

Un ministre peut-il démettre un fonctionnaire nommé par dahir ? (*)

Note sous C.S.A., 30 mai 1985, *El Ferkali*

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

De prime abord, on peut dire que l'arrêt ci-dessous reproduit est des plus banals. Il dégage une solution tout à fait élémentaire en droit administratif, surtout quand on sait que l'incompétence constitue le plus ancien des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir ⁽¹⁾. Sans doute existe-t-il plusieurs arrêts où notre juge a eu à annoter un acte en raison de l'incompétence de son auteur ⁽²⁾, mais l'originalité de l'espèce qui, malgré sa banalité, n'est pas sans retenir l'attention, réside dans le fait qu'il s'agit d'un cas qui -à notre connaissance du moins- ne s'est jamais présenté devant le prétoire de la Cour suprême: un ministre mettant fin illégalement aux fonctions d'un directeur général nommé par dahir.

Le raisonnement du Ministre du plan, de la formation des cadres et de la formation professionnelle était vraisemblablement le suivant : étant donné que le sieur *Ferkali* avait commencé à exercer sa fonction de directeur général suite à un accord conclu par le Ministère du plan avec l'Administration d'origine du requérant, et un contrat conclu avec ce dernier, et cela avant sa nomination par dahir, il lui appartenait de le démettre de ses fonctions en résiliant son contrat sans commettre la moindre illégalité.

Naturellement, la Cour suprême n'a pas partagé cet avis. Mieux encore, il résulte de son arrêt qu'elle a, à juste titre, complètement relégué au second plan le contrat duquel le ministre croyait tirer son pouvoir à l'égard du requérant sans aucunement examiner le contenu de ses dispositions, pour ne considérer que le principe du parallélisme des compétences ⁽³⁾, selon lequel «*l'autorité investie du pouvoir de nomination a compétence*

* R.M.D. n°17, 1988, p. 96 et suiv.

¹ M. Waline, préface à la thèse de P. London «Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954», LGDJ. 1962, p. II; l'auteur cite l'arrêt C.E. 10 mars 1807, *Lauthier*.

² C.S.A 30 avril 1959, Féd. nationale des syndicats des transporteurs routiers du Maroc, R.A.C.S p. 95; C.S.A. 14 janvier 1963, Société hippique et des courses marocaines, R.A.C.S. p. 106; C.S.A. 18 mars 1963, Société coopérative agricole et vinicole d'Oujda, RMD 1965, p.95. plus récemment C.S.A. 5 juillet 1984, société immobilière Zimania, Revue Rabitat al Koudat 4 mars 1987, n° 20.21, p. 104.

³ Il est impropre, pensons-nous de parler de parallélisme des formes plutôt que de parallélisme des compétences, car il s'agit d'une autorité (le ministre) qui a agi, illégalement, sans autorisation ni délégation, à la place d'une autre (le Roi). La différence entre les deux règles n'est pas négligeable dans la mesure où le parallélisme des compétences, dont il est question, dans notre arrêt, est un principe qui permet l'adoption de la notion d'acte inexistant, apparue déjà dans c.S.A du 14 janvier 1963, Société hippique et des courses marocaines; voir les observations, R.A.C.S. p. 110. C'est un acte qui, compte tenu de l'énormité de son irrégularité, est considéré n'avoir jamais eu d'existence juridique; de ce fait, il peut être attaqué à toute époque (voir P. Weil, Une résurrection: la théorie de l'inexistence en droit administratif, Dalloz 1958, ch. p. 49; F. Wodie, «L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français», A.J .D.A. 1969, p. 76; P. Le Mire, «Inexistence et voie de fait» R.D.P 1978, p. 1219). La règle du parallélisme des formes, quant à elle, ne permet pas un tel résultat en ce sens que si un acte est édicté par une autorité compétente, sans respect

pour prononcer la cessation des fonctions» (⁴). C'est un principe qui n'a point besoin de texte pour s'appliquer; paradoxalement, c'est l'absence de texte qui est la base de son application. Relativement à une affaire aux données juridiques semblables à la nôtre, le commissaire du gouvernement Heumann avait écrit: « *A défaut de dispositions expresses déterminant l'autorité compétente pour mettre fin aux fonctions (...), ce pouvoir appartient, de plein droit, à l'autorité investie du pouvoir de nomination*» (⁵). La solution évidente dégagée par notre arrêt tire donc sa source d'un principe général du droit relatif, du reste, à l'ensemble de l'organisation et de l'action administratives, principe qui constitue une des conditions essentielles de l'Etat de droit; c'est celui de la hiérarchie des compétences.

Au demeurant, une question mérite d'être posée. Quand un ministre peut-il légalement démettre un fonctionnaire nommé par dahir ?

D'abord, et tout simplement, lorsqu'il y a une délégation (⁶).

Ensuite, et c'est là qu'apparaît l'originalité, lorsqu'il y a une autorisation, tel que cela nous est révélé dans un arrêt rendu en 1973 (⁷).

Le requérant, agent d'autorité, avait été démis de ses fonctions par une décision du Ministre de l'intérieur. En cours de jugement, fut signalée l'existence d'une lettre du Cabinet Royal ordonnant au Ministre d'exécuter sa proposition de décision en attendant la signature du décret royal. La Cour avait jugé, en substance, que le retard de la publication du décret royal ne « *diminuait en rien sa force exécutoire* ».

Curieusement, on constate que dans ce cas, l'acte matériel précède l'acte juridique. Mais ne peut-on pas dire, à ce moment-là, que l'ordre en lui-même constitue un acte juridique ? Nous pensons bien que oui !

*

* *

C.S.A., 30 mai 1985, *El Ferkali*

Attendu que M. Ahmed El Ferkali a introduit un recours en annulation pour excès de pouvoirs à l'encontre de l'acte administratif pris par le ministre du plan, de la formation des cadres et de la formation professionnelle le 24 février 1982 par lequel il a résilié la

des formes, il devient définitif et inattaquable, si les délais de recours ont expiré ; voir M. Rousset et autres, «Droit administratif marocain», Rabat 1984, p. 584; A. Benabdallah «Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir, 1981, p. 100 et s.

⁴ J. Donnedieu de Vabres, Concl. sur C.E. 13 mars 1953, *Teissier*, Dalloz 1953 p. 735.

⁵ C. Heumann, Concl. sur C.E 10 avril 1959, *Fourré-Cormeray*, Dalloz 1959, p. 210 et Sirey 1959, p. 98

⁶ Article 30 de la Constitution.

⁷ C.S.A 16 Février 1973, *Bouali El Amraoui*, non publié, dossier n° 26171

convention conclue avec le Secrétariat du gouvernement au plan et au développement régional, ainsi que de l'acte administratif implicite de révocation de ses fonctions en qualité de directeur général du Bureau de développement de l'entraide: qu'il expose qu'il fait partie des cadres de la Caisse nationale de crédit agricole... a été désigné au début de l'année 1977 en qualité de directeur du Bureau de développement de l'entraide qui se trouvait à l'époque sous la tutelle du Secrétariat du gouvernement auprès du Premier ministre chargé du plan et du développement régional, tutelle ensuite assurée par le Ministère du plan, de la formation des cadres et de la formation professionnelle...; que c'est dans ce cadre que le Secrétaire du gouvernement au plan et au développement régional a, en sa qualité de président du conseil d'administration du Bureau de développement de l'entraide, adressé à la Caisse nationale de crédit agricole une lettre... par laquelle il a sollicité que le requérant soit mis à sa disposition pour être désigné en qualité de directeur du Bureau...; que le 7 avril 1979 un dahir fut pris pour nommer l'exposant directeur général du Bureau de développement de l'entraide, publié au Bulletin officiel n° 3492 du 3 octobre 1979; que le 5 février 1982 l'exposant s'est rendu à son travail puis a été appelé à l'extérieur; qu'à son retour il a constaté que l'établissement dont il assurait la direction était encerclé par les forces de l'ordre qui l'ont empêché d'y pénétrer; qu'il a appris que le ministre du plan, de la formation des cadres et de la formation professionnelle avait, au cours de son absence, désigné un nouveau directeur en ses lieu et place; qu'il n'a reçu aucun écrit lui notifiant cette révocation...; qu'il a adressé un recours gracieux... au ministre du plan, qui est resté sans suite; que le Premier ministre a, à son tour, adressé une lettre au ministre du plan par laquelle il lui a demandé de conserver à l'exposant l'ensemble de ses droits et privilèges; que cette lettre est restée sans suite; .

Sur la légalité de l'acte attaqué

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que le demandeur à l'annulation a été nommé par dahir le 7 avril 1979, publié au Bulletin officiel n° 3732 du 3 octobre 1979, en qualité de directeur général du Bureau de développement de l'entraide;

Attendu qu'en application du principe du parallélisme des formes il n'est possible de mettre fin à ses fonctions de directeur du bureau que par dahir pris à cet effet, ce qui confirme que l'acte attaqué est entaché d'excès de pouvoirs;

Par ces motifs

Annule...