

La consécration du contrôle de l'adéquation de la sanction à la faute commise par le fonctionnaire

Note sous C.S.A., 13 février 1997, *Ajdah Rachid*

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

Coupable d'avoir échangé des insignes et des menottes de la sûreté nationale contre une paire de lunettes avec un de ses collègues qui, de son côté, les a vendus au prix de cent dirhams à un particulier, le requérant, policier de son état, comparaît devant le conseil de discipline dont la proposition de révocation est approuvée par le directeur général de la sûreté nationale. S'estimant lésé, il intente un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Rabat qui le déboute par un jugement du 9 novembre 1995 (1). Il interjette appel devant la Cour suprême, et, celle-ci, tout en approuvant le rejet du Tribunal administratif, innove par une remarquable motivation dont les composantes constituent tout l'intérêt de l'arrêt du 13 février 1997 (2). Elles méritent, donc, une attention bien particulière, en ce sens qu'elles représentent un progrès notable en matière de recours en annulation pour excès de pouvoir.

- I -

« Considérant (...) que la faute commise par le requérant (...) est une faute grave justifiant la sanction prise à son encontre (...). »

(1) T.A., Rabat, 9 novembre 1995, *Ajdah Rachid* ; cette *Revue*, n° 20-21, 1997, p. 106.

(2) C.S.A., 13 février 1997, *Ajdah Rachid*. Les arrêts de la Cour suprême, 1997, p. 457 (en langue arabe), et cette *Revue*, n° 20-21, 1997, p. 109, note Antari.

Par cette motivation, la Cour suprême a rompu avec son ancienne jurisprudence dans laquelle elle se contentait du contrôle de la matérialité des faits et de leur qualification juridique en se refusant résolument à aller au-delà (3). Bien plus, dans un arrêt rendu en 1986 (4), elle avait affirmé en termes on ne peut plus clairs, que l'adéquation de la sanction à la faute commise par le fonctionnaire relevait du pouvoir d'appréciation de l'administration et échappait à son contrôle.

Cette attitude, semblable à celle du Conseil d'Etat français qui avant son arrêt *Lebon* de 1978 (5), dressait des limites à son contrôle en matière disciplinaire (6), n'était naturellement pas pour satisfaire car elle laissait à l'autorité administrative une arme, à un certain point incontrôlable, pesant sur la carrière du fonctionnaire et traduisait une forme de démission du juge de l'excès de pouvoir. C'est dire combien l'arrêt de rejet du 13 février 1997, tranchant avec cette attitude, inaugure une orientation nouvelle qui, sans conteste, est en parfaite conformité avec les impératifs de l'Etat de droit. Il est à classer parmi les arrêts de principe ; et il formule une règle nouvelle à l'occasion d'une espèce où le changement de jurisprudence n'emporte, au plan pratique, aucun effet.

- II -

Il n'est pas sans intérêt de remarquer qu'un revirement jurisprudentiel s'opère rarement sans qu'il ne soit le résultat d'une longue gestation à l'origine de laquelle se trouve souvent une décision apparemment anodine d'une juridiction inférieure. Pour ce qui est de notre arrêt, c'est bien le cas. On ne peut pas dire que le principe qui en découle est sorti du néant comme par enchantement.

En effet, alors que dans une série d'arrêts, la Cour suprême avait artéti sa position, le Tribunal administratif de Rabat, dès la première occasion qui lui fut offerte, a introduit une formule laissant déduire qu'il ne s'alignait pas sur la jurisprudence de la haute juridiction et qu'il entendait étendre son contrôle au-delà des faits et de leur qualification juridique.

Bien que dans ses arrêts la Cour suprême excluait toute idée de contrôle de proportionnalité de la sanction, le Tribunal administratif lui a entrouvert la porte dans un

(3) C.S.A., 26 mai 1962, *Eddange*, R. p. 87 ; C.S.A., 15 juillet 1963, *Tadifi*, R.A.C.A.M., 1964, p. 204.

(4) C.S.A., 22 novembre 1986, *Ahmed B.*, R.M.D. n° 16, 1988, p. 36, et notre note, « L'adéquation de la sanction à la faute commise par le fonctionnaire », p. 26.

(5) C.E. 9 juin 1978, *Lebon*, A.J.D.A., 1978, p. 573, concl. Genevois, et, R.D.P., 1979, p. 227, note Aubry.

(6) Avant l'arrêt *Lebon*, le Conseil d'Etat refusait constamment de contrôler la gravité de la sanction. Il considérait que le choix de celle-ci relevait de l'appréciation discrétionnaire de l'administration. Dernier arrêt énonçant ce principe : C.E., 10 février 1978, *Dutrieux*, Leb. p. 67. Pour l'évolution de la jurisprudence et les raisons avancées pour justifier le refus, voir les conclusions, *précitées*, de M. Genevois.

jugement en mars 1995 (7), en relevant que dans le cas d'espèce, la décision attaquée était adéquate et non entachée d'excès de pouvoir. Annotant son jugement, nous avions observé qu'il y avait une suggestion à la Cour suprême d'opérer le revirement (8) si elle le jugeait nécessaire, mais n'ayant apparemment pas fait l'objet d'appel, le jugement demeura à l'état brut.

Plus récemment encore, le 20 mars 1997 (9), le même Tribunal a procédé au contrôle de la proportionnalité pour considérer cette fois-ci, contrairement aux cas antérieurs, que la sanction était illégale du fait de son inadéquation à la faute reprochée au requérant.

Ainsi, la nouvelle orientation rompant avec la jurisprudence de la Cour suprême était clairement affirmée, et il fallait qu'une affaire fût élevée au niveau de la haute juridiction pour voir quelle serait son attitude. C'est ce qui a eu lieu avec l'arrêt *Ajdaah Rachid*.

Cet arrêt avait été précédé d'un jugement du 9 novembre 1995 (10) dans lequel le Tribunal avait conclu au rejet en justifiant que la sanction de révocation correspondait parfaitement à la gravité de la faute. C'est d'ailleurs, la raison pour laquelle le requérant a dû interjeter appel devant la Cour suprême.

Contrairement à l'attitude constamment adoptée depuis le début des années soixante (11), la haute juridiction a entériné la nouvelle orientation, et, de ce fait, a donc complètement ouvert la porte au contrôle de proportionnalité, naguère, entrebâillée par le Tribunal administratif de Rabat grâce au jugement *Bouill* du 23 mars 1995.

- III -

Dans les trois jugements, *Bouill*, *Bouchbiqui*, et *Ajdaah Rachid*, le Tribunal administratif de Rabat a eu recours à une notion nouvelle dans notre jurisprudence qui est celle de « l'excès d'appréciation ». Cette notion, inspirée de la jurisprudence égyptienne (12), permet un contrôle identique à celui que permet la notion de l'erreur manifeste d'appréciation,

(7) T.A., Rabat, 9 novembre 1995, *Bouill*, cette *Revue*, n° 12, p. 85, note Benabdallah.

(8) Notre note sur le jugement *précité*. Le contrôle de "l'excès d'appréciation" dans le droit de la fonction publique, cette *Revue*, n° 12, 1995, *in fine*, p. 85.

(9) T.A. Rabat, 20 mars 1997, *Bouchbiqui*, cette *Revue*, n° 20-21, 1997, p. 111.

(10) T.A. Rabat, 9 novembre 1995, *Ajdaah Rachid*, cette *Revue*, n° 20-21, 1997, p. 106, note Antari (en langue arabe).

(11) Pour une étude complète de la jurisprudence de l'époque, voir R. El Moussadeq, *Le régime disciplinaire de la fonction publique marocaine*, Mémoire, cycle supérieur, E.N.A.P., 1982. Dans le même sens et concernant une jurisprudence plus récente, A. Mecherfi, « La responsabilité disciplinaire dans la fonction publique », cette *Revue*, n° 20-21, p. 145 et s. Dans cette étude bien fournie et fortement instructive, l'auteur conclut à des constats, p. 171 et 172, que nous estimons tout à fait justifiés, en leur temps, mais qui, croyons-nous, devraient être tempérés après la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême inaugurée avec l'arrêt *Ajdaah Rachid*.

(12) Voir la note du professeur Antari, *loc. cit.*, p. 103, et notre note, *précitée*, sur le jugement *Bouill*, p. 81.

développée par le Conseil d'Etat français (13). Elle permet, également, de conduire au même résultat (14), à savoir l'examen des actes administratifs dans des domaines où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire (15) sur lequel le juge n'exerce qu'un contrôle minimum (16). On s'excuse de rappeler une telle évidence, mais c'est pour préciser qu'il s'agit pour le juge d'investir un champ relevant, en principe, exclusivement de l'administration et qui ne permet d'immixtion juridictionnelle et, éventuellement, d'annulation que si l'acte administratif est entaché d'une illégalité grossière, une « erreur qui saute aux yeux sans qu'il soit besoin d'être un expert très averti » (17) ; une erreur résultant d'une exagération dans l'appréciation. Dans ses conclusions sur l'affaire *Guye*, le commissaire du Gouvernement Baudouin avait comparé, à juste titre, l'erreur manifeste d'appréciation à un « mécanisme de secours en cas d'iniquité patente » (18). En d'autres termes, c'est une technique qui permet au juge d'exercer son contrôle sur le domaine « privé » de l'administration, et de ne prononcer l'annulation que si l'erreur est flagrante (19). En revanche, le contrôle de proportionnalité, ou d'opportunité, sans nécessiter l'erreur flagrante, suppose que le juge se substitue à l'administration pour reconsidérer, le cas échéant, le degré de la sanction par rapport à la faute reprochée, mais sans avoir à prononcer son annulation en la justifiant par l'excès d'appréciation. C'est une distinction non dénuée d'importance.

Très schématiquement, le contrôle de proportionnalité est celui qu'exerce le juge sur l'administration lorsque celle-ci dispose d'un pouvoir discrétionnaire. La jurisprudence de

(13) J.-Y. Vincent, L'erreur manifeste d'appréciation, *Rev. adm.*, 1971, p. 407 ; J. Rouvière, Réflexions sur l'erreur manifeste, E.D.C.E., 1988, n° 39, p. 65.

(14) Sans doute peut-on croire qu'il s'agit de deux techniques absolument différentes, mais tout porte à penser le contraire. Dans les arrêts de la jurisprudence égyptienne sur l'excès d'appréciation (M. K. Marghini, *Les principes généraux du droit administratif marocain*, 1982, (en langue arabe) p. 535 et 536), le juge a également parlé « d'absence apparente d'opportunité ». Ceci amène à dire que s'il s'agit là d'une description négative d'une situation, en revanche, avec l'erreur manifeste d'appréciation, la description est positive. Dans le premier cas, l'accent est mis sur ce qui manque pour qu'il y ait opportunité, tandis que dans le second, il est mis sur ce qui déborde par rapport à l'opportunité.

(15) Voir l'étude en langue arabe de M. H. Simou, « Le pouvoir discrétionnaire et son contrôle par le juge », *cette Revue*, n° 13, p. 31.

(16) G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, Thémis, 1982, p. 799. Les deux éminents auteurs enseignent : « Le contrôle de l'erreur manifeste fait partie du contrôle minimum qui est toujours exercé, même dans les hypothèses où le juge se refuse normalement à contrôler la qualification des faits et a fortiori l'adéquation de la décision aux faits ».

(17) G. Vedel et P. Delvolvé, *op. cit.*, p. 800.

(18) Concl. Baudouin sur C.E. 6 novembre 1970, *Guye*, R.D.P., 1971, p. 517.

(19) On ne doit pas oublier que l'erreur manifeste d'appréciation, apparue dans la jurisprudence française en 1953, C.E. 13 novembre 1953, *Denizet*, Leb. p. 489, a été appliquée, d'abord, en matière d'équivalence d'emploi, C.E. 15 février 1961, *Lagrangé*, A.J.D.A., 1961, p. 200, chr. Galabert et Genot, domaine-fautes ; il le dira ? — où l'administration exerçait un pouvoir discrétionnaire entier. Voir G. Vedel et P. Delvolvé, *op. cit.*, p. 799, ainsi que B. Kornprobst, L'erreur manifeste, D. 1965, chr. p. 121. Expliquant l'adoption de la technique de ce contrôle par le juge, l'auteur écrit : « Soucieux de modeler son contrôle sur les réalités

la Cour suprême offre à cet égard des exemples particulièrement significatifs en matière de police administrative (20) où le juge avait annulé des mesures d'interdiction générale et absolue en reconnaissant qu'il appartenait à l'administration de prendre les mesures nécessaires tendant à la préservation de l'ordre public. Il s'agit donc du contrôle de proportionnalité par excellence qui, dans la jurisprudence française, a précédé de beaucoup l'apparition de la notion d'erreur manifeste d'appréciation (21), et, qui dans notre jurisprudence, a déjà connu des applications. C'est ce contrôle que la Cour suprême a refusé d'exercer, pendant longtemps, dans le domaine disciplinaire de la fonction publique.

Or, c'est à un degré inférieur que se situe, nous semble-t-il, le contrôle de l'excès d'appréciation en application duquel le juge reconnaît implicitement qu'il s'agit d'un domaine technique propre à l'administration mais où celle-ci ne peut échapper à sa censure si elle exerce ses pouvoirs dans des limites raisonnables. Tout en laissant subsister les pouvoirs de libre appréciation à l'autorité administrative, elle offre au juge le moyen d'annuler l'excès ou l'abus.

C'est dire que la fonction contentieuse de l'excès d'appréciation diffère totalement de celle du contrôle de proportionnalité, ou d'opportunité (22) dont elle constitue, d'ailleurs, une application de second degré. De ce fait, on ne doit pas perdre de vue que la notion d'excès ne peut, en principe, concerner que l'appréciation des faits lorsque celle-ci a un caractère purement technique où l'annulation ne peut avoir lieu qu'en cas d'erreur n'ayant pas besoin d'expertise pour être établie, autrement, cela reviendrait pour le juge à substituer son appréciation à celle de l'administration comme, du reste, il l'a constamment fait en

concrètes, le juge administratif a créé l'erreur manifeste pour vérifier que les considérations techniques n'étaient pas, pour l'administration, un moyen d'échapper à la règle juridique. Ce faisant, il revient à une sorte de "théorie du scandale", en posant pour règle que l'évidence doit prévaloir contre les analyses byzantines ou incompréhensibles qui cherchent parfois à la nier ». Par ailleurs, il est à remarquer que la lecture de l'arrêt *Denizet* dans le recueil *Lebon* permet de soutenir que cet arrêt, sans être le premier à appliquer la technique de l'erreur manifeste, a été celui par lequel le Conseil d'Etat a mis en place les bases de la notion en procédant à l'appréciation d'un acte administratif relatif à l'équivalence d'emploi, alors que auparavant, il se refusait à le faire. La notion d'erreur manifeste n'y apparaît, sans doute, pas clairement, telle qu'elle est aujourd'hui, mais on peut la percevoir entre les lignes. Dans le premier considérant, on peut lire : « (...) il résulte manifestement des règles d'organisation du ministère de la France d'outre-mer qu'il n'existait dans les cadres de cette administration aucun emploi équivalent à celui d'administrateur des colonies et des services civils d'Indochine ». Aussi, l'arrêt *Lagrangé* est-il à situer dans le prolongement de l'arrêt *Denizet*. C'est une application du revirement opéré à partir de ce dernier.

(20) C.S.A., 22 juin 1964, *Qualrim*, R. p. 204 ; C.S.A., 22 juin 1964, *Francesco Torres*, G.T.M./1964, p. 88 ; C.S.A., 24 mai 1965, *Bouchaib Ben Mohammin*, R. p. 212.

(21) Le fameux arrêt C.E. 19 mai 1933, *Benjaminin*, sur la liberté de réunion, n'est-il pas une parfaite illustration du contrôle de proportionnalité, voir le considérant où le juge parle du degré de gravité de l'éventualité de troubles et de l'interdiction de la conférence ? G.A.J.A., 1991, p. 286.

(22) Sur la question du choix par le juge entre les instruments du contrôle de l'erreur manifeste et celui de la proportionnalité, voir S. Riols, note sous C.E., 9 juin 1978, *Lebon*, J.C.P. 1979, 19159, § 19 à 21 ; également, B. Pacteau, note, même arrêt, D.S. 1979, p. 31.

matière de police administrative (23). En un mot, l'excès d'appréciation ou l'erreur manifeste, joue en matière de recours pour excès de pouvoir, le rôle de la faute lourde en matière de responsabilité (24).

A cet égard, et, précisément, à la lecture des trois jugements, on relève qu'en application de la théorie « d'excès d'appréciation », le juge a, soit rejeté le recours, (Bouil et Ajdah Rachid), soit annulé la décision de sanction (Bouchbiqui). Or, force est de constater, en revanche, que la Cour suprême, en entiernant, en appel, le jugement *Ajdah Rachid*, n'a pas le moins du monde, fait allusion à la cette théorie. Elle a plutôt parlé d'opportunité, si l'on traduit à la lettre le terme qu'elle a employé (25), ou de proportionnalité si l'on en retient que le sens ou l'esprit.

La motivation de son arrêt nous amène, alors, à poser les questions que voici :

Est-ce que la Cour suprême n'entend pas exercer son contrôle sur la base du principe de proportionnalité ou d'opportunité, selon le terme qu'elle a employé, qui permettrait un contrôle nettement plus large que celui qui serait exercé sur la base de la notion, adoptée par le Tribunal administratif, de l'excès d'appréciation ne supposant l'annulation qu'en cas d'erreur flagrante ou grossière ?

Dans l'affirmative, ne peut-on pas dire que la Cour suprême est, finalement, allée bien plus loin que le Tribunal administratif dans ses trois jugements ?

Ou, est-ce que la Cour suprême, en parlant de contrôle de proportionnalité ou d'opportunité, ne viserait pas tout simplement, mais, sans la nommer, la technique de l'excès d'appréciation ?

Pour l'heure, tant que l'on ne dispose pas de suffisamment d'arrêts, traduisant parfaitement l'orientation inaugurée par notre haute juridiction, toute réponse serait prématurée !

*
*

C.S.A. 13 février 1997, *Ajdah Rachid*

« Considérant (...) que la faute commise par le requérant (...) est une faute grave justifiant la sanction prise à son encontre (...), que c'est à bon droit que l'administration a révoqué la sanction de révocation existant entre les faits reprochés au requérant et la sanction prise contre lui. »

(23) M.A. Benabdallah, *La police administrative dans le système juridique marocain*, A.P.R.E.J., 1997, p. 288.

(24) B. Pacteau, note précitée, p. 31.

(25) Voir le quatrième considérant de l'arrêt, cette *Revue*, n° 20-21, p. 110, à noter que dans le bulletin d'information de la Cour suprême, n° 2, 1997, p. 17, le terme retenu en français est celui de compatibilité.