

L'octroi du sursis à exécution d'une décision administrative négative

Note sous T.A., Casablanca, 31 décembre 2007, *Charid et autres*

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

Etudiants dans le cadre des cours du soir en formation continue à l'Institut spécialisé de la gestion informatique relevant de l'office de la formation professionnelle et de la promotion du travail, les requérants se voient refuser l'inscription en troisième année au motif, selon les dires de l'administration, qu'une nouvelle loi du 11 mai 2006 interdit toute inscription aux étudiants qui n'ont pas obtenu la moyenne dans toutes les matières. Pourtant, le système régissant leurs études leur donne la possibilité de s'inscrire en classe supérieure sous réserve de valider les matières où leurs notes sont inférieures à la moyenne.

Le 4 octobre 2007, ils intentent un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Casablanca, demandant l'annulation de la décision de refus de leur inscription ; et, craignant les lenteurs de la procédure, ils sollicitent le prononcé du sursis à exécution.

Par jugement du 31 décembre 2007, le Tribunal accède à leur demande. Ce faisant, il a rendu une décision qui remet en cause, et c'est ce qui justifie la présente note, une jurisprudence de la Cour suprême par laquelle elle avait considéré qu'une décision administrative négative ne saurait faire l'objet d'une demande de sursis à exécution.

Après un bref rappel de ce qu'est le sursis à exécution d'une décision négative et de la position de notre Haute juridiction, nous nous proposons de mettre en relief l'opportunité de la volonté du Tribunal administratif de Casablanca de faire valoir l'utilité du sursis à exécution quant à certaines catégories de décisions négatives.

- I -

Le sursis à exécution d'une décision administrative négative

Il est un principe selon lequel une décision administrative demeure exécutoire même si elle fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cette règle fondamentale du droit public se justifie par le souci d'éviter la paralysie de l'activité administrative par des recours qui pourraient être intentés à des fins purement dilatoires. Cependant, pour éviter de basculer dans un extrême ou son contraire, le législateur a prévu la procédure du sursis à exécution qui permet à tout requérant de joindre, à l'appui de son recours principal en annulation, une demande à ce que le juge, en attendant de se prononcer sur le fond, ordonne à l'administration de surseoir à exécuter sa décision. Inspirée de la législation et de la pratique juridictionnelle françaises, cette procédure, prévue par

* <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>

l'article 361 du code de procédure civile et l'article 24 de la loi instituant les tribunaux administratifs, laisse l'entière appréciation au juge d'accorder, à titre exceptionnel, le sursis à exécution.

Généralement, le sursis n'est demandé au juge administratif que pour éviter que l'administration mette à exécution une décision dont l'effet serait de modifier une situation juridique donnée. Ce n'est que rarement qu'il concerne une décision de refus ou de rejet par l'administration. A ce propos, le législateur ne s'est jamais prononcé et, de ce fait, seul le juge demeure maître d'apprécier s'il peut ou non octroyer le sursis à exécution. Sans qu'il soit besoin de s'étendre sur ce point, puisqu'il a déjà fait l'objet de démonstrations fort claires auxquelles on se permet de renvoyer ⁽¹⁾, on se limitera à dire que, pour les décisions dites négatives, la tendance est de considérer que les décisions de refus ou de rejet ou les actes ayant déjà produit leurs effets ne font pas l'objet de sursis à exécution. En ce sens, on part de l'idée qu'en accordant le sursis contre de telles décisions et en ordonnant à l'administration de faire ce qu'elle considère ne pas devoir faire, le juge agirait comme son supérieur hiérarchique; or, de par les principes du droit public, il lui est interdit de lui adresser des injonctions ! Le juge ne peut donc ordonner le sursis que pour les décisions tendant à l'exécution et non contre celles qui ont pour effet un refus ou un rejet.

Dans le cas du jugement qui nous retient, il s'agit d'un refus d'inscrire des étudiants en classe supérieure, alors qu'ils estiment être dans leur droit de s'y inscrire. Ils ont demandé le sursis pour bénéficier de leur inscription afin de poursuivre leurs études ; en cas d'annulation de la décision de refus de leur demande, ils n'auraient rien perdu et, en cas de rejet de leur recours en annulation, leur inscription serait, de fait, et tout simplement, annulée. Ainsi, le sursis à exécution n'aura joué que le rôle répondant à sa vocation de mesure purement provisoire et conservatoire.

Mais, si le juge du Tribunal administratif de Casablanca avait appliqué à la lettre la jurisprudence de la Cour suprême, il n'aurait pas accédé à leur demande.

- II -

La position de la Cour suprême

Bien qu'extrêmement rare en la matière, la jurisprudence de la Cour suprême n'est pas moins catégorique. Ayant à se prononcer en appel contre un jugement du Tribunal administratif d'Agadir ⁽²⁾ répondant favorablement à la demande de sursis à exécution d'une décision implicite de rejet ⁽³⁾ au requérant demandant son inscription au diplôme d'études supérieures approfondies, la Cour suprême annule l'ordonnance du président du Tribunal donnant suite à sa demande ⁽⁴⁾. Elle considère que la décision implicite de rejet est une décision négative qui, tout en se prêtant au recours en annulation, ne revêt

¹ M. Rousset, Contentieux administratif marocain, La Porte, p. 126 et suiv. ; M. Rousset et J. Garagnon, Droit administratif marocain, La Porte, 2003, p. 686 et suiv.

² T.A., Agadir, 19 mars 1998, *Jamour*

³ A. Mecherfi, Sursis à exécution et décision implicite de rejet, REMALD n° 37, 2001, p. 147.

⁴ C.S.A. 20 mai 1999, *Agent judiciaire du Royaume c/ Jamour*, REMALD n° 37, 2001, p. 156.

pas les caractéristiques d'une décision exécutoire et, par voie de conséquence, ne saurait être l'objet d'un sursis à exécution.

Ce raisonnement, à juste titre critiqué par le professeur Mecherfi ⁽⁵⁾, n'est pas sans rappeler la position du Conseil d'Etat français dans sa jurisprudence *Amoros* ⁽⁶⁾ aujourd'hui reléguée au titre des reliques de l'histoire, tellement remise en cause par la doctrine et dépassée par une jurisprudence plus soucieuse de la défense des droits que de la sauvegarde de principes anachroniques. Il y a fort à penser qu'elle a été une source d'inspiration dans l'arrêt de la Cour suprême ⁽⁷⁾, laquelle, nous semble-t-il, n'avait pas distingué entre le fait que l'histoire du droit français demeure scellée par des spécificités qui ne doivent pas forcément être prises en compte pour apporter des solutions à des problèmes dans un pays où elles n'ont aucune racine.

La position du Conseil d'Etat était, en effet, fondée sur des principes propres au droit français ⁽⁸⁾.

D'abord, le caractère exécutoire de la décision qui signifie que les autorités administratives ont le droit de modifier des situations juridiques soit en imposant des obligations aux administrés, soit en leur accordant des droits. De ce fait, un refus de l'administration, même dénué de fondement légal, n'apparaît pas comme modifiant une situation juridique et, par conséquent, ne peut être rangé au rang d'une décision exécutoire. Ne bénéficiant donc pas de ce caractère, il n'y a pas lieu d'ordonner de sursis à exécution, puisqu'il n'y a rien à exécuter !

Ensuite, le principe, certes ancré dans le droit public français, mais sans aucune base historique en droit marocain, selon lequel le juge administratif n'a aucune qualité pour adresser des injonctions à l'administration. Pour ses promoteurs et ses défenseurs, prononcer le sursis à exécution d'une décision de refus ou de rejet reviendrait à ordonner à l'administration d'agir dans un sens bien déterminé, tracé par le juge qui deviendrait comme son supérieur hiérarchique ; ce qui serait antinomique avec l'esprit du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ⁽⁹⁾.

On ne s'attardera pas sur les raisons devant lesquelles ces considérations ont cédé, tenant principalement au fait que même une décision de rejet peut parfaitement affecter une situation juridique en privant son destinataire d'un droit. On se limitera à dire que notre Cour suprême dans l'arrêt *Agent judiciaire du Royaume c/ Jamour*, ne s'est pas départie de la conception en cours en France, mais dépourvue de raison d'être au Maroc, interdisant au juge d'adresser des injonctions à l'administration. Sans s'interroger sur les raisons de fond et de principe fondant le refus du Conseil d'Etat d'accorder le sursis

⁵ A. Mecherfi, *op. cit.* p. 151.

⁶ C.E. 23 janvier 1970, *Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/Amoros*, Rec. p. 51, RDP 1970, p. 1035, note Waline.

⁷ La jurisprudence de la Cour suprême a été suivie par les divers tribunaux administratifs, voir le mémoire en langue arabe de A. Bounit, *Le sursis à exécution des actes administratifs à la lumière de la jurisprudence marocaine et comparée*, Etude pratique, Rabat, 2004, p. 40 et, également, les jugements présentés en annexe.

⁸ M. Long et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, 2001, p. 871.

⁹ Pour une critique de cette thèse, M. Glélé, *Le sursis à exécution d'une décision administrative négative*, Dalloz, ch. p.164.

à exécution d'une décision négative, elle s'est résolue à prendre à bras le corps la solution qu'il adoptait pour des raisons qui lui étaient bien propres. L'on sait qu'en droit français, ce sont des raisons découlant de principes proclamés au lendemain de la Révolution qui sont à l'origine non seulement de cette interdiction d'adresser des injonctions à l'administration, mais de tout le droit administratif. Ce n'est pas le lieu de s'étendre sur cette particularité, mais il est de notoriété doctrinale que sans des dispositions d'une certaine loi des 16-24 août 1790, le droit français aurait certainement emprunté une autre voie et aurait eu une configuration bien différente de l'actuelle !

Aussi, rien en droit marocain n'interdit aux tribunaux administratifs ou à la Cour suprême d'ordonner le sursis à exécution d'une décision négative ⁽¹⁰⁾. Nous pensons que, si elle s'était préoccupée de cette question préalable, elle aurait certainement conclu à une absence totale de raison en droit marocain tendant à exclure les décisions implicites de refus ou de rejet de l'administration du sursis à exécution.

D'ailleurs, la position du Conseil d'Etat a été fortement assouplie par la loi du 8 février 1995 permettant au juge administratif d'ordonner à l'administration la prise de mesures qu'implique l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt. L'interdiction d'adresser des injonctions à l'administration qui avait l'allure d'un mythe juridique est devenue en fin de compte une pièce très gênante dans un monde où les acteurs se veulent – et l'on doit s'en réjouir – épris de justice et de défense des droits. Et, plus tard, c'est la fameuse loi du 30 juin 2000 qui institua deux nouvelles procédures de référés en urgence qui sont celle du référé-suspension ⁽¹¹⁾ et celle du référé-liberté ⁽¹²⁾. Et, c'est, par cette loi, que le législateur a donné l'estocade à la théorie de la décision administrative négative non susceptible de sursis à exécution.

Mais, toujours est-il que la Cour suprême, dans son arrêt du 20 mai 1999, *Agent judiciaire du Royaume c/ Jamour*, n'avait pas pris en compte le fait que l'interdiction d'adresser des injonctions à l'administration, considérée en France comme partie du fondement de l'absence de sursis à exécution contre les décisions négatives, n'avait aucune raison de s'enkyster dans le droit marocain pour l'amener à suivre l'orientation de l'époque de la haute juridiction française. Et, c'est ce que le Tribunal administratif de

¹⁰ L'article 25 du code de procédure civile interdit certes aux juridictions de connaître de toutes demandes tendant à entraver l'action des administrations ou à faire annuler un de leurs actes, mais on ne doit pas perdre de vue que ce même article commence par la mention « *Sauf dispositions légales contraires* ». Justement, ces dispositions légales se trouvent dans les articles 353 et suivants du même code et la loi instituant les tribunaux administratifs. Ainsi, l'interdiction ne concerne que les juridictions autres que la Cour suprême, les tribunaux administratifs et, depuis la loi n° 80-03 promulguée par dahir du 14 février 2006, les cours d'appel administratives.

¹¹ Article 521-1 alinéa 1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence se justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

¹² Article 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toute mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

Casablanca semble, à bon droit, vouloir dépasser pour donner à la justice administrative la place qui lui revient.

- III -

La position du Tribunal administratif de Casablanca

Pour comprendre pourquoi le Tribunal administratif de Casablanca a estimé devoir accorder le sursis à exécution, et même au risque de répéter ce qui a déjà été mentionné tout au début, il serait utile, pour la commodité du raisonnement, de revoir les faits du jugement.

Des étudiants de deuxième année en formation continue à l'Institut spécialisé de la gestion informatique, ayant réussi sous un régime leur permettant de s'inscrire en troisième année sous réserve de valider certaines matières dans lesquelles ils n'avaient pas obtenu la moyenne, déposent leurs demandes d'inscription en troisième année, dernière étape de formation. L'administration refuse leurs dossiers sous prétexte qu'une loi du 11 mai 2006, c'est-à-dire postérieure à leur inscription en première année de formation, leur interdit toute inscription tant qu'ils n'ont pas la moyenne dans toutes les matières qu'ils espéraient valider.

Il s'agit bel et bien de rétroactivité et d'atteinte à des droits acquis. Ils intentent alors un recours pour excès de pouvoir, mais, et c'est tout à fait compréhensible, craignant que le jugement au fond n'intervienne que tard, ou à la fin de l'année de leur formation, ils demandent le sursis à exécution. En clair, à titre conservatoire, ils souhaitent que l'administration leur permette de s'inscrire, poursuivre leur formation, sous le régime qui les régissait lors de leur inscription en première année. Si leur recours en annulation aboutit, l'année de leur formation aura eu lieu et ils n'auront plus qu'à passer leurs examens de fin d'année ; et s'ils sont déboutés, ils devront retourner en deuxième année pour ne réussir en classe supérieure qu'après obtention de la moyenne dans toutes les matières tel que l'impose le nouveau régime de la loi du 11 mai 2006.

En fait, en accordant le sursis à exécution, le Tribunal n'a fait, ni plus ni moins, qu'appliquer les règles habituellement requises pour que ce dernier soit prononcé. Plus haut, nous avons rappelé que le législateur s'était limité à dire que le juge pouvait, à titre exceptionnel, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une décision administrative, sans préciser si elle devait être positive ou négative.

C'est à la lumière de ce feu vert, et à la faveur de ce qui s'est forgé en jurisprudence française, que le juge a mis en place les deux conditions tenant aux moyens sérieux de nature à justifier l'annulation et aux préjudices difficilement réparables.

Dans le jugement en question, on peut relever que rien, en première lecture, ne laissait entendre que l'administration était dans le vrai en appliquant aux requérants une loi, comme elle prétendait, du 11 mai 2006, alors qu'étant en deuxième année, en fin 2007, ils n'ont dû s'inscrire en première année qu'au début de l'année de formation 2005-

2006. Ce qui signifie que, d'après les dires de l'administration elle-même, on voulait leur appliquer un régime tout à fait postérieur à la date de leur première inscription. Ne pouvant être rétroactive, la loi ne devait pas leur être imposée. Elle n'était évidemment applicable qu'aux étudiants inscrits après sa publication et la date de son entrée en vigueur ; si tant est qu'il s'agissait d'une loi car, de par la répartition des compétences législatives et réglementaires, la réglementation des examens et du passage d'année en année ne relève pas du domaine de la loi. Mais, c'est une question sans conséquence aucune sur notre raisonnement, puisque même s'il s'agissait d'un règlement, et c'est vraisemblablement le cas, il ne serait pas moins rétroactif. Par conséquent, tout portait à soutenir que le refus de l'administration d'inscrire les requérants était manifestement entaché d'excès de pouvoir pour manque de base légale. Qu'en est-il du préjudice difficilement réparable ?

Si les étudiants, tout en intentant leur recours pour excès de pouvoir, devaient attendre la décision du tribunal qui raisonnablement ne peut intervenir qu'après des mois, si ce n'est des années, leur requête, couronnée de succès, n'aurait d'autre intérêt que de leur procurer un réconfort moral. Or, ce qu'ils cherchaient, c'était bien qu'ils obtiennent leur droit à s'inscrire en troisième année tout comme le leur garantissait le régime sous lequel ils s'étaient inscrits au moins deux ans auparavant ; et un tel droit ne peut être protégé que par le sursis à exécution. Car, si l'annulation n'est prononcée qu'après le commencement des cours qu'ils doivent suivre et leur avancement, elle n'aurait aucun intérêt et ils auraient perdu une année. Comment alors réparer un tel préjudice ? D'aucuns souffleraient qu'ils intentent un recours en réparation du préjudice subi ; mais, est-ce qu'une réparation, même substantielle, permettrait à son bénéficiaire de recouvrer une année perdue ?

Qu'il s'agisse d'une décision négative ou positive, l'utilité du sursis à exécution demeure la même. Son objet est de sauvegarder les droits du requérant en attendant le prononcé du jugement sur le fond. Au demeurant, cela ne doit pas signifier que le sursis doit être accordé à chaque fois qu'il est demandé, car, en tout état de cause, il revient au juge d'apprécier, selon les critères du sérieux des moyens invoqués et du préjudice difficilement réparable⁽¹³⁾, s'il doit ou non le consentir. C'est dans ce sens que la Cour suprême avait jugé dans un arrêt portant sur une mutation de fonctionnaire où, jugeant en appel, elle avait pris en considération la situation familiale de la requérante⁽¹⁴⁾. Aussi, nous pensons que l'on ne doit pas systématiquement exclure toute décision négative du sursis à exécution, pas plus que l'on ne devrait considérer que toute décision positive peut en faire l'objet. Tout dépend de son effet. Car, il est des décisions négatives qui peuvent s'avérer désastreuses pour le requérant, tout comme il est des décisions positives dont le préjudice découlant de l'exécution peut être facilement réparé. C'est pourquoi il faut se garder d'adopter des positions de principes quant aux unes ou aux autres ; c'est un domaine où la systématisation doit s'effacer au bénéfice du cas par cas !

¹³ Dans sa note précitée, le professeur Mecherfi nous révèle que les conditions de sérieux des moyens d'annulation et de risque du préjudice difficilement réparable ont été posées par la Cour suprême et reprises par l'ensemble des tribunaux administratifs qui veillent à leur satisfaction par les demandes des requérants. *Op. cit.* p. 148.

¹⁴ C.S.A. 30 juillet 1998, *Agent judiciaire du Royaume c/ Zahra Mouhtaraf*, REMALD n° 37, 2001, p. 167, note Benabdallah.

*

* *

En conclusion, il convient de retenir qu'il est grand temps de dépasser le raisonnement adopté par la Cour suprême dans son arrêt du 20 mai 1999, *Agent judiciaire du Royaume c/ Jamour*, par lequel elle s'était alignée sur une jurisprudence française fondée sur l'idée que prononcer un sursis à exécution contre une décision de refus ou de rejet reviendrait à adresser des injonctions à l'administration. Nous ne croyons pas que cette contrainte existe en droit marocain. Dans l'état actuel de notre législation, le juge n'a point besoin de l'intervention du législateur, comme cela a été le cas en France ⁽¹⁵⁾, pour pouvoir ordonner le sursis à exécution d'une décision négative. On ne peut donc que se réjouir du jugement du 31 décembre 2007, *Charid et autres*, du Tribunal administratif de Casablanca qui a ouvert la voie dans le sens de la protection des droits des requérants, mais tout en insistant sur les conditions traditionnellement retenues, comme pour signifier – et à juste titre – qu'en leur absence, point de sursis ! Sans renier la jurisprudence de la Cour suprême, il l'a complétée en prenant en considération le fait que le législateur a prévu l'octroi, à titre exceptionnel, du sursis à exécution sans en exclure les décisions administratives négatives. Aussi, pensons-nous, serait-il légitime d'espérer qu'en cas d'appel, et peut-être de cassation, son jugement sera confirmé !

*

* *

T.A., Casablanca, 31 décembre 2007, *Charid et autres*

- *Par exception au principe général, il peut être statué sur la demande de sursis à exécution des décisions administratives négatives lorsque, de leur exécution, résulte une modification d'une situation juridique ou réelle qui leur est antérieure... Oui*
- *L'acceptation de la demande de sursis à exécution de l'acte administratif est tributaire du sérieux des moyens invoqués dans le recours en annulation et de l'existence de préjudices difficiles à réparer... L'appréciation relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal... Oui.*

¹⁵ Voir *supra*, notes de bas de page 11 et 12.