
Note de jurisprudence

LE DÉTACHEMENT DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Note sous T.A., Rabat, 30 décembre 2013, *Housni*

Michel ROUSSET
*Professeur Emérite à la Faculté
de Droit de Grenoble*

Mohammed Amine BENABDALLAH (*)
*Professeur à la Faculté de Droit de
Rabat-Agdal*

Enseignant du cycle primaire relevant du ministère de l'Education nationale, le requérant avait été affecté à l'enseignement de l'arabe aux enfants de la communauté marocaine résidant à Lyon en France. A cette fin, il avait été détaché auprès du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération, puis mis à la disposition de la Fondation Hassan II. Au mois de mai 2013, il a été mis fin à son détachement et remis à la disposition de son ministère d'origine au motif du renouvellement du corps enseignant atteint par l'âge légal de la retraite. Il reproche à la décision, dont il demande l'annulation au Tribunal administratif, d'être en contradiction avec l'intérêt général, d'être fondée sur un motif erroné, d'être intervenue comme une sanction à la suite de la grève qu'il avait observée pour obtenir le respect de ses droits, que cette décision a porté atteinte à ses droits acquis et qu'outre qu'elle n'a pas été motivée, elle n'a pas tenu compte des conséquences qu'elle pouvait avoir sur sa famille.

Voilà une affaire qui met en pleine lumière la question du statut du fonctionnaire détaché. Quels sont ses droits ? Peut-il considérer sa situation de détaché comme un droit acquis, intangible ou est-ce que l'administration, tout comme elle avait toute la latitude de lui accorder le détachement ou de le lui refuser, peut à tout moment y mettre fin ? C'est à ces interrogations que nous voudrions apporter quelques éléments de réponse.

*

* *

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

Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son corps d'origine mais dans lequel il conserve les avantages qui résultent de l'appartenance à ce cadre notamment ses droits à l'avancement (M.A. Benabdallah, L'avancement du fonctionnaire détaché, note sous C.S.A., 21 juillet 1994, *Debbi*, REMALD, 1995, n° 13, p. 91) et à la retraite.

Dans l'article 47 du statut général de la Fonction publique on peut lire que « *le fonctionnaire est en position de détachement lorsqu'il est placé hors de son cadre d'origine mais continue à appartenir à ce cadre et à y bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite* ».

L'article 48 du même statut précise, et c'est ce qui nous intéresse que le détachement est prononcé sur la demande du fonctionnaire et qu'il présente un caractère essentiellement révocable.

Le principe est donc que le fonctionnaire doit en faire la demande et que l'autorité hiérarchique dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder ou le refuser sauf, naturellement, dans les cas où le détachement est de droit, prévu par une loi qui ne le soumet pas au consentement de l'administration d'origine. Lorsqu'il s'agit, notamment, pour l'agent, d'occuper un poste de membre du gouvernement, d'exercer un mandat public ou syndical si l'exercice de ce mandat est incompatible avec l'exercice normal des fonctions, ou lorsqu'il s'agit d'occuper un emploi supérieur prévu à l'article 6 du Statut général de la fonction publique. Ce qui n'est pas le cas de l'espèce qui nous retient.

Dans tous les cas ordinaires, la décision d'autoriser le détachement comme celle d'y mettre un terme, relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité hiérarchique responsable du service. C'est pourquoi le détachement est essentiellement révocable ; il s'agit là d'un principe dont la justification résulte du fait qu'il appartient à l'autorité responsable du service d'apprécier si les besoins de celui-ci permettent d'accepter le détachement ou, au contraire, justifient le retour de l'agent détaché dans son corps d'origine et dans le service où il exerçait ses fonctions. De la même façon, il appartient à l'autorité responsable du service d'accueil de l'agent détaché d'apprécier si le renouvellement de ce détachement est ou non utile au service.

*

* *

En France, une jurisprudence constante confirme que le détachement n'est pas un droit pour l'agent et que l'agent détaché n'a aucun droit à son renouvellement ; l'autorité qui refuse le détachement ou son renouvellement à l'expiration de la période n'est pas obligée de motiver sa décision qui relève d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Mais, souvent, elle le fait ; ce qui, en cas de recours, conduit le juge à tracer les limites de son contrôle sur la décision et, par voie de conséquence, à préciser la situation juridique de

l'agent et la pertinence des moyens que celui-ci peut articuler à l'appui d'un recours contre une décision de refus de détachement initial et, cas le plus fréquent, contre un refus de renouvellement du détachement.

C'est, par exemple, ce que juge le Conseil d'Etat : « *La circonstance que la décision de refus a été prise en considération de la personne n'est pas par elle-même de nature à conférer à cette décision le caractère disciplinaire qui justifierait la communication de son dossier* ». Par ailleurs, dans cette même affaire, le juge vérifie que les faits mentionnés ne sont pas inexacts, et que l'appréciation à laquelle s'est livré l'auteur de la décision n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Le contrôle est donc un contrôle minimum: C.E., 2 décembre 1987, *Tanesie*.

Le Conseil avait également affirmé cette position dans un arrêt du 9 novembre 1992, *Vaillant*, Rec. Lebon 1992, p.1053. Il s'agissait du refus du détachement initial ; les faits invoqués à l'appui de ce refus peuvent seulement faire l'objet du contrôle de leur existence matérielle et celui d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation.

Dans une décision du 21 octobre 2011, *Bartolo*, le Conseil d'Etat confirme qu'un agent dont le détachement arrive à échéance n'a aucun droit à son renouvellement et que la décision de refus de celui-ci même fondée sur l'appréciation de la manière de servir de l'agent n'est pas, sauf à revêtir le caractère d'une mesure disciplinaire, au nombre des mesures qui ne peuvent intervenir légalement sans que l'intéressé ait été mis à même de prendre connaissance de son dossier.

Enfin, dans une autre décision, *Gonnot*, 16 avril 2010, le Conseil d'Etat juge que la décision de l'autorité responsable du service d'accueil de l'agent détaché d'accepter le renouvellement ne crée aucun droit au renouvellement du détachement mais constitue seulement la condition nécessaire de l'autorisation du renouvellement de la part de l'autorité dont dépend l'agent détaché ; en ce sens, la décision ne peut être retirée que pour un motif d'illégalité ou de fraude avant l'expiration du détachement.

*

* *

A la lumière de ce que l'on vient de voir, peut-on dire que le fonctionnaire détaché se voit livré pieds et poings liés à la merci de l'administration, pour reprendre l'expression du professeur Luchaire à propos du requérant privé de tout moyen de recours pour excès de pouvoir ? Peut-on dire qu'une fois détaché, il peut à tout moment revenir à sa situation initiale sans que l'administration d'origine ou d'accueil ne soit obligée de fournir aucun motif ?

Disons tout de suite qu'à la lecture de l'article 2 de la loi relative à l'obligation de la motivation des décisions administratives émanant des administrations publiques, des

collectivités locales et des établissements publics, promulguée par dahir du 23 juillet 2002 (B.O. 15 août 2002, p. 5030), le détachement ne rentre pas dans la catégorie des décisions qui doivent être motivées si l'on considère qu'elle ne confère pas de droits acquis. Et nous pensons que c'est bien le cas, tout comme l'a déclaré, à juste titre, le Tribunal administratif de Rabat dans le jugement qui nous retient.

Mais est-ce à dire que pour le fonctionnaire détaché, il n'y a aucune possibilité de remettre en cause la décision de l'administration s'il l'estime illégale et qu'elle porte atteinte à ses droits. Là est toute la question car si la réponse est affirmative, on serait porté à accepter qu'en ce domaine le pouvoir de l'administration est totalement discrétionnaire et qu'il échappe à tout contrôle juridictionnel.

A ce jour, aucune jurisprudence ne permet de soutenir qu'une décision mettant fin à un détachement a été annulée pour illégalité, mais nous pensons que la gamme des cas d'ouvertures du recours pour excès de pouvoir renferme bien des moyens qui permettent le contrôle interne de l'acte administratif, notamment le contrôle du motif et celui du but. A ce titre, nous pensons que dans le cas où, lors d'un recours pour excès de pouvoir, l'administration révélerait au juge les raisons qui sont à la base de sa décision de mettre fin à un détachement et qu'il s'avère qu'elles sont tout à fait fallacieuses, il peut y avoir annulation. Au regard du contrôle du juge, la situation de l'agent qui sollicite le renouvellement de son détachement n'est pas sans analogie avec celle que connaît l'agent objet d'une mutation. Dans les deux cas, ce sont les besoins du service qui sont invoqués par l'autorité administrative pour justifier sa décision et son appréciation est évidemment discrétionnaire. Si les motifs invoqués par l'administration sont faux, le juge peut parfaitement conclure au détournement de pouvoir (M. Rousset et M.A. Benabdallah, Contrôle des motifs et détournement de pouvoir, note sous C.A.A., Rabat, 9 mars 2011, *Agence Maghreb Arabe Presse c/ Harrak*, REMALD, 2011, n° 97-98, p. 215 ; Pouvoir discrétionnaire et motivation des actes administratifs, note sous T.A., Rabat, 5 mai 2015, *Bouchra Ouachhou*, REMALD, 2016, n° 125, p. 179). En fait, en ce domaine, comme dans bien d'autres, il ne peut y avoir de solution standard, la question du détachement ne peut être traitée qu'au cas par cas.

*

* *

T.A., Rabat, 30 décembre 2013, Housni

«...»

Attendu que la demande vise l'annulation de la décision de la fondation Hassan II des Marocains résidant à l'étranger ayant pour objet la fin de son détachement auprès de la fondation à l'étranger et sa mise à la disposition aux services centraux du ministère de l'éducation nationale avec ce que cela implique comme effets juridiques.

Attendu que la fondation a répliqué que la fin de la mission des anciens cadres de l'enseignement à l'étranger par leur renouvellement est justifiée et légale, ce qui est constant dans la jurisprudence des tribunaux administratifs.

Et, attendu que, d'une part, il ressort des pièces du dossier, ce que reconnaît le requérant, que, par sa volonté, il a été mis à la disposition de la fondation Hassan II des Marocains résidant à l'étranger après avoir été détaché de son ministère d'origine, le ministère de l'Education nationale, auprès du ministère des Affaires étrangères, et qu'en application des dispositions de la circulaire du Premier ministre n° 7 en date du 29 avril 1986 relative à la fin des détachements des fonctionnaires aux administrations et établissements publics, il a été informé par son ministère d'origine de la fin de sa mission à l'étranger après que celui-ci a été informé à son tour par la fondation précitée que son détachement et que sa mise à disposition ont pris fin.

Et attendu que, d'autre part, la situation de détachement ne génère aucun droit acquis, et que la fin du détachement peut avoir lieu à tout moment après information de l'intéressé tant qu'il n'a pas été établi de détournement de pouvoir par l'administration, ce qui n'est pas avéré dans le cas d'espèce où la décision contestée est fondée sur une base exact du droit...

Rejet ».