
Note de jurisprudence

DES DROITS ACQUIS ET DE LA NON-RÉTROCTIVITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS

Note sous C.S.A., 25 juin 2008, *Agent judiciaire du Royaume c/Ben Chaâbane*

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

Le 23 juillet 2004, le requérant s'adresse au Tribunal administratif d'Oujda demandant l'annulation de la décision implicite du ministre de l'Education nationale lui refusant l'équivalence de son diplôme de baccalauréat obtenu en Roumanie au cours de l'année 1995-1996. Pour l'administration, le refus serait tout à fait fondé, puisque, soutient-elle, un arrêté n° 51-96 du 9 janvier 1996 publié au bulletin officiel du 18 mars 1996 avait abrogé l'arrêté du ministre de l'Education nationale sous le n° 2071-94 du 11 juillet 1994 reconnaissant l'équivalence du baccalauréat obtenu en Roumanie avec le baccalauréat national. Elle ajoute que l'arrêté d'abrogation était intervenu avant que le requérant n'obtienne son diplôme. Le 30 juin 2005, le Tribunal administratif annule la décision implicite de l'administration refusant l'équivalence. Appel est interjeté et, par décision du 25 juin 2008, la Cour suprême confirme le jugement.

En fait, sans même avoir à s'appesantir sur des arguments proprement juridiques, on peut soutenir que l'annulation de la décision implicite de refus de l'administration était parfaitement logique dans la mesure où cette dernière ne pouvait de manière impromptue prendre une mesure qui affecte une situation dans le passé. En effet, s'il est de son droit, voire de son devoir, de considérer qu'un diplôme délivré à l'étranger, du fait qu'il ne satisfait plus aux conditions d'équivalence avec le diplôme national, n'est plus valable au Maroc, il ne lui appartient aucunement de le faire à tout moment en privant de leurs droits ceux qui, en toute légalité, bénéficiaient de cette équivalence au moment où ils avaient entrepris la préparation du même diplôme.

En clair, il lui revient d'abroger l'arrêté d'équivalence, mais sans toucher aux droits de ceux qui étaient en train de préparer le diplôme qui en fait l'objet. Elle peut supprimer

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

l'équivalence pour le futur, en avertissant les concernés de ne plus pouvoir entamer la préparation du diplôme, et non dans le passé en privant ceux qui l'ont déjà entamée du bénéfice d'une réglementation qui leur reconnaissait un droit.

En l'espèce, un diplôme de baccalauréat obtenu au cours de l'année universitaire 1995-1996 couvert et garanti par une réglementation du 11 juillet 1994 abrogée par arrêté du 9 janvier 1996 publié le 18 mars 1996, autrement dit un arrêté édicté et porté à la connaissance des intéressés alors qu'ils bénéficiaient d'une réglementation leur reconnaissant le droit de le préparer ! En fait, ce n'est pas la légalité de l'arrêté qui est en cause, mais, plutôt, l'effet « *couperet* » que son entrée en vigueur induit en bouleversant la réglementation existante, sans crier gare et sans la moindre disposition transitoire pour préserver les droits acquis.

Ainsi qu'on le constate, il s'agit de deux principes que l'on peut qualifier de bon sens, liés l'un à l'autre, non seulement du droit administratif, mais du droit en général, tant il est vrai que l'on peut dire, sans risque d'erreur, que la philosophie et la raison d'être du droit consiste principalement à préserver les acquis de ceux qu'il est censé abriter. Si un acte administratif peut agir rétroactivement en modifiant des situations juridiquement protégées par une réglementation antérieure, les acquis ne sont plus garantis et le droit avec toutes les vertus qui sont les siennes devient comme embué de perversité.

C'est pourquoi il nous semble que c'est à juste titre que la Cour suprême a confirmé le jugement d'annulation d'une décision administrative rétroactive portant atteinte à des droits acquis. Ce faisant, elle a confirmé le principe de non-rétroactivité en tant que principe général du droit. Ce qui nous invite, après un bref rappel de jurisprudence de la haute juridiction, à mettre en relief les arguments de logique et de bon sens qui fondent l'existence et la signification de ce principe, puis les exceptions à la rétroactivité d'un acte administratif.

- I -

Jurisprudence

En réalité, la Cour suprême n'a fait que s'inscrire dans le cadre de sa jurisprudence ancienne. Très tôt, au lendemain de sa mise en place, elle eut à se prononcer sur la question en déclarant la non-rétroactivité des actes administratifs comme principe général du droit.

Dans l'arrêt du 28 mai 1959, *Mohammed Ould Mohammed Darchérief c/ministre de l'Intérieur* (1), le juge de la haute juridiction eut à considérer qu'un arrêté, même ayant une base légale dans les dispositions d'un dahir, ne pouvait, sans illégalité, prendre effet à une date antérieure à celle de sa notification à l'intéressé. Dans le cas d'espèce, il s'agissait

(1) C.S.A., 28 mai 1959, *Mohammed Ould Mohammed Darchérief*, R. p. 50.

d'une sanction disciplinaire notifiée le 12 octobre 1958 avec effet rétroactif à dater du 1^{er} juin 1958.

Plus tard, dans l'arrêt du 18 février 1963, *William Wall* (2), tout en faisant état du même principe, elle eut à débouter le requérant. Dans cette affaire, ce dernier se prévalait à tort de droits acquis qu'il considérait tenir *ad vitam aeternam* de l'autorisation d'exercer sans diplôme la profession de pharmacien dans la zone internationale de Tanger, par autorisation de l'administration prise en vertu du dahir du 15 mai 1923, abrogé par le dahir du 19 mai 1960 accordant en son article 22, à compter de sa publication au bulletin officiel, aux personnes bénéficiaires de la législation abrogée, un délai de six mois pour régulariser leur situation en justifiant d'un diplôme de pharmacien sous peine de cessation d'activité. A juste titre, la Cour avait estimé qu'il ne pouvait être invoqué de droits acquis au maintien d'une situation créée sous l'empire d'un texte désormais abrogé et incompatible avec les prescriptions de la nouvelle législation.

Suivant le même raisonnement, dans l'arrêt du 9 mars 1964, *Kanouni* (3), la même Cour eut à rejeter un recours contre une révocation en date du 25 juillet 1962, prenant effet le 26 juillet 1962, mais notifiée au requérant que le 6 septembre suivant. Le rejet était justifié par le fait que l'administration avait rapporté la décision pour lui substituer une autre prenant effet à compter du 7 septembre, ce qui lui ôtait l'effet rétroactif. D'évidence, si l'administration n'avait pas retiré sa décision et pris une autre la remplaçant, c'eût été l'annulation.

Constante, cette jurisprudence adoptant le principe de non-rétroactivité des actes administratifs avait et continue d'avoir des fondements indéniables !

- II -

Fondements

Dans ces trois arrêts, que vient confirmer celui qui nous retient, la Cour suprême a fait valoir la non-rétroactivité comme principe général du droit, c'est-à-dire un principe qui s'applique sans avoir à être prévu dans un texte législatif ou autre. Il découle du respect de l'idée selon laquelle le destinataire de l'acte ayant à agir en conséquence de celui-ci, il doit tout naturellement en être informé pour le futur et non le passé. Surtout s'agissant d'un acte qui lui est opposable. Car comment concevoir que l'on puisse raisonnablement avoir un comportement déterminé vis-à-vis d'une donne nouvelle dont on ignore l'existence (4) ?

(2) C.S.A., 18 février 1963, *William Wall*, R. p. 126.

(3) C.S.A., 9 mars 1964, *Kanouni*, R. p. 196.

(4) Correspondant à une exigence de logique et de justice, c'est un principe essentiel en droit car on ne peut bénéficier d'un droit ou s'acquitter d'une obligation que si l'on en a connaissance, par publication s'agissant d'un acte réglementaire ou par notification s'il s'agit d'un acte individuel. Sur ce plan, la jurisprudence est catégorique, voir M. Rousset et J. Garagnon, *Droit administratif marocain*, La Porte, 2003, p. 403.

C'est cette contrainte d'opposabilité liée à la notion de sécurité juridique qui fonde le caractère non-rétroactif de la norme juridique.

A partir des faits de l'arrêt du Conseil d'Etat français, le *journal l'Aurore* (5), on peut s'expliquer l'utilité juridique du principe en tant que protecteur de droits et contribuant avec d'autres principes généraux du droit (6) à la garantie de la sécurité juridique.

Le 1^{er} janvier 1948 est publié un arrêté du 30 décembre 1947 majorant le prix de vente de l'électricité pour toutes les consommations figurant dans le premier relevé antérieur à la date de publication de l'arrêté. Suite au recours intenté, le Conseil d'Etat annule l'arrêté en question au motif qu'il porte atteinte au *principe en vertu duquel les règlements ne disposent que pour l'avenir*.

A partir des faits de cet arrêt, on perçoit le degré d'aberration de la règle disposant pour le passé. Des ménages consommant l'électricité à un prix connu à l'avance se voient imposer un prix à la hausse non pour les consommations à venir, mais pour celles relatives à une situation censée être régie par une réglementation antérieure sur la base de laquelle, en toute connaissance de cause, ils géraient leurs consommations. Ces faits ne sont pas sans s'apparenter à ceux de l'arrêt objet de la présente note. Un arrêté du 11 juillet 1994 reconnaît l'équivalence du baccalauréat obtenu en Roumanie avec le baccalauréat national, puis, par arrêté du 9 janvier 1996, publié le 18 mars 1996, alors, que des étudiants, en toute quiétude, préparaient leurs examens pendant l'année scolaire 1995-1996, l'administration remet en cause l'équivalence sans se soucier le moins du monde de la situation juridique des concernés qui, prévenus en temps utile, ne se seraient tout simplement pas inscrits à un diplôme désormais frappé de préemption.

Mais quel est le temps utile ? Bien convaincu qu'il n'y a jamais de droits acquis au maintien d'un règlement (7) et que l'on peut parfaitement y mettre fin avant le terme qu'il avait fixé (8), on doit également noter que la mesure de retour sur une équivalence de diplôme ne peut valablement concerner que ceux qui ne sont pas encore inscrits pour la préparation du diplôme en question. Ceux qui, à la date de publication de l'arrêté abrogeant celui de l'équivalence, étaient déjà inscrits, demeurent naturellement couverts par la théorie des droits acquis car, au moment de leur inscription, ils étaient sous le régime d'une réglementation qui, justement, leur permettait de préparer leur diplôme en toute confiance.

En fait de confiance, on rappellera que, sous d'autres cieux, notamment en Allemagne et au Luxembourg, on a fait prévaloir le principe de la *confiance légitime* qui, sans même

(5) C.E. 25 juin 1948, *Journal L'Aurore*, R. p. 289, M. Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, Dalloz, 2001, p. 400.

(6) B. Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, LGDJ, 1956.

(7) Dans l'arrêt *William Wall*, précité, la Cour suprême n'avait-elle pas avait considéré qu'il ne pouvait être invoqué de droits acquis au maintien d'une situation créée sous l'empire d'un texte désormais abrogé et incompatible avec les prescriptions de la nouvelle législation ?

(8) Sur ce point, voir la jurisprudence française : C.E. 25 juin 1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle*, Leb. p. 379, C.E. 27 janvier 1961, *Vannier*, Leb. p. 60.

rétroactivité de l'acte administratif, ouvre droit à indemnité à tout particulier se trouvant dans une situation dont il ressort que l'administration a fait naître à son profit des espérances fondées. Adopté en France par le Tribunal administratif de Strasbourg, sous l'impulsion de son commissaire du gouvernement Pommier à propos du jugement du 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c./Ministre de l'Environnement* (9), ce principe implique (10) que l'auteur d'une norme juridique doit établir un équilibre entre l'intérêt public nécessitant la modification de la situation juridique existante et les intérêts des particuliers au maintien de leur situation qu'ils tiennent de la réglementation antérieure (11).

Au demeurant, sans que l'on soit obligé de suivre une telle jurisprudence, on peut, sur le plan d'une pure réflexion comparative qui doit ne pas ignorer ce qui se passe ailleurs, s'en inspirer pour dire que, *a fortiori*, lorsque l'administration veut modifier une situation juridique donnée, le moins que l'on puisse exiger d'elle c'est que, sans lui appliquer le principe de la confiance légitime ouvrant droit à indemnité même si l'acte administratif n'est pas rétroactif, elle prenne en considération les situations relevant d'une réglementation antérieure et permette à leurs titulaires, en leur prévoyant des mesures transitoires, de bénéficier de leurs droits légitimement acquis. Il lui revient de prendre en compte le principe de l'intangibilité des effets individuels des actes créateurs de droits impliquant, par cette formule même, que les droits acquis sont intangibles pour le passé. Ainsi, sans application du principe de la confiance légitime, au reste, applicable dans d'autres cas, particulièrement en matière économique, elle se contentera de celui de la sécurité juridique en vertu duquel les droits légalement acquis ne peuvent être défavorablement modifiés pour le passé.

Mais si la modification est favorable au destinataire de l'acte, peut-elle rétroagir ? Ceci nous invite à parler des exceptions à la règle de non-rétroactivité des actes administratifs.

- III -

Exceptions

En jurisprudence marocaine, on ne trouve guère de cas qui permettent de dire dans quelles conditions un acte administratif peut être rétroactif. Jusque-là, du moins à notre connaissance, jamais un requérant n'a attaqué un acte pour rétroactivité que le juge a considéré comme pouvant être rétroactif. Mais ceci ne veut pas dire que le principe de non-

(9) Voir les Conclusions du commissaire du gouvernement Pommier sur T.A. Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c./Ministre de l'Environnement*, AJDA 1995, p. 555, RFDA 1995, p. 963, note Heers.

(10) Inspiré du concept allemand de *Vertrauensschutz*, le principe de la confiance légitime s'applique surtout en matière économique. Il fait partie de l'ordre juridique communautaire, ainsi que l'a affirmé la Cour de justice de Luxembourg dans son arrêt du 3 mai 1978, *Töpfler c/Commission*, R. 1978, p. 1019. Comme l'a expliqué le Commissaire du gouvernement Pommier, *conclusions précitées*, p. 558, le principe de la confiance légitime est *le corollaire ou le prolongement du principe de la sécurité juridique, mais envisagé du point de vue des droits subjectifs détenus par un individu*.

(11) Cour de justice de Luxembourg, 19 mai 1983, *Mavridis c/Parlement*, R. 1983, p. 1731.

rétroactivité consacré par la Cour suprême ne saurait connaître d'exceptions. Comme tous les autres principes, il ne s'applique pas à tous les cas dans la mesure où chaque espèce peut présenter des spécificités qui justifient l'adoption de telle ou telle solution.

Ainsi, en droit français, où les recours sont fort nombreux, on peut relever des cas riches d'enseignements. Certains d'entre eux sont liés à l'autorisation législative, et nous ne pensons pas qu'ils soient totalement transposables dans notre droit. Car, dans l'hexagone, le principe de non-rétroactivité n'a pas de soubassement constitutionnel, c'est un principe général du droit auquel le législateur peut parfaitement déroger (12), tandis qu'en droit marocain, l'article 4 de la Constitution énonce expressément « *la loi ne peut avoir d'effet rétroactif* » sans le moindrement prévoir que le législateur puisse y apporter une quelconque limitation, comme cela est édicté en d'autres articles, notamment 9 et 10 (13). En revanche, d'autres cas, en relation directe avec l'action administrative, recèlent des solutions qui nous paraissent éclairantes et tout à fait imaginables en droit marocain.

D'abord, celui où l'administration procède au retrait d'un acte administratif dans les conditions de délai ou lorsqu'il est entaché d'illégalité ou a fait l'objet d'un recours contentieux (14). Puis, le cas où l'administration procède à la régularisation d'une situation suite à l'annulation d'un acte par le juge administratif (15) ou lorsqu'il s'agit de combler un vide juridique (16). Et, le cas où l'administration procède à un acte d'approbation d'une décision émanant d'une autorité décentralisée (17).

(12) A ce sujet, le Conseil constitutionnel français a précisé que le principe de non-rétroactivité ne s'impose au législateur qu'en matière pénale et que, dans les autres domaines, dans la loi, peuvent être prévues des mesures rétroactives ou autorisant le gouvernement à les édicter, C.C. 9 janvier 1980, R. p. 29, Dalloz 1980, p. 249, note J.M. Auby ; C.C. 22 juillet 1980, R. p. 46, AJDA 1980, p. 480, JCP 1981-II- 19603, note Nguyen Quoc Vinh.

(13) Sur ce point, tenu à l'obligation de réserve, nous nous abstenons de formuler un quelconque point de vue, mais nous invitons le lecteur à se reporter à la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 2001, *loi de finances 2002* accompagnée du commentaire « Le Conseil constitutionnel et le principe de non-rétroactivité des lois » fait à l'époque, *cette Revue* n° 43, 2002, p. 99 et suiv.

(14) Voir la jurisprudence française toujours d'actualité, C.E. 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, M. Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, Dalloz, 2001, p. 241. De la jurisprudence marocaine, C.S.A., 9 juillet 1960, *Alem et autres*, R. p. 141, C.S.A., 3 février 1992, *Abkrim où le juge avait précisé : « Attendu que ledit retrait a été prononcé le 3 février 1992, soit après l'écoulement de soixante jours qui, conformément à l'article 360 du CPC, est le délai de recours en annulation contre la décision de son admission à l'Ecole Nationale d'Administration Publique, publiée au Bulletin officiel du 5 décembre 1990, alors qu'il n'a pas été établi que le requérant a usé de manœuvres frauduleuses pour l'obtention de l'acte retiré. De ce fait, l'acte contesté est un acte qui porte atteinte au principe des droits acquis et s'expose à l'annulation ».*

(15) Par exemple, reconstitution de carrière d'un fonctionnaire dont la révocation a été annulée au terme d'un contentieux ayant duré plusieurs années.

(16) C.E. 8 novembre 1974, *Association des élèves de l'Ecole Nationale d'Administration*, R. p. 541 où l'administration avait prévu une titularisation de fonctionnaires à la date de leur nomination mais après une période de stage ; C.E. 7 février 1979, *Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques*, R. p. 41, RDP 1980, p. 523, note Waline où l'administration avait procédé à l'édiction d'un règlement définissant les obligations de service pour la détermination de la rémunération de professeurs antérieurement nommés alors que ce règlement n'existait pas encore.

(17) C.E. 17 juin 1960, *Contessoto*, R. p. 406. C.E. 13 mars 1981, *CGT-FO des employés et cadres*, où l'approbation ne concerne que l'acte qui en est l'objet et sans laquelle il ne peut être exécutoire, D.A. 1981, n° 143.

Tous ces exemples (18), qui, évidemment, n'excluent pas d'autres et que nous citons à titre purement illustratif, car c'est au fil des cas qui se posent à elle que la jurisprudence s'élabore et s'enrichit, démontrent que la rétroactivité d'un acte administratif ne peut être admise que lorsque l'acte édicté ne touche pas à la sécurité juridique de son destinataire ou n'engendre pas de dommages vis-à-vis des tiers ; autrement dit, lorsqu'il ne s'agit pas d'un acte défavorable remettant en cause des droits acquis. D'évidence, s'il s'agit d'un acte favorable, d'un acte qui ne retire pas des avantages mais qui, au contraire, en accorde, il ne suscitera aucun mécontentement et, par la force des choses, aucun recours au juge. On ne verra, par exemple, jamais un fonctionnaire se plaindre d'un acte lui accordant des indemnités à titre rétroactif ! Tout comme on ne verra jamais un étudiant intenter un recours contre un arrêté accordant l'équivalence à un diplôme qu'il serait en train de préparer ! A défaut de grief et, partant, de préjudice, des recours pareils seraient tout simplement irrecevables !

Pour conclure, on retiendra que, en ce domaine, le fait générateur du recours au juge n'est pas tant la rétroactivité de l'acte que l'effet que celui-ci produit sur les droits acquis de son destinataire ou des tiers. Pour en revenir à l'arrêt du 25 juin 2008, *Agent judiciaire du Royaume c/Ben Chaâbane*, il y a tout lieu de se féliciter de l'orientation de la Cour suprême qui a bien mis l'accent sur le lien entre le principe des droits acquis et celui de non-rétroactivité ; ce qui, logiquement, implique qu'un acte qui agit dans le passé sans pour autant remettre en cause le principe de sécurité juridique, mais en accordant ou en consacrant des droits, ne saurait être déclaré illégal. En tout état de cause, n'étant défavorable à personne, il ne donnerait naturellement lieu à aucun recours !

*
* *

C.S.A., 25 juin 2008, Agent judiciaire du Royaume c/Ben Chaâbane

« Attendu que l'administration reproche au jugement objet de l'appel de manquer de motivation, en ce sens que le Tribunal qui l'a rendu s'est fondé sur le droit acquis du requérant qui ne permet pas l'application de l'acte d'abrogation avec effet rétroactif, alors que le requérant n'a obtenu son baccalauréat qu'à une date postérieure à celle de l'acte d'abrogation.

Mais, attendu que la simple inscription d'un étudiant dans un établissement d'enseignement à l'étranger pour l'obtention d'un diplôme reconnu équivalent à un diplôme national au moment de l'inscription procure à l'étudiant inscrit un droit acquis considéré comme un principe général constant en droit administratif, ce qui ne donne à

(18) Pour tous les arrêts cités, R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 2000, p. 1126 ; M. Long et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administratives*, Dalloz 2001, p. 405.

un acte d'abrogation postérieur aucun effet sur ce droit, en considérant que sans la reconnaissance de l'équivalence par l'administration l'étudiant n'aurait eu aucun intérêt à s'inscrire ; et c'est ce qu'imposent les règles de l'équité et de la saine logique, sinon comment concevoir, par exemple, l'inscription dans un établissement d'enseignement à l'étranger sur la base d'un acte en vigueur au moment de l'inscription qui reconnaît l'équivalence et que l'étudiant passe de nombreuses années, puis, lors de la dernière année, à l'improviste, soit édicté un acte d'abrogation.

Attendu qu'en considération de qui précède, (...) jugement confirmé ».