprudence de la Cour suprême, nous allons présenter quelques exemples de ces vices de forme et de procédure.

(1) Voir aussi HAURIOU qui distinguait les formalités antérieures à l'acte, les formalités de l'acte et les formalités postérieures à l'acte. Précis 4ème ed°, 1901, p. 250 et s.

A - QUELQUES EXEMPLES DE VICE DE FORME

Il arrive que l'administration dans l'exercice de ses fonctions rende des décisions entachées d'une irrégularité ou d'un vice soit par omission ou commission d'une disposition de forme ou de procédure. Ces irrégularités sont nombreuses, mais seules quelques unes seront cités à titre d'exemple et d'explication :

1 Le défaut de motivation

La motivation de l'acte administratif est la condition qui peut le plus affecter la forme de l'acte. La motivation consiste en ce que l'acte administratif indique les raisons pour lesquelles ait été pris.

A la différence de la France qui exige de l'administration l'obligation de motiver ses actes (Loi du 11 juillet 1979), au Maroc l'administration n'est obligée de motiver ses décisions que dans des cas déterminés par la loi. L'article 66 du dahir régissant la fonction publique, impose à l'administration de motiver les mesures disciplinaires prises à l'encontre d'un fonctionnaire ; la même obligation de motiver est prévue par le Dahir du 30 septembre 1976 et celui du 12 septembre relatifs à l'organisation des Conseils des communes et des provinces (préfectures).

Sa Majesté le Roi n'a pas manqué de préciser dans une Lettre adressée à son Premier ministre datée du 14 Juin 1989 que chaque décision administrative doit être suffisamment motivée (1).

(1) Le journal "Le Matin du Sahara et du Maghreb", mercredi, 25 août 1989, p. 3; cette lettre concerne les modalités administratives relatives aux lois d'investissement.

La jurisprudence marocaine confirme l'intention du législateur et n'impose l'obligation de motiver les actes administratifs que lorsqu'elle est prévue par un texte exprès (C.S.A, n° 28 du 12 juin 1970, J.C.S en arabe, p. 51). Dans ce cas l'absence de motivation de l'acte est un vice de forme constitutif de son irrégularité.

Le législateur marocain n'a pas généralisé le principe de motivation et n'a pas donné les moyens nécessaires à la juridiction de contrôle de censurer les décisions non motivées.

Même si l'obligation de motiver ne se résulte pas d'un principe général du droit(1), elle peut être imposée par la nature des choses, il en est ainsi pour les actes dont la motivation apparaît comme nécessaire, car elle est pour le juge le seul moyen d'examiner leur légalité (il s'agit surtout des actes individuels). Aussi la motivation peut être imposée par la nature de l'organe qui prend la décision. Il s'agit essentiellement des organismes professionnels dotés des prérogatives de puissance publique.

Dans ce domaine, nous attendons une réglementation législative plus générale et ferme de la part du législateur marocain, ne serait-ce qu'adopter la législation française sur ce point et en tirer les conséquences résultant du principe de la motivation des actes administratifs.

2 Les actes administratifs non datés et non publiés

L'indication de la date de l'acte administratif joue un rôle très important sur le plan pratique puisque la légalité dudit acte s'apprécie à la date à laquelle il a été pris. D'où, il résulte que l'absence de la date que doit porter un acte administratif peut avoir une influence sur sa légalité.

(1) MM. DRAGO et AUBY, op, cit, p. 396; Voir aussi C.E 26 Janvier 1973, Garde des Sceaux c/ Lang., D 1973, 606 note PACTEAU.

Bien que la publication d'un acte ait un effet déterminant comme point de départ du délai de recours, elle est en principe, sans effet sur la légalité de l'acte (1), sauf si une disposition formelle du texte fait de la publication une condition de la légalité.

B - QUELQUES EXEMPLES DE VICE DE PROCEDURE

Les vices entraînant l'irrégularité de l'acte administratif sont nombreux. Il nous suffit ici de présenter ceux qui peuvent être commis par l'administration et qui mettent l'irrégularité de l'acte en cause.

1 La violation du principe du contradictoire et le non respect des droits de la défense

En principe, les mesures administratives individuelles ne peuvent intervenir qu'après que les intéressés aient eu le temps de présenter leurs observations. L'existence et la régularité de ce principe considéré comme règle générale de droit par la Cour suprême, influent directement sur la légalité de la décision intervenue sans pour autant lier le juge.

La règle de la procédure contradictoire dérive de la procédure judiciaire en ce qu'elle fait appel aux " droits de la défense". Cela veut dire que la mesure administrative n'est légale que si les personnes qu'elles concernent ont pu s'expliquer à son sujet et présentent utilement leur défense dans le cadre d'une procédure déroulée de façon régulière. Cette régularité est appréciée, dans chaque cas, par le juge qui recherche si au regard des circonstances de l'espèce, l'intéressé a pu effectivement présenter sa défense.

(1)Voir, la jurisprudence française du Conseil d'Etat du 27 mars 1914 Loroche, S. 1914, 3, 97 note HAURIOU; C.E, 19 Nov 1954, Reynaud, Rec, C.E, p. 603.

Il résulte que le principe du contradictoire exige de l'administration trois obligations :

D'abord, que l'administration avise l'intéressé, sauf impossibilité.

Ensuite, il est nécessaire que l'intéressé ait eu connaissance de tous les griefs retenus contre lui (notamment l'obligation de communiquer les pièces du dossier en matière de la fonction publique).

Enfin, il faut qu'au vu des griefs qui lui ont été communiqués que l'intéressé ait pu présenter effectivement et utilement sa défense.

Ces obligations jurisprudentielles imposées à la charge de l'administration démontrent la sévérité de la Cour suprême dans son contrôle et sa censure de tous actes ou décisions administratifs ayant violé le principe du contradictoire et les droits de la défense. C'est ainsi qu'elle a constaté à l'occasion de l'arrêt BABISSI rendu le 20 décembre 1960 (R.A.C.S.A, p. 28) que "l'administration n'avait en l'espèce d'autres obligations que de se "conformer au principe selon lequel tout agent public doit être mis en "mesure de présenter ses explications sur les faits reprochés avant qu'une "sanction soit prise contre lui ; qu'il ressort des pièces versées au dossier que "dans les circonstances de la cause il a été satisfait à cette obligation ; que "dès lors, le requérant n'est pas fondé à soutenir que la sanction prononcée "contre lui est intervenue à la suite d'une procédure irrégulière." (1). Selon la jurisprudence de la Cour suprême c'est dans le domaine de la fonction publique que le principe du contradictoire et les droits de la défense trouvaient leur terrain d'application. En ce qui concerne les agent contractuels (2).

(1) Voir aussi, C.S.A N° 135 du 17 avril 1961 ELHIHI, R.A.C.S.A, p. 56; CSA, N° 182 du 17 juillet 1974, J.C.S 1978, p. 142.

(2) Voir, C.S.A, N° 250 du 26 novembre 1962 FARTMISSI M'hamed, RACSA, p. 83; CSA, N° 26, du 8 mai 1970, JCS 1970, p. 85; N° 24 Ibid, p. 78.

2 Le défaut de consultation de certains organismes

Aujourd'hui les décisions administratives sont fréquemment précédées d'une phase de consultation auprès des organismes pour avis ou autre, et tout manquement à cette procédure expose la décision administrative prise à une illégalité susceptible d'être censurée par la juridiction administrative.

" La consultation ne comporte aucun effet exécutoire par elle-même ; seule la décision prise à la suite de cette consultation s'intègre à l'ordre juridique de telle sorte que tout ce qui précède pourrait n'avoir qu'un caractère officieux" (1).

La consultation d'organismes avant la prise d'une décision trouve application dans divers domaines administratifs. Généralement, la consultation peut être l'oeuvre d'organismes collégiaux de nature administrative et ayant uniquement des fonctions consultatives. Cet organisme consultatif se définit donc par la fonction qu'il exerce et en l'opposant à celui qui dispose du pouvoir de décision auquel il a fourni un avis.

La consultation trouve son champ d'application souvent dans la législation relative à la fonction publique (2) où la Cour suprême a considéré que " si l'administration était dispensée de consulter le conseil de discipline en cas d'abandon de poste, elle a lié sa décision dès lors qu'elle a mis en mouvement la procédure de consultation. Que l'agent compareisse ou non il en est résulté pour elle un droit et l'administration était tenue de ce fait de poursuivre cette procédure qui "est une formalité substantielle, jusqu'à son terme" (3).

(1) AUBY et DRAGO, op, cit, p. 404.

(2) C.S.A, N° 26 du 4 décembre 1958, RACSA, p. 31.

(3) C.S.A, N°24, du 8 Mai 1970, J.C.S, p. 78.

Ajoutant aussi que la consultation doit être respectée sous peine d'irrégularité, en matière d'agréments de transport (1) comme en matière d'extraditionetc.

3 L'absence d'enquête

Si les mesures ordonnant une enquête où les opérations d'enquête ne constituent pas des décisions faisant grief, en revanche la régularité d'une enquête précédant une décision administrative est de nature à peser et influencer directement sur la légalité de cette dernière et par voie de conséquence l'expose à la censure de la juridiction administrative.

SECTION 2 LE CONTROLE DE LA LEGALITE INTERNE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

Le principe de la légalité implique l'obligation, pour l'administration de respecter toutes les lois en vigueur dans le Royaume.

Par la loi il faut entendre la constitution, les conventions internationales, les lois, les principes généraux du droit et les textes réglementaires.

Or, le contrôle de la légalité interne est le moyen par lequel la Cour suprême contrôle les actes administratifs qui dérogent à une loi qui s'impose de plein droit à l'administration, c'est ce moyen du contrôle qui permet à la Cour suprême de censurer toute violation des lois et règlements en vigueur et sanctionne par la suite le vice de fond dont l'acte administratif est affecté.

(1) C.S.A, N° 273 du 22 avril 1963, RACSA, p. 137.

La Cour suprême dans son contrôle de la légalité interne opère une distinction entre trois moyens :

- D'abord, la violation d'une règle de droit ; (**PARAGRAPHE 1**)
- Ensuite, le manque de base légale ; (**PARAGRAPHE 2**)
- Enfin, le détournement de pouvoir ; (**PARAGRAPHE 3**)

PARAGRAPHE 1 LA VIOLATION D'UNE DISPOSITION LEGALE

L'illégalité relative à l'objet ou à la violation de la règle de droit implique l'atteinte portée par un acte administratif à la hiérarchie des règles juridiques.

Comme elle sanctionne toute violation de la règle de droit, la Cour suprême porte son contrôle sur toute violation des principes généraux du droit par l'administration.

A - LA VIOLATION D'UNE REGLE DE DROIT

Il arrive que l'administration déroge à des dispositions qu'elle doit respecter : c'est ce que l'on appelle parfois l'illégalité quant à l'objet de l'acte. Dans ce cas, le litige est déféré devant la chambre administrative si l'administration persiste dans l'irrégularité.

La Cour suprême est très stricte dans ce domaine, elle a censuré de nombreuses décisions administratives ne respectant pas la règle de droit telle que la décision par laquelle l'administration qui avait décidé la récupération des terres de colonisation -dont l'expertise a démontré qu'elles sont non agricoles ni à vocation agricole- a violé les dispositions de l'article 1er du dahir de 26 septembre 1963 -déterminant les conditions de récupération des terres de colonisation-(1).

(1) C.S.A, N° 4 du 21 novembre 1969, R.J.L, 1970, p. 112 Sté MICJA.

Aussi constitue une violation à la loi, la décision du Gouverneur de Tanger (1) qui a refusé la délivrance du passeport au demandeur en l'absence de toute interdiction légale; "attendu que tout citoyen a le droit d'obtenir un passeport; qu'il ne peut être privé de ce droit que si un texte de loi prévoit cette interdiction."

Constitue une violation aux dispositions d'un décret ayant prévu des avantages pour les medecins de santé public, la décision qui refuse l'étendue de ces avantages à un mèdecin contractuel étranger (2).

Dans le même ordre d'idées, la Cour suprême a estimé que constitue une violation du principe d'égalité consacré par l'article 12 de la Constitution marocaine, la discrimination faite par l'administration dans la promotion (3), la nomination (4) d'agent ayant le même diplôme.

Il ne faut pas oublier que la Cour suprême, contrôle et sanctionne toute violation d'une disposition des traités internationaux, lorsque le traité a une existence légale au Maroc- c'est-à-dire si la convention a été régulièrement ratifiée et publiée conformÈment à la constitution marocaine-.

B - LA VIOLATION DES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT

"A côté des lois écrites existent de grands principes dont la reconnaissance comme règles de droit est indispensable pour compléter le cadre juridique dans lequel doit évoluer la nation, étant donné les institutions politiques et économiques qui sont les siennes, et dont la violation a les mêmes conséquences que la violation de la loi écrite, c'est-à-dire

(1) C.S.A, 11 juillet 1985, ECHEMLAL. R.J.P.E.M, n° 20, p. 29, 1988. Note A.BENABDELLAH.

(2)C.S.A, N°201, du 21 juin 1990, RINO, cité par M. ROUSSET, op, cit, p. 143; Cf aussi l'arrêt BOUGRINE, N° 104du 6-6-1985.

(3) C.S.A, N°380, du 25 août 1978 et N° 319 du 7 juillet 1978, cités par ANTARI op, cit, p. 322.

(4)C.S.A, N° 59 du 20 février 1981 YAHYA EL AYYADI, inédit cité par M.ROUSSET, op, cit, p. 43.

l'annulation de l'acte intervenu en leur méconnaissance et la constatation d'une faute à la charge de l'autorité ayant pris cet acte" (1).

Les principes généraux du droit sont formulés donc par le juge qui le tire de l'esprit de la législation et oblige l'administration à les respecter. C'est ainsi que la Cour suprême a sanctionné la violation du principe de l'autorité de la chose jugée par l'administration : " attendu que la méconnaissance par l'autorité administrative des jugements et arrêts passés en force de chose jugée et revêtus de la formule exécutoire constitue, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, un excès de pouvoir pour violation des lois fondamentales d'organisation et de procédure judiciaire au respect desquelles l'ordre public est au premier chef attaché ; qu'une telle méconnaissance peut servir de fondement tant à un recours en annulation qu'à une action en indemnité, selon les règles propres à l'une et à l'autre" (2).

La Cour suprême fait respecter aussi les principes relatifs à la procédure applicable devant les juridictions. Il s'agit principalement du principe du contradictoire et le principe du double degré de juridiction et du principe affirmant le caractère de droit commun du pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions statuant en dernier ressort.

Aussi la Cour suprême n'a pas manqué de faire respecter le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs (3).

(1) Maxime LETOURNEUR, concl. sur C.E 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire. D 1951, 368.

(2) C.S.A, N° 55 du 9 juillet 1959 GUERRA. RACSA, p. 58 ; N° 139 du 18 mai 1961 Consorts Madelaine, RACSA, p. 62; N° 286 du 20 mai 1963 Entreprise Quilmes, RACSA, p. 153.

(3) C.S.A, N° 48 du 28 mai 1959 Mohamed OULD DARCHERIF, R.A.C.S.A, p. 50 ; N° 368 du 9 mars 1964 KANOUNI Driss, R.A.C.S.A, p. 126. Il faut mentionner que le principe est affirmé dans l'article 4 de la Constitution de 1962, 1970, 1972 et de 1992.

Nous pouvons conclure que la Cour suprême marocaine veille au respect de ces principes généraux au même titre que la loi et toute violation desdits principes entraîne l'annulation de l'acte administratif intervenu à leur méconnaissance.

PARAGRAPHE 2 LE MANQUE DE BASE LEGALE

Lorsqu'elle prend une décision, l'administration se fonde à la fois sur des moyens de droit (sur une règle de droit écrite ou un principe général du droit) et sur des circonstances de fait. La décision administrative sera donc le résultat de deux catégories de motifs de fait et de droit.

Ces motifs peuvent être atteints d'un vice qui influe sur la validité de l'acte administratif. La Cour suprême porte son contrôle et inflige des sanctions sur trois catégories de vices de motifs : d'abord, une erreur de droit (**A**), ensuite, une erreur sur l'existence matérielle des faits (**B**), et enfin une erreur sur la qualification juridique des faits (**C**).

A - L'ERREUR DE DROIT

On peut dire qu'il y a erreur dans l'application d'une règle de droit, lorsqu'il ressort manifestement des motifs de la décision administrative que le champ d'application de la loi aurait été méconnu. L'administration doit préciser les motifs qui l'ont amené à prendre sa décision. (1)

(1) Lettre Royale de Sa Majesté le Roi du 14 juin 1989 -concernant les dispositions relatives aux lois d'investissement-, pour son Premier Ministre. Le Quotidien le Matin du Sahara et du Maghreb, Mercredi , 25 août 1989, p. 3.

La Cour suprême fait respecter cette obligation depuis sa naissance et sanctionne pour "manque de base légale" et encourt l'annulation, la décision par exemple, qui a radié un fonctionnaire on se basant sur la suppression de l'emploi fonctionnel dans lequel l'intéressé avait été délégué et dont le lien avec le service n'a jamais été rompu (1).

Le même sort a été réservé à la décision radiant un agent taxé d'insuffisance professionnelle au motif que la politique d'austérité poursuivie par le gouvernement ne permet pas de le classer dans un autre emploi (2).

Aussi manque de base légale des ordres de paiement fondés sur un acte annulé par le juge (3) ou le retrait d'une autorisation d'occupation du domaine public lorsque l'administration " n'établit pas dans son mémoire en réponse que ce retrait "soit justifié par un manquement de la société permissionnaire à ses "obligations ou par un motif tiré de la police de la conservation ou de "l'aménagement du domaine public maritime" (4).

On remarque que la Cour suprême quand elle censure des décisions administratives dans ce domaine utilise souvent l'expression de " manque de base légale ".

(1) C.S.A, N° 87 du 21-5-1960 BEN GHABRIT, RACSA, p. 110.

(2) C.S.A, N°1 du 29 novembre 1968, R.J.L 1970, p. 282.

(3) C.S.A, N°73 du 19 mai 1967; C.S.A, N°52 du 9 décembre 1966; N° 34 du 22 juin 1971- ces arrêts ne sont pas publiés- cités par ANTARI, op, cit, p. 326 et s.

(4) C.S.A, 6 juillet 1961 Sté Balnéaire du Maroc, précité.

Le défaut de base légale implique que le motif de droit sur lequel est fondé l'acte administratif attaqué ne peut exister, n'existe pas encore, n'existe plus ou est illégal.

Ce moyen de défaut de base légale, oeuvre de la jurisprudence de la Cour de Cassation française, est apparu dans le dernier quart du XIX siècle, lorsque les motifs d'une décision, qui n'est entachée ni de violation des formes, ni de violation de la loi (1) étaient insuffisants pour permettre à la Cour de Cassation d'affirmer que cette décision était juridiquement fondée.

Pour la Cour de Cassation, il s'agit principalement d'une insuffisance des motifs de droit mais aussi des motifs de fait. Cette technique de contrôle a été adoptée par le Conseil d'Etat français à partir du moment où il s'est décidé à contrôler les motifs des actes administratifs qui lui étaient soumis.

La Cour suprême a adopté à son tour ce procédé de la jurisprudence française, pour élargir son contrôle sur les actes administratifs lorsque les textes prévoient les motifs qui doivent être respectés par l'administration dans son action. Dans ce cadre, la Cour suprême après avoir rappelé les textes applicables, avait estimé " que les agréments attaqués ont eu pour objet en premier lieu de permettre l'établissement de liaisons directes par autocars entre Fès et Meknès d'une part et Nador d'autre part, et de faciliter ainsi la "communication entre ces provinces antérieurement séparées ; en second lieu d'assurer la desserte à partir de Fès des souks voisins de la route n°26; que bien que des agréments de transports aient été délivrés antérieurement à d'autres transporteurs pour effectuer des transports de voyageurs sur tout ou partie des mêmes itinéraires, il n'est pas établi que la délivrance des agréments attaqués n'ait pas été justifiée par des considérations d'intérêt général, dont il appartient à la commission des transports de tenir compte"(2).

(1) Cf l'article 7 de la loi 20 avril 1810. Voir aussi pour plus de détails BORE, in "la cassation en matière civile", N° 1417 et s.

(2) C.S.A, N° 369 du 23 mars 1964 M. HADI LYOUNIS. RACSA, p. 200.

La Cour suprême dans sa jurisprudence (1) montre qu'elle veille avec rigueur à ce que l'administration respecte l'application des règles de droit et motive suffisamment ses décisions (ce qui n'est pas son rôle). Mais cela n'empêche pas cette Haute juridiction de reconnaître implicitement à l'administration le droit de fixer des directives sous condition de ne pas être liée par celles-ci et d'étudier chaque cas en fonction des circonstances. La Cour suprême a estimé par exemple que les mesures au maintien de l'ordre public doivent être proportionnées au trouble qui les motive en considérant que : "les pouvoirs de police confiés aux Pachas et aux Caïds..... ne leur permettant pas de prescrire, sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, des mesures entraînant l'interdiction générale et absolue de toute vente de viande dans des boucheries situées en dehors du marché urbain."

Si la Cour suprême a tendance à étendre et élargir son contrôle de l'erreur de droit au point que cette ouverture tend à devenir une des plus importantes du recours pour excès de pouvoir, quelle est sa position quant au contrôle porté sur l'existence matérielle des faits?

B - L'ERREUR SUR L'EXISTENCE MATERIELLE DES FAITS

La Cour suprême, juge d'excès de pouvoir, pouvait-elle porter son contrôle uniquement sur l'application des règles de droit par l'administration, en laissant les questions de faits à l'appréciation discrétionnaire de celle-ci sans qu'elle pût vérifier l'exactitude matérielle des faits invoqués par l'administration?

Pour répondre à cette question la Cour suprême a pris position dans sa jurisprudence du 4 décembre 1958 arrêt Mohamed BEN CHEKROUN (2).

(1) C.S.A, N°446 du 24 mai 1965 BOUCHAILE BEN MOHAMED et autres, R.A.C.S.A, p. 212.

(2) Arrêt n° 23, R.A.C.S.A, p. 27.

Le requérant attaquait une décision ministérielle le radiant des cadres du Ministère de l'Education nationale et avait soutenu que cette décision ne reposait sur aucun motif. La Cour suprême a demandé au Ministre de lui communiquer les motifs de sa décision. Ce dernier répondît que la mesure était justifiée par le comportement du Sieur BEN CHAKROUN pendant la période du protectorat au Maroc.

La Cour suprême annula la décision pour défaut de base légale après avoir constaté à l'appui de l'allégation du Ministre qu' " il n'est articulé aucun fait qui soit de nature à la justifier et dont l'exactitude puisse être observée." Elle exiga de l'administration qu'elle fournisse les motifs de sa décision lorsque celle-ci est attaquée par la voie du recours en annulation et qu'elle communique toutes les pièces du dossier de nature à justifier son allégation.

La haute juridiction ne s'est pas arrêtée à ce stade, mais elle procède à l'examen approfondi des faits pour contrôler l'exactitude matérielle des faits. (1) La même démarche est suivie dans une décision du 14 Janvier 1988 (2) où la cour a annulé une décision de suspension des travaux de construction prise au motif qu'il y aurait eu infraction aux règles d'urbanisme ; or cette infraction n'existait pas. Elle a considéré comme manquant de base légale et annule une décision de sanction parce que l'administration " n'a pas appuyé ses allégations sur des faits détaillés et précis, se bornant à des généralités insuffisantes pour incriminer le requérant" (3).

(1) C.S.A, N°162 du 22 janvier 1962, KABAJ MOHAMED BEN TAHAR, RACSA, p. 21.

(2) R.M.D, 1988, p. 105.

(3) C.S.A, N°310 du 31 octobre 1991 SAAD BEN HAJ SAIGH c/ Fédération royale marocaine de foot-ball, non publié, cité par M.ROUSSET, op, cit, p. 144.

D'après la jurisprudence de la Cour suprême, le contrôle de l'exactitude matérielle des faits par la haute juridiction ne cesse de s'élargir sur les décisions administratives lorsqu'elle ne trouve pas d'autre moyen d'annulation (1). La Cour suprême peut soit se contenter des faits établis par l'administration soit exiger de celle-ci la communication de documents pour vérifier la réalité des faits fondant sa décision.

C - L'ERREUR SUR LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES FAITS

Le contrôle de la qualification juridique des faits tend à vérifier si le fait que vise la mesure administrative permet l'application des dispositions légales sur lesquelles cette mesure est fondée et si celle-ci est conforme à ces dispositions.

Le juge de l'excès de pouvoir ne contrôle théoriquement que la légalité de la décision administrative ; il ne peut contrôler leur opportunité, car, ce faisant, il sortirait de sa fonction de juge et empiéterait sur les fonctions de l'autorité administrative. Le juge va-t-il pouvoir contrôler l'appréciation de l'administration? Cette question qui n'est pas nouvelle a connu sa première réponse dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français dans son arrêt de principe *Gomel* du 4 Avril 1914 (2).

M. HAURIOU, dans sa note sur cet arrêt, affirmait qu'on ne pouvait pas prétendre, après une telle décision, que le contentieux de l'excès de pouvoir était uniquement un contentieux de la légalité. Le juge administratif a tendance à étendre son action en contrôlant la qualification juridique des faits.

(1) C.S.A, 9-3-1964; C.S.A 17 juillet 1969, R.J.L 1973, p. 493.

(2) Rec, Con, d'Etat, p. 488; S. 1917, 3, 25, Note ^HHAURIOU.

Mais ce contrôle demeure un contrôle de légalité comme le juge entend le marquer lui-même en employant les expressions " qualification juridique" ou " fait de nature à justifier légalement ", c'est dans les conditions posées par la loi qu'il recherche si le fait est de nature à justifier la décision administrative.

Au Maroc comment la Cour suprême a affronté le problème de la qualification juridique des faits? La Cour à l'exception de certaines hésitations, a fait du contrôle de la qualification des faits, le contrôle de droit commun en matière disciplinaire. Dans l'arrêt COURTILLE la Cour a relevé à l'occasion d'une révocation pour faute professionnelle que " le Directeur des Services de sécurité publique s'est manifestement référé aux griefs mentionnés tout au long de la procédure et auquel il n'a pas donné une qualification inexacte."

La même analyse a été suivie dans l'arrêt Ahmed BEN YOUSSEF, après avoir relaté les faits et constaté qu'ils ne sont pas matériellement inexacts ; la Cour déclare que " les faits sont en outre de nature à être considérés comme constituant une faute grave." En revanche, la Haute juridiction a débouté l'administration parce que les faits reprochés à l'intéressé ne lui paraissaient pas justifier la mesure prise à son encontre (1). Il s'agissait de la résiliation sans préavis ni indemnité d'un contrat liant le Sieur GUT recruté en qualité d'ingénieur au service de la mise en valeur et du gÈnie rural. L'administration fait état des dispositions de l'article 7 du contrat qui autorisait la résiliation sans préavis ni indemnité, au cas où une faute grave est imputée au contractant. Elle a fait valoir pour justifier sa décision que l'intéressé "n'a pas pu donner l'impulsion nécessaire au bureau central d'études et d'équipement rural, à la tête duquel il avait été placé" et sur plus " a abandonné ce poste sans qu'aucune décision ne l'ait autorisé à se mettre à la disposition des services de la promotion nationale."

(1) C.S.A 15 juillet 1963 GUT, R.A.C.S.A, p. 163.

La Cour suprême pour répondre à la première branche du moyen a décidé que "si l'incapacité professionnelle d'un agent public peut justifier son licenciement dans les conditions prévues par le statut ou le contrat le régissant, elle n'autorise pas à prononcer contre lui des mesures ayant le caractère d'une sanction, en l'absence de fait précis constituant de sa part un manquement fautif aux obligations de sa fonction.."

Pour la rejeter, la Cour a considéré que : "Les faits d'ordre général allégués par l'administration à l'appui du grief d'incapacité professionnelle articulé contre le Sieur GUT, dans son comportement en qualité de chef de bureau des études à la direction de l'équipement rural, ne peuvent être regardés comme constituant des fautes professionnelles de nature à justifier son licenciement pour mesure disciplinaire." En conséquence, la Cour suprême a censuré la qualification erronée des faits inhérents au requérant.

Quant à la deuxième branche du moyen, la juridiction suprême a constaté que le Sieur GUT "a été sur sa demande, mis à la disposition du service de la promotion nationale à compter du 9 novembre 1961, cette décision a été prise par le délégué général à la promotion nationale qui exerçait en même temps les fonctions de Directeur du cabinet du Ministre de l'agriculture ; que cette mesure se rattachait aux transferts d'attributions en cours entre le Ministère de l'agriculture et le nouvel organisme créé par dahir du 1er Safar 1381 (15 Juillet 1961) pour assurer la promotion nationale ; que la nouvelle affectation ainsi donnée au Sieur GUT ne saurait, dans les conditions où elle est intervenue, être regardée comme constituant à la charge du requérant, un abandon de poste autorisant l'administration à résilier son contrat sans préavis ni indemnité."

L'enseignement principal tiré de cet arrêt est que la Cour suprême a procédé à un contrôle élargi de la qualification juridique des faits parce qu'elle estimait que le contrôle de la légalité conféré au juge de l'annulation a un champ d'application qui s'étend et se rétrécit en fonction de la nature des décisions dont l'annulation est sollicitée.

C'est pourquoi la Cour se refuse par exemple à discuter le mérite personnel d'un agent public qui relève du pouvoir discrétionnaire de son supérieur hiérarchique sur le choix de la sanction disciplinaire (1).

Elle a déclaré dans une affaire refusant une inscription au tableau des experts près des cours et tribunaux que "en l'absence de toute disposition fixant les limites à l'exercice par ladite commission (commission chargée d'apprécier les capacités et mérites des candidats) du pouvoir qui lui a été ainsi conféré, celle-ci dispose pour l'établissement de la liste annuelle d'une entière liberté d'appréciation, sans qu'aucun des intéressés inscrits sur une liste d'une année déterminée puisse invoquer un droit quelconque à être porté sur la liste de l'année suivante" (2).

On peut conclure d'après l'ensemble de la jurisprudence administrative de la Cour suprême marocaine que cette dernière admet son contrôle et sa compétence pour sanctionner les irrégularités flagrantes, mais sans oublier qu'il ne faut pas entraver l'action administrative.

PARAGRAPHE 3 LE DETOURNEMENT DE POUVOIR

Le législateur confie aux administrateurs des compétences qu'ils doivent exercer dans le but qu'il précise. S'ils ne respectent pas ce but ou usent de leurs pouvoirs dans un but autre que celui qui leur a été assigné, les administrateurs commettent un détournement de pouvoir.

(1) C.S.A N° 251 du 26 novembre 1962 Mohamed EDDONJE, R.A.C.S.A, p. 87.

(2) C.S.A 19 janvier 1961 LOC; C.S.A 21 novembre 1969 BELHOUCINE.

Le détournement de pouvoir est une création purement jurisprudentielle française consacré par le législateur marocain dans l'article 20 du dahir instituant les tribunaux administratifs (N° 1-91-225 du 22 Rebia I 1414 - 10 septembre 1993-).

Le détournement de pouvoir est un vice de l'acte administratif qui se rencontre lorsqu'une autorité administrative a utilisé volontairement ses pouvoirs dans un autre but autre que celui pour lequel ils lui ont été conférés.

Ce vice implique, de la part du juge un contrôle plus poussé de la légalité administrative pour découvrir une irrégularité plus cachée. Dans ce domaine de contrôle le juge est conduit à rechercher le but voulu par le législateur et compare ce but à celui qu'a recherché l'autorité administrative en prenant sa décision. Il doit y avoir concordance entre ces deux buts.

A - LE DOMAINE DU DETOURNEMENT DE POUVOIR

D'après la jurisprudence de la Cour suprême, on peut distinguer trois catégories de détournement de pouvoir :

L'administration a agi dans un but totalement étranger à l'intérêt public (général) ;

L'administration a agi dans un but d'intérêt public autre que celui prévu par le législateur ;

L'administration a réalisé le but poursuivi par un détournement de procédure.

1 L'administration a agi dans un but étranger à l'intérêt public

Dans ce cas, le détournement de pouvoir se rencontre lorsque l'administration va à l'encontre de l'intérêt public, pour édicter des mesures dans l'intérêt d'une ou de plusieurs personnes.

Il peut s'agir d'un faveure illégale que l'administration veut accorder à quelqu'un ou exercer une mesure de représaille contre un particulier ou plus encore l'intervention dans des litiges privés soit entre elle et un particulier, soit entre deux particuliers....etc. Les exemples d'application de ce moyen d'annulation sont nombreux car le requérant marocain chaque fois qu'il fonde sa requête sur ce moyen avance que la décision administrative est entachée de détournement de pouvoir en laissant à la Cour suprême la sagesse de préciser de telle catégorie il s'agit.

Dans ce cadre nous citons par exemple l'arrêt Société balnéaire du Maroc rendu le 6 juillet 1960. Le requérant avait invoqué le vice de détournement de pouvoir qui a été admis par la juridiction suprême. Il s'agissait en l'espèce d'un retrait d'une autorisation d'occupation du domaine public. La Cour suprême ayant constaté que ce retrait a été dicté en réalité par le fait que l'administration avait accordé l'autorisation d'occuper le même domaine à des tiers et non dans l'intérêt général, et par conséquent la Cour suprême a censuré cette décision administrative prise en violation des attributions conférées à cette dernière.

2 L'administration a agi dans un but d'intérêt public autre que celui prévu par le législateur

L'arrêt Lahcen Ben Abdelmalek Soussi illustre ce cas de détournement (1). En l'espèce le Caïd de Khemisset avait ordonné la fermeture d'un café et d'un restaurant pour mettre fin à un litige qui opposait l'un des propriétaires à la veuve et aux enfants de son ex-associé. L'action du Caïd tendait à éviter un différend qui risquait d'être défavorable aux héritiers du défunt.

(1) C.S.A N° 84 du 21 mai 1960, R, p. 105.

Cependant son intervention n'a pas été justifiée pour la Cour suprême : "attendu déclare-t-elle, que la décision attaquée a été prise au sujet d'un litige entre particuliers, qui étaient du ressort exclusif de l'autorité judiciaire; qu'il ne résulte pas de l'instruction que dans la ville de Khemisset, au moment où est intervenue cette décision, un motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique pouvait être invoqué par le Caïd pour intervenir à titre provisoire dans un tel litige ; qu'il est au contraire établi par les pièces produites par l'administration que cette décision a été dictée par des considérations étrangères à l'objet en vue duquel des pouvoirs de police ont été conférés au Caïd ; qu'ainsi cette décision est entachée d'excès de pouvoirs."

3 Le détournement de procédure

Le détournement de procédure n'est qu'un aspect du détournement de pouvoir, qui consiste en ce que l'administration utilise une procédure administrative dans un but autre que celui prévu par le législateur. Il y a donc détournement de procédure lorsque l'administration appliquât une procédure administrative au lieu de celle judiciaire privant ainsi l'intéressé des garanties offertes par la procédure judiciaire notamment le principe du contradictoire. L'administration agissant ainsi verra sa décision censurée par la Cour suprême(1).

(1) C.S.A, N° 8 du 30 janvier 1970, J.C.S 1970, p. 101.

B - LA PREUVE DE DETOURNEMENT DE POUVOIR

Le détournement de pouvoir, implique, de la part du juge un contrôle plus poussé de la légalité administrative pour découvrir une irrégularité plus cachée. Mais comme cette irrégularité commise par l'administration est plus cachée, le problème de preuve devient délicat puisqu'il s'agit de vérifier et de comparer l'intention de l'administration avec celle du législateur.

La Cour suprême pour résoudre cette question de preuve, lorsqu'elle accepte le moyen de détournement de pouvoir adopte deux attitudes : soit qu'elle procède à un examen des éléments de l'affaire et les circonstances du litige pour arriver aux éléments qui lui permettent d'annuler la décision attaquée ; soit qu'elle impose au requérant la charge de la preuve (1). En procédant ainsi la Cour suprême met le requérant dans une situation très difficile pour prouver l'intention de l'administration, aussi les requérants invoquent-ils toujours d'autres moyens à côté du détournement de pouvoir notamment la violation de la règle de droit.

(1) C.S.A, 21 novembre 1969, J.C.S 1970, p. 86.

CHAPITRE III LES EFFETS DES ARRETS DE LA COUR SUPREME RENDUS EN MATIERE DE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

La Cour suprême, juge d'annulation, lorsqu'elle statue en matière d'excès de pouvoir peut prendre deux décisions ; soit qu'elle déclare l'irrecevabilité du pourvoi mal fondé du requérant par un arrêt du rejet (**SECTION 1**), soit qu'elle prononce l'annulation de la décision administrative attaquée si son illégalité est reconnue par un arrêt d'annulation (**SECTION 2**).

SECTION 1 LES EFFETS DE L'ARRET DE REJET

Le recours pour excès de pouvoir peut être déclaré irrecevable avant même que la Cour suprême examine le fond du litige, lorsque le rejet est fondé sur des causes d'irrecevabilité comme le défaut de qualité ou le dépassement des délais, en résumé lorsque certaines règles de procédure n'ont pas été respectées. Aussi la décision du rejet de la Cour suprême peut intervenir pour des motifs de fond.

Les arrêts de rejet du recours n'ont que l'autorité relative de la chose jugée c'est-à-dire que le requérant peut former un nouveau recours concernant le même litige fondé sur d'autres moyens. Cependant cette thèse classique trouve beaucoup de difficultés dans la pratique notamment le problème des délais. La seule option qui reste ouverte est l'exception d'illégalité de l'acte administratif qui peut être soulevée devant la juridiction judiciaire (1) à l'occasion d'un litige.

Passé le délai, l'exception d'illégalité n'est recevable qu'à l'encontre des actes réglementaires et dans certaines conditions très restreintes (2).

En ce qui concerne les tiers, l'alinéa "C" de l'article 379 du code de procédure civile admet la tierce opposition contre les arrêts rendus par la Cour suprême lors d'un recours en annulation formé contre une décision des autorités administratives. Mais la jurisprudence marocaine relative aux jugements de rejet déduit de l'effet de l'autorité relative de ce jugement la recevabilité de la tierce-opposition et exige des tiers qui désirent voir disparaître la décision administrative, de l'attaquer eux-mêmes (3).

(1) L'arrêt de rejet n'influence en rien l'exécution de la décision administrative, sauf dans le cas où le juge ordonne le sursis à exécution de la décision.

(2) Cf, le détail chez ANTARI, op, cit , 1ère partie.

(3) C.S.A du 20 Juillet 1964, Société Huilière marocaine.

Les tiers ou le requérant débouté peuvent invoquer l'exception d'illégalité de la décision litigieuse à l'occasion d'un litige devant les juridictions judiciaires, qui ne sont pas liées par l'arrêt de rejet (1).

SECTION 2 L'AUTORITE ABSOLUE DE LA CHOSE JUGEE DES ARRETS D'ANNULATION

Le requérant qui intente un recours pour excès de pouvoir recherche l'annulation de l'acte administratif en se fondant sur son illégalité.

L'arrêt de l'annulation d'un acte administratif présente deux caractéristiques essentielles : son autorité de la chose jugée (**PARAGRAPHE1**) entraîne la disparition rétroactive de l'acte annulé (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE DE L'ARRET D'ANNULATION

Il résulte de l'autorité de la chose jugée de la décision d'annulation qu'elle s'impose à tous : au juge comme aux requérants, à l'administration comme aux tiers.

(1) Le conseil d'Etat français laisse au juge administratif son entière liberté de jugement sans être lié par la décision de rejet ; C. E 2 mai 1958 Distillerie de Magnac-laval, Rec, p. 246 ; A.J. 1958. 2, 212 Concl KHAN, D. 1958, 730 Note LAUBADERE- 1er février 1963, Distillerie de Magnac-Laval, Rec, p. 62.

A - L'EFFET DE L'AUTORITE ABSOLUE A L'EGARD DU REQUERANT

L'annulation de l'acte administratif replace le requérant dans la situation antérieure à la décision annulée. Cette annulation ne veut pas dire que le requérant a obtenu l'accord ou le refus de l'administration de la mesure ou de la décision contestée. Le requérant doit reprendre à nouveau la procédure devant l'administration car le juge ne peut pas décider à la place de l'administration en respectant le principe de la séparation des pouvoirs -consacré par la Constitution marocaine- Le juge se contente dans ce domaine de renvoyer le requérant devant l'administration pour qu'il soit fait droit à sa demande (1).

Si l'administration n'exécute pas, le requérant pourrait toujours formuler un autre recours pour excès de pouvoir. Mais, devant l'inertie de l'administration marocaine le requérant ne sortira pas de ce cercle fermé de recours sans résultat, ce qui représente une atteinte flagrante aux respect des droits des citoyens.

B - L'EFFET DE L'AUTORITE ABSOLUE DE LA CHOSE JUGEE A L'EGARD DE L'ADMINISTRATION

Ce principe entraîne à l'égard de l'administration qui voit sa décision annulée, l'obligation de corriger ses erreurs en remettant les choses en l'état initial comme si la décision n'a jamais vu la lumière. L'administration se contente souvent d'observer le silence ou reprendre la décision sans aucune correction d'illégalité qui l'entachait, dans cette hypothèse, comment avoir des moyens pour faire contraindre l'administration à tirer les conséquences et exécuter les décisions de justice. "Il n'existe à vrai dire que des procédés indirects et d'une efficacité relative" dans la législation marocaine actuelle.

(1) C.S.A, N° 380 du 25 août 1978.

Le même problème a été posé en France, mais le législateur français conscient de la gravité de l'inexécution des décisions de justice par l'administration a établi toute une procédure pour ordonner l'administration à exécuter sous peine des astreintes. (La loi du 16 juillet 1980 complétée par les lois du 30 juillet 1987 et du 8 février 1995, N° 95-125).

C - LES EFFETS A L'EGARD DES TRIBUNAUX

La décision d'annulation s'impose aux juridiction judiciaires comme aux juridictions administratives récemment créées. Ainsi l'acte administratif annulé ne peut plus être mis en oeuvre ou en application ni devant les tribunaux administratifs, ni devant les juridictions civiles et pénales.

D - LES EFFETS A L'EGARD DES TIERS

L'effet de l'autorité de la chose jugée s'étend aux tiers qui pourraient soit bénéficier de l'annulation de la décision administrative, soit en subir les conséquences.

La tierce-opposition est toujours possible pour les tiers, mais la Cour suprême "n'a jamais été en faveur du tiers-opposant qu'il s'agisse d'un agent public ou d'un particulier"(1).

(1) Cf, ANTARI, op, cit, p. 344 et la 2^{ème} partie, Titre IV.

PARAGRAPHE 2 L'EFFET RETROACTIF DE L'ARRET D'ANNULATION

- DISPARITION RETROACTIVE DE L'ACTE ANNULE -

Contrairement au principe général de non-rétroactivité des actes administratifs (1), la décision ou l'arrêt d'annulation d'un acte administratif pourra comporter un effet rétroactif.

La position de la Cour suprême marocaine sur ce point est identique avec celle du Conseil d'Etat français (2). Ce dernier a estimé dans son arrêt RODIERE du 26 décembre 1925 que : « s'il est de principe que les règlements et décisions de l'autorité administrative... ne peuvent statuer que pour l'avenir, cette règle comporte évidemment une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêt de Conseil d'Etat, lequel, par les annulations qu'ils prononce, entraîne nécessairement certains effets dans le passé, à raison même de ce fait que les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus » (3).

L'arrêt d'annulation a aussi une « rétroactivité légale » (4), c'est-à-dire que ce sont les dispositions en vigueur à la date de l'annulation qui doivent être appliquées et non celles en vigueur à la date à laquelle l'Administration statue à nouveau.

En revanche, l'effet rétroactif de l'acte annulé est limité par des considérations d'ordre pratique et matériel (5) « car il n'appartient à aucune puissance humaine d'empêcher que ce qui a existé ait existé et d'effacer les inévitables effets qu'ont produits des actes annulés pendant toute la durée précédant leur annulation » (6).

(1) Encyclopédie Dalloz. Contentieux administratif, V, Acte administratif, p. 70 et S.

(2) C.S.A, n° 9 (29544) du 30 janvier 1970, RACSA 1966-1970, p. 216 ; Pour le Conseil d'Etat français, voir, l'arrêt Brun du 3 juillet 1953, R, p. 348 ;. S 1955, 3, 21 note J.P.B.

(3) C.E 26 décembre 1925, RODIERE, R 1065, R.D.P, 1926, 32 Concl. Caben - Salvador. Voir d'autres arrêts du Conseil d'Etat in Les grandes décisions de la jurisprudence , PUF, Themis, droit administratif 1995, p. 8 et s.

(4) MM AUBY et DRAGO, op, cit, p. 547.

(5) Doyen ODENT, Concl. sur C.E du 27 mai 1949 Veron-Reville, Gaz.Pal 1949, II, 34.

(6) C.S.A, n° 23 du 8 mai 1970, J.C.S. 1970, p. 74 ; C.S.A, n° 320 du 18 juillet 1963, RACSA, p. 183.

TITRE II LA COUR SUPREME, JUGE D'APPEL ADMINISTRATIF

L'appel est une voie de recours ordinaire qui appartient à tous les justiciables, sauf si un texte légal l'exclut expressément.

L'appel est une voie de réformation puisqu'il permet aux justiciables en première instance de porter leur différend devant une juridiction hiérarchiquement supérieure, dans le but de le faire réformer aussi bien sur les questions de fait que sur les questions de droit.

L'appel "est une voie d'annulation, en raison de l'adage "voie de nullité n'a lieu contre les jugements," seul l'exercice d'une voie de recours permettra aux parties d'obtenir la nullité d'une décision juridictionnelle irrégulière" (1).

L'appel dans le contentieux administratif du Maroc est caractérisé par l'existence d'un juge d'appel unique qu'est la Cour suprême, qui est en même temps, juge administratif de premier degré (Dahir 1993 relatif aux tribunaux administratifs) et juge judiciaire suprême du Royaume.

Puisque "la règle du double degré de juridiction est un principe général de procédure qui consacre une garantie essentielle aux intérêts des plaideurs et à l'intérêt supérieur de la justice" (2), le législateur marocain a donné la possibilité aux justiciables de soumettre leur différend déjà jugé en première instance devant la haute juridiction du pays.

(1) ENCYCLOPEDIE, DALLOZ, Pr. Civ, V^o Appel, p. 3.

(2) Conseiller CHENOT, Commissaire du gouvernement au CONSEIL D'ETAT français, cf, concl sur sect 4 février 1944, R.D.P 1944, 171.

La recevabilité du recours en appel est soumise à certaines conditions dont le respect est apprécié par la juridiction d'appel lorsqu'elle examine la recevabilité de celui-ci. Le dahir du 10 septembre 1993 promulgant la loi n° 41-90 instituant les tribunaux administratifs au Maroc, renvoie dans son article 45 à l'application des dispositions édictées par le Code de procédure civile relative à la procédure d'appel devant la juridiction judiciaire. Ici, ce sont les règles de la "procédure civile en matière d'appel qui vont gouverner la procédure d'appel en matière administrative devant la Cour suprême."

L'appel selon l'article 134 du Code de procédure civile et l'article 40 du dahir du 10 septembre 1993 précité, est de droit dans tous les cas qui ne sont pas formellement exceptés par la loi. Les parties en première instance ne peuvent renoncer au droit d'appel que lorsque la décision de premier ressort est acquise en se désistant ou en acquiescant, mais elles ne peuvent y renoncer avant que le jugement de première instance soit rendu ou avant même que le procès soit commencé.

L'étude de ce titre sera divisée en deux chapitres :

CHAPITRE I LES CONDITIONS DE L'APPEL

CHAPITRE II LES EFFETS DE L'APPEL

CHAPITRE I LES CONDITIONS DE L'APPEL

Pour que le recours en appel soit recevable, des conditions de recevabilité sont exigées.

L'article 45 du dahir instituant les tribunaux administratifs dispose que l'appel devant la Cour suprême est soumis aux mêmes conditions, forme et délais prévus par les articles de 134 à 139 du Code de procédure civile.

Ces conditions de recevabilité sont de fond (**SECTION 1**) et de forme (**SECTION 2**).

SECTION 1 LES CONDITIONS DE FOND DE L'APPEL

Ces conditions sont relatives aux décisions susceptibles d'appel (**PARAGRAPHE 1**) et aux parties à l'instance d'appel (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 LES JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'APPEL

L'appel ne peut être interjeté que contre une décision juridictionnelle et non contre une mesure d'administration judiciaire (1).

Selon l'article 45 du dahir du 10 septembre 1993, les jugements du tribunal administratif sont portés en appel devant la Cour suprême (Chambre administrative). Cela signifie t-il que tous les jugements rendus par le tribunal administratif sont susceptibles d'appel?

La réponse à cette question se trouve dans les règles du Code de procédure civile qui admet que tous les jugements sont susceptibles d'appel en vertu de l'article 134 CPCM selon lequel "l'appel est de droit dans tous les cas que ne sont pas exceptés par la loi".

L'appel suppose l'existence d'une décision juridictionnelle de première instance, car porter un litige directement devant la chambre administrative sans que les juges de tribunal administratif se soient prononcés, entraîne l'irrecevabilité de ces conclusions.

L'appel est exclu contre les décisions passées en force de chose jugée. Aussi est exclu contre les décisions non juridictionnelles rendues par le tribunal administratif ou par son Président, ces décisions sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

(1) Voir les développements relatifs à la nature juridictionnelle de la décision dans le Chapitre premier de la Première partie. C.S.Civ, n° 145 du 10 janvier 1979, RACS, I, p. 96.

A - LES JUGEMENTS DE PREMIER RESSORT

Sont considérés comme des actes juridictionnels les décisions du tribunal administratif lorsqu'il statue au contentieux.

Seuls peuvent faire l'objet d'un recours en appel, les jugements rendus en premier ressort par le tribunal administratif.

Les tribunaux administratifs sont compétents pour statuer en premier ressort, sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives ; les litiges relatifs aux contrats administratifs et les actions en réparation de dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques, à l'exclusion toutefois de ceux causés sur la voie publique par un véhicule quelconque appartenant à une personne publique.

Les tribunaux administratifs statuent également en premier ressort et à charge d'appel dans les litiges nés à l'occasion de l'application de la législation et de la réglementation des pensions et du capital-décès des agents de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics et du personnel de l'administration de la chambre des représentants, de la législation et la réglementation en matière électorale et fiscale (art 28 du dahir), du droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique, des actions contentieuses relatives à la situation individuelle des fonctionnaires et agents de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics (art 8 et autre du dahir), du contentieux relatif à la situation individuelle des personnes nommées par dahir ou par décret (art 11 du dahir).

B- LES JUGEMENTS AVANT DIRE DROIT

Le législateur marocain est clair vis-à-vis de la recevabilité des jugements avant dire droit qu'ils soient relatifs à l'instruction ou aux mesures provisoires. Il dispose dans l'article

140 du Code de procédure civile que "les jugements avant dire droit ne peuvent être frappés d'appel qu'en même temps que les jugements sur le fond et dans les mêmes délais (1).

La requête doit viser formellement, non seulement le jugement sur le fond, mais encore les jugements avant dire droit contre lesquels l'appelant entend se pourvoir."

C - LES JUGEMENTS CONTRADICTOIRES ET PAR DEFAUT

A l'étude du dahir de 1993, il s'avère que le législateur ait fait référence aux règles de la procédure civile pour l'appel seulement, de la décision rendue contradictoirement entre l'administration et le requérant.

En revanche, nous remarquons une carence législative quant à la possibilité de contester un jugement rendu par défaut par le tribunal administratif.

L'article 130 du Code de procédure civile marocain stipule que "les jugements par défaut du tribunal de première instance, mais seulement lorsqu'ils ne sont pas susceptibles d'appel, peuvent être attaqués par voie d'opposition (2).

Par conséquent, la combinaison de ces articles nous permettrait de dire comme l'a écrit DEBBASCH (3) que "toute partie présente dans une instance ou qui a été régulièrement appelée, alors même qu'elle n'aurait produit aucune défense.... peut interjeter appel devant la Cour suprême dans un délai de trente jours".

(1) C.S.Civ, 10 janvier 1979 précité.

(2) Il faut noter au passage que "la possibilité d'opposition est exclue dans la procédure administrative française dans le délai de dix jours à dater de la notification....." Mais, l'article 40 du dahir de 1993 dispose clairement que l'appel est toujours possible et de droit dans tous les cas qui ne sont pas exceptés par la loi, voir l'article 134 CPCM.

(3) DEBBASCH, contentieux administratif. 1978, p. 564.

PARAGRAPHE 2 LES PARTIES A L'INSTANCE DE L'APPEL

Les parties d'instance en appel sont principalement : l'appelant (A) et l'intimé (B), mais il arrive que les tiers interviennent dans cette phase de procédure (C).

A - L'APPELANT

L'appelant est généralement la partie qui a succombé ou qui a été déboutée.

En plus de la capacité pour ester en justice, l'appelant doit avoir intérêt et qualité pour agir.

1 La qualité pour agir

On peut définir la qualité, comme le droit généralement offert à toute personne présentée, représentée, ou mise en cause en première instance de contester, en fonction de sa place et de son rôle, le jugement rendu.

Donc, l'appel est ouvert aux seules personnes qui ont été parties, appelées en cause ou représentées dans l'instance qui a abouti au jugement entrepris. Cette condition est essentielle car une personne qui n'a pas été partie à l'instance ne dispose que de la possibilité de la tierce-opposition. Mais, le législateur marocain est muet dans le dahir du 1993 sur cette faculté ; le problème posé ici est de savoir si la Cour suprême pourra emprunter les dispositions du Code de procédure civile pour combler ce vide juridique ou s'il faudra attendre un texte législatif exprès? En tout état de cause, la réponse à cette question dépendra de la sagesse de la Cour suprême.

La règle de la nécessité d'avoir été partie en première instance comporte une seule exception en matière de contentieux électoral. En cas d'annulation de l'élection par le tribunal administratif par exemple, tout électeur ou tout intéressé peut interjeter appel, même s'il n'a pas été partie en première instance et ceci en vertu de l'article 36 du dahir du 1er septembre 1959 N° 1-59-161 (27 Safar 1379) relatif à l'élection des Conseils communaux. (B.O 4 septembre 1959, p.1477.), article 28 du dahir N° 1-63-256 (22 Rebia II 1383) relatif à l'organisation des préfectures, des provinces et de leurs assemblées (B.O du 13 septembre 1963, p. 1469, modifié par le dahir N° 41-91-225 du 10 septembre 1993 promulguant la loi N° 41-90 dans son article 26. B.O du 3 Décembre 1993, N°4227, p. 595) et l'article 32 du dahir du 28 janvier 1977 N° 1-77-42 (7 Safar 1397) formant statut des Chambres de commerce et d'industrie (B.O 28 janvier 1977, p. 102) (1).

La qualité de l'administration pour faire appel, résulte d'une double notion. D'une part, la qualité générale, c'est-à-dire être partie, représenté ou mis en cause en première instance. D'autre part, la qualité spéciale, c'est-à-dire qu'il faut que ce soit l'organe compétent à l'intérieur de la personne morale public (l'administration) qui fasse cet appel. Cette qualité est attribuée par l'article 515 du Code de procédure civile et par d'autres dispositions particulières.

(1) Avant 1994, le tribunal de première instance statuait en matière électorale en dernier ressort (art 31 du dahir N° 1-63-273 du 12 septembre 1963 précité), seul un pourvoi en cassation était possible devant la Cour suprême. Par contre aujourd'hui le double degré de juridiction est installé grâce au Dahir instituant les Tribunaux administratifs au Maroc, ce qui va à notre avis renforcer davantage la garantie aux citoyens dans la légalité du scrutin.

(a) L'ETAT

En principe l'Etat est représenté par le Premier ministre à charge pour lui de se faire représenter par le ministre compétent s'il y a lieu (art 515 alinéa 1er CPCM).

Lorsque nous sommes en présence d'un acte administratif émanant d'une autorité étatique, aucun problème juridique ne se pose puisque l'article 515 alinéa 1er vient à s'appliquer.

Le Gouverneur d'une province peut-il interjeter appel en tant que représentant de l'Etat? S'il est vrai que c'est un organe étatique, chargé de défendre l'Etat dans certains de ses droits en première instance, il appartient au ministre d'interjeter appel devant la Cour suprême. Comme l'a bien motivé le Conseil d'Etat français son arrêt "ce n'est pas comme autorité de tutelle que le préfet "défend tel ou tel acte de tutelle attaqué devant les premiers juges. C'est comme agent chargé de la défense contentieuse de l'Etat à ce stade. Dans ce cas, comme dans tous les autres, c'est au nom de l'Etat que l'appel sera formé, et c'est le ministre qui l'introduira"(1). Ceci s'explique par la théorie organique : l'Etat agit par ses organes, les ministres.

(b) LA COLLECTIVITE LOCALE

La collectivité locale est représentée en justice selon l'article 515 alinéa 2 par le gouverneur dûment habilité. Le gouverneur peut alors interjeter appel après autorisation de l'assemblée provinciale et préfectorale en vertu des articles 69 et 70 alinéa 1er du dahir N° 1-63-273 du 12 septembre 1963 (22 Rebia II 1383), relatif à l'organisation des préfectures, des provinces et de leurs assemblées (2).

(1) Concl, MOUSSET sur Conseil d'Etat 6 janvier 1956, R.D.P, p. 343.

(2) Cette disposition législative marocaine trouve un grand rapprochement avec la jurisprudence française du Conseil d'Etat : cf par exemple Conseil d'Etat 30 juin 1948, commune de Gacogne, R, p. 302 ; Conseil d'Etat, 3 mars 1872, Ville du Havre c/ Borgeaud. R.P. 1205.

(c) LA COMMUNE

C'est le Président du conseil communal (municipal) qui assure la représentation en justice de cet organe. La Cour suprême a bien confirmé cette représentation légale prévue par l'alinéa 3 de l'article 515 du Code de procédure civile dans son arrêt du 11 juillet 1975 (1) où elle a déclaré irrecevable le pourvoi dirigé contre le gouverneur de la ville, considérant que "le Président du conseil municipal gardien des véhicules des sapeurs pompiers de la ville, contre lui seul l'action en justice devrait être dirigée en cas des accidents causés par lesdits véhicules".

(d) LES ETABLISSEMENTS PUBLICS

Les représentants légaux des établissements publics ont qualité pour interjeter appel en vertu de l'article 515 alinéa 4 ème.

(e) LE TRESOR

C'est le Trésorier général qui a la charge de représenter cette institution devant la justice en vertu de l'alinéa 5 de l'article 515 du Code de procédure civile. En cette qualité le Trésorier général pourra intenter un appel contre toute décision juridictionnelle faisant grief à cet organe public.

2 L'intérêt

Etre partie ou représenté en première instance ne suffit pas. Il faut que l'appelant ait intérêt à obtenir l'annulation du jugement attaqué. Une partie ne peut formuler un appel contre un jugement que si celui-ci le lèse c'est-à-dire, s'il n'a pas fait droit dans son dispositif, à toutes ses conclusions.

(1) C.S.A 11 juillet 1975, N° 181, non publié. Voir aussi Md YAHIA, R.M.D.E.D, N°19, 1990, p. 153.

N'aura pas intérêt pour agir, la partie qui a acquiescé ou qui s'est désistée en première instance. Enfin, l'intérêt pour faire appel n'existe pas lorsque la décision attaquée a été retirée avant l'introduction de l'appel contre le jugement rejetant la demande. N'aura pas intérêt non plus celui qui a obtenu de la juridiction de première instance le rejet des conclusions de son adversaire (1).

B - LES TIERS

Comme l'appel constitue un double degré de juridiction, il doit permettre de présenter à la cour un litige où puisse se retrouver toutes les parties qui ont figuré au procès devant la juridiction de première instance. En principe les intervenants en première instance peuvent se interjeter appel devant la Cour suprême ou intervenir comme partie appelante devant cette même juridiction, sauf s'ils n'avaient pas qualité pour intervenir devant le tribunal administratif, juge de première instance. Traditionnellement, on fait la distinction entre les personnes qui interviennent volontairement (1) et ceux qui sont introduits forcement (2) dans la procédure d'appel.

1 L'intervention volontaire

En vertu de l'article 111 du Code de procédure civile, les demandes en intervention volontaire sont admises de la part de ceux qui ont intérêt au litige engagé. Mais, selon l'article 144 du même Code, aucune intervention (en appel) (2) n'est valable, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition.

(1) L'appel est interjeté contre le dispositif du jugement c'est-à-dire la partie contenant la solution du litige à laquelle est attachée l'autorité de la chose jugée. Lexique des termes juridiques, Dalloz Ed 1985.

(2) Puisqu'il est compris dans le chapitre VII du Code de procédure civile consacré à l'appel.

En effet, toute personne selon l'article 303 CPCM peut former tierce-opposition à une décision judiciaire qui préjudicie à ses droits et lors de laquelle ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. Nous remarquons alors que le législateur marocain exige des intervenants en appel un intérêt au litige engagé. De la combinaison de ces articles (111, 144 et 303 CPCM) découle deux conditions pour la recevabilité de l'intervention en appel : la qualité de tiers et intérêt pour intervenir devant l'instance de l'appel.

(a) LA QUALITE DE TIERS

La qualité de tiers peut résulter du fait que le justiciable intervenant en appel n'a été ni partie ni représenté en première instance (article 143 et 303 CPCM).

On peut assimiler à cette qualité de tiers, la partie ayant été présente ou représentée en première instance, mais en une autre qualité c'est-à-dire le cas où la partie a double qualité, par exemple en matière de copropriété, lorsque le syndic est en même temps copropriétaire.

(b) L'INTERET

L'intervenant selon l'article 111 CPCM doit avoir un intérêt suffisant au litige engagé. C'est dire que l'intervention volontaire devant l'instance d'appel dépend de l'intérêt pour la partie qui la forme, c'est-à-dire un lien suffisant avec les prétentions originaires du litige souverainement appréciées par la juridiction du fond. Il résulte de cela qu'une distinction a été faite entre deux types d'intervention volontaires :

- L'intervention principale lorsqu'il s'agit d'une prétention ou profit de l'intervenant.
- L'intervention accessoire quand il s'agit de propos appuyant seulement les prétentions d'une des parties. Aussi, en matière d'intervention volontaire, il faudra faire une distinction entre le contentieux de l'annulation et celui de plein contentieux :

**** L'intervention dans le contentieux de l'annulation***

En principe la personne qui est régulièrement intervenue devant le tribunal administratif soit à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir soit en défense à un tel recours, est recevable à interjeter appel du jugement rendu sur ce recours contrairement aux conclusions de son intervention lorsqu'elle aurait eu qualité soit pour introduire elle-même le recours, soit, à défaut d'intervention de sa part, pour former tierce-opposition (art 303 CPCM) contre les jugements faisant droit au recours (1).

Il résulte que dans ce cas la qualité de faire appel coïncide soit avec la qualité pour former un recours pour excès de pouvoir, soit avec la qualité pour former tierce-opposition (Arts 144 et 303 CPCM).

**** L'intervention en plein contentieux***

La possibilité pour l'intervenant d'être reconnu comme "partie entière" de la première instance entraînera sa pleine qualité pour faire appel. C'est dire que la place de l'intervenant en première instance conditionne sa qualité pour faire appel. Seule l'intervention accessoire est possible en matière de plein contentieux, et l'intervenant ne pourra faire appel que contre l'article du jugement rejetant son intervention sans condition que le moyen invoqué contre le rejet soit susceptible de prouver le caractère accessoire ou conservatoire de l'intervention (2).

(1) Cf, C.E français 9 janvier 1959, arrêt de CHAPITRE de HARENNE, 24.

(2) ROZOS. N, "L'appel devant le Conseil d'Etat en droit public." Thèse 1976. p. 71 et s.

2 *L'intervention forcée*

Comme le Code de procédure civile marocain n'a prévu aucun texte concernant l'intervention forcée, nous proposons une définition qui ne sera que la partie complémentaire du résultat découlant de la combinaison des articles 144 et 303 du Code de procédure civile marocain.

On déduit des termes de ces deux articles que "peuvent intervenir en instance d'appel toutes personnes dès lors qu'elles ont intérêt au litige engagé, qui a abouti à la décision ayant causé préjudice à leurs droits même si elles n'ont été parties, ni représentées en première instance. En revanche, ces personnes peuvent être appelées devant la juridiction d'appel, même aux fins de condamnation, quand l'évolution de litige exige leur intervention dans ce dernier"(1).

D'après la définition proposée, l'intervention forcée a pour but de mettre en cause aux fins de condamnation à condition bien-sûr que l'évolution de litige (2) permette cette mise en cause. Deux cas se présentent alors, la personne mise en cause et le cas du garant.

(1) Notre définition n'est pas loin du contenu des articles 554 et 555 du NCPC français qui organisent l'intervention.

(2) L'évolution du litige signifie l'existence ou l'apparition d'un des éléments modifiant le litige et susceptible d'éclairer devant la cour le litige d'un jour nouveau et inattendu.

**** La personne mise en cause (art de 103 à 108 CPCM)***

C'est l'intervention forcée aux fins de condamnation d'un tiers en raison d'une obligation générale (1).

**** Le garant (art 104 CPCM)***

L'appel en garantie est une intervention forcée, aux fins de condamnation d'une obligation particulière de garantie (2).

C - L'APPEL INCIDENT ET L'APPEL PROVOQUE

L'appel incident provient de l'intimé seulement (1) tandis que l'appel provoqué émane d'une personne ou est formé contre une personne qui n'a pas été initialement intimée (2).

1 L'appel incident

L'appel incident est l'appel qui n'émane pas de l'appelant principal, mais de celui de l'intimé (art 135 CPCM), qui n'avait pas estimé nécessaire d'interjeter appel, malgré qu'il n'avait pas obtenu satisfaction devant la juridiction de première instance. L'intimé répond à l'appel principal de la partie adverse par un appel incident.

Selon l'article 135 CPCM, l'appel incident est recevable en tout état de cause. Toutefois, il ne peut en aucun cas retarder la solution de l'appel principal. L'appel incident dépend de l'appel principal dans sa recevabilité, cela signifie qu'il n'est recevable que si l'appel principal est recevable lui-même. De ce fait l'appel incident ne peut porter que sur le litige qui fait l'objet du débat principal en appel.

(1) R.SVIGNAT « L'intervention forcée en procédure administrative », R.D.P 1970, p. 5.

(2) R.SAVIGNAT, op. cit.

Le désistement de l'appelant principal (1) n'entraîne pas automatiquement le désistement de l'appel incident. Il en ira autrement que si l'intimé acceptait le désistement lui-même de son appel incident (2).

En revanche, l'annulation de l'appel principal pour vice de forme ou pour vice de fond ne doit pas provoquer forcément l'irrecevabilité de l'appel incident ou provoqué amplement justifié.

Quant au délai, l'appel incident peut être introduit en tout état de cause sans avoir une intention de retarder la solution du litige (art 135 CPCM), cela veut dire que cet appel doit être intenté dans un délai raisonnable ; que le juge d'appel détient le pouvoir d'apprécier selon les cas. En tout état de cause, il est préférable sous peine de forclusion d'être formé jusqu'à la clôture des débats dans les litiges sans mise en état (art 343CPCM) et jusqu'à l'ordonnance de clôture du conseiller rapporteur lorsqu'il s'agit d'une procédure avec mise en état (art 329, 333 al 2, 334 et 335 CPCM).

L'appel incident -comme l'appel principal- est dispensé de la taxe judiciaire en vertu de l'article 48 du dahir de 1993.

Enfin, l'appel incident produit les mêmes effets que l'appel principal à savoir l'effet non suspensif, l'effet dévolutif et effet d'évocation (3).

(1) Le désistement est régi par les articles 119, 120, 121, 122 et 123 du CPCM.

(2) Cf la jurisprudence de la Cour de cassation française de la deuxième chambre civile 5 avril 1991, Bull. Civ, II N°104.

(3) Cf, Le Chapitre relatif aux effets de l'appel.

2 L'appel provoqué

L'appel provoqué est celui qui est interjeté par ou contre une partie qui était présente en première instance, mais contre laquelle n'a pas été dirigé l'appel principal. Il permet à cette partie non seulement de sauvegarder ses droits, mais aussi de reconstituer l'unité du litige (1) devant la juridiction d'appel. C'est l'appel provoqué est vu comme un moyen d'élargir le cercle des parties à l'instance.

Le domaine d'application de l'appel provoqué se trouve essentiellement dans la matière de la responsabilité, la garantie et la solidarité des parties. En matière d'indivisibilité par exemple, la jurisprudence subordonne la recevabilité de l'appel provoqué à l'existence d'un appel principal et le bien fondé de celui-ci.

L'appel provoqué peut être introduit en tout état de cause (art 135 CPCM) sans qu'il ne puisse, en aucun cas, retarder la solution du litige (2).

(1) ENCYCLOPEDIE, DALLOZ, Pr. Civ, V° Appel. 27.

(2) L'appel provoqué est soumis aux mêmes règles déjà étudiées concernant l'appel incident.

SECTION 2 LES CONDITIONS DE FORME DE L'APPEL

Il ne suffit pas que le justiciable ou le requérant remplisse les conditions de fond pour que sa requête en appel soit recevable, il faut qu'il la conduise dans les formes exigées par la procédure civile qui est applicable devant les juridictions administratives.

Parmi ces règles de procédure, il faut respecter d'abord, les délais (**PARAGRAPHE 1**), ensuite prendre le soin de respecter la forme et les dispositions exigées pour la requête (**PARAGRAPHE 2**), enfin il ne faut pas oublier de mentionner le respect des étapes de la procédure devant la Cour suprême juge nouveau d'appel administratif (**PARAGRAPHE 3**).

PARAGRAPHE 1 LE DELAI POUR FORMER APPEL

Par délai, on entend le laps de temps dans lequel l'appel peut être intenté. Ce délai est sauf disposition contraire de trente jours (art 141 al2 CPCM).

Ce délai est d'ordre public, il court contre toute partie à l'instance à compter du jour où la notification a été faite à cette partie dans les conditions prévues par les dispositions du Code de procédure civile (articles 32 à 41 CPCM).

Dès lors, il nous faudra d'une part examiner la notification et son rôle dans le déclenchement du délai (**A**), ensuite le contenu du délai (**B**).

A-LA NOTIFICATION ET SON ROLE DANS L'ÉCOULEMENT DU DELAI

1 La notification aux particuliers

La notification est l'acte par lequel le jugement est porté à la connaissance de toutes les parties en cause ainsi à l'administration.. Ces jugements sauf dispositions contraires, ainsi que les décisions du Président de tribunal administratif statuant en référé, sont notifiés par

les soins du secrétaire-greffier à toutes les parties en cause, à leur domicile réel (art 50 CPCM), soit par l'un des agents du greffe, soit par la poste par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par voie administrative. Si le destinataire réside dans un pays étranger, elle est transmise par la voie hiérarchique pour être acheminée par la voie diplomatique, sous réserve des dispositions prévues par les conventions diplomatiques (art 37 CPCM).

La notification doit être remise sous pli fermé ne portant que le nom, prénom usuel et demeure de la partie (1), la date de la notification, suivie de la signature de l'agent et le sceau du tribunal (art 38 al2 CPCM). Aussi, la notification d'un jugement est accompagnée d'une expédition dûment certifiée conforme du jugement (art 54 CPCM). La notification d'un jugement n'est pas valable si cette décision de justice a été seulement déposée au domicile de son destinataire (2).

Cette position de la Cour suprême constitue une garantie évidente du plaideur quant à l'exercice de son recours. Aussi cette position jurisprudentielle met fin à toute interprétation restrictive qui tendait à faire courir le délai d'appel dès que l'agent notificateur ait remis le pli de notification à une autre personne se trouvant au domicile réel (art 524 CPCM) du destinataire de la décision. Plus encore la Cour suprême marocaine est très réticente à admettre la notification faite au gardien de l'immeuble où habite le destinataire ainsi que celle faite à un voisin de celui-ci (3).

(1) C.S.A, N° 188, 15 mars 1978, dos. Civ 5580, R.J.L N° 129, juillet 1979, p. 30 et 76. Cette jurisprudence confirme que la notification qui ne contient pas le nom et le prénom de la personne à laquelle la remise était faite, entraîne la nullité. Cf, dans le même sens, C.S.A, N°372, du 23 mars 1983, dos. civ 90192. J.C.S, N° 35 et 36, mars 1985, p. 11.

(2) C.S.Civ, A N° 188 du 15 mars 1978, dos.civ 5580 R.J.L, N° 129, juillet 1979, p. 30 et 76.

(3) C.S.Civ, A, N° 572, 23 mars 1983, dos.civ 90192, J.C.S, N° 53 et 36, mars 1985, p. 11, - censure de la violation de l'article 38 CPCM-.

En revanche, le Conseil d'Etat français accepte par exemple la notification à la fille du requérant -C.E 8 novembre 1961, JERAMEC, 635-. De même la notification faite à l'adresse indiquée par l'intéressé pour recevoir sa correspondance fait courir le délai d'appel nonobstant le fait qu'elle a été remise matériellement au beau-frère de l'intéressé (C.E, 18 novembre 1964, SAUNOT, 560).

Dans le cas où il y a deux notifications successives fournies par la partie, le Conseil d'Etat français de sa part estime que le délai court à compter de la notification qui a été acceptée, alors que la Cour suprême marocaine prend en compte la première notification (1). Il en va de même pour le dépôt de pli de notification à la boîte aux lettres du destinataire.

A défaut de domicile, la notification sera faite valablement à la résidence en vertu de l'article 38 CPCM (2). En vertu de l'article 524 du Code de procédure civile "lorsqu'il a été fait élection de domicile spécial pour l'exécution de certains actes ou pour l'accomplissement des faits et obligations qui en résultent, ce domicile prévaut sur le domicile réel ou le domicile légal".

Dans tous les cas où le domicile et la résidence d'une partie sont inconnus, le juge nomme en qualité de curateur un agent du greffe, auquel la notification est signifiée. Si la partie dont le domicile et la résidence sont inconnus vient à être découverte, le curateur en informe le juge qui l'a nommé et avise cette partie par lettre recommandée (art 39 al 7 et 8 CPCM).

(1)C.E 10 Juin 1964, LOMARD, Table, p. 966; C.S.Civ, n° 213 du 15 mai 1968, RACS, I, p. 176.

(2) Cf l'article 516 CPCM pour la notification adressée soit à des incapables, soit à des sociétés, des associations ou toutes autres personnes morales, qui doit être faite à leurs représentants légaux pris en cette qualité.

2 La notification à l'administration

En principe, la notification se fera à l'administration intéressée, c'est-à-dire à celle qui était partie au litige. Le texte de l'article 515 du Code de procédure civile faisait une distinction entre les affaires intéressant l'Etat, où le jugement était notifié par les soins du Premier Ministre (Ministre dont l'administration était impliquée) et les affaires concernant les collectivités locales où la notification doit être notifiée au Gouverneur en vertu des articles 69 et 70 alinéa 1 du dahir N°1-63-273 du 12 septembre 1963 -22 Rebia II 1383- (B.O du 13 septembre 1963, N° 2655, p. 2151).

Les jugements concernant la commune doivent être notifiés au Président du conseil communal ou municipal (1).

Les jugements contre les établissements publics sont signifiés à leurs représentants légaux en vertu de l'article 516 du Code de procédure civile.

Quant au jugement rendu contre le Trésor, c'est à la personne du trésorier général qu'il doit être notifié.

Une fois la notification signifiée à la personne du particulier ou du représentant de la personne morale public (de l'administration), le délai de l'appel commence à courir à leur rencontre. La théorie de la connaissance acquise peut-elle se substituer à la notification et par conséquent déclencher l'écoulement du délai de recours?

(1) C.S.A, 17 juin 1963, Caisse marocaine des marchés c/ Ville de casablanca. R.A.C.S.A, p. 292 ; d'après cette jurisprudence le jugement doit être notifié au Président du conseil municipal de la ville lorsqu'il s'agit des actes de la vie civile et administrative de la commune.

3 La connaissance acquise fait-elle courir le délai d'appel?

Les dispositions du Code de procédure civile sont claires et stipulent que la notification doit être faite à personne et à domicile. Ces dispositions législatives sont appliquées avec rigueur par les juridictions du Royaume sauf dans le contentieux administratif où la Cour suprême reconnaît la théorie de la connaissance acquise.

La théorie de la connaissance acquise apparaît, à première vue, comme non-formaliste. En effet, elle accepte que la connaissance effective du jugement, faite par une autre voie que celle prescrite par la loi relative à la notification, entraîne les mêmes effets que cette dernière.

Cette solution présente de graves inconvénients : d'abord, elle pose des problèmes de preuve en ce qui concerne l'étendue de la connaissance du jugement ; ensuite, et de ce fait même, elle accroît le travail de la Cour suprême.

Le Conseil d'Etat a rejeté cette théorie dans son arrêt GOUJON (C.E 24 Février 1961, 143) rendu sous l'ancienne réglementation, en vertu de l'article 6 du décret du 30 septembre 1953 qui dispose que "toute décision est notifiée aux parties dans la forme administrative, par les soins du préfet, lorsque l'instance a été engagée par une collectivité locale ou contre elle." Le Conseil d'Etat a considéré que le jugement attaqué par l'appelant lui a été notifié sur ordre du secrétaire d'Etat sans aucune intervention du préfet, cette notification ne saurait faire courir le délai d'appel.

Quant à la Cour suprême marocaine, nouveau juge administratif d'appel, nous espérons qu'elle trouvera dans le futur une solution équitable entre les particularités du contentieux administratif et l'application stricte des règles de la procédure civile que le législateur a choisi pour gérer la procédure devant les juridictions administratives au Maroc.

B - LA COMPUTATION DU DELAI EN JOUR

Le législateur marocain a prévu dans le Code de procédure civile, un délai normal de droit commun (1), il a prévu des cas de prorogations et d'interruption, ainsi que des délais spéciaux (2).

1 Le délai normal de droit commun

Le dahir du 10 septembre 1993 portant promulgation de la loi N° 41-90 instituant les tribunaux administratifs au Maroc, a rappelé dans plusieurs de ses articles, notamment en ce qui concerne la procédure d'appel contre les jugements rendus par les tribunaux administratifs et les décisions rendues par leurs Présidents, que les dispositions et règles de droit de la procédure civile trouvent leur pleine application devant les juridictions administratives.

Il en résulte que "l'appel des jugements des tribunaux administratifs doit être formé dans un délai de trente jours" (1).

Les dispositions du Code de procédure civile (art 134) et du dahir de 1993 (art 13 et 19), ne laissent aucun doute sur l'obligation expresse d'intenter le recours en appel dans le délai de trente jours, sauf dispositions législatives contraires (2).

(1) Cf, Les articles 134 alinéa 2 CPCM, et les articles 13 et 39 du dahir de 1993.

(2) Qui seront examinés plus loin.

Le délai commun de l'appel comme nous le remarquons est exprimé par "jour" et non comme dans la législation française qui détermine le délai par "mois". Selon la législation marocaine, il faut compter simplement trente jours après la réception de la notification pour juger la ou l'irrecevabilité de l'appel. Le jour de l'échéance n'entre pas en ligne de compte (art 512 al 1 CPCM). Par ce choix, la doctrine marocaine pense que "le législateur entend rendre le calcul de la durée légale plus facile pour un justiciable mal informé et souvent analphabète" (1).

En vertu de l'article 512 alinéa 2 CPCM si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au premier jour non férié. Sont considérés comme jours fériés tous les jours déclarés comme tels par une disposition légale (2).

A côté de ce délai de trente jours francs, le législateur marocain dans le souci de garantir une bonne justice n'a pas oublié de traiter des cas de prorogation et de suspension du délai d'appel.

2 La prorogation et l'interruption du délai

Face à la nature d'ordre public des délais prévus par la loi, le législateur a fait quelques exceptions pour mieux favoriser aux justiciables se trouvant dans des conditions exceptionnelles pour poursuivre leurs instance devant la juridiction d'appel. Le législateur a prévu des prorogations, des interruptions de délais et des délais abrégés pour des considérations de protection et de justice.

(1) A. BOUDHRAIN, "Les voies de recours dans la procédure civile marocaine", op, cit , p. 91.

(2) Cf art 513CPCM.

(a) La prorogation

En vertu des dispositions des articles du Code de procédure civile, le délai d'appel est triplé lorsque la partie intéressée n'a ni domicile ni résidence dans le Royaume c'est-à-dire il passe à quatre-vingt-dix jours (90 jours).

Plus encore, l'article 411 du Code de procédure civile a prévu des délais de comparution en faveur de la partie qui "n'a ni domicile ni résidence dans le ressort des juridictions du Royaume. Le délai est de :

- * deux mois si elle demeure en Algérie, Tunisie, ou dans un Etat d'Europe ;
- * trois mois si elle demeure dans un autre Etat d'Afrique, en Asie, ou en Amérique ;
- * quatre mois si elle demeure en Océanie."

Le contentieux administratif est un contentieux spécial et présente des particularités par rapport au contentieux ordinaire, la question qui se pose est celle de savoir comment la chambre administrative de la Cour suprême va trouver un équilibre entre les exigences de l'administration -connue pour l'action d'office et sa représentation de l'intérêt général- et les garanties édictées par le législateur en faveur du requérant.

(b) L'interruption

L'interruption du délai est admise par la Cour suprême dans le cas de demande de l'assistance judiciaire (art 358 CPCM) pour faire appel et sous condition que cette demande ait été déposée dans le délai imparti pour interjeter appel. Le délai ne recommence à courir qu'après la décision d'admission ou de rejet de l'assistance judiciaire.

En revanche, le délai ne s'interrompt pas si une voie de recours autre que l'appel a été exercée, dans le même délai, ni par un nouveau recours gracieux contre le premier jugement.

De même, la saisine d'une juridiction d'appel incompétente n'interrompt pas le délai, et en principe ne devrait pas poser de problèmes de compétences puisque seule la Cour suprême est juge administratif d'appel au Maroc.

C - LE DELAI SPECIAL EST ABREGE

L'appel contre les ordonnances rendues par le Président du tribunal administratif ou son délégué, en matière des référés (art 19 du dahir de 1993) doit être introduit dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance (art 153 al3 CPCM).

Ce délai réduit à moitié s'explique par la nature urgente des affaires qui entraîne la compétence du Président du tribunal administratif comme juridiction des référés (Voir les articles de 149 jusqu'à 154 CPCM).

PARAGRAPHE 2 LA REQUETE DE L'APPEL

La saisine de la juridiction administrative d'appel (Cour suprême) ne peut être valable que par le dépôt d'une requête écrite au greffe de cette dernière, avec ou sans le ministère d'un avocat.

Par ce dépôt de la requête en appel, les parties en première instance deviennent parties en appel.

A - LA REDACTION DE LA REQUETE

La procédure devant la Cour suprême, juge administratif d'appel, est essentiellement écrite. La requête écrite doit, en tous cas, porter certaines mentions nécessaires

sinon elle encourt l'irrecevabilité. Il en est ainsi de la requête qui n'a pas été signée par l'appelant (1).

La requête doit contenir les nom, prénom, qualité ou profession, domicile ou résidence du demandeur et du défendeur, ainsi que les nom, qualité et domicile du mandataire du demandeur, s'il échet. Elle indique, s'il s'agit d'une société, la dénomination sociale, la nature et le siège de cette société. Elle doit énoncer l'objet de la demande, les faits et les moyens invoqués ; les pièces dont le requérant entend se servir sont jointes à la requête.

Il doit être annexé à cette requête autant de copies certifiées conformes par le demandeur qu'il y a de parties en cause. Lorsqu'une copie n'est produite ou que le nombre des copies n'est pas égal à celui des parties en cause, le demandeur est invité par les soins du greffe à produire ces copies dans le délai de dix jours. Passé ce délai, le Président de la chambre administrative de la Cour suprême fait inscrire l'affaire au rôle d'une audience qu'il fixe et la cour prononce la radiation.

La partie appelante doit également produire à l'appui de sa requête, une copie du jugement attaqué, mais faute pour elle de produire cette pièce, celle-ci sera réclamée par le greffier au greffe du tribunal administratif d'où émane le jugement (art 142 CPCM).

B - LE LIEU DE DEPOT DE LA REQUETE

En tant que seule cour administrative d'appel du Royaume, la Cour suprême se situe dans la capitale administrative du pays "RABAT". Ainsi le requérant doit faire à peu près 400 Km pour déposer sa requête en appel.

Le législateur marocain -conscient de l'emplacement géographique de la Cour suprême à RABAT et de la situation financière d'un citoyen moyen marocain et dans le souci de rapprocher la justice aux justiciables afin d'assurer une bonne justice- a prévu que l'appel est formé au greffe du tribunal administratif dont le jugement est attaqué.

(1) C.S.Civ, N° 2447 du 26 octobre 1992, dos. Civ 91 5313.

Le dépôt de la requête au greffe est constaté sur un registre spécial ; la requête, ainsi que les pièces qui sont jointes sont transmises sans frais au greffe de la Cour suprême qui doit statuer.

Le greffier délivre un récépissé aux parties qui en font la demande ; une copie portant timbre du greffe tient lieu de récépissé (art 141 CPCM).

En vertu de l'article 48 du dahir 1993, la requête d'appel devant la Cour suprême est dispensée du paiement de la taxe judiciaire.

C - LE MINISTRE D'AVOCAT N'EST PAS OBLIGATOIRE EN INSTANCE D'APPEL

En vertu de l'article 48 du dahir du 10 Septembre 1993, les parties en instance d'appel, peuvent être représentées par un avocat non agréé auprès de la Cour suprême statuant en sa qualité de juge d'appel administratif.

L'appelant comme toute autre partie en appel, n'est pas tenu de se faire assister par un avocat -mandataire- (1).

La procédure en appel étant une procédure assez technique, la Cour suprême et les juges d'appels d'ordre judiciaire encouragent la constitution d'un avocat qui peut suivre une telle procédure et participe activement à l'élévation des débats judiciaires et juridiques au moyen de l'exercice d'un recours qui devient une "voie d'achèvement" (2).

(1) Le législateur marocain n'a prévu l'obligation du ministère d'avocat que devant la Cour suprême quand elle statue en cassation -art 354 al1 CPCM-.

(2) Cf, J.NORMAND, séminaire, programme de D.E.A de droit des contentieux. Faculté de droit de METZ.

PARAGRAPHE 3 LA PROCEDURE D'APPEL DEVANT LA COUR SUPREME

Une fois la Cour suprême saisie de l'appel, le Président de la Cour ordonne une mise en état de l'affaire (A) s'il y a lieu avant qu'elle rende sa décision au fond (B). Il faut signaler que tout recours en appel pour des raisons dilatoires doit être sanctionné (C).

La présidence de cette juridiction administrative d'appel est conférée au Président de la Chambre administrative de la Cour suprême (D).

A - LA MISE EN ETAT DE L'AFFAIRE

Une fois la requête d'appel reçue conformément aux dispositions des articles 141 et 142 du Code de procédure civile, elle est transmise, sans délai, au greffe de la Cour suprême (Chambre administrative).

Le Président de la chambre administrative désigne alors un conseiller rapporteur auquel le dossier est transmis. Ce magistrat rend aussitôt une ordonnance par laquelle il prescrit la notification de la requête d'appel à la partie adverse, et, en égard aux circonstances de la cause et en tenant compte, s'il y a lieu des délais de distances, fixe l'affaire à l'une des plus prochaines audiences.

Cette ordonnance qui est notifiée au défendeur, l'avise du jour où l'affaire est portée à l'audience publique avec l'invitation d'avoir à produire tout mémoire en défense et toutes pièces justificatives avant l'audience, dans un délai qu'elle fixe. S'il y a plusieurs parties et si toutes n'ont pas conclu dans le délai fixé, les parties défaillantes sont, à l'expiration dudit délai, avisées par le conseiller rapporteur que, faute par elles d'avoir conclu dans le nouveau délai qu'il leur fixe, la procédure sera réputée contradictoire à l'égard de tous. Après expiration de ce nouveau délai, il sera statué par arrêt réputé contradictoire entre toutes les parties.

L'ordonnance précitée est notifiée aux défendeurs, il leur est remis en même temps copies des requêtes déposées par les demandeurs. Mention est faite au dossier de ces notifications et communications ainsi que toutes autre notifications et communications ultérieures (art 329 CPCM).

Les mémoires en défense, les répliques et tous autres mémoires et conclusions sont déposées au greffe de la Cour.

L'affaire est appelée à l'audience pour être jugée, si elle est en état, a moins que la Cour n'estime qu'elle n'est pas en état d'être jugée, en ordonnant par la suite le renvoi au conseiller rapporteur qui sera chargé de mettre la procédure en état et ordonne toutes mesures qui lui paraissent nécessaires pour l'instruction de l'affaire (art 333 et 334 CPCM). Lorsque l'instruction étant complétée ou les délais pour la production des réponses expirés, le conseiller rapporteur estime que l'affaire est en état d'être jugée, il rend une ordonnance par laquelle il se dessaisit du dossier et fixe la date de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée.

Après l'ordonnance de dessaisissement, il n'est fait état par la Cour d'aucun mémoire et d'aucune pièce produits par les parties à l'exception des conclusions aux fins de désistement, à la différence de la pratique processuelle administrative française qui admet que l'instruction est close dès l'instant où le commissaire de gouvernement prend la parole pour présenter ses conclusions. D'où, les pièces et mémoires produits tardivement sont rejetés du dossier et tenus au greffe à la disposition de leurs auteurs.

En revanche, la Cour peut, par décision motivée, renvoyer l'affaire au conseiller rapporteur si un fait nouveau, de nature à influencer sur la décision est survenu depuis l'ordonnance ou si un fait, survenu antérieurement, n'a pu être invoqué pour des raisons indépendantes de la volonté des parties et est jugé valable (art 335 CPCM).

Après la clôture des débats et après que le commissaire royal de la loi et de droit présente ses conclusions, le Président ordonne que l'affaire soit mise en délibéré afin de rendre une décision (art 344 CPCM).

B - LA DECISION RENDUE PAR LA JURIDICTION D'APPEL ADMINISTRATIVE

La Cour suprême juge administratif d'appel, statuant sur la recevabilité à la fois de la forme et du fond de l'affaire soumise à son contrôle, devra rendre une décision juridictionnelle. Cette décision dépendra de l'ensemble des conditions que nous avons déjà invoquées et dépendra aussi de la conviction des magistrats de deuxième degré.

Cette décision peut être confirmative ou infirmative du jugement de première instance.

1 Le jugement est confirmé

L'appel est déclaré irrecevable ou mal fondé, pour une raison que la juridiction d'appel précise en motivant dans sa décision. Par ce fait, le juge administratif d'appel accepte et maintient la décision du tribunal administratif.

Lorsque le jugement est confirmé, l'exécution appartient au tribunal administratif dont le jugement est frappé d'appel (art 145 CPCM et art 49 du dahir de 1993).

2 Le jugement est infirmé

La Cour suprême juge d'appel a donné raison à la demande d'appel en retenant les arguments et moyens de défense et les vices relevés contre le jugement de premier degré présenté par l'appelant. Lorsque le jugement est infirmé, l'exécution appartient soit à la Cour suprême juge d'appel, soit au tribunal par elle indiqué (art 145 al 2 CPCM et art 49 du dahir de 1993) sauf dans le cas où des dispositions spéciales désigneraient une autre juridiction.

C - L'APPEL ABUSIF

L'appel abusif est défini comme le recours formé par l'une des parties pour des manoeuvres dilatoires afin de gagner du temps ou nuire la partie adverse qui a obtenu gain cause devant le tribunal de première instance.

A la différence de la procédure administrative française qui condamne par un texte exprès tout recours abusif depuis 1956 dont l'existence actuelle procède du décret du 20 janvier 1978 (1) le législateur marocain n'a prévu aucun texte ; mais il a laissé aux parties la faculté de demander à la juridiction d'appel la réparation du préjudice subi par l'exercice d'un tel appel abusif. Dans le droit marocain, même si le droit de faire appel est toujours possible et de droit il ne faut pas oublier que l'exercice de n'importe quel droit doit être limité et sans abus.

Bien que le législateur marocain ait laissé aux soins des parties la faculté de demander la réparation du préjudice à la Cour suprême juge d'appel, il ne veut pas la voir encombrer par des recours abusifs (2).

L'étendue de l'application de cet article pourra t-elle être valable à l'occasion de chaque procédure? De plus, c'est à la partie intéressée de convaincre la Cour de l'existence de l'abus et du préjudice qui en résulte pendant cette procédure.

(1) Code T.A. C.A.A, art R 88 ; décret du 30 juillet 1963, art 57-2.

(2) Le législateur marocain a prévu une amende civile qui ne peut être inférieure à 10% du montant de la créance, ou supérieure à 25% de ce montant contre le débiteur, si la Cour estime que l'appel a eu un but purement dilatoire dans la procédure d'injonction de payer -art 164 CPCM-.

Pour ces raisons et dans le souci de garantir une " bonne justice", le législateur marocain doit et devra intervenir pour établir une amende à l'instar de la législation française dans ce domaine. Comme l'a écrit CHAPUS " l'institution d'une telle amende est d'abord destinée à dissuader, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, ceux qui ne sauraient vivre sans procès, et ensuite à punir ceux que leur tempérament processif a entraîné jusqu'à l'acharnement procédural" (1).

Aussi l'institution d'une amende pour l'exercice d'un recours abusif ne va pas contre les principes constitutionnels, ni contre les principes généraux du droit, parce que celui qui a un droit, ne peut l'exercer d'une manière absolue, mais il doit respecter ses limites. (2) Aussi, cette institution d'amende ne va pas contre l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme car si chacun a le droit que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, il faut que le détenteur de ce droit soit raisonnable.

D-LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

En se référant aux règles de la procédure civile, le Président de la chambre administrative en sa qualité du Président de la juridiction d'appel administratif se voit compétent pour statuer en vertu de l'urgence comme juge des référés, de toutes les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire, ou pour ordonner une mise sous séquestre,

(1) (R.CHAPUS, Droit de contentieux administratif, n° 865. 2^{ème} Ed° 1990, MONTCHRESTIEN.

(2) Par exemple, le droit de propriété, n'est pas absolu car il faut respecter les voisins, les dispositions ou les lois locales concernant la construction...etc.

ou toute autre mesure conservatoire (1).

Contrairement aux ordonnances du Président du tribunal administratif qui peuvent être contestées par les voies de recours ordinaires ou extraordinaires, l'ordonnance de Président de la chambre administrative de la Cour suprême n'est pas susceptible de recours.

Cette interdiction peut résulter d'une part, du fait que les ordonnances du Président de la chambre administrative ne préjudicient pas au fond de l'affaire qui est examinée par les juges de l'appel. D'autre part, il n'y a pas d'autre juridiction supérieure à la Cour suprême où l'on peut exercer des voies de recours contre les ordonnances du Président de la chambre administrative. Le seul recours possible restera devant ce même Président pour réviser ou rétracter sa décision, ce qui n'est pas prévu légalement.

(1) En vertu de l'article 436 CPCM " en cas de survenance d'un obstacle de fait ou de droit soulevé par les parties dans le but d'arrêter ou de suspendre l'exécution de la décision, le Président est saisi de la difficulté, soit par la partie poursuivante, soit par la partie poursuivie, soit par l'agent chargé de la notification ou de l'exécution de la décision judiciaire. Il apprécie si les prétendues difficultés ne constituent pas un moyen dilatoire pour porter atteinte à la chose jugée, auquel cas il ordonne qu'il soit passé outre. Si la difficulté lui apparaît sérieuse, il peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution jusqu'à la solution à intervenir. Aucune demande nouvelle de suspension ne peut être formulée, quel qu'en soit le motif".

CHAPITRE II LES EFFETS DE L'APPEL ADMINISTRATIF

Si la procédure suivie devant la Cour suprême statuant comme juge d'appel administratif est la même que celle appliquée devant les Cours civiles d'appel, nous pouvons relever un élément qui caractérise la procédure administrative d'appel et qui l'a différencie de la procédure civile, il s'agit de l'effet non suspensif du recours prévu par l'art 39 du dahir (SECTION1).

Ici, la Cour suprême, juridiction de contrôle va se transformer en juge de fond et exercer les mêmes attributions et pouvoirs confiés au juge d'appel civil, notamment les pouvoirs d'évocation et de dévolution (SECTION 2).

SECTION1 L'EFFET NON SUSPENSIF DE L'APPEL ADMINISTRATIF ET LE SURSIS A EXECUTION

Le recours devant la Cour suprême juge d'appel administratif n'a pas d'effet suspensif (**PARAGRAPHE 1**) s'il n'en est pas autrement ordonner par la Cour (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 LE PRINCIPE DE L'EFFET NON SUSPENSIF DU RECOURS EN MATIERE ADMINISTRATIVE

Contrairement à l'effet suspensif de l'appel civil (1), le recours contre une décision du juge administratif ne fait pas obstacle à son exécution d'après la règle traditionnelle du droit administratif français empruntée par le législateur marocain à savoir "l'effet non suspensif des recours en matière administrative"(2).

Cette règle a été reprise par l'article 15 du dahir du 27 septembre 1957, puis par l'alinéa 2 de l'article 361 du Code de procédure civile qui prévoit que " sur demande expresse de la partie requérante, la Cour peut, à titre exceptionnel, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution, soit des arrêts et jugements rendus en matière administrative, soit des décisions des autorités administratives contre lesquelles a été introduit un recours en annulation".

(1) article 136 alinéa 6 CPCM dispose que "Le délai d'appel et l'appel interjeté dans le délai légal sont suspensifs, à moins que l'exécution provisoire n'ait été ordonnée dans les conditions prévues à l'article 147."

(2) formulée explicitement par le Conseil d'Etat français -ordonnance 31 Juillet 1945, art 48 et pour les recours devant les tribunaux administratifs -Décret 30 septembre, art 9-. Cette règle est applicable, en principe, à tous les recours exercés devant une juridiction administrative. LAVAU, "Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs", R.D.P, 1960 p. 777.

La Cour suprême pour appliquer ce texte a rappelé dès le début de son fonctionnement, que les décisions administratives sont exécutoires dès leur publication ou notification, et l'exercice des voies de recours dont elles peuvent faire l'objet n'a pas, en principe, d'effet suspensif (1).

Les dispositions législatives et jurisprudentielles sont consacrées aujourd'hui dans l'article 39 du dahir 1993 qui réaffirme clairement l'effet non suspensif des recours en matière administrative.

Correspondant parfaitement aux nécessités de la vie administrative, le principe de l'effet non suspensif du recours a joué presque exclusivement en faveur des personnes publiques. Par contre, son exception, le sursis à l'exécution, est apparue comme une procédure destinée à sauvegarder certains intérêts privés gravement menacés par une exécution immédiate d'une décision administrative ou d'une décision rendue par une juridiction administrative. Comme l'a déclaré le Commissaire du gouvernement M.LAURENT "le sursis à exécution n'a pas été institué dans le souci de servir les intérêts de la puissance publique ou même, plus largement, les intérêts généraux de la société, mais dans le seul but de protéger les intérêts particuliers des requérants" (2).

(1) C.S.A, 19 décembre 1959, R.A.C.S.A, p. 88 KACEM TAHIRI. Nous voulons noter à ce propos que contrairement à ce principe en vigueur au Maroc et en FRANCE, dans certains pays le recours formé contre un acte ou jugement administratif suspend et paralyse son exécution; c'est le cas de la République Fédérale Allemande, des Etats-Unis-d'Amerique.

(2) Concl sur C.E 11 octobre 1954. Ministre des finances, Rec, Con, d'Etat, p. 492.

Or, même, si le droit de procédure marocain a reconnu le caractère non suspensif des recours, il a comme le droit français tendance à admettre l'existence d'une possibilité du sursis (1) que le requérant lésé par une décision ou un jugement du tribunal administratif pourra mettre en oeuvre.

PARAGRAPHE 2 LE SURSIS A EXECUTION D'UN JUGEMENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

L'article 361 alinéa 6 du Code de procédure civile dispose que "sur demande expresse de la partie requérante, la Cour suprême peut à titre exceptionnel, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution, soit des arrêts, soit des jugements rendus en matière administrative."

Cet article donne donc, la possibilité à la Cour suprême de suspendre l'exécution du jugement rendu par un tribunal administratif. Mais les conditions subordonnées à l'octroi du sursis à l'exécution ne sont pas prévues par ce texte. Par contre, nous pouvons citer un texte du Code de procédure civile qui peut trouver son application dans ce domaine, l'article 436 CPCM. Selon cet article "en cas de survenance d'un obstacle de fait ou de droit soulevé par les parties dans le but d'arrêter ou de suspendre l'exécution de la décision, le Président de la juridiction est saisi de la difficulté, soit par la partie poursuivante, soit par la partie poursuivie, soit par l'agent chargé de la notification ou de l'exécution de la décision judiciaire.

(1) Le législateur marocain a posé une seule condition à l'octroi du sursis à l'exécution dans l'article 436 CPCM, contrairement à la législation française qui a codifié les deux conditions de l'octroi de cette mesure établies par la jurisprudence dans l'article R 125 du Code des T.A. et des C.A.A, dans l'article R 125 : Le moyen sérieux et le préjudice irréparable.

Il apprécie si les prétendues difficultés ne constituent pas un moyen dilatoire pour porter atteinte à la chose jugée (1) auquel cas il ordonne qu'il soit passé outre. Si la difficulté lui apparaît sérieuse, il peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution jusqu'à la solution à intervenir."

Nous remarquons que le législateur lui-même déclare expressément que les dispositions et règles du Code de procédure civile sont applicables devant la juridiction administrative d'appel à savoir la Cour suprême.

Comment la jurisprudence administrative marocaine a résolu le problème d'équilibre entre le caractère non suspensif des recours en matière du contentieux administratif et les garanties juridictionnelles offertes aux requérants (2)?

La Cour suprême, deux ans après sa naissance a déclaré, à l'occasion de l'affaire KACEM TAHRI (3) que les décisions administratives sont exécutoires dès leur publication ou notification, et l'exercice des voies de recours dont elles peuvent faire l'objet n'a pas en principe, d'effet suspensif. D'où, la Haute juridiction du Royaume a préféré privilégier nettement la puissance publique aux détriment des intérêts légitimes des requérants, en consacrant le privilège du préalable ainsi que le caractère non suspensif des recours.

La Cour suprême accorde le sursis à exécution avec parcimonie. D'après les statistiques effectuées par Mohammed NGASSI SAQOUT, trois sursis à exécution ont été accordés sur 188 demandes en trente ans (4).

(1) Cet article parle de l'atteinte à la chose jugée dans le contentieux judiciaire. En revanche, on peut parler de l'atteinte à la chose décidée et l'effet exécutoire de la décision administrative, ainsi le jugement rendu par la juridiction administrative.

(2) La Cour suprême n'a pas eu encore l'occasion de s'expliquer sur le sursis à exécution concernant les jugements des tribunaux administratifs à notre connaissance.

(3) C.S.A, 19 décembre 1959, R.A.C.S.A, p. 88.

(4) Md NGASSI SAQOUT, "Le sursis à exécution", R.M.D.E.D, N°19, 1989,p. 313 et s.

* L'arrêt "société balnéaire du Maroc" du 13 février 1960, fut le premier arrêt où la Cour suprême exigea deux conditions cumulatives pour ordonner un sursis à exécution; " attendu que le préjudice qui résulterait de l'exécution de l'arrêté du Ministre ainsi que les moyens développés à l'appui du recours..... sont de nature à justifier les conclusions de la société à fin de sursis à exécution de la dite décision...." (1).

* Douze ans plus tard, la Cour suprême dans l'arrêt S.O.M.A.P contre Ministre du commerce et de l'industrie (2) s'est contentée seulement du caractère grave de l'exécution de la sanction dont elle a fait l'objet, sans tenir compte du sérieux du moyen invoqué par la requérante.

* Par contre la Cour suprême dans son arrêt du 7 mars 1980, Jmaa Lejana, (3) a accordé le sursis à exécution sans exposer ses motifs et ses raisons. Mais, en 1992, la Haute juridiction du pays s'est fondée uniquement sur la gravité du dommage qui pourrait résulter de la fermeture définitive d'une entreprise décidée par l'arrêté du Président du conseil municipal de FES (4).

(1) Dans le cas contraire la Cour suprême a motivé sa décision rendue à l'occasion de l'affaire société Huilière du 13 février 1960-R.A.C.S.A, p. 97- par le fait que " dans les circonstances de l'affaire, il n'y a pas lieu pour la Cour d'ordonner la mesure prévue à titre exceptionnel par le dahir de 1957".

(2) C.S.A. 15 juillet 1972.

(3) C.S.A. 7 mars 1980, dos..n° 70.449.

(4) C.S.A. 16 avril 1992, doc, n° 7, Société Louajriine c/ Président du conseil municipal de Fès, arrêt non publié cité par Michel ROUSSET, in Contentieux administratif au Maroc. p. 113, Ed° La porte 1992. Rabat.

Quant aux jugements rendus en matière de plein contentieux (contentieux d'indemnité ou pécuniaire) l'appelant pour obtenir le sursis à exécution du jugement accordant une indemnité, doit démontrer que l'exécution immédiate du jugement risque de l'exposer à la perte définitive de la somme d'argent accordée à son adversaire par le tribunal (1). C'est au demandeur de sursis qu'il appartient de convaincre les juges de l'insolvabilité du défendeur.

Nous remarquons que cette jurisprudence de la Cour suprême est constante et n'a jamais été infirmée, ni fait l'objet d'un revirement. Reste à savoir actuellement, comment la Cour suprême réagira face aux jugements des tribunaux administratifs? Va t-elle encore suivre le modèle français établi par le Conseil d'Etat en la matière (2), ou va t-elle s'orienter vers le choix d'une jurisprudence administrative et pourquoi vers une future procédure administrative marocaine propre aux caractères de l'administration et des administrés de ce pays? Seule la Cour suprême a réponse à cette question car en tant que juridiction administrative d'appel elle seule, peut ordonner ou refuser le suris à exécution d'un jugement.

(1) C.S.A 12 juillet 1962, R.A.C.S.A, p. 245, cette condition se dégage à contrario de l'arrêt , Ministre de l'Economie et des Finances c/ Société X.

(2) Pour accorder le sursis à exécution d'un jugement condamnant une personne morale public à verser une indemnité à "une victime", le Conseil d'Etat français apprécie l'insolvabilité du défendeur. C'est l'appelant potentiel qui doit fournir une caution ou justifier d'une solvabilité suffisante. L'Etat n'a pas à apporter une telle preuve, mais le sursis ne devrait être octroyé que s'il y a un risque pour la collectivité publique de perdre définitivement les fonds versés en exécution du jugement. Ce risque disparaît en principe si le défendeur en appel fournit à son tour une caution. Pour savoir plus, voir R.REZENTHEL, "La solvabilité du défendeur devant le Conseil d'Etat et le sursis à exécution des jugements des tribunaux administratifs." J.C.P, doct, p. 3062, 1982.

SECTION 2 L'EFFET DEVOLUTIF ET D'EVOCATION EN APPEL

La caractéristique de l'appel est de remettre la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. Il résulte de ce mécanisme juridique deux effets : l'effet d'évocation (**PARAGRAPHE 1**) et l'effet dévolutif de l'appel (**PARAGRAPHE 2**).

Pour étudier ces deux effets de l'appel, il importe bien de distinguer l'effet dévolutif de l'évocation.

* Le principe de l'effet dévolutif de l'appel est logiquement lié à toute procédure d'appel.

Toute juridiction d'appel est en principe saisie par l'effet dévolutif qu'on attribue à l'appel. Par là, on veut dire que l'appel saisit le juge d'appel de l'ensemble du litige soumis aux premiers juges, dans les limites des conclusions présentées en appel. Cet examen de litige -qui n'est que l'expression de double degré de juridiction- constitue une obligation pour le juge et non une simple faculté.

D'où l'effet dévolutif conduit à un "rejugement de l'affaire" et non à un jugement de la décision des premiers juges. Celle-ci ne sera annulée en tout ou en partie que dans la mesure où le juge d'appel entend en modifier le dispositif. Si au contraire, il retient une analyse différente du litige mais qui le conduit à la même solution que les premiers juges, il opère une substitution du motif en remplaçant ceux de la décision déférée par les siens propres.

* Quant à l'évocation en appel, elle est une obligation (art 146 CPCM), qui ne se conçoit qu'en présence d'une irrégularité de procédure entachant le jugement déféré (1).

(1) C.S. Civ, A. N° 122, 10 janvier 1961, R.A.C.S, Tome I, p. 233 et note, p. 224; C.S. Civ, A, N° 212 du 27 mai 1977, dos.civ 57.535 G.T.M. N° 23 janvier-février 1983, p. 5 et 26.

En fait, l'évocation et l'effet dévolutif correspondent à deux stades successifs du travail du juge d'appel. Le magistrat doit rechercher si la décision qui lui déférée est régulière. Dans le cas négatif, c'est éventuellement le domaine de l'évocation. Dans l'affirmatif c'est celui de l'effet dévolutif.

PARAGRAPHE 1 L'OBLIGATION D'EVOCATION SELON L'ARTICLE 146 CPCM

L'évocation est une technique juridictionnelle expédiente, qui remonte à une longue tradition. Contrairement à beaucoup d'autres mécanismes procéduraux, elle ne vient pas du droit romain. Les romains n'admettaient pas l'évocation par le juge d'appel qui, si on en croit les historiens du droit, a été inventée dans la procédure ecclésiastique par le pape Alexandre III (Bandinelli) à la fin du XI^{ème} Siècle, et a été confirmée en 1215, sous Innocent III, par le quatrième concile de Latran (1).

A la différence de la procédure civile (art 568 NCPC) et de la procédure administrative françaises qui adoptaient la possibilité pour le juge d'appel d'évoquer les affaires, le législateur marocain a obligé le juge du deuxième degré d'évoquer l'affaire qui lui est soumise si elle est en état d'être jugée (2).

L'évocation est définie en procédure civile marocaine, comme le devoir ou l'obligation qui appartient au juge du deuxième degré, saisi de l'appel de certains jugements de première instance, de s'emparer de toute l'affaire, et de statuer sur le tout, c'est-à-dire sur l'appel et sur le fond du litige, par une seule et même décision (3).

(1) Cf, JEAN-PAUL COSTA, A.J.D.A. 1982, p. 167.

(2) C.S.Civ,A, N° 135, 11 mai 1973, dos. Civ 23.073. Mohammed N° 12, juillet 1978, p. 47.

(3) Cf, aussi, CARLES: "L'évocation en matière civile", Thèse, CAEN 1934.

Selon le dahir de 1993 instituant les tribunaux administratifs au Maroc, le juge d'appel administratif qui est "la Cour suprême" a le devoir et l'obligation d'évoquer en cas d'appel car ce sont les dispositions du Code de procédure civile qui devront être appliquées devant cette Haute juridiction statuant en matière d'appel administratif. Tandis qu'en France, l'évocation est pour le juge administratif d'appel selon MM. AUBY et DRAGO, "qu'une compétence facultative selon laquelle il peut statuer au fond après annulation du jugement de première instance, alors que par définition il n'est pas saisi par l'effet dévolutif" (1).

L'évocation implique préalablement l'annulation de la décision attaquée, avant tout examen de l'affaire au fond. Or, plusieurs conditions doivent être réunies pour que le juge d'appel administratif puisse évoquer :

* Il faut que la juridiction administrative dont le jugement est attaqué ait une existence légale, qu'elle ait commis une erreur sur sa propre compétence ou ait à tort rejeté la demande comme irrecevable, ou encore, ait statué sur cette demande de façon irrégulière en la forme, que l'affaire soit en état d'être jugée (art 146 CPCM) par le juge d'appel (2).

La notion de l'affaire en état suppose que le dossier contienne les éléments suffisants pour permettre au juge d'appel de statuer immédiatement en toute connaissance de cause et régulièrement, c'est-à-dire que l'affaire doit être prête et suffisamment instruite pour recevoir une solution définitive.

(1) MM. AUBY et DRAGO, "Traité de contentieux administratif," Tome II, 2^{ème} ed°. L.G.D.J 1975.

(2) Il faut noter que la jurisprudence du Conseil d'Etat français depuis l'arrêt "BLOCH" du 22 mai 1981, (Rec, p. 236 a estimé qu'il n'est pas nécessaire que l'affaire "soit en état." c'est-à-dire qu'elle puisse être jugée immédiatement sans qu'on ait besoin de recourir à de nouvelles mesures d'instructions- Cf, Répertoire du contentieux administratif, V^o Appel, p. 23. Y. GAUDMET. Voir aussi, Maxime LETOURNEUR, "L'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans le contentieux administratif", E.D.C.E, 1958, p. 59 et s.

(3) C.S.Civ, A. N^o 153, du 17 octobre 1961, R.A.C.S., Tome I, p. 268.

En revanche, le juge d'appel administratif marocain ne va pas évoquer, si l'affaire ne paraît pas en état c'est-à-dire qu'une mesure ou supplément d'instruction s'avère nécessaire ou tout au moins opportun pour permettre de statuer en toute connaissance de cause sur le bien-fondé de l'ensemble des conclusions dont la juridiction administrative est saisie.

* Il faut des conclusions au fond, car la juridiction d'appel ne devrait pas évoquer lorsqu'elle est saisie uniquement d'un jugement avant dire droit, puisque dans la procédure marocaine, ne peut être contesté par voie d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond rendu dans le même litige (art 140 CPCM).

En tout cas, l'esprit de simplification et de célérité de la procédure d'appel ou l'évocation joue un rôle non négligable, même au prix de l'atteinte au double degré de juridiction et aux droits de la défense, est prédominant (1) car, il ne faudra pas oublier que "l'évocation est comme toutes les institutions juridiques, ne se justifie que dans la mesure où elle présente une utilité, en fait éviter une prolongation abusive de la durée des instances, et dans la mesure où elle présente l'avantage qu'elle offre ainsi apparaît supérieur aux inconvénients quelle est susceptible de présenter, c'est-à-dire peut être obtenu sans que le justiciable dont l'intérêt est capital perde les garanties essentielles de procédure qui lui sont reconnues par la loi" (2).

(1) A. BOUDHRAIN, Voies de recours en matière civile, op. cit, p. 132.

(2) Président LETOURNEUR, E.D.C.E 1958, p. 66.

PARAGRAPHE 2 L'EFFET DEVOLUTIF DE L'APPEL

Quand le juge d'appel n'a pas à la suite de la première mission qui lui incombe (l'examen de la régularité du jugement déféré) été contraint d'annuler ce jugement, il doit alors aborder sa seconde fonction, normale qui consiste à rechercher si le tribunal inférieur a bien jugé l'affaire au fond et par suite à réexaminer lui-même l'affaire. Cette mission ne peut aboutir que par l'effet dévolutif de l'appel.

Il convient dans ce paragraphe de définir l'effet dévolutif (A) et démontrer son étendu (B).

A - DEFINITION DE L'EFFET DEVOLUTIF

L'effet dévolutif de l'appel signifie que "le litige dans sa complexité de fait et de droit, est porté devant le juge saisi par voie d'appel." (1). Cela veut dire que l'appel fondé sur l'idée que le juge du deuxième degré dispose des mêmes pouvoirs que le juge de premier degré pour "rejuger" librement le litige, entraîne par suite de l'effet dévolutif que le juge d'appel soit "saisi de l'ensemble de litige."

(1) Lexique des termes juridiques, 8^{ème} ed°, Dalloz 1990, p. 206. RAYMOND GUILLIEN et JEAN VINCENT.

L'effet dévolutif est le deuxième pouvoir dont dispose le juge d'appel pour raccourcir la longueur de la procédure imposée par le double degré de juridiction, car le juge d'appel ayant trouvé le moyen (sur le fond) retenu par les premiers juges mal fondé, ne renvoie pas l'affaire mais examine lui-même pour la première fois en appel (1) en première instance (généralement, les premiers juges répondent sur le moyen qu'ils estiment fondé sans qu'il ait besoin de statuer sur les autres moyens invoqués en appel).

S'il trouve qu'un autre moyen peut justifier le dispositif du jugement attaqué, il le substituera ; dans le cas contraire, il déclarera les autres moyens aussi mal fondés que celui retenu par les premiers juges, annulera le jugement et rejettera la requête (2).

B - L'ÉTENDUE DE L'EFFET DEVOLUTIF : LE PRINCIPE " TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM"

L'étendue de ce principe doit répondre à la question suivante : dans quelle mesure le juge d'appel est-il saisi de l'effet dévolutif? (3)

Deux facteurs jouent dans la détermination de ce principe : l'inexistence de fautes pouvant conduire à l'évocation (1) et les moyens et les conclusions que la partie reprend en appel (2).

(1) Cela fait partie des attributions découlant de son pouvoir de contrôle sur les juges de première instance et les autres moyens invoqués par la partie demanderesse-intimé.

(2) C'est ce raisonnement qui définit la fonction de l'effet dévolutif : l'effet dévolutif joue comme une tentative de substitution de motifs, tentative qui deviendra une substitution de motifs réels dans le cas où un autre moyen du demandeur-intimé se révèle fondé.

(3) A défaut de jurisprudence de la Cour suprême dû à la récente entrée en vigueur du Dahir de 1993 lui conférant l'attribution de juge d'appel, nous allons répondre à cette question en nous basant sur la jurisprudence civile des Cours d'appel marocaines.

1 L'inexistence des fautes pouvant entraîner l'évocation

On peut remarquer que dans certains cas l'évocation et la dévolution peuvent coexister. Dans cette hypothèse, le juge d'appel statuera en partie saisi de l'effet dévolutif et en partie en évocation.

Par exemple, si les premiers juges, saisis de plusieurs conclusions, ont omis de se prononcer sur certaines d'entre elles, dans ce cas, la juridiction d'appel annulera le jugement en tant qu'il a omis de statuer sur ces conclusions et évoquera cette mesure. D'autre part, saisi par l'effet dévolutif, il statuera dans la mesure où le tribunal administratif de première instance y a statué (1).

2 Les moyens et conclusions reprises par la partie en appel

La juridiction d'appel se voit saisie de l'ensemble du litige ; par l'effet dévolutif elle pourra statuer, en fonction de chaque cas, des moyens et des conclusions qui ont été à tort examinés par les premiers juges.

D'autre part, des conclusions et des moyens nouveaux peuvent être présentées, dans certaines conditions, pour la première fois en appel. C'est dans cette mesure que la règle *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM* joue. On entend par là, que la partie étant maîtresse de ses conclusions, peut ne pas reprendre en appel certains de ces moyens et conclusions présentés en première instance. En effet, c'est dans cette mesure seulement qu'on peut parler de la règle ci-dessus. Comment est-il possible de l'appliquer aux conclusions et moyens nouveaux expressément soulevés en appel?

(1) C.S.Civ, A, N° 95, du 7 juillet 1964, R.A.C.S. Tome II, p. 202; C.S. Civ, A, N° 2 du 3 janvier 1979, dos. Civ 45.483, Mohammed N°16, juillet -août-septembre 1979, p. 153.

Nous pouvons avancer que la Cour suprême, juge d'appel saisi de l'effet dévolutif, examinera :

- Les conclusions nouvelles, en vertu de l'alinéa 3 de l'article 143 CPCM.
- Les moyens nouveaux (1).
- Les moyens d'ordre public (2).
- Les conclusions et les moyens de première instance qui n'ont pas été expressément abandonnés puisque le juge d'appel par l'effet dévolutif, est saisi de l'ensemble du litige tel qu'il se présente devant la juridiction de première instance. D'où, selon M. ROZOS " la règle de la TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM qui n'est qu'un auxiliaire de l'effet dévolutif : en effet, ce dernier n'est qu'un procédé pour garder l'affaire et la résoudre en appel" (3).

(1) C.S.Civ, A, N° 63, 2 janvier 1964. R.A.C.S, Tome II, p. 145.

(2) Cf, M.BOURMDANE, Cours de procédure civile. 1989. université de Droit et d'Economie de Fès.

(3) ROZOS, "L'appel devant le Conseil d'Etat" Thèse, 1976. Aix-Marseille, p. 266.

TITRE III LA COUR SUPREME JUGE DE CASSATION ADMINISTRATIVE

La Cour suprême marocaine depuis 1957 est juge de droit commun du contentieux de l'annulation pour excès de pouvoir en matière administrative et juge de cassation en matière judiciaire comme en matière administrative.

A ce propos nous voulons signaler qu'il ne faut pas confondre entre deux types de contentieux. Pour cette raison nous estimons utile de démontrer la distinction entre le contentieux de la cassation et le contentieux de l'annulation pour excès de pouvoir (**CHAPITRE I**).

Comme nous avons déjà étudié ses attributions comme juge de cassation dans la première partie, nous allons donc juste mentionner les juridictions administratives qui relèvent de la Cour suprême par voie de cassation administrative (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I LA DISTINCTION DE LA NOTION DE RECOURS EN CASSATION ET LA NOTION DE RECOURS D'ANNULATION POUR EXCES DE POUVOIR

Le recours pour excès de pouvoir est une voie de recours par laquelle le requérant tente d'obtenir l'annulation d'un acte administratif fondé sur la violation d'une règle de droit par cet acte et que cet acte émane d'un organe administratif. Autrement dit ce recours tend à l'annulation d'une décision illégale prise par une autorité administrative.

Le recours en cassation est un recours en annulation dirigé contre une décision juridictionnelle rendue par un organe à caractère juridictionnel statuant en dernier ressort.

Nous remarquons que ces deux voies de recours se distinguent sous un double aspect formel et matériel.

Sur le plan formel, le recours pour excès de pouvoir conduit à l'annulation de l'acte critiqué; celui-ci est mis à néant, supprimé ; la procédure prend fin avec la décision d'annulation.

Le recours en cassation, au contraire, met en oeuvre un mécanisme différent : la décision d'annulation ne met pas en principe fin au litige ; la juridiction dont la décision vient d'être censurée, ou une juridiction de même ordre et de même degré doit statuer à nouveau pour clore l'instance. C'est le mécanisme du renvoi qui caractérise le recours en cassation.

Sur le plan matériel, le contentieux de l'excès de pouvoir admet des moyens de contrôle très poussés et très étendus. Il vise à l'annulation des décisions d'autorités administratives. La Cour suprême dispose d'un pouvoir de contrôle total de l'acte administratif : contrôle du droit et contrôle des faits. La Cour suprême dans son large contrôle de l'administration peut outre la violation de la loi et les règles de la compétence, contrôler le détournement de pouvoir dans l'intérêt de la bonne marche de l'administration.

En revanche, le recours en cassation n'admet que des moyens de contrôle de légalité déterminés et limités étant dirigé contre des décisions juridictionnelles. La Cour suprême dans sa fonction de cassation se contente de vérifier si les juges qui l'ont précédé ont fait une application régulière de la loi, s'ils ont, ou non, respecté les règles de forme et de fond qu'ils étaient tenus d'appliquer.

CHAPITRE II LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES RELEVANT DE LA COUR SUPREME PAR LA VOIE DE CASSATION

La qualification d'une autorité juridictionnelle peut résulter d'un texte qui la formule expressément. Il s'agit le plus souvent d'un texte législatif mais il peut s'agir également d'un texte constitutionnel.

Cette qualification peut résulter aussi de la jurisprudence. Il arrive parfois au juge de déclarer, sans avoir besoin d'interpréter un texte, qu'une autorité a ou n'a pas le caractère juridictionnel. Par exemple la Cour suprême dans un arrêt du 19 décembre 1959 (1) avait considéré que la Commission chargée de se prononcer sur l'octroi, le retrait ou le transfert des autorisations de transport sur route de voyageurs et marchandises, ainsi que la Commission d'appel des transport, ont le caractère d'autorité administrative et non juridictionnelle. Leurs décisions pouvaient être attaquées par la voie de recours pour excès de pouvoir devant la Chambre administrative de la Cour suprême.

Aussi la Cour suprême s'est prononcée sur le caractère administratif et non juridictionnel des Commissions locales et centrales de Taxation (2).

(1) C.S.A. n° 67 Jacob Hamouth c/ Ministre des Travaux Publics, R.A.C.S 1957-1960, p. 83; voir aussi, Kacem Tahri c/ Ministre des Travaux Publics 19 décembre 1959, p. 88.

(2) Société X...c/ Commission locale de Taxation 12 juillet 1962, R.A.C.S, Tome I, p. 67.

En revanche, dans un arrêt du 18 mai 1961 (1) la Haute juridiction a décidé que le Conseil national provisoire des pharmaciens lorsqu'il statue en matière disciplinaire revêt le caractère d'une juridiction et par conséquent ses décisions sont susceptibles d'un pourvoi en cassation devant la Chambre administrative de la Cour suprême. Le caractère de juridiction spécialisée a été également reconnu au Conseil de discipline des Oukils judiciaires (2).

D'après cette jurisprudence de la Cour suprême (3), il existe un faisceau d'indices pour opérer la distinction entre un organe administratif et un organe juridictionnel :

Le premier critère tiré de la composition de l'organisme auteur de la décision. Pour lui reconnaître le caractère juridictionnel l'organisme doit présenter les garanties d'indépendance et d'impartialité qu'on reconnaît aux magistrats. Il n'est pas indispensable qu'il comprenne des magistrats.

Le second indice, est relatif à la nature de pouvoirs de l'organisme en question qui doivent aboutir à des décisions motivées non susceptibles d'être réformées par une autorité administrative. Un simple pouvoir consultatif ne peut faire de l'organisme une juridiction. Le troisième critère concerne la procédure suivie devant l'organisme en question. Cette procédure doit être contradictoire, ce qui n'est le cas de la procédure administrative non contentieuse.

Enfin, dans le dernier indice, on recherche si l'organisme a été créé par une loi ou s'il appartient à une catégorie d'organismes créés par la loi, puisque l'article 45 de la Constitution marocaine réserve "la création de nouvelle catégorie de juridiction au domaine législative."

(1) C.S.A. Israël c/ Ministre de la Santé Publique 18 mai 1961, R.A.C.S 1960-1961, p. 123. Concl Procureur Général du Roi ZARROUK, p. 129.

(2) C.S.A, n° 322 du 18 juillet 1963, Zekraoui M'hamed, R.A.C.S, p. 129.

(3) Voir Conclusions du Procureur du Roi sur arrêt Israël précité. Voir en ce qui concerne la jurisprudence et la doctrine française l'étude du Professeur Jean-Marie-Auby, "Autorités administratives et autorités juridictionnelles", A.J.D.A, 20 juin 1995, p. 91.

Or, les organismes qui remplissent ces conditions auront le caractère juridictionnel et verront leurs décisions contrôlées par la Cour suprême par voie de cassation devant la Chambre administrative.

Les juridictions administratives spécialisées statuant en dernier ressort et relevant comme telles de la Cour suprême juge de cassation administrative, sont les juridictions ordinales (**SECTION 1**) et la Cour des comptes (**SECTION 2**).

SECTION I

LES JURIDICTIONS ORDINALES

L'ordre professionnel en plus de son rôle de prévention, de conciliation et celui de veiller sur la dignité, le prestige du corps professionnel, a aussi un rôle juridictionnel. Les professionnels doivent être jugés par leurs pairs, plus sensibles aux particularités de chaque affaire et mieux armés pour apprécier des fautes professionnelles et déontologiques.

En exerçant ce pouvoir juridictionnel les ordres professionnels sont amenés à rendre des décisions définitives qui sont des sanctions morales et matérielles du Conseil Supérieur de l'ordre des médecins (1) et de la Cour d'appel pour les ordres des avocats (2) et les sanctions morales des Conseils Supérieurs de l'ordre des chirurgiens-dentistes, de l'ordre des architectes (3) et celles du Conseil National de l'ordre des pharmaciens (4), des vétérinaires (5), des experts-comptables (6) et des ingénieur-géomètre-topographe (7).

(1) Décret Royal n° 801-65, B.O. 15 décembre 1965, p. 1696 et Dahir du 21 mars 1984, modifié par Dahir portant loi n°1-93-348, B.O 6 oct 1993, p. 535.

(2) Dahir n° 1-79-306 (17 hija 1399) portant promulgation de la loi n° 19-79 relative à l'organisation des barreaux et à l'exercice de la profession d'avocat. B.O 21 nov 1979, p. 846.

(3) Dahir portant loi n° 1-75-452.

(4) Dahir portant loi n° 1-75-453 du 17 décembre 1976. B.O. 12 janvier 1977, p. 34.

(5) Dahir portant loi n° 1-93-230, B.O 6 octobre 1993, p. 537.

(6) Dahir n° 1-92-139 (14 rejeb 1413) portant promulgation de la loi n° 15-89 reglement la profession d'expert-comptable.et instituant l'ordre des experts-comptables. B.O 6 oct 1993, p. 537.

(7) Dahir n° 1-94-126 (4 ramadan 1414) portant promulgation de la loi n° 30-93, relative à l'exercice de la profession d'ingénieur-géomètre-topographe et instituant l'ordre national des ingénieurs géomètres-topographes. B.O 16 mars 1994, p. 170 et B.O 6 juillrt 1994, p. 328 rect.

En examinant les différentes décisions de ces Conseils, nous trouvons qu'elles sont définitives, jugeant suivant une procédure contentieuse et contradictoire. Leurs décisions sont motivées et mentionnent les noms des membres présents en respectant les quorum prévus par les textes consultatifs. Ces décisions produisent par elles-mêmes des effets juridiques et ne peuvent être modifiées ou abrogées ni par leurs auteurs ni par une autorité administrative quelconque.

Pour toutes ces raisons ces décisions ont un caractère juridictionnel certain et ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême. Cette position est partagée par le législateur et la jurisprudence. Ainsi le législateur a prévu dans le dahir du 8 novembre 1979 relatif à l'organisation des Barreaux des avocats -article 121- que "le pourvoi en cassation est ouvert dans les conditions formes et délais ordinaires." Quant aux ordres professionnels, leurs textes constitutifs se limitent à prévoir que "les décisions disciplinaires, prises en dernier ressort par le Conseil (National ou Supérieur) de l'ordre, ne peuvent faire l'objet que d'un recours devant la Cour suprême (1). Seul le Décret Royal du 11 décembre 1965, relatif aux conseils de l'ordre des médecins, a précisé dans son article 36 que ces décisions "peuvent être déférées à la chambre administrative de la Cour suprême dans les conditions fixées par le Dahir du 2 rebia i 1377 (27 septembre 1957) relatif à cette haute juridiction."

(1) Article 47 du dahir du 17 décembre 1976 instituant un ordre des pharmaciens. Art 33 du dahir du 15 février 1977 relatif à l'ordre des chirurgiens-dentistes-Art 34 du dahir 17 décembre 1976 relatif à l'ordre des architectes.

De la combinaison de ces différentes dispositions possibles et au moment où ces décisions revêtent le même caractère juridictionnel, nous pouvons dire que le législateur a prévu contre les décisions du second degré des ordres professionnels un recours en cassation devant la chambre administrative de la Cour suprême. La haute juridiction a eu à connaître de cette question à propos d'un recours en annulation introduit par un pharmacien contre la décision du Conseil National Provisoire de la pharmacie en date du 9 décembre 1959. Ce Conseil lui a infligé la peine du blâme public avec inscription au dossier pour avoir vendu de l'aspro et de la Kalmine par quantités excessives sans s'être préoccupé de la destination ni de l'usage qui devait en être fait. La Cour suprême, après avoir remarqué que la procédure suivie devant le Conseil National de la pharmacie constitué en Chambre de discipline était contentieuse et contradictoire, a décidé que ces décisions ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation qui doit être déposé dans les soixante jours de la notification à personne ou à domicile de la décision attaquée (1).

Cette jurisprudence bien que rendue à propos de la profession pharmaceutique, alors que cette dernière n'était pas encore constituée en ordre, reste applicable à toutes les décisions définitives des ordres professionnels. Ceci pour deux raisons : d'une part la similitude de l'organisation et des pouvoirs conférés par le législateur aux ordres et aux Conseils Nationaux ou Supérieurs ; d'autre part, le raisonnement de la Cour suprême suivi dans cet arrêt qui, en remplaçant l'institution concernée par l'instance de second degré de n'importe lequel des ordres professionnels, correspond parfaitement à ces derniers.

(1) C.S.Adm n° 143 du 18 mai 1961. GABRIEL ISRAEL c/ Ministre de la Santé Publique, R.A.C.S.A, Tome I, 1960-1961, p. 123 et s. Concl, ZARROUK.; C.S.A, n° 322 du 18 juillet 1963. ZEKRAOUI M'hamed ben jilali c/ Ministre de la Justice, R.A.C.S.A.; C.S.A 26 février 1982, Abderahman HADOU c/ Barreaux d'Oujda, non publié.

Enfin, le seul recours possible contre les décisions définitives des ordres professionnels est le recours en cassation devant la Chambre administrative de la Cour suprême (1). Cependant le dahir du 8 novembre 1979 relatif à l'organisation des Barreaux a spécifié que "le pourvoi en cassation est ouvert au Procureur Général, à l'avocat et au batonnier", et que toutefois, le pourvoi du Procureur Général du Roi et du batonnier est dispensé du ministère d'avocat et de la taxe judiciaire.

(1) Quant aux règles de la saisine de la Cour suprême sont identiques à celles prévues dans le Code de procédure civile déjà étudiés dans la première partie.

SECTION 2

LA COUR DES COMPTES

La Cour des Comptes a été créée par le dahir du 14 septembre 1979 (1) et le dahir du 25 décembre 1980 (2) pour remplacer la Commission Nationale des Comptes qui n'a jamais fonctionné.

La détermination de la nature juridique de la Cour des Comptes au Maroc ne suscite ni de querelle doctrinale ni jurisprudentielle. La Cour des Comptes est bien une véritable juridiction financière.

Elle est d'abord composée par des magistrats bénéficiant de l'inamovibilité et de l'indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs.

Ensuite, la procédure à suivre devant la Cour des Comptes est une procédure contradictoire respectant les droits de la défense.

Enfin, la Cour tranche les litiges déferés devant elle par une décision motivée ayant l'autorité de la chose jugée c'est-à-dire elle rend des décisions ayant caractère juridictionnel susceptible d'être contrôlées par la Cour suprême par la voie de cassation.

Pour connaître la Cour des Comptes marocaine, nous allons étudier son organisation dans un premier temps (**PARAGRAPHE 1**) et la possibilité d'attaquer ses décisions par voie de cassation devant la Cour suprême dans un deuxième temps (**PARAGRAPHE 2**).

(1) Portant promulgation de la loi relative à la Cour des comptes -B.O. n° 3490 bis du 20 septembre 1979, p. 564.

(2) Portant promulgation de la loi formant statut des magistrats de la Cour des comptes -B.O. n° 3560 du 21 janvier 1981, p. 26.

PARAGRAPHE 1

L'ORGANISATION DE LA COUR DES COMPTES

En vertu de l'article 2 du statut de la Cour des Comptes, cette dernière est composée par les magistrats suivants : le Président, les vice-présidents, les conseillers et les auditeurs. Ces magistrats exercent leurs activités au sein des formations de la Cour (1).

- **Le Président** nommé par dahir, préside les différentes formations de la Cour. Il détient le pouvoir de procéder à toute enquête et peut convoquer tout responsable ou agent d'un organisme public. Dans la majorité des cas les décisions du Président prennent la forme d'ordonnance.

- **Le ministère public** est assuré par le Procureur Général assisté d'avocats généraux choisis parmi les conseillers de la Cour sur proposition du Procureur Général après avis du Président de la Cour. Le Procureur n'exerce son pouvoir que dans les matières juridictionnelles relevant de la compétence de la Cour c'est-à-dire il n'interviendra pas dans le contrôle de la gestion de la Cour. "Il est chargé de veiller à la seule application de la loi et non de défendre les intérêts pécuniaires des organismes publics" (2).

- **Le secrétaire général** assiste le Président de la Cour dans le fonctionnement de l'administration de la Cour. Il certifie les copies et extraits d'actes juridictionnels de la Cour.

(1) La Cour des Comptes peut faire appel à un personnel n'ayant pas le statut de magistrat.

(2) J.MAGNET, La Cour des Comptes est-elle une juridiction ? Rev, Science financière 1977, p. 1543.

La Cour des Comptes est composée aussi de plusieurs formation :

- Les Chambres réunies ;
- La Chambre du Conseil ;
- Le Comité des rapports et les Chambres.

La Cour des Comptes exerce deux catégories de pouvoirs :

D'une part, elle exerce son pouvoir sur des personnes -il s'agit des comptables et des fonctionnaires. D'autre part, la Cour est chargée d'apprécier la qualité de gestion des organismes que la loi soumet à son contrôle.

Dans son contrôle la Cour des Comptes sera amenée à rendre des décisions contre ces personnes et organismes. Ces décisions sont contrôlées à leur tour par la Cour suprême.

PARAGRAPHE 2 LE POURVOI EN CASSATION CONTRE LES ARRETS DE LA COUR DES COMPTES

Le comptable qui s'estime lésé par un arrêt de la Cour des Comptes peut déposer un pourvoi en cassation auprès de la Chambre administrative de la Cour suprême. Le Procureur Général du Roi près la Cour des Comptes peut également saisir la Cour suprême.

Le recours est introduit par une requête déposée ou adressée au greffe de la Cour suprême en se fondant sur l'un des cas d'ouverture à cassation. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire.

Quant à la procédure engagée contre les décisions rendues par la Cour des Comptes par voie de cassation devant la Chambre administrative de la Cour suprême, elle est la même que celle poursuivie devant la Cour suprême statuant en matière civile (1).

(1) Voir Première partie.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

L'organisation judiciaire marocaine est une organisation pyramidale à trois niveaux, au sommet de laquelle se trouve placée la Cour suprême jugeant seulement en droit et non en fait.

La Cour suprême est caractérisée par deux particularités :

Elle est depuis 1957 le juge de droit commun de l'ensemble du contentieux administratif de l'annulation, sous réserve du contentieux de l'indemnité conféré aux juridictions inférieures.

Elle est en plus de sa mission de cassation devenue nouveau juge d'appel administratif en vertu du dahir du 10 septembre 1993 (art 39).

Cette fonction de contrôle va-t-elle permettre à la Cour suprême de développer grâce à l'effet dévolutif de l'appel son rôle régulateur et créateur, bien qu'il y ait une différence de comportement du juge d'appel et du juge de cassation vis-à-vis au litige et aux intérêts des particuliers. Le professeur RIVERO a écrit que "le juge d'appel censurera les jugements contraires à sa jurisprudence et leur substituera ses propres décisions, assurant ainsi l'unité. C'est simplifier le problème, car la mission propre du juge d'appel, et l'esprit qu'elle commande, ne coïncident pas avec l'esprit et la mission d'une Cour régulatrice. Au juge d'appel, on ne demande pas autre chose que de juger mieux que les premiers juges le litige qui lui est soumis ; les circonstances de fait jouent nécessairement, dans sa sentence un rôle qui peut être décisif.

La juridiction de cassation, en se plaçant du seul point de vue du Droit, juge les arrêts, elle les instruit ; elle dénonce l'erreur commise dans l'interprétation du droit, et la redresse. Il y a dans l'action de la Cour régulatrice, une fonction pédagogique, une perspective

enseignante. Ses juges sont, en quelque sorte, des professeurs, qui disent aux mauvais élèves - ou aux bon élèves tombés dans l'erreur- aux marges de leur copie, la faute commise, et la formule qui leur eût évité la censure" (1).

Le dahir du 10 septembre 1993, confie à la Cour suprême cette mission nouvelle, cette délicate synthèse de la fonction d'appel et de rôle régulateur. Certes, nul n'est mieux préparé à les accomplir que la Cour suprême, forte de sa grande tradition intellectuelle, de son sens du bien commun et de son expérience de juge de cassation. Il n'est pas sûr cependant que cette nouvelle tâche ne lui impose pas quelques renoncements, en ce qui concerne sa technique juridictionnelle d'une part, les solutions de fond dont cette technique est le véhicule d'autre part.

(1) RIVERO, "Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice", D 1954, Chr, p. 159.

CONCLUSION FINALE

La multiplicité des compétences attribuées à la Cour Suprême va dans le sens d'un affaiblissement du rendement de cette juridiction comme juge régulateur et créateur de la jurisprudence et du droit. La Cour Suprême par ce fait a tendance à user de son rôle de contrôle et de police sur les jugements et arrêts rendus en violation de la loi. Cette multiplicité de fonctions n'a pas laissé de libre disposition de la Cour suprême pour jouer pleinement son rôle dans l'ordre juridique et judiciaire marocain. Sa structure technique est pratiquement la même depuis 1957, ses chambres sont toujours non spécialisées, les mêmes dispositions de procédure poursuivies devant la Cour suprême sont toujours en vigueur depuis 1957 ; tous ces éléments témoignent de l'inconvénient de l'encombrement de la Cour Suprême.

Par ce choix, le législateur marocain pousse la Cour Suprême à renforcer son rôle de censeur et de cassation au détriment de son noble rôle régulateur.

Récemment, le législateur marocain a abandonné son principe fondamental de l'unité de juridiction adopté depuis 1913 (imposé par l'autorité de protectorat) vers une dualité de juridiction. Par ce fait, l'organisation juridictionnelle marocaine se compose de deux ordres juridictionnels différents (judiciaire et administratif) mais le législateur marocain a consacré l'unité de contrôle confié à la Cour Suprême à la fois sur l'ordre administratif et sur l'ordre judiciaire.

En procédant ainsi, le législateur marocain a pris le recul nécessaire par rapport à la conception française de la dualité de juridiction fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs. Ce dernier se traduit dans la pensée révolutionnaire, par l'obligation de tout système qui souhaite garantir la liberté de ses citoyens, de confier chacune des trois grandes fonctions de l'Etat (les fonctions législative, exécutive et juridictionnelle) à des pouvoirs distincts

strictement indépendants les uns des autres et spécialisés dans l'exercice de la fonction qui leur est confié.

La règle de la spécialisation des fonctions impose en premier lieu qu'un pouvoir détient le monopole de l'exercice d'une fonction et en second lieu qu'il en exerce seul (1). En exigeant que le contentieux administratif ressortisse, au détriment de l'autorité judiciaire, à une juridiction inscrite au sein de l'administration, l'appareil français heurte le principe, et tout particulièrement son exigence de spécialisation, de deux façons. D'une part il brise le monopole de l'autorité judiciaire à l'égard de la fonction juridictionnelle. D'autre part, il contraint le pouvoir exécutif (l'administration) à exercer une fonction juridictionnelle en plus de sa fonction exécutive : le pouvoir exécutif ne se limite donc plus à l'exercice d'une seule fonction.

Si ce double manquement aux exigences de spécialisation entraîne violation du principe de la séparation des pouvoirs formulé par les hommes de la Révolution, il constitue précisément la caractéristique dominante de la conception que la France a développée par la suite, sous l'influence de sa tradition de dualité et du souvenir des luttes qui ont opposé les Parlements à l'exécutif, sous l'Ancien Régime (2).

(1) Roger Bonnard, Précis de Droit administratif, 4^{ème} Edition Paris LGDJ 1943, p 140.

(2) J. CHEVALLIER «Du principe de la séparation au principe de dualité», RFDA 1990, p. 723.

Au Maroc, une interprétation littéraire du principe de la séparation des pouvoirs a été adoptée en confiant à la Cour suprême le rôle de déterminer les compétences entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. - en France il appartient au tribunal des conflits de statuer sur les questions de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction-.

Si la volonté de l'autorité marocaine est de simplifier les institutions juridictionnelles, il lui reste cependant beaucoup d'efforts pour alléger les compétences de la Cour Suprême. Pour permettre à cette dernière de jouer son véritable rôle de régulateur et de cassation, c'est pourquoi nous suggérons :

- la réorganisation de la structure technique de la Cour suprême par la création de véritables chambres spécialisées et l'abandon du principe de l'universalité de la compétence des chambres.
- la création à l'échelle des sept grandes régions du Maroc de Cours chargées d'examiner les appels administratifs pour éviter l'encombrement de la Cour suprême et rapprocher la justice aux justiciables.
- le développement du droit processuel marocain pour répondre aux exigences modernes de la société marocaine et la codification de quelques jurisprudences de la Cour suprême (par exemple les conditions de l'octroi du sursis à exécution...).

ABREVIATIONS UTILISEES

1) Abréviations utilisées pour le droit marocain

A.N.	Annuaire de l'Afrique
B.O.	Bulletin officiel
C.P.C.M.	Code de procédure civile marocain
C.S.A.	Cour suprême chambre administrative
C.S.Civ	Cour suprême chambre civile
Ency. Pr.Civ	Encyclopédie de procédure civile
Gazette des Tribunaux Marocains	G.T.M.
Juris-Cla Mar	Jurisclasseur marocain
R.A.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême
R.J.P.I.E.	Revue juridique et politique indépendance et coopération
R.M.D.	Revue marocaine de droit
R.M.D.E.D.	Revue marocaine de droit et d'économie de développement

2) Abréviations utilisées pour le droit français

A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif
CTA. C.A.A.	Code des tribunaux et des cours administratives d'appel
D	Dalloz
E.D.C.E.	Etudes et documents du Conseil d'Etat
J.C.P.	Semaine juridique

N.C.P.C.

R.D.P.

Rép.cont.

**Nouveau code de procédure
civile**

Revue de droit public

Répertoire contentieux

BIBLIOGRAPHIE FONDAMENTALE

1) OUVRAGES SUR LE DROIT MAROCAIN

- ANTARI (M), *Entre l'unité et la dualité de juridiction, -contentieux administratif marocain-* Thèse Paris 1980
- ARAZON (J.P.), *Les institutions judiciaires et la procédure civile*, 1988, 1 ère Edition
- BANIYAHYA (A), *La séparation des pouvoirs dans le droit marocain*, Thèse Paris 1984
- BASSRI (D), ROUSSET (M), BEL HAJ (A), GARAGAN (J), *Droit administratif marocain*, 4 ème Edition 1984, Rabat
- BAYNA (A), *La pratique de la justice administrative au Maroc*, Edition Dar Toubkal 1988
- BEL BACHIR (H), *Recours pour excès de pouvoir et le contrôle de la légalité au Maroc*, Thèse Bordeaux 1984
- BELMIR (S), *Le caractère législatif ou réglementaire des Dahirs et des Décrets Royaux en droit marocain*, Thèse Paris 1987
- BEN BRAHIM (F), *Khalifat, Sultan et monarchie au Maroc*, Thèse Paris 1966
- BENABDALAH (A), *Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir*, Librairie du Littoral 1981 Maroc
- BERGE (S), *La justice française au Maroc*, Maison Ernest Leroux , Paris 1917
- BONJEAN (J), *justice à Tanger*, Edition Maghrebine. Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris 1967

- BOUDHRAIN (A), *Les voies de recours en matière civile*, Editions SECEA, 1986, Casablanca ; *Droit judiciaire privé au Maroc*, Rabat 1994
- CAILLE (J), *L'organisation judiciaire marocaine*, 1948
- DENNAOUI (Y), *Le pouvoir dans l'islam, la conception sounite*, Thèse Paris 1974
- EITZGERALD (RG), *L'organisation judiciaire de Tanger*, 1927
- LADHABI (M), *Le gouvernement marocain à l'aube du XX^e siècle*, Edition Maghrébine 1975
- MONIER (R) , *Traité du contentieux administratif au Maroc*, Sirey 1035
- MORERE (M), *Manuel d'organisation judiciaire au Maroc*, Rabat, 1961
- NEJAR (M), *L'acculturation française et le drit judiciaire marocain*, Thèse Paris 1981
- NGASSI SAQUOUT (M), *Le contrôle juridictionnel de l'administration marocaine*, Thèse Paris 1988
- PLANTY (A), *La réforme de la justice marocaine* 1952
- RENARD-PAYEN (O), *L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux*, LGDG 1964
- RIVIERE (P.L), *Traité de droit marocain*, Edition Ozanne. Caen 1948
- ROUSSET (M), *Le contentieux administratif*, Edition Laporte 1992
- SDOUD (M), *Les ordres professionnels au Maroc*, Thèse Paris 1983
- SERHABE EL HOUSSIN, *Le contentieux administratif de plein juridiction en droit public marocain* , Thèse Bordeaux 1989
- ZAGOURI (A), *Généralité sur l'application du droit mosaïque en matière de statut privé des marocains israélites*, Edition MAROCAIN. Tanger 1961

2) OUVRAGES SUR LE DROIT MUSULMAN

- ALI ABDERRASIK (A), *Les bases du pouvoir en Islam*, Caire 1925
(en arabe)

-EL MAWARDI (AH), *Les statuts gouvernementaux.*, Alger 1915,
Traduction Fagnan

- FGURI (M), *La raison d'être du jugement en droit musulman*, Thèse
Paris 1986

- MILLIOT (J) *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris 1953

- TYAN (E), *L'histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*,
Tome 1 et 2 Sirey 1938

3) OUVRAGES ETRANGERS

- AUBY (J.M) DRAGO (R), *Traité des recours en matière administrative*, Litec 1992
- AUDGOU (A), *Le délai de recours contre les décisions administratives*, Thèse Paris 1982
- BORE (J), *la cassation en matière civile*, mise à jour, Edition Sirey 1988
- CHAPUS (R), *Le droit du contentieux administratif*, 2 ème édition MONTCHRESTIEN 1990
- COULIBALY (A), *L'interprétation dans le droit*, Thèse Toulouse 1992
- DAVID (C), *La loi étrangère devant le juge du fond*, Librairie Dalloz 1965
- DURFORT (J), *Appel notion et fonction*, Thèse Rennes 1990
- EUDE (C), *Le délai pour agir devant le juge administratif*, Thèse Rouen 1988
- FAYE (E), *La Cour de cassation*, Paris, Duchemin, Edition, réédition 1970
- FERRAND (F), *la cassation française et la révision allemande*, 1ère Edition PUF, 1993
- HALPERIN (J.L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, Edition 1987
- JACQUEMART (D), *Le Conseil d'Etat , juge de cassation*, Thèse Paris 1956
- LAFFERIERE, *Traité de juridiction administrative*, Tome I et II
- MOHAMED ABDEL-HAK OMAR, *La notion de l'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, LGDJ 1967

- PACTEAU (B), *Le contentieux administratif*, PUF 1989
- PAULIME (M) *Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat*, Paris 1931
- PERROT, *Les institutions judiciaires*, Coll Domat, 5 ème, 1993. Edition Montchrestien
- RAS (D), *L'effet dévolutif de l'appel nullité (la portée de l'appel)* , Thèse Nice 1987
- RASSAT (M.L), *Les Institutions judiciaires*, Puf, Coll 1 er cycle 1993
- ROZOS, *L'appel devant le Conseil d'Etat*, Thèse, 1976, Aix-Marseille
- ROUVIERE (J), *Le Conseil d'Etat juridiction de cassation*, Thèse Paris 1957
- SAYED (M), *Le principe du contradictoire dans la procédure civile (France / Egypte)*, Thèse Rennes 1990
- SEVERIN (E), *De la jurisprudence en droit privé, théorie d'une pratique*, Puf, édition 1985, Lyon
- SOLUS et PERROT, *Traité de droit judiciaire privé*, Tome. I, Paris 1961.
- VEDEL (G), *Le droit administratif*, 1980
- VINCENT, GUINCHARD, MONTANIER et VARINARD, *La justice et ses institutions*, Précis Dalloz, 2 ème édition. 1991
- WALIME (M), *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir*, Thèse Paris 1926