
Note de jurisprudence

CONTRÔLE DES MOTIFS ET DÉTOURNEMENT DE POUVOIR EN MATIÈRE DE MUTATION DE FONCTIONNAIRES

Note sous C.A.A., Rabat, 9 mars 2011,
Agence Maghreb Arabe Presse c/ Harrak

Michel ROUSSET
*Professeur émérite à la faculté de
Droit de Grenoble*

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

Chef de service du secrétariat des informations à l'Agence Maghreb Arabe Presse, et à la suite de sa mutation, la requérante intente le 22 octobre 2009 un recours devant le Tribunal administratif de Rabat, estimant que la décision l'affectant au service des archives a été prise après qu'elle se soit vu interdire l'accès à tous les services informatiques alors que cette interdiction est intervenue immédiatement après la démission de son époux de la fonction de directeur des informations, le 28 septembre 2009. Elle soutient que la décision de mutation au service des archives est illégale pour absence de motif et détournement de pouvoir. L'administration, quant à elle, se défend en soutenant qu'en application de l'article 64 du Statut général de la fonction publique (1), sa décision relève du pouvoir discrétionnaire et que, en plus, pour la prendre, elle s'est fondée sur une demande de la requérante du 9 octobre 2009 et que cela n'avait aucune incidence sur sa situation administrative, ni absolument aucun lien avec la démission de son époux.

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

(1) S'appliquant au cas d'espèce, l'article 64 du Statut général de la fonction publique s'énonce comme suit :

« Le ministre procède aux mouvements des fonctionnaires relevant de son autorité.

Les affectations prononcées doivent tenir compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille dans la mesure compatible avec l'intérêt du service. »

Après examen de l'ensemble des données de l'affaire, par jugement du 3 juin 2010, le Tribunal administratif annule la décision contestée, et c'est contre ce jugement que l'administration s'est pourvue en appel.

Saisi en appel, le juge confirme le jugement et, par ricochet, censure la décision de la direction de l'Agence Maghreb Arabe Presse écartant de son poste une employée de l'agence en jugeant cet acte « *non fondé sur un motif juridique ou réel et suite à cela entaché de détournement de pouvoir* ».

En fait, la Cour aurait pu censurer la décision contestée par la requérante en se contentant de la seule base de l'absence de motif de fait et de motif de droit, mais elle a éprouvé le besoin d'ajouter que cet acte était par le fait même également entaché de détournement de pouvoir. On ne peut dire que cette accumulation de justifications de la censure de la décision administrative n'est que fortuite ; elle traduit, nous semble-t-il, la volonté du juge de renforcer la signification de la condamnation de l'illégalité commise par l'administration au mépris de l'éthique du service public ; et c'est ce que l'on voudrait démontrer.

Comme on peut le constater, l'affaire concerne le contrôle de deux éléments de l'acte administratif, le motif et le but, qui sont d'ailleurs dans une étroite relation. Pour mieux en apprécier l'intérêt, on se propose un bref détour par le contentieux administratif en France qui permettra de mesurer les difficultés de ce contrôle avant de retrouver l'affaire *Harrak* et son actualité.

- I -

Le contrôle du but de l'action administrative est un aspect particulièrement intéressant du contrôle de légalité exercé en France par la juridiction administrative en raison de ses particularités. C'est le détournement de pouvoir qui signifie que l'autorité administrative a utilisé son pouvoir dans un but autre que celui pour lequel elle devait légalement en user.

Pour mémoire, on rappellera que c'est l'un des premiers cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir mis en place par le Conseil d'Etat français. Par un arrêt du 26 novembre 1875, *Pariset*, la haute juridiction avait conclu que l'acte contesté était illégal du fait que le préfet avait ordonné la fermeture de la fabrique d'allumettes du requérant dans l'intérêt financier de l'Etat et non dans le but que

les lois et règlements sur les établissements dangereux, incommodes et insalubres lui assignaient en vertu de ses pouvoirs de police administrative (2).

Très schématiquement, on mentionnera que dans la jurisprudence, on distingue entre deux formes de détournement de pouvoir (3). Le cas où l'autorité use de son pouvoir dans un but en relation avec l'intérêt général mais qui n'est pas celui pour lequel elle est habilitée à agir et celui où elle use de son pouvoir dans un intérêt particulier qui s'avère une préoccupation d'ordre purement privé.

Pour le juge, il s'agit alors de rechercher si le but poursuivi par l'administration coïncide avec celui pour lequel le pouvoir d'agir lui a été confié ; en l'espèce, et très souvent, il s'agit de l'intérêt du service, manifestation particulière de l'intérêt général qui doit être le but de toute action administrative.

Cependant, la particularité de ce contrôle, souvent soulignée, consiste dans la difficulté de démontrer l'irrégularité du but réellement poursuivi par l'autorité qui a pris la décision parce que celle-ci ne l'a pas fait connaître et qu'il se situe dans ce que l'on appelle le registre du mobile qui pousse à agir l'auteur de l'acte, c'est-à-dire un élément psychologique ; c'est pour cette raison que la preuve du détournement de pouvoir est très difficile à établir car le mobile n'apparaît pas de façon objective.

Cette difficulté explique la rareté des décisions censurant l'acte administratif pour irrégularité du but et donc pour détournement de pouvoir. Comme cela a été souvent relevé, et qu'exprime excellemment l'auteur d'une étude sur la dimension morale du détournement de pouvoir, « *les difficultés liées à l'administration de la preuve du vice subjectif se rapportant à l'intention des auteurs de l'acte et à l'illégalité des buts poursuivis en font un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir souvent délaissé au profit des autres moyens de légalité interne* » (4).

(2) C.E. 26 novembre 1875, *Pariset*, R. p. 934 ; G.A.J.A., Dalloz, 2001, p. 27.

(3) Pour être complet, on mentionnera le détournement de procédure, une "variété" de détournement de pouvoir, comme disait le doyen Hauriou, où l'autorité administrative utilise une procédure autre que celle qu'elle devait légalement utiliser. Par exemple, supprimer un emploi pour pouvoir licencier un agent public au lieu d'engager une procédure disciplinaire de révocation, C.E., 29 juin 2005, « *Cne de Saint-Clément de Rivière* ».

(4) Ch. Ballandras-Rozet, *Réflexions sur la dimension morale du détournement de pouvoir*. A.J.D.A. n° 41, 2007, p. 2236.

Devant la rareté des décisions censurant pour détournement de pouvoir les actes de l'administration, les commentateurs de la jurisprudence administrative française ont conclu au "*déclin du détournement de pouvoir*". Mais ce constat a été contesté, sinon sur le plan quantitatif, tout au moins sur le plan de l'utilité de ce moyen de faire respecter la légalité et même, dans une certaine mesure, la moralité administrative, comme l'avait souligné en son temps le Doyen Hauriou. Même si cela est contesté par certains, on a pu soutenir que le détournement de pouvoir est « *un moyen de légalité pénétré d'une morale spécifique liée à la recherche du bien public et au respect de l'intérêt général par l'administration* ». Malgré cela, « *la subjectivité dont il est entouré rend pourtant frileuse son application par un juge en quête d'objectivité et de justice* » (5). On a fait observer dans le même sens que, même lorsque le juge préfère fonder l'annulation qu'il prononce sur l'irrégularité objective des motifs, « *les décisions qu'il prend sont souvent « teintées » de détournement de pouvoir selon l'expression du doyen Auby, le juge préférant adopter une censure neutre alors même qu'il serait convaincu de la réalité du détournement de pouvoir* » (6).

Très curieusement dans une affaire récente, le Conseil d'Etat a annulé une décision refusant le détachement d'un magistrat pour discrimination au vu de l'ensemble des éléments du dossier. Les faits avaient démontré qu'il n'existait aucun inconvénient au détachement de la requérante pour le bon fonctionnement de la juridiction auprès de laquelle elle servait jusqu'alors (Tribunal de Grande instance), tandis qu'il existait une raison impérative pour que ce détachement puisse prendre effet rapidement à la date prévue sous peine de nuire gravement au fonctionnement du service auprès duquel elle devait être détachée (Ecole nationale de la magistrature). A cela s'est ajouté le refus du Conseil supérieur de la magistrature de communiquer au Conseil d'Etat les motifs du projet d'avis négatif émis à l'encontre de ce détachement, alors que le ministre avait affirmé avoir été convaincu par les arguments développés par le Conseil supérieur à propos de cette affaire. Compte tenu de ces divers éléments relevés par le juge, le fait que la requérante appartenait au Syndicat national de la magistrature permettait de penser que là était la véritable raison de la décision de refus du détachement. Mais alors qu'il y avait manifestement détournement de pouvoir

(5) *Ibidem*.

(6) L.-V. Fernandez-Maublanc, Le prétendu déclin du détournement de pouvoir, Etudes offertes à Jean-Marie Auby, Dalloz, 1992, p. 239-242.

dans ce refus du détachement de la requérante dès lors qu'il était manifeste que l'on ne voulait pas qu'un membre de ce syndicat rejoigne le corps enseignant de cette Ecole, la haute juridiction n'a pas utilisé cette expression, préférant censurer la décision pour discrimination. Peut-être a-t-elle estimé que la censure pour discrimination était plus significative sur le plan de la déontologie administrative que l'utilisation de l'expression traditionnelle de détournement de pouvoir. Quoi qu'il en soit on relèvera que, dans cette affaire, le juge a manifesté clairement sa volonté de faire pénétrer son contrôle, sur le terrain de l'intention, du mobile qui a poussé l'administration à prendre la décision litigieuse dès lors que les circonstances de l'affaire le lui permettaient (7).

- II -

La parenté des faits et de la démarche du juge dans cette décision du Conseil d'Etat avec ceux et celle de l'affaire jugée par la Cour d'appel de Rabat est frappante, à l'exception, toutefois, de la formulation des griefs retenus par la juridiction d'appel marocaine.

Le juge rappelle que si l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour procéder aux affectations et mutations de ses agents, ce pouvoir doit respecter un certain nombre de normes parmi lesquelles figure le respect de l'intérêt général ; ce qui en matière de fonction publique est représenté par l'intérêt du service (8).

Or, après avoir analysé les éléments du litige et les différents documents et pièces du dossier, le juge constate que l'administration n'a pas démontré qu'elle avait pris sa décision en considération de l'intérêt général et dans un but conforme à celui qu'elle peut poursuivre dans le respect des règles posées par le Statut général de la fonction publique. C'est l'examen des faits qui dans cette affaire va démontrer l'existence du détournement de pouvoir et l'absence de motif de fait et de motif de droit pouvant justifier légalement la décision d'affectation de la requérante au service des archives.

(7) C.E., 10 janvier 2011, *Dame Lévêque*, Concl. Cyril Roger-Lacan, A.J.D.A., n° 16, 2011, p. 901.

(8) M.A. Benabdallah, Le contrôle du pouvoir de l'administration en matière de mutation des fonctionnaires, note sous T.A., Meknès, 22 juin 1995, *Tahiri*, REMALD, 1995, n° 12, p. 71.

Remarquons que si l'administration avait muté la requérante de sa fonction de chef de service du secrétariat des informations vers une autre analogue ou de même niveau, le juge aurait eu du mal à conclure au détournement de pouvoir. L'acte administratif aurait eu l'allure d'une mesure tout à fait régulière. Il serait à catégoriser parmi les actes ordinaires de pure gestion relevant du pouvoir discrétionnaire du responsable de l'établissement. Mais le fait est que la requérante a été mutée au service des archives ; et l'on sait que dans un tel service, à moins que l'on soit spécialement formé et diplômé pour y exercer, on ne peut y être affecté que par sanction ! Surtout si on a une formation dans un tout autre domaine ; ce qui est certainement le cas, car on ne peut pas penser que c'est en tant qu'archiviste que la requérante assurait sa fonction de chef du service du secrétariat des informations !

Il faut dire que la détection du détournement de pouvoir n'est pas facile en soi. Sauf à lire dans les pensées de l'autorité administrative, le juge doit tout de même se fonder sur un ensemble d'indices qui le portent à admettre qu'il s'agit manifestement d'un mauvais usage du pouvoir discrétionnaire, somme toute nécessaire, sinon indispensable, pour toute bonne gouvernance. Sans une certaine marge de pouvoir discrétionnaire, on ne saurait valablement et efficacement administrer ou diriger !

Difficile à déceler, le détournement de pouvoir ne peut être réellement déduit que d'une série de faits, d'un ensemble ou faisceau d'indices.

Ainsi, voici déjà quelques années et tout au lendemain de l'institution des tribunaux administratifs, la Cour suprême avait annulé une décision de mutation d'un fonctionnaire au motif qu'elle constituait la quatrième prise à son encontre au cours d'une période de moins de trois ans (9). Outre le harcèlement qui disait haut et fort son nom, l'administration avait proposé au requérant de ne pouvoir rester à son poste qu'en renonçant à tous les avantages qu'il lui procurait. Au vu de la correspondance présentée à la juridiction, le détournement de pouvoir était plus que clair, odieusement éclatant, et le juge a pu parfaitement se rendre compte que les mutations en série, à raison d'une tous les neuf mois, n'étaient point en concordance avec l'intérêt du service invoqué par l'administration.

(9) C.S.A., 18 mars 1995, *Kasri*, REMALD, 1994, n° 9, rubrique en langue arabe, p. 67.

Sans doute, dans l'arrêt *Harrak* qui nous retient, l'administration invoquait-elle une lettre de la requérante qu'elle analysait en une demande de mutation ; or le juge constate que le contenu de cette lettre ne correspond absolument pas à l'affirmation de l'administration de l'agence qui prétendait que la requérante y exprimait elle-même sa demande de mutation. Pour l'administration, cette lettre constituait un fait déterminant, elle s'y appuyait pour justifier sa décision (10). En réalité, tel que le juge l'a relevé, la requérante voulait uniquement décliner toute responsabilité dans ce qui pourrait advenir dans le service dont la direction lui avait été retirée après la démission de son époux des fonctions de direction du service des informations.

Au terme de ses investigations, le juge constate que la mutation ne repose sur aucun motif réel et qu'elle n'est donc pas fondée sur un motif légal. La vérité est que la direction de l'agence a voulu écarter la requérante du service des informations. Dès lors que son mari, pour des raisons dont on n'a pas à connaître, avait démissionné des fonctions de directeur de ce service, il ne semblait probablement pas souhaitable que, par l'intermédiaire de son épouse, il puisse avoir quelque contact que ce soit avec son ancien service. Cette intention qui découlait de l'analyse de l'ensemble des éléments du dossier aboutissait à constater l'existence d'un détournement de pouvoir, la mutation n'étant justifiée ni par l'intérêt du service des informations, ni par l'intérêt du service des archives, mais par le seul souci d'écarter la requérante du service des informations. La Cour d'appel a donc confirmé le jugement de première instance en considérant que la décision de mutation ne reposait sur « *aucun motif juridique ou réel* » et, par conséquent, qu'elle était « *entachée de détournement de pouvoir* ».

Entre les deux chefs d'annulation, défaut de motif et détournement de pouvoir, le lien n'est point artificiel ou le résultat d'une simple illusion. Dans le cas d'espèce, il est, pourrait-on dire, naturel. N'est-ce pas à partir des éléments en rapport avec l'absence de motif que le juge a conclu au détournement de pouvoir ? Son raisonnement a dû être le suivant : puisqu'il n'y a aucun motif justifiant la mutation et que celle-ci est intervenue à peine quelques jours après

(10) Cela n'est pas sans rappeler un vieil arrêt du Conseil d'Etat où il s'agissait d'un fonctionnaire auquel on avait imposé un congé « *sur sa demande* », alors qu'il n'avait jamais exprimé aucune demande ; C.E., 22 janvier 1926, *Lefranc*, S. 1926-III-26, note Hauriou.

la démission de l'époux de la requérante, son but apparaît tout à fait étranger à l'intérêt du service !

Dans la démarche du juge, le détournement de pouvoir est déduit du fait que la requérante a été mutée, selon les dires de l'administration, sur la base de sa demande ; or, celle-ci s'est avérée inexacte. Pour justifier la décision de mutation, l'administration invoque l'intérêt du service ; or, une mutation répondant à ce but ne peut valablement se justifier que si la personne qui en est concernée a une formation en relation avec les archives, à moins qu'il ne s'agisse que d'un simple agent d'exécution ; et ce n'est pas le cas. Et, puisque la mutation a eu lieu, sans motif, suite à la démission de l'époux de la requérante, il en résulte qu'elle a un caractère vindicatif et, de ce fait, devient entachée de détournement de pouvoir (11).

En définitive, et pour faire court, on ne peut que saluer cette décision de la Cour d'appel de Rabat qui correspond à la mission du juge qui est de faire respecter la règle de droit, mais aussi de faire prévaloir dans le fonctionnement de l'administration les valeurs de la déontologie administrative ; ce que l'on peut qualifier aussi de moralité administrative. Il faut se féliciter de cette décision qui est d'ailleurs dans le droit fil de la jurisprudence des tribunaux administratifs (12) et qui ne peut que conforter la politique conduite depuis plusieurs années par l'Etat tendant à promouvoir une nouvelle gouvernance. Celle-ci doit évidemment reposer sur la transparence, le respect de l'éthique du service public afin de réconcilier l'administration avec la société qu'elle doit servir. Ce qui était vrai hier l'est plus encore aujourd'hui avec la nouvelle conception de l'autorité qui doit imprégner toute l'action de l'Etat, particulièrement de l'administration, et imposer à tout détenteur de l'autorité une obligation fondamentale : le respect absolu des droits des citoyens.

*

* *

(11) Dans l'arrêt on peut en effet lire : « ... *Il est apparu que l'appelante n'a pas établi ou du tout démontré les besoins d'intérêt général qui lui ont dicté la mutation de la partie intimée et son affectation au service des archives pour qu'il puisse être effectivement soutenu qu'il y a eu violation du Statut général de la fonction publique par le tribunal ayant prononcé le jugement objet de l'appel...* ».

(12) M.A. Benabdallah, Le contrôle de l'opportunité de la mutation du fonctionnaire dans l'intérêt du service ; Note sous T.A. Rabat , 19 mars 1998, *Dahani*, REMALD, 1998, n° 24, p. 139.

C.A.A., Rabat, 9 mars 2011,
Agence Maghreb Arabe Presse c/ Harrak

(...)

« Toutefois, attendu que si l'administration a un pouvoir discrétionnaire dans la mutation et l'affectation de ses fonctionnaires, il est constant en doctrine et en jurisprudence et d'après ce qu'a confirmé la Cour suprême à travers nombre de ses arrêts, notamment l'arrêt n° 283 du 24 mai 2003, dossier n° 453/4/1/2002, que ce pouvoir n'est pas absolu et que, dans tous les cas, il demeure soumis au contrôle juridictionnel et, de ce fait, lié par l'obligation de prise en considération de l'élément d'intérêt général et d'absence de détournement de pouvoir ; tandis que, après avoir pris connaissance des éléments du litige et de ce qui a été fourni comme documents et pièces, il est apparu que l'appelante n'a pas établi ou du tout démontré les besoins d'intérêt général qui lui ont dicté la mutation de la partie intimée et son affectation au service des archives pour qu'il puisse être effectivement soutenu qu'il y a eu violation du Statut général de la fonction publique par le tribunal ayant prononcé le jugement objet de l'appel.

Et, attendu, au surplus, qu'en prenant connaissance de la lettre datée du 9 octobre 2009 sur laquelle l'appelante s'est appuyée pour démettre l'intimée de sa fonction comme chef de service du secrétariat des informations à l'agence Maghreb Arabe Presse et l'affecter au service des archives, et que le lien établi par cette cour entre ce qui figure comme objet de cette lettre et son contenu, il lui est apparu que l'intimée n'a pas sollicité à être déchargée de la responsabilité de direction de ce service et qu'elle avait juste demandé de ne pas être considérée comme responsable de ce qui pourrait affecter le service suite à l'interdiction qui lui a été faite d'accéder aux services informatiques après la démission de son époux de la fonction de directeur des informations en date du 28 septembre 2009 ; et que, par conséquent, l'appelante, lorsqu'elle s'est appuyée sur cette lettre pour démettre l'intimée de sa fonction par une fausse explication de son contenu en lui donnant un sens autre que celui qui y est clairement exprimé, elle a rendu son acte, objet du recours, non fondé sur un motif juridique ou réel le justifiant et suite à cela entaché de détournement de pouvoir ... Confirmation. »