

L'inscription au diplôme d'études supérieures approfondies (*)

Note sous T.A., Rabat, 30 juin 1999, *Daouda et autres*

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

Par jugement du 30 juin 1999, le Tribunal administratif de Rabat a annulé une décision du doyen de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat-Agdal limitant l'inscription au diplôme d'études supérieures approfondies (D.E.S.A.) aux seuls étudiants justifiant d'une mention "assez bien" au cours des quatre années de licence. Rendu donc quelques mois après l'entrée en vigueur de la réforme des études de doctorat et du diplôme d'études supérieures approfondies, mise en place par le décret du 19 février 1997 (Bull. off. n° 4458, du 20 février 1997), c'est un jugement qui s'inscrit dans le sillage d'un autre rendu déjà l'année dernière par le Tribunal administratif d'Agadir, (T.A., Agadir, 25 juin 1998, *Chaouqui*, REMALD n° 25, p. 223, et les notes de M. Mokhtar et M. A. Squali, même *Revue*, respectivement, p. 105 et 113).

Dans les deux espèces, il a été différemment soutenu qu'il ne revenait pas à l'administration de limiter l'inscription au diplôme d'études supérieures approfondies. Cependant, malgré les deux positions en apparence tout à fait identiques, il reste que dans le jugement de Rabat, il a été considéré que la limitation de l'inscription à l'obtention d'une mention au cours des quatre années de licence constituait une erreur manifeste d'appréciation. Ceci est naturellement moins tranchant par rapport au fait de dire, comme cela fut soutenu par le Tribunal administratif d'Agadir, «*qu'il est complètement inadmissible de faire jouer la logique de la limitation a priori dans l'exercice du droit de l'enseignement qui est un droit constitutionnel et un devoir religieux*». La solution adoptée par le Tribunal administratif de Rabat est donc beaucoup plus nuancée.

C'est justement sur cette nuance que l'on voudrait d'abord s'arrêter pour relever ensuite qu'elle perd une grande partie de sa pertinence lorsque dans le même jugement l'inscription au diplôme d'études supérieures approfondies est présentée comme un droit constitutionnel dont l'étendue ne peut être limitée par l'administration. Mais, auparavant, pour se situer dans le contexte, quelques explications semblent nécessaires.

- I -

Pour bien saisir le raisonnement suivi par le Tribunal administratif de Rabat et comprendre le jugement auquel il est arrivé, il ne serait pas inutile de jeter un coup d'œil sur les

* REMALD n° 30, 2000, p. 81 et suiv..

dispositions qui nous intéressent dans le décret du 19 février 1997 et ce que celui-ci a apporté comme nouveauté en matière d'inscription au troisième cycle de l'université.

L'article 29 de ce décret subordonne désormais la préparation du doctorat, du diplôme d'études supérieures approfondies et du diplôme d'études supérieures spécialisées à l'obtention d'une accréditation délivrée par l'autorité gouvernementale chargée de l'enseignement supérieur après avis de la Commission nationale d'accréditation et d'évaluation instituée par l'article 31 du même décret. Cette accréditation est accordée sur la base d'un dossier descriptif de l'unité de formation et de recherche (U.F.R.), comprenant un ensemble de données parmi lesquelles figurent, en application de l'article 5, les conditions particulières d'admission, tels les critères et les procédures d'admission. Par conséquent, à partir du moment où la notion de critère est prévue, et admise, il devient évident que l'inscription ne peut être ouverte qu'aux candidats qui remplissent les conditions particulières d'admission retenues dans le dossier descriptif présenté pour l'obtention de l'accréditation ; et cela malgré le fait que l'article 19 du même décret précise, et nous y reviendrons plus loin, que *l'inscription au diplôme d'études supérieures approfondies est subordonnée à la production d'un diplôme national du deuxième cycle de l'enseignement supérieur ou d'un diplôme reconnu équivalent délivré dans la spécialité du diplôme d'études supérieures approfondies à préparer*. C'est alors suivant cet élément essentiel et particulier que chaque unité de formation et de recherche procède à une sélection qu'impose naturellement le nombre limité des étudiants devant suivre la préparation et les cours en vue de l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondies.

- II -

Avec cette réforme qui entra en vigueur au cours de l'année universitaire 1997-1998, plusieurs unités de formation et de recherche virent le jour. Chacune détermina les conditions particulières de son accès, notamment les critères et les procédures de sélection ainsi que le nombre des bénéficiaires de la formation. Devant la pluralité des demandes qui, très souvent, dépassaient la centaine pour atteindre parfois deux ou trois cents, et quelquefois plus, il devint inévitable, bien que cela ne fût pas expressément prévu dans le décret, de ne prendre qu'un nombre restreint d'étudiants pour leur permettre un encadrement en fonction des capacités de chaque unité de formation et du nombre convenu de ses bénéficiaires. La sélection devint incontournable. On ne pouvait raisonnablement pas ouvrir l'inscription à tous, tout en ne disposant que d'un nombre limité de places. A défaut de pouvoir satisfaire l'ensemble des demandes, il devint impérieux de procéder à un choix aussi démocratique que possible où la méritocratie à elle seule constitue le critère de choix par excellence. A ce propos, le Tribunal administratif de Rabat, sans condamner le principe de la sélection, a considéré que le critère de choix retenu n'était seulement pas approprié. Comment s'y est-il pris?

« *Attendu que dans l'affaire qui lui est soumise, il est apparu au tribunal, après son étude*

des circonstances de l'affaire et des pièces du dossier, que l'administration, dont l'annulation de la décision est demandée, lorsqu'elle a assujéti l'acceptation du dossier d'inscription des étudiants au diplôme d'études scientifiques approfondies à la condition d'une mention au cours de l'une des années de licence - comme sus indiqué - a exposé sa décision à une erreur manifeste se traduisant par une évaluation erronée des critères de sélection, compte tenu du fait que cela va entraîner inévitablement l'élimination d'une large catégorie d'étudiants ne disposant pas d'une mention et leur privation du droit de poursuite des études, et de la quête du savoir et de la connaissance. »

En recourant à la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation, le juge de Rabat a reconnu à l'administration un pouvoir qu'il ne conteste pas en tant que tel, mais qu'il critique du point de vue de l'usage qui en a été fait. Ceci implique que le principe de sélection est bien admis. Le juge n'a pas dit qu'en recourant à une procédure de choix des candidats, l'administration a excédé ses pouvoirs, mais il a soutenu qu'en exigeant de tout candidat à l'inscription une mention au moins au cours des quatre années de sa licence, elle mettait la barre à un niveau tel que cela rétrécissait de manière exagérée l'accès à toute une frange de postulants. Par ce raisonnement, le juge reconnaît que l'administration n'est pas dans la situation d'une compétence liée. La portée des dispositions générales de l'article 19 se trouve atténuée par le contenu de l'article 5 relatif aux conditions d'admission spécifiques à chaque unité de formation et de recherche. Autrement dit, l'inscription n'est pas ouverte à tous les titulaires d'une licence - condition d'ordre général-, mais seulement à ceux qui satisfont aux critères particuliers déjà arrêtés.

Car, étant donné que dans le descriptif soumis à l'accréditation, prévue par le décret du 19 février 1997, l'unité de formation et de recherche est tenue, sous peine de refus de son projet, de mentionner les conditions particulières d'admission - critères et procédures de sélection -, il est clairement admis que les candidats ne peuvent être retenus que s'ils remplissent les conditions qui y sont définies. Par référence à la passation des marchés publics, on dira qu'il s'agit d'une clause contenue dans le cahier des charges que l'unité de formation et de recherche est tenue de respecter. C'est sur cette base absolument régulière, dans la mesure où elle tire son fondement du décret de 1997, que l'administration exerce son pouvoir discrétionnaire.

Jusqu'où peut-elle l'exercer?

Il est évident que le juge administratif n'a pas à le dire. Son rôle consiste à déclarer, sans plus, si la décision de refus d'inscription opposée au requérant est régulière ou pas, au regard du texte qui lui est supérieur, en l'espèce le décret de 1997. La réponse ne se trouve également pas dans le décret. C'est à l'unité de formation et de recherche dont le projet a obtenu l'accréditation qu'il revient de définir les conditions d'admission; mais sans que cela n'ait pour conséquence d'éliminer à l'avance des candidats qui, au cours de leurs études de licence, n'ont jamais eu de mention. A cette position on peut d'autant plus adhérer que les meilleurs étudiants ne sont pas toujours ceux qui obtiennent des mentions grâce à des

capacités de mémorisation qui leur permettent de reproduire toute une partie du cours pour avoir des notes élevées, lorsque ce n'est pas par des moyens condamnables qui relèvent de tours de passe-passe, mais ce sont ceux qui, comme disait Montaigne, ont une tête bien faite. Pour, justement, leur donner une chance d'être remarqués, le meilleur moyen est de leur permettre de prouver ce qu'ils sont et non ce qu'ils étaient. En considérant alors que l'exigence de la mention constitue une erreur manifeste d'appréciation, le Tribunal veut dire par-là que si l'administration, sans prescrire aucune condition préalable, laissait toute la latitude à l'unité de formation et de recherche de procéder à une opération de choix accordant à tous les candidats la garantie de l'égalité d'accès conformément aux critères retenus dans le descriptif, elle ne commettrait aucun excès de pouvoir. De la sorte, le tribunal ne pourrait en aucune façon substituer son appréciation à celle de l'unité de formation et de recherche, sauf si, bien entendu, il s'avérait que les uns ont été admis alors que d'autres, absolument dans la même situation ont été écartés. Il y aurait rupture du principe d'égalité. Le moyen le plus judicieux serait peut-être celui du choix par une commission d'évaluation des aptitudes intellectuelles des candidats à l'inscription au diplôme d'études supérieures approfondies sur la base, par exemple, d'un test écrit ou d'un entretien. Sans doute serait-ce un concours, mais n'est-ce pas là le moyen le plus démocratique ou, à la limite, le moins injuste, pour départager les candidats et donner la même chance à tous les titulaires de la licence désireux de poursuivre leurs études dans un cycle où la capacité d'accueil est limitée?

C'est, nous semble-t-il, ce qui ressort du jugement *Daouda et autres*. Néanmoins, on retiendra que dans l'une de ses motivations, le Tribunal de Rabat a comme réduit la portée du principe qu'il a dégagé.

- III -

« Attendu, d'autre part, que tant que les critères appliqués pour la sélection des étudiants, mentionnés dans l'article 5 ci-dessus, sont, d'après le texte, des critères généraux, il n'est pas du droit de l'administration de procéder à leur limitation au point de porter atteinte au droit à l'enseignement qui, avant d'être un droit constitutionnel, est, à l'origine, un droit humain et naturel dont l'étendue ne peut être limitée par l'administration. Ce droit qui, outre cela, a été proclamé par les organisations et conventions internationales aux dispositions desquelles le Maroc est attaché ».

Si l'on s'attache au contenu de cette motivation, qui présente le droit à l'enseignement comme un droit constitutionnel, à l'origine, un droit humain et naturel dont l'étendue ne peut être limitée par l'administration, on est automatiquement conduit à considérer *qu'il ne saurait souffrir aucune limitation*. Or, dans son jugement, le Tribunal administratif de Rabat a bien admis le principe de sélection. Sans qu'on aille jusqu'à dire qu'on est en face d'une position à deux volets ou à deux phases contradictoires difficiles à réunir dans un seul jugement, on remarquera que c'est tout au moins une attitude quelque peu déconcertante.

Car, soit le principe de sélection est admis et que l'administration a seulement excédé ses pouvoirs en exigeant la mention, ce qui veut dire, par déduction, qu'elle peut recourir à des critères moins sévères et plus appropriés, soit il s'agit d'un droit constitutionnel, humain et naturel qui, compte tenu de son importance, ne peut faire l'objet d'aucune limitation, si minime fût-elle. En fait, nous sommes plutôt portés à penser qu'en faisant référence au droit à l'enseignement et au principe constitutionnel sur lequel il se fonde, le juge a vraisemblablement cherché à donner le plus de poids possible à la solution qu'il a adoptée. Pour lui, et il l'a dit plus loin, en substance, le droit à l'enseignement dans toutes ses étapes ne peut connaître de limitation au point que toute une catégorie de citoyens en soit exclue par avance.

Que signifie ce droit?

D'abord, et il faut le relever, dans la Constitution, il est question du droit à l'éducation, et non à l'enseignement, ce qui n'est pas tout à fait la même chose. L'article 13 précise en effet que *tous les citoyens ont également droit à l'éducation et au travail*.

Bien que cet article concerne l'éducation qui, et il ne fait aucun doute, implique le droit à l'instruction ou l'enseignement, on doit bien relever que sa rédaction met l'accent beaucoup plus sur la notion d'égalité de tous les citoyens à ce droit que sur l'idée que l'Etat doit impérativement en assurer l'exercice. Il n'est pas dans notre intention d'insinuer que l'Etat ne doit pas se soucier de ce devoir, au demeurant inhérent à sa vocation, mais toujours est-il que c'est un article qui signifie que l'éducation et le travail doivent être accessibles à tous les citoyens sans aucune discrimination et qu'ils y ont droit sur un pied d'égalité.

Si tel n'était pas le cas, nous pensons que le Constituant aurait adopté une autre formule proche par exemple de celle-ci: *l'Etat garantit à tous l'éducation et le travail*. Entre cette rédaction et celle qui est adoptée dans la Constitution, la différence est loin d'être sans signification.

Par ailleurs, si l'on se résout à considérer ce droit comme constitutionnel, au sens où semble l'entendre le Tribunal administratif de Rabat, à l'origine, comme spécifié, *humain et naturel*, il apparaît absolument difficile d'admettre que sa signification implique la possibilité ouverte à tout citoyen d'accéder à l'instruction qu'il désire à quelque niveau que ce soit et sans condition aucune. L'enseignement supérieur se présente comme le couronnement de l'instruction; l'essentiel est que s'il fait l'objet d'une réglementation, comme cela est le cas, celle-ci doit nécessairement prendre en compte tous les facteurs qui garantissent son accès. Au niveau du diplôme d'études supérieures approfondies, ces facteurs sont déterminés, comme nous l'avons vu, par le décret du 19 novembre 1997 prévoyant l'accréditation sur la base, entre autres, du nombre des bénéficiaires de la formation et des conditions particulières d'admission. De ce fait, seuls les étudiants

méritants peuvent faire partie du nombre retenu. C'est, pourrait-on dire, la règle principale de l'accès démocratique à l'enseignement supérieur. Par conséquent, avancer que *s'il est admis de limiter le nombre des candidats pour un poste fonctionnel ou des postes limités dans le cadre d'un service ou un autre, il n'est en aucune façon admissible de faire jouer la logique de la limitation a priori dans l'exercice du droit à l'enseignement dans toutes ses étapes*, c'est, nous semble-t-il, être en désaccord complet avec l'appel à la notion d'erreur manifeste d'appréciation.

En qualifiant l'exigence de la mention "*assez bien*" d'erreur manifeste d'appréciation, le juge administratif reconnaît que l'administration n'a pas une compétence liée, mais dispose d'un pouvoir discrétionnaire dont elle a abusé. Cependant, en avançant plus loin que le droit à l'enseignement, avant d'être un droit constitutionnel, est *un droit humain et naturel dont l'étendue ne peut être limitée par l'administration*, c'est insinuer que cette dernière ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire. Car, lorsqu'un droit est constitutionnel, il ne peut connaître de limitation que par la loi. Encore faut-il que cela soit prévu par la Constitution. Par son raisonnement, le Tribunal administratif a donc retiré au retour ce qu'il a reconnu à l'aller!

En définitive, en parlant de droit à l'enseignement comme droit constitutionnel, le juge s'est référé à une norme qui a réduit complètement la portée de la première partie de son jugement où, à juste titre, il reconnaît à l'administration une marge de pouvoir discrétionnaire nécessaire pour résoudre le problème de l'inscription du nombre des bénéficiaires de la formation prévu dans le dossier descriptif en fonction des conditions particulières d'admission. En un mot, tout en admettant le principe de la sélection, il a créé une situation d'impasse juridique; mais, étant donné que notre Constitution ne parle du droit à l'éducation que comme droit auquel tous les citoyens ont accès de manière égale, l'impasse n'est finalement qu'apparente !

*

* *

T.A., Rabat, 30 juin 1999, Daouda et autres

«Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article 5 précité que les critères appliqués par l'administration pour accepter les dossiers des étudiants sollicitant l'inscription au diplôme d'études scientifiques approfondies et au diplôme d'études supérieures spécialisées, sont généraux, ils demeurent de ce fait soumis au pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Et, attendu que les actes administratifs édictés dans le cadre du pouvoir discrétionnaire de l'administration n'encourent le contrôle juridictionnel que s'il s'agit de faits

inexistants, d'erreur de droit, de détournement de pouvoir ou d'erreur manifeste d'appréciation.

Attendu que dans l'affaire qui lui est soumise, il est apparu au tribunal, après son étude des circonstances de l'affaire et des pièces du dossier, que l'administration, dont l'annulation de la décision est demandée, lorsqu'elle a assujéti l'acceptation du dossier d'inscription des étudiants au diplôme d'études scientifiques approfondies à la condition d'une mention au cours de l'une des années de licence - comme sus indiqué - a exposé sa décision à une erreur manifeste se traduisant par une évaluation erronée des critères de sélection, compte tenu du fait que cela va entraîner inévitablement l'élimination d'une large catégorie d'étudiants ne disposant pas d'une mention et leur privation du droit de poursuite des études, et de la quête du savoir et de la connaissance.

Attendu, d'autre part, que tant que les critères appliqués pour la sélection des étudiants, mentionnés dans l'article 5 ci-dessus, sont, d'après le texte, des critères généraux, il n'est pas du droit de l'administration de procéder à leur limitation au point de porter atteinte au droit à l'enseignement qu'avant d'être un droit constitutionnel, est, à l'origine, un droit humain et naturel dont l'étendue ne peut être limitée par l'administration. Ce droit qui, outre cela, a été proclamé par les organisations et conventions internationales aux dispositions desquelles le Maroc est attaché.

Attendu que s'il est admis de limiter le nombre des candidats pour un poste fonctionnel ou des postes limités dans le cadre d'un service ou un autre, il n'est en aucune façon admissible de faire jouer la logique de la limitation a priori dans l'exercice du droit à l'enseignement dans toutes ses étapes.

Attendu que face à ces données, l'acte, objet du recours, est entaché d'excès de pouvoir en raison de la violation de la loi et de l'erreur manifeste d'appréciation, ce qui entraîne la déclaration de son annulation ».