

Considérant que, au surplus, l'acte attaqué est un retrait de la décision de la proclamation de la réussite de la requérante, qui est un droit acquis, et que le retrait d'un acte administratif est soumis à des conditions dont celle consistant en ce que l'acte retiré doit être illégal ou entaché d'une erreur de l'administration. Ce qui n'est pas le cas, puisque la décision de proclamation de la réussite n'est entachée d'aucune erreur. Ce qui fait de son retrait sans raison par l'administration une atteinte au droit acquis de la requérante et, par conséquent, une violation de la loi ».

Le caractère facultatif du recours administratif préalable

Note sous TA, Meknès, 25 novembre 1995, *Baba*

Mohammed Amine BENABDALLAH
Professeur à l'Ecole Nationale d'Administration

Rares sont les fois où un jugement est remarquable sur le plan procédural du contentieux administratif ; généralement, ce sont les solutions de fond qui appellent les discussions et les commentaires. Le jugement *Baba* (1), dont nous reproduisons la partie qui nous intéresse, est de ceux qui font l'exception.

Ayant été révoqué pour abandon de poste, le requérant intente un recours pour excès de pouvoir contre la décision prise à son encontre. Le juge annule l'acte de révocation au double motif que l'administration ne lui avait adressé ni la mise en demeure (2) prévue par l'article 75 bis du statut général de la fonction publique, ni une convocation afin de comparaître devant le Conseil de discipline conformément à l'article 66 du même statut. Jusque-là, le Tribunal n'a fait qu'une application d'un principe classique fondé sur les droits de la défense. A ce propos, le jugement n'apporte rien de nouveau dans la mesure où une solution contraire à l'annulation, ou du moins différente de celles qui ont été consacrées par la Cour suprême (3) eût été tout à fait étonnante. C'est alors à un autre aspect, apparemment secondaire mais en vérité substantiel que l'on peut s'attacher pour mettre brièvement en relief l'enseignement qu'il recèle et qui nous paraît extrêmement important au plan de la procédure du contentieux administratif, surtout qu'on peut l'étendre à tous les cas de recours pour excès de pouvoir.

Après avoir donc été révoqué par décision du 10 février 1995, qui lui fut communiquée le 7 avril 1995, le requérant, enseignant relevant du ministère de l'Éducation nationale,

(1) Cette Revue, « Thèmes actuels », n° 9, p. 229.

(2) A. Benabdallah, « La notification de la mise en demeure en cas d'abandon de poste », *R.M.D.*, n° 13, 1987, p. 141.

(3) CSA, 9 juillet 1960, *Sgazi*, R. p. 138 ; CSA, 22 avril 1963, *Abdelkader*, R. p. 144 ; CSA, 31 mai 1968, *Chrifi* ; CSA, 17 juillet 1969, *Bouakri* ; Les arrêts de la Cour suprême, en langue arabe, 1966-1970, p. 143 et 188.

intente le 10 avril 1995, un recours administratif préalable devant l'autorité, auteur de la décision. Cependant, sans attendre l'expiration du délai de soixante jours, le 5 mai 1995, il intente un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Meknès. La question était de savoir si son recours était valable, vingt-cinq jours à peine après le recours administratif préalable. C'est sur ce point que le jugement apporte une solution que l'on doit s'empresse de saluer en lui souhaitant de faire école.

* * *

Dans son article 14, le dahir du 27 septembre 1957 relatif à la Cour suprême faisait du recours administratif préalable (hiérarchique et gracieux) une formalité obligatoire sous peine d'irrecevabilité. Sur la base de cette obligation, la Cour suprême a eu à plusieurs reprises à rejeter des recours pour défaut ou retard de recours administratif préalable. Sans doute que dans de nombreux cas ce recours permettait le règlement des litiges en dehors de l'ouverture d'un dossier au prétoire, mais, en sens inverse, il n'était pas sans aboutir à des situations définitives où un acte administratif devenait inattaquable du seul fait que ceux qui en étaient concernés n'avaient pas cru nécessaire, par ignorance, de faire précéder leurs recours au juge d'un recours devant l'autorité administrative (4). Cela a dit, croyons-nous, amener à la rédaction de l'article 360 du C.P.C. qui a rendu facultatif le recours administratif préalable. La même rédaction a été reprise par l'article 23 de la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs. Néanmoins, on doit noter que le recours administratif préalable devient obligatoire lorsqu'il est prévu par un texte de loi. Dans ce cas, le juge oppose l'irrecevabilité, tout comme il l'a fait dans un jugement récent (5) relatif au recouvrement des créances de l'Etat régi par le dahir du 22 novembre 1924 (6).

* * *

Pour curieuse qu'elle fut, la question soulevée à propos du jugement *Baba* n'a pas eu trait à un recours tardivement formé mais plutôt précipitamment formé du fait que le délai imparti à l'administration pour réagir au recours administratif préalable n'avait pas encore expiré. A ce sujet, le juge pouvait avoir deux attitudes différentes inspirées de la lecture de l'article 23 de la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs. L'une appliquant la lettre de cet article, l'autre, son esprit.

(4) Nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage, *Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir*, Le littoral, Rabat, 1981, p. 101. Pour une étude approfondie sur la question des délais, voir, en langue arabe, M.D. Halabi Kettani, « La procédure des délais de recours contre les actes des autorités administratives au Maroc », cette *Revue*, octobre-décembre 1996, n° 17, p. 63.

(5) T.A. Rabat, 23 février 1995, *Haffid*, cette *Revue*, « Thèmes actuels », n° 9, p. 186.

(6) B.O. du 16 décembre 1924, p. 1870.

Suivant une première interprétation, le juge pouvait considérer que lorsque le requérant entamait la procédure du recours administratif préalable, il se devait de la mener jusqu'à son terme, en laissant à l'administration le délai légal pour se manifester expressément par la négative ou implicitement par le silence, avant de s'adresser au tribunal. De cette manière, il aurait estimé que la procédure du recours administratif préalable, tout en étant facultative devenait obligatoire, du seul fait où elle était enclenchée. Ceci n'est pas sans rappeler un arrêt de la Cour suprême intervenu dans un autre domaine à propos d'une affaire relative au régime disciplinaire mais concernant la procédure consultative. En effet, dans l'espèce *Khadija Bouzekri* (7) on peut relever : « Attendu que même si la loi permet à l'administration de se dispenser dans le cas de l'abandon de poste, de la consultation du Conseil de discipline, le ministre de l'Enseignement, en recourant à cette consultation, a assujéti sa décision relative à la situation de la requérante au résultat de l'avis du Conseil auquel il ordonné de se réunir et s'est engagé à s'éclairer de son avis. Lorsque l'administration provoque la procédure disciplinaire, elle doit la poursuivre jusqu'à sa fin pour que cette formalité substantielle soit valable ». Cependant, dans ce cas précis, il convient de noter que la procédure était favorable au justiciable et non à l'administration. Elle est facultative tant que le ministre ne l'a pas ordonnée ; mais ordonnée elle devient obligatoire en devant être menée à son terme même si l'avis qui en découle ne s'impose pas à l'autorité administrative. Ce raisonnement n'a pas été suivi par le Tribunal administratif de Meknès dans son jugement *Baba* où le recours administratif préalable est facultatif, certes, mais pour le justiciable.

Adhérent aux conclusions de son commissaire royal, Madame Faïza Belasri, le juge administratif de Meknès a considéré que le recours administratif préalable, étant facultatif, le requérant peut valablement intenter le recours pour excès de pouvoir avant l'expiration du délai de soixante jours imparti à l'administration pour prendre une décision définitive dans l'édition de son arrêté de révocation. Contrairement donc à ce que nous venons de voir dans l'arrêt *Bouzekri*, la procédure est ouverte non pas à l'administration en faveur du justiciable pour lui garantir davantage de protection sur le plan disciplinaire, mais plutôt au requérant afin d'en user ou s'en abstenir selon sa convenance. Etant alors facultatif, le recours administratif préalable peut être non seulement écarté mais également interrompu avant terme.

* * *

(7) CSA, 8 mai 1970, *K. Bouzekri*, Les arrêts de la Cour suprême, 1966-1970, en arabe, p. 239.

Disons pour conclure ce bref propos que si le juge avait opposé l'irrecevabilité cela aurait été une sanction bien injuste dans la mesure où la décision contestée aurait échappé au contrôle juridictionnel pour une formalité facultative à la disposition d'un requérant auquel la loi a offert la possibilité de donner à l'administration une chance de retirer son acte. C'est sur ce point que le jugement *Baba* a tranché. C'est une question qui, à notre connaissance, ne s'est jamais présentée dans notre jurisprudence. D'aucuns, attachés à une application stricte des textes et des formalités qu'ils imposent, constateraient une liberté de la part du juge de n'avoir pas respecté les règles d'un certain jeu juridique. D'autres, non moins respectueux de la loi, mais soucieux de l'application de son esprit dans le but d'une protection maximum contre l'excès de pouvoir, ne tariront pas d'éloges sur une interprétation audacieuse et agréablement surprenante. Comment ne peut-on pas se joindre à ceux-ci ?

*
* * *

TA, Meknès, 25 novembre 1995, *Baba*

(...)

« Sur la forme : Attendu que la requête a été formée suivant les formalités juridiquement requises et que le recours du requérant avant de recevoir une réponse au sujet de son recours administratif ou l'expiration du délai de soixante jours mentionné par l'article 23 de la loi 41-90 ne peut avoir aucun effet sur la régularité de ces formalités, parce que d'après cet article le caractère facultatif du recours administratif préalable implique la faculté de ne pas le mener à son terme et d'interier le recours en annulation avant l'expiration du délai ; d'autant plus que le recours administratif est en faveur du justiciable et non à son encontre ».