
Note de jurisprudence

SUR LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DU REFUS DE LA DEMANDE DE DÉMISSION PAR L'ADMINISTRATION

Note sous T.A., Rabat, 11 octobre 2012, *Najlaa Ghalbzouri*

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

Le présent jugement du 11 octobre 2012, *Ghalbzouri*, faisant prévaloir la notion d'intérêt général pour rejeter le recours de la requérante ayant présenté sa démission à l'administration de la Santé, n'est pas sans rappeler les faits de celui qui a été rendu par le Tribunal administratif de Casablanca le 21 juin 2011, *Bouhouli* (REMALD n° 104, 2012, p. 214), mais par lequel le juge avait annulé la décision de l'administration en suivant un tout autre raisonnement.

Dans l'affaire *Bouhouli*, il s'agissait d'une femme médecin qui, ayant été affectée à la délégation du ministère de la Santé de la province d'Azilal, et, considérant que cette affectation ne convenait pas à situation familiale, avait intenté un recours pour excès de pouvoir par lequel elle eut gain de cause. L'administration ne donna pas suite au jugement, et la requérante présenta sa demande de démission qui demeura sans réponse. Nouveau recours pour excès de pouvoir et le juge annula la décision de refus implicite de l'administration en précisant que la requérante qui était liée par un engagement de servir pendant huit années au sein de l'administration de la Santé devait rembourser tous les frais que l'administration avait engagés pour sa formation.

Dans le jugement qui nous retient, bien que le problème posé soit similaire au précédent, les faits qui en sont à la base se présentent autrement.

Médecin fonctionnaire au ministère de la Santé, au centre hospitalier universitaire Ibn Sina, la requérante a été mutée à l'hôpital provincial de Ouarzazate; ce qui la éloignee de son foyer. Elle intente un recours contre cette décision et elle en obtient l'annulation. Suite à cela, l'administration prend une autre décision de sa mutation cette fois-ci vers Boulmane. Echaudée, craignant de se fourvoyer dans une spirale interminable d'annulations et de nouvelles mutations, et, pour en finir, elle se résout à présenter sa

démission pour raison personnelle. Par décision du 26 juin 2012, l'administration la lui refuse. Elle intente un recours pour excès de pouvoir que le juge, sans même recevoir de réponse de l'administration justifiant son refus, rejette en se fondant sur des raisons d'intérêt général.

La différence entre les deux situations est parfaitement nette.

Dans le jugement *Bouhouli*, le Tribunal de Casablanca s'était fondé sur le fait que l'administration avait gardé le silence qu'il avait traduit comme refus d'une démission pour des motifs non fondés. Là était toute l'erreur de l'administration. En s'abstenant de répondre dans le délai légal d'un mois prévu par l'article 77 du Statut général de la Fonction publique, elle s'était mise en porte-à-faux en donnant au juge le droit de ne prendre en considération que les arguments de la partie requérante.

Par contre dans le jugement *Ghalbzouri*, objet de la présente note, le Tribunal de Rabat s'est fondé sur le même article 77 du Statut général de la Fonction publique, sauf que sur la base de la réponse de l'administration à la requérante, il a rejeté le recours de cette dernière. C'est sur cette question que l'on se propose de s'arrêter pour mettre en relief les points de droit retenus par le juge avant d'exprimer les observations qu'ils inspirent.

*

* *

Constituant un mode de cessation de fonctions qui entraîne la perte de la qualité de fonctionnaire, la démission est clairement réglementée par l'article 77 du Statut général de la Fonction publique.

Dans son deuxième alinéa, il est précisé que la démission «*n'a d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination, qui doit prendre la décision dans le délai d'un mois à compter de la date de réception de l'offre de démission*».

Et, dans le troisième alinéa, il est ajouté que «*la démission prend effet à la date fixée par cette autorité*».

Comme on peut le remarquer, le législateur n'a pas fait de la démission un droit reconnu au fonctionnaire en ce sens qu'il suffit d'en faire la demande pour l'obtenir; mais il ne lui a accordé que le droit d'exprimer sa volonté de quitter les cadres de l'administration sans pouvoir s'en exclure unilatéralement. En plus, en conditionnant l'entrée en vigueur de la démission à l'acceptation de l'autorité administrative, le législateur a laissé planer l'hypothèse que son refus est tout à fait possible. Est-ce à dire qu'en ce domaine, l'administration jouit d'un total pouvoir discrétionnaire? Peut-elle garder à volonté un fonctionnaire malgré lui alors qu'il a formulé son désir de partir?

C'est à cette délicate question que par son jugement du 11 octobre 2012, le juge a répondu en ne laissant point la porte ouverte à la seule appréciation de l'administration dans la mesure où il a parlé de contrôle en cas d'excès ou de détournement de pouvoir.

« Mais, attendu que l'acceptation de la démission relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui ne peut subir de contrôle que s'il s'avère un excès dans son exercice ou un détournement de pouvoir ».

A voir de près, c'est un considérant à double tranchant. D'une part, il reconnaît à l'autorité de nomination toute latitude d'accorder ou de ne pas accorder la démission et, d'autre part, il informe que ce droit ne saurait être illimité s'il est entaché d'excès de pouvoir. En d'autres termes, s'il s'avère qu'au vu de l'ensemble des données il n'y a pas de motif juridique pour refuser la demande de démission, la décision de refus est entachée d'illégalité. Ce qui porte à dire, et c'est un point dont on ne traitera pas, que le contrôle que le juge est amené à exercer n'est pas un contrôle du but de l'acte de refus mais de son motif. On n'est donc pas en matière de détournement de pouvoir, mais plutôt en matière de contrôle des motifs. Et c'est ce qui ressort du considérant du jugement.

« Et, attendu que l'administration, par le refus de la démission, a exercé son pouvoir dans l'appréciation des besoins du service selon l'intérêt général et ce qu'il requiert comme présence en ressources humaines suffisantes pour satisfaire les besoins des contribuables... ».

*

* *

Au regard de la jurisprudence en cours, par son jugement, le Tribunal de Rabat n'a fait que s'inscrire dans l'orientation désormais bien instaurée du contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration. C'est, du reste, ce qu'il fait dans tous les domaines, qu'il s'agisse de mutation (C.S.A. 18 mars 1995, *El Kasri*, REMALD, 1994, n° 9, p. 67, rubrique en langue arabe), de sanctions disciplinaires (T.A., Rabat, 23 mars 1995, *Boulil*, REMALD, 1995, n° 12, p. 85; C.S.A., 13 février 1997, *Ajdah Rachid*, Les arrêts de la Cour suprême, 1997, p. 457 (en langue arabe), et REMALD n° 20-21, 1997, p. 109) où, naguère, il se contentait d'avancer qu'il ne pouvait point exercer de contrôle (C.S.A., 18 mai 1984, *El Amari*, R.M.D. n° 5, 1986, p. 261; C.S.A., 22 novembre 1986, *Ahmed B.*, R.M.D. n° 16, 1988, p. 36).

Dans le cas d'espèce, il a tout simplement évalué que la démission du fonctionnaire médecin ne pouvait pas être acceptée par l'administration du fait que celle-ci doit permettre l'application du droit à la santé *par la mobilisation de tous les moyens possibles aux fins de faciliter aux citoyens d'en bénéficier sur un pied d'égalité*. En d'autres termes, en ce domaine-là, la démission du fonctionnaire médecin ne saurait avoir lieu.

Voilà donc une situation où se heurtent deux notions, pourrait-on dire, diamétralement opposées : l'intérêt particulier du fonctionnaire qui ne s'accommode pas des exigences de l'administration et l'intérêt général au nom duquel celle-ci prend une décision de refus de sa démission. Et, l'on remarque que dans son jugement, le Tribunal administratif de Rabat a bien mis en évidence les deux paramètres de l'équation en privilégiant la notion d'intérêt public et le besoin de l'administration en ressources humaines.

A vrai dire, de ce point de vue, aucun commentateur sensé ne trouverait à redire. Le fonctionnaire devant servir durant une période déterminée sur la base d'un engagement envers l'administration en contrepartie d'une formation qu'elle lui a financée ne saurait présenter une demande de démission alors que des exigences d'intérêt général – qui doivent être démontrées – s'y opposent. C'est un principe élémentaire qui nous rappelle au bon souvenir de la formule incontestable d'Achille Mestre que l'inégalité est l'âme du droit administratif.

Pour notre cas, en droit de la fonction publique, le fonctionnaire est dans une situation statutaire et réglementaire ; et, avec l'administration, il ne peut pas traiter d'égal à égal en refusant une mutation que, pour des raisons d'intérêt général, il ne peut pas décliner, soit en refusant de joindre son nouveau poste, soit en présentant sa démission.

Mais, là est toute la question, il faut que l'intérêt général, ou tout au moins l'intérêt du service, constitue effectivement le motif de son maintien malgré son désir de quitter la fonction publique. Toute vérification juridictionnelle doit se focaliser sur l'objectif visé par le refus de démission et qui ne peut être que la primauté de l'intérêt du service sur le désir du fonctionnaire de quitter sa fonction. Autrement dit, si l'administration oppose un refus à une demande de démission et que l'intéressé s'adresse au juge de l'excès de pouvoir pour entendre la voix du droit, la moindre des choses est qu'elle démontre que c'est sur la base de l'intérêt général qu'elle a refusé la demande. Et, c'est justement là qu'apparaît une énorme faille dans le jugement qui nous retient où le Tribunal a raisonné par des arguments qu'il a lui-même édifiés et que l'administration, selon les considérants du jugement, ne lui a même pas soufflés.

*

* *

Il faut bien noter que dans tout contentieux juridictionnel, la partie défenderesse se doit de répondre aux griefs formulés contre elle sous peine de voir le juge adopter les arguments du requérant. Or, d'après le jugement *Ghalbzouri*, il ressort du deuxième considérant relatif au fond que l'administration s'est abstenue de formuler une quelconque réponse contre le recours en annulation de son refus de la demande de démission. A s'en tenir au jugement, on peut relever :

« *Attendu que la partie défenderesse s'est abstenue de répondre malgré la réception et le délai* ».

Par cette phrase, le juge a attesté que l'administration a gardé un total silence et qu'elle n'a répliqué aucune observation contre le recours de la requérante. Le moins que l'on puisse dire est que le juge s'est institué comme son parfait défenseur en avançant des arguments qu'à aucun moment elle n'a formulés. Nous ne disons nullement que l'administration n'aurait pas le droit de refuser une demande de démission, mais nous insistons sur le fait qu'en cas de recours contre son refus de l'accorder, le juge ne doit pas se substituer à elle pour trouver des justificatifs à son attitude. La procédure contradictoire implique que les justiciables soient traités sur un pied d'égalité et que le juge ne décide qu'au vu des pièces qui lui sont présentées, sans, naturellement, se faire l'avocat ni d'une partie ni de l'autre ; sinon, en elle-même, la procédure n'aurait absolument aucun sens.

Voici déjà une vingtaine d'années, le même tribunal administratif de Rabat avait été confronté à une affaire presque semblable portant sur le pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice en matière de délégation des magistrats (M.A. Benabdallah, La délégation de magistrats, note sous T.A., Rabat, 19 janvier 1995, El Ayadi, REMALD n° 11, 1995, p. 9 et rubrique en langue arabe, p. 69).

Le ministre de la Justice avait délégué un magistrat président du Tribunal de première instance de Rabat, pour exercer la fonction de président de chambre à la Cour d'appel de Rabat. L'intéressé intente un recours pour excès de pouvoir et le juge annule l'arrêté du ministre de la Justice. Dans son raisonnement, il avait fait prévaloir l'idée que la délégation ne pouvait être prononcée que pour combler une lacune et, pour cela, il fallait que celle-ci fût justifiée par une correspondance du premier président de la Cour d'appel faisant état d'un besoin, d'une insuffisance en effectifs affectant le bon fonctionnement de sa juridiction. L'autorité administrative n'avait pas pu fournir cette preuve et le juge ne pouvant la croire sur parole avait, tout simplement, et à bon droit, annulé son arrêté de délégation.

Quelques années après, et pour ne citer que deux exemples, le même Tribunal de Rabat, s'inscrivant dans la jurisprudence de la Cour suprême (C.S.A., 18 mars 1995, *Kasri*, REMALD n° 9, 1994, p. 67, rubrique en langue arabe), avait annulé une décision de mutation d'une employée de la Caisse nationale du Crédit agricole, exerçant à Témara vers Ouarzazate (T.A., Rabat, 19 mars 1998, *Dahani*, REMALD n° 24, 1998, p. 145, note Benabdallah) en se fondant sur le fait que l'administration n'avait pas prouvé la nécessité de la mutation et de sa relation avec l'intérêt du service alors que la requérante était mariée et mère de plusieurs enfants.

Si, alors, dans l'affaire *Ghalbzouri* qui nous retient, le juge avait suivi le même raisonnement que dans les deux cas, que nous avons cités à titre d'exemple, en s'assurant

de la réalité des faits propres au cas soumis à son appréciation, il ne se serait pas substitué à l'autorité administrative en justifiant, comme il l'a fait, le motif de son refus contre la demande de démission et en développant toute une argumentation fondée sur l'intérêt général, la nécessité de service, le *besoin* de la société *en ressources humaines suffisantes pour satisfaire les besoins des contribuables afin de garantir le droit à la santé*.

Pour parler très simplement, on dira que toute l'argumentation qu'il a avancée est bien juste et ne manque pas de pertinence, mais il revenait à l'administration de la développer elle-même et, bien plus, de la justifier. Car, justement, la fonction d'un juge ne doit pas se réduire à prendre pour argent comptant les dires de l'administration et, encore moins, de les supposer ou de les deviner pour justifier la position de la partie défenderesse, mais il doit les analyser un à un, les passer au peigne fin pour que son jugement soit fondé sur les faits propres à l'affaire qui lui est soumise. Sinon, son jugement pourrait revêtir le caractère d'un jugement standard valable pour toute décision administrative du même genre. Autrement dit, tout refus de démission par l'administration peut être motivé de la même manière par le juge de son propre chef sans qu'elle n'ait à lui révéler un quelconque motif!

En bref, on voudrait insister sur la règle que le juge a de tout temps vérifié la véracité des motifs avancés par l'administration, et nous pensons que c'est le moins que l'on puisse attendre de lui, autrement on pourrait confier l'étude de tout recours pour excès de pouvoir à un robot ou un ordinateur programmé à cet effet.

Pour clore, et afin que l'on ne se méprenne pas sur notre propos, on dira que si du présent jugement *Ghalbzouri*, on doit retenir que l'administration peut parfaitement opposer un refus à une demande de démission d'un fonctionnaire si les raisons d'intérêt général sont bien établies, on regrettera que le juge se soit contenté d'une argumentation qu'il a développée lui-même à la place d'une administration qui n'a nullement daigné lui répondre, et à laquelle il a donné raison sans vérifier si, effectivement, il y avait un motif valable de refus. Et, dans le même sens, on ajoutera que s'il est vrai que l'article 77 du Statut général de la Fonction publique accorde à l'administration un pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser la demande de démission, il n'en reste pas moins que le contrôle du juge qui doit être exercé sur un éventuel refus, doit avoir lieu, comme dans tout autre domaine, dans les règles de l'art du contrôle juridictionnel.

*

* *

T.A., Rabat, 11 octobre 2012, Najlaa Ghalbzouri

« Attendu que la requête tend à l'annulation de la décision datée du 26 juin 2012 du ministère de la Santé refusant la démission, en tant qu'elle constitue un excès de pouvoir avec ce qu'elle implique comme effets juridiques.

Attendu que la partie défenderesse s'est abstenue de répondre malgré la réception et le délai.

Mais attendu que l'acceptation de la démission relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui ne peut subir de contrôle que s'il s'avère un excès dans son exercice ou un détournement de pouvoir.

Et, attendu que l'administration, par le refus de la démission, a exercé son pouvoir dans l'appréciation des besoins du service selon l'intérêt général et ce qu'il requiert comme présence en ressources humaines suffisantes pour satisfaire les besoins des contribuables afin de garantir le droit à la santé comme droit constitutionnel en application de l'article 31 de la Constitution ; droit dont l'Etat, à travers le ministère de tutelle du secteur de la santé, doit permettre l'application par la mobilisation de tous les moyens possibles aux fins de faciliter aux citoyens d'en bénéficier sur un pied d'égalité, sous peine de supporter la responsabilité de tout dysfonctionnement administratif, humain ou financier.

Attendu qu'il appert pour le juge administratif, 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, que les préjudices que va subir le service par son incapacité à couvrir le besoin en cadres médicaux spécialisés pour lesquels il a amplement dépensé pour leur formation et leur aptitude scientifique et pratique, vont influencer inévitablement de façon négative sur la santé des citoyens et leur sécurité sanitaire ; et ce sont des préjudices qui imposent de faire prévaloir l'intérêt général et le sacrifice de tout intérêt qui lui est inférieur, qui s'y oppose, en relation avec l'intérêt privé.

(...)

Rejet »