
Note de jurisprudence

VARIATIONS SUR LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE ET JURIDICTIONNELLE DE LA DÉMISSION DU FONCTIONNAIRE

Note sous C.A.A. de Marrakech, 26 février 2015,

Agent judiciaire du Royaume c/ Hmidi

Michel ROUSSET
*Professeur émérite à la Faculté
de droit de Grenoble*

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

Depuis quelques années, et à plusieurs reprises, la juridiction administrative a eu l'occasion de se pencher sur la mise en œuvre des dispositions des articles 77 à 79 du statut général de la fonction publique relative à la démission.

Le principe est que tout agent public peut démissionner en respectant des conditions de forme, c'est-à-dire en faisant une demande expresse adressée à son administration. Celle-ci doit alors répondre dans le délai d'un mois à compter de la date de la demande, et la démission ne peut prendre effet que si elle est acceptée par l'administration qui fixe la date à laquelle elle prend effet. Le fonctionnaire qui cesserait ses fonctions avant l'acceptation de sa démission par l'administration et la date fixée par celle-ci, se rendrait coupable d'un abandon de poste. En cas de refus, le fonctionnaire peut saisir la commission administrative paritaire correspondant à la catégorie à laquelle il appartient. L'avis de la commission est transmis à l'autorité responsable du service et celle-ci prend alors la décision qui lui paraît opportune : maintien du refus ou acceptation de la démission.

Il est évident que si le statut général de la fonction publique a donné à l'administration la possibilité d'accepter ou de refuser la démission ; cela signifie nécessairement qu'elle ne peut prendre une telle décision qu'en fonction de raisons tirées de l'intérêt du service.

*

* *

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

On remarquera d'ailleurs que ce pouvoir existe aussi dans le statut français de la fonction publique et que le Conseil d'État veille à la régularité de l'application qui en est faite par l'administration en faisant porter son contrôle sur les motifs du refus qui doivent être tirés des nécessités du service.

Ce contrôle est sans doute un contrôle minimum, mais il permet de vérifier qu'il n'y a ni erreur de droit, ni erreur manifeste d'appréciation dans l'exercice par l'administration de son pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'opportunité de la décision de refus : C.E., 7 février 2001, *Ph. Beranger*, à propos du refus de la démission d'un médecin des armées n'invoquant aucune raison de caractère exceptionnel pour justifier sa démission alors que ce seul motif est prévu par son statut. Ou bien, s'agissant d'un inspecteur principal des impôts souhaitant démissionner pour exercer la profession de conseil juridique et fiscal, l'administration motive son refus en invoquant les inconvénients que ce projet représenterait pour le service au regard des principes qui ont inspiré l'article 175-1 du code pénal en vigueur à l'époque qui punissait les fonctionnaires coupables de conflit d'intérêts : C.E., 29 juin 1983, *Ministre chargé du budget c/Le Guélinel*.

*

* *

Au Maroc, comme partout ailleurs, le statut général de la fonction publique ne précise aucunement ce que pourraient être les motifs du refus ; mais il est clair que la question qui se pose à l'autorité responsable du service est de savoir si la présence du fonctionnaire est indispensable ou simplement utile au bon fonctionnement du service.

Cette appréciation relève naturellement de ce que l'on appelle le pouvoir discrétionnaire de l'administration, tant il est vrai qu'aucun législateur ne saurait énumérer dans un texte de loi les raisons d'un refus de démission, tout comme il ne saurait enfermer dans une formule définitive ce que pourrait être la faute grave, l'ordre public ou l'intérêt du service ou l'intérêt général. Ce sont des notions aux contenus relatifs et variables, il revient à l'administration de les définir quelquefois au cas par cas, mais sous le contrôle du juge.

Ceci rappelé, il est aujourd'hui tout aussi évident que ce pouvoir n'est pas un pouvoir arbitraire et que la décision de refus doit être motivée de façon à permettre le contrôle réel, du juge administratif qui doit pouvoir vérifier la réalité en fait et la régularité en droit des motifs invoqués par l'administration, ainsi que l'absence de détournement de pouvoir ou d'excès d'appréciation de la part de l'autorité administrative.

C'est sur la base de ces textes et de cette jurisprudence administrative, aujourd'hui bien établie, que l'on pourrait penser que se fonde, d'une part, la pratique administrative en matière de démission, et, d'autre part, la pratique des juridictions administratives saisies des recours contre les décisions administratives de refus de démission. Or, cela ne semble

pas aller de soi, si l'on en juge par les décisions rendues par ces juridictions elles-mêmes, reflets de la pratique administrative en la matière.

*

* *

Dans une affaire portée devant le Tribunal administratif de Casablanca, la requérante, se plaignait de ce que l'administration à laquelle elle avait adressé une demande de démission ne lui avait pas répondu dans le délai d'un mois qui lui était imparti pour le faire par l'article 77 du statut général de la fonction publique ; mieux encore, soixante jours après la date du dépôt de sa demande, le même silence lui avait acquis une décision implicite de refus de sa demande, ce qui lui ouvrit aussi la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre cette décision. Ce refus n'était évidemment pas motivé et le Tribunal aurait pu l'annuler en prenant appui sur son absence de motif ; or il a préféré l'annuler en faisant valoir que l'engagement qu'avait souscrit la requérante de servir l'administration pendant une durée de huit ans ne pouvait constituer en lui-même un empêchement à la démission. Le Tribunal faisait en quelque sorte l'impasse sur le fait que l'administration aurait pu faire valoir des arguments justifiant le refus, arguments tirés des nécessités du bon fonctionnement du service auquel appartenait le démissionnaire et, donc, qu'à défaut de tels motifs explicités par l'administration dont la validité aurait pu être vérifiée, il était évident que le seul engagement de la requérante de servir l'administration pendant huit ans ne pouvait pas en lui-même justifier ce refus. A juste titre, il a considéré que, par son silence, l'administration n'avait rien à faire prévaloir (T.A., de Casablanca 21 juin 2011, *Bouhouli*, REMALD, n° 104, 2012, p. 209, note M.A. Benabdallah).

Une deuxième affaire de refus de démission a été jugée par le Tribunal administratif de Rabat. Sans entrer dans toutes les péripéties de cette procédure, il suffit de savoir que le requérant a intenté un recours pour excès de pouvoir contre une décision de refus de sa démission que l'administration n'a pas motivée, ce que relève le juge dans un attendu non équivoque: « *Attendu que la partie défenderesse s'est abstenue de répondre malgré la réception (de la demande) et (l'expiration) du délai* » d'un mois. Or, le juge, après avoir rappelé que l'administration disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour décider d'accepter ou de refuser la démission va de lui-même se substituer à l'administration pour étayer la décision de refus en invoquant son rôle « *en tant que juge de la légalité et sur la base du principe de l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt particulier qui impose de s'élever contre tout excès du citoyen ou de l'administration* ».

A vrai dire, on croit rêver en voyant ce juge se faire administrateur et prendre la place de l'autorité administrative pour motiver une décision dont il a seulement le pouvoir de juger la régularité. Or, cette décision était sans motif avéré comme le reconnaissait le juge lui-même dans la formule liminaire dans laquelle il constatait que la partie défenderesse

s'est abstenue de répondre ; or, le juge n'est pas la partie défenderesse. Car, il revenait à l'administration de développer elle-même son argumentation, qu'elle n'avait même pas formulée ; puisqu'elle avait gardé le silence, le rôle du juge étant alors d'en vérifier le bien-fondé dans l'exercice naturel de sa fonction de juge. (T.A., Rabat, 11 octobre 2012, *Najlaa Ghalbzouri*, REMALD, n°115, 2014, p. 173, note M.A. Benabdallah).

Enfin une troisième illustration de cette pratique administrative et juridictionnelle assez étonnante compte tenu des dispositions du statut général de la fonction publique en ce qui concerne la démission, c'est précisément celle de la Cour d'appel administrative de Marrakech qui est mentionnée en tête de cette chronique.

On rappellera les faits de l'espèce avant de commenter la décision elle-même.

Un médecin fonctionnaire du ministère de la santé dépose une demande démission pour raisons personnelles ; sa demande demeure sans réponse, ce qui semble être une pratique fréquente de la part des responsables des services administratifs. Saisi par le démissionnaire d'un recours en annulation pour excès de pouvoir contre la décision implicite de refus résultant du silence de l'administration, le Tribunal administratif de Marrakech annule ce refus. L'agent judiciaire du Royaume fait appel de ce jugement mettant en avant un certain nombre d'arguments dont le principal fait état des contraintes pesant sur le service de santé dans les régions du sud du pays, face au fait que si le médecin a le droit de demander sa démission, l'intérêt général doit permettre à l'administration d'accepter ou de refuser celle-ci sur la base du pouvoir discrétionnaire qui lui appartient de juger si cette démission est possible compte tenu des besoins du service public.

Cette argumentation est entièrement fondée sur les dispositions du statut général de la fonction publique dont il convient de rappeler qu'il s'agit d'un texte législatif qui donne au responsable du service le pouvoir d'accepter ou de refuser la démission pour des motifs que la loi ne précise pas, mais qui ne peuvent être que des motifs tirés des nécessités du service ; or, cette argumentation est écartée par la Cour d'appel qui fait prévaloir un décret du 13 mai 1993 relatif à la situation *« des externes et des internes et des résidents des centres hospitaliers qui a soumis l'acceptation de la demande de démission à la seule condition de remboursement du médecin démissionnaire des montants qu'il a reçus au titre des huit années comptant pour l'engagement qu'il a signé lors de son entrée dans l'administration, et cela abstraction faite du besoin allégué par l'appelant ; de ce fait, les motifs allégués par l'appelant ne sont pas susceptibles d'être pris en considération... confirmation du jugement »*.

Si l'on a bien compris le raisonnement de la Cour d'appel, le décret de 1993 a pour conséquence de réduire à néant le pouvoir donné à l'administration par un texte de loi de juger de l'opportunité d'accepter ou de refuser la démission demandée par un fonctionnaire ou un agent public, et cela alors que l'article 6 de la Constitution consacre

le principe de la hiérarchie des normes juridiques ! Nous pensons que le juge de la Cour d'appel administrative de Marrakech aurait au moins pu précisé qu'après appréciation des arguments avancés par l'administration, il n'était pas convaincu ou que l'argumentation n'était pas réellement fondée, mais, d'un simple revers de main, faire *abstraction du besoin allégué par l'appelant* n'est pas sans susciter l'étonnement.

*
* *

C'est dire qu'au regard de ces jugements, il est difficile pour un commentateur de dégager les principes jurisprudentiels qui commandent le droit à la démission. Pourtant, l'article 77 du statut général de la fonction publique est on ne peut plus clair. Certes, il donne au fonctionnaire le droit de demander sa démission, mais la demande ne peut avoir d'effet que si elle est acceptée par l'administration dans le délai d'un mois. Toutefois, on retiendra que cela ne signifie pas que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire qui échappe au contrôle du juge. Elle peut opposer un refus en le justifiant par un motif convaincant lié à l'intérêt général, et plus précisément à l'intérêt du service. Et, naturellement, en cas de recours pour excès de pouvoir, il revient au juge, et c'est sa fonction, d'en apprécier le bien-fondé. Pour le moment, le moins que l'on puisse dire est que l'on ne peut pas affirmer que les juges des juridictions administratives ont tous la même conception de la démission !

*
* *

C.A.A. de Marrakech, 26 février 2015,
Agent judiciaire du Royaume c/ Hmidi

« ... Toutefois, attendu que le législateur n'a pas considéré la demande de démission comme une méconnaissance du fonctionnaire de sa responsabilité, mais l'a considérée comme un cas de cessation du travail conformément à l'article 76 du statut général de la fonction publique, comme il lui a consacré une disposition particulière dans l'article 32 bis du décret n° 2-91-527 en date du 13 mai 1993 relatif à la situation des externes, des internes et des résidents des centres hospitaliers et qui a soumis l'acceptation de la demande de démission à la seule condition de remboursement du médecin démissionnaire des montants qu'il a reçus au titre de la période restante des huit années comptant pour l'engagement qu'il a signé lors de son entrée dans l'administration, et cela abstraction faite du besoin allégué par l'appelant ; de ce fait les motifs de l'appel ne sont pas susceptibles d'être pris en considération... Confirmation du jugement ».