
Note de jurisprudence

LA DÉMISSION DU MÉDECIN LIÉ PAR UN ENGAGEMENT ENVERS L'ADMINISTRATION

T.A., Casablanca, 21 juin 2011, *Bouhouli*

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

Nombreux sont ceux qui se souviendront des tribulations des médecins spécialistes suite à leurs affectations par la ministre de la Santé au cours de l'été 2008. Que d'encre avait coulé dans la presse, tantôt pour donner raison à l'administration, tantôt pour reconnaître le caractère inextricable d'une situation difficile à dénouer ! Le fait est qu'il s'agissait tout simplement d'une administration qui tenait à exercer pleinement ses prérogatives sans le moindre état d'âme face à des médecins, pour la plupart jeunes mères, qui, pour raisons familiales, souhaitaient exercer leurs spécialités non loin de leurs foyers. Des péripéties qui ont donné lieu au jugement du Tribunal administratif de Casablanca du 21 juin 2011, *Bouhouli* (REMALD n° 101, 2011, rubrique en langue arabe, p. 265), on percevra les points de droit que l'on se propose de traiter.

*

* *

Ayant terminé sa spécialité dans les maladies mentales et psychiques au centre hospitalier universitaire Ibn Rochd à Casablanca le 12 décembre 2007, le 6 octobre 2008, la requérante apprend qu'un arrêté de la ministre de la Santé, du 19 août 2008, l'a affectée à la délégation du ministère de la Santé à la province d'Azilal. Considérant que cette affectation ne convenait pas à sa situation personnelle, elle intente un recours gracieux devant l'autorité de nomination. Coup d'épée dans l'eau ! En désespoir de cause, elle intente un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Rabat qui, le 29 avril 2010, annule la

décision d'affectation. Celle-ci (la décision d'affectation ou la décision d'annulation ?) n'a jamais été exécutée.

De guerre lasse, le 24 août 2010, elle présente sa demande de démission qui se heurte au même mur du silence. Elle intente alors un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Casablanca aux fins d'annulation du refus implicite de sa demande de démission par l'administration. Le Tribunal, après avoir écarté les moyens développés par la partie défenderesse relatifs aux conditions de forme que nous laisserons de côté, annule la décision de rejet implicite de la demande de démission tout en apportant une solution à la situation de la requérante qui était liée par un engagement de servir pendant une durée de huit années au sein de l'administration publique.

*

* *

Tandis que l'article 76 du statut général de la fonction publique classe la démission parmi les modes de cessation définitive des fonctions entraînant la radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire, l'article 77 de la même loi la soumet à des conditions de forme et de fond.

Sur le plan procédural, la démission doit résulter d'une demande écrite de l'intéressé marquant sa volonté non équivoque de quitter les cadres de son administration. Et elle ne peut avoir d'effet que si 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 c'est la même autorité qui fixe la date de son effet.

Dans le cas où l'administration refuse de l'accepter, l'intéressé, en application de l'article 78 du statut, peut saisir la commission administrative paritaire qui émet un avis motivé à l'adresse de l'autorité compétente. Cependant, l'article 79 précise que le fonctionnaire qui cesse ses fonctions avant la date fixée par l'administration peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

A la lecture de ces articles, on peut être enclin à penser que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire total en la matière, en ce sens qu'elle peut refuser la démission tout en s'appuyant sur l'intérêt du service. Ce serait aller trop vite en besogne, car, par un tel raisonnement, on exclurait tout simplement le pouvoir de contrôle du juge de l'excès de pouvoir qui naturellement peut s'exercer sur les motifs invoqués par l'autorité administrative tout comme il peut porter sur le but qu'elle poursuit. Il peut y avoir absence de motifs ou détournement de pouvoir.

Sur les deux tableaux, l'administration peut avoir raison, car elle peut parfaitement invoquer un motif valable de refus dont le juge peut être convaincu en excluant tout soupçon de détournement de pouvoir; mais à partir du moment où elle garde un silence vis-à-vis

du fonctionnaire et ne répond ni par une acceptation, ni par un refus que le tribunal peut apprécier, elle est dans son tort, et il revient au juge de supposer qu'elle cache des motifs inavouables et d'annuler son acte implicite de refus. C'est ce qui s'est passé dans le jugement qui nous retient.

*

* *

La jurisprudence marocaine a bien évolué dans le domaine du contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Depuis la création des tribunaux administratifs, plus aucun acte administratif n'échappe au contrôle du juge de l'excès de pouvoir. L'administration ne peut plus exciper de l'intérêt général ou de service pour se soustraire au contrôle juridictionnel. Celui-ci s'exerce désormais en matière disciplinaire (C.S.A. 13 février 1997, *Ajdah*, Les arrêts de la Cour suprême, 1997, p. 106 (en langue arabe), REMALD n° 20-21, 1997, p.109, note Antari), d'affectation (T.A., Rabat, 19 mars 1998, *Dahani*, REMALD n° 24, 1998, p. 145, note Benabdallah ; C.A.A., Rabat, 9 mars 2011, *Agence Maghreb Arabe Presse c/ Harrak*, REMALD n° 97-98, 2011, p. 321, note Rousset et Benabdallah) avec même l'usage de la notion d'erreur manifeste d'appréciation, appelé excès dans l'appréciation (T.A., 23 mars 1995, *Boulil*, REMALD n° 12, 1995, p. 85, note Benabdallah) qui permet au juge de rentrer dans les fins fonds les plus reculés, et autrefois incontrôlés, de l'activité administrative. Sur ce plan, on peut s'en féliciter et dire que la justice administrative est en sérieuse édification, si, bien entendu, l'on fait fi des horribles plaies qui enlaidissent son corps, telles la lenteur des procédures, leur complexité, l'inexécution des décisions de justice par l'administration et autres entraves qui, nous semble-t-il, peuvent être surmontées ou tout au moins diminuées dans la lancée du grand chantier de la réforme de la justice.

Revenons-en à notre jugement !

L'on n'exclut nullement que l'administration puisse opposer un refus de démission pour cause d'intérêt général et continuité du service public. Dans le cas d'espèce, il s'agit du service de la santé, et l'on conviendra que tout responsable politique est tenu de le rapprocher autant que possible de l'ensemble de la population tant urbaine que rurale ; et si à chaque fois qu'il doit décider une affectation, il doit se heurter à la récalcitrance ou au refus de l'intéressé, il ne pourra jamais assumer pleinement sa responsabilité et répondre de ses actes. Seulement, et c'est tout l'intérêt du jugement, tout doit se faire dans les règles de l'art ; dans le respect des garanties reconnues au fonctionnaire médecin qui doit être affecté. Sinon, l'on entre dans un dialogue de sourds ! On aura beau élaborer des textes, si l'une des deux parties use de sournoiserie et de perfidie, ils seront réduits à néant.

De son côté, le législateur a fait la part des choses en accordant aux deux parties des droits sans lesquels on se perdrait dans l'anarchie juridique. Lorsque la démission est demandée, elle doit impérativement être suivie d'une réponse d'acceptation ou de refus.

L'administration peut décider de la date de son effet pour justement être à même de prendre les dispositions nécessaires au remplacement du fonctionnaire médecin, ingénieur ou autres ; mais dans tous les cas de figure, elle ne peut pas garder le silence. Une réponse négative de sa part déclenche le processus de l'application des garanties juridiques. L'intéressé qui ne serait pas convaincu du refus a le droit de saisir la commission administrative paritaire qui émet un avis motivé qu'elle transmet à l'autorité compétente à laquelle il revient de prendre la décision finale. Et celle-ci peut parfaitement se traduire par un refus de la demande de démission que le juge de l'excès de pouvoir, en cas de recours, peut considérer valable et tout à fait justifié au regard des arguments de l'administration.

Il y a donc un ensemble de règles légales de nature à garantir, d'un côté, la préservation de l'intérêt du service, ou plus largement l'intérêt général, et, de l'autre, les droits des particuliers ; ce qui constitue, comme tout le monde le sait, le fil directeur et la philosophie même du droit administratif. Précisément, toutes ces règles et toute cette procédure, que l'on retrouve dans tous les pays du monde, volent complètement en éclats, lorsque l'administration observe un silence inqualifiable et, pour ainsi dire, ne joue pas le jeu. Elle se met au-dessus du droit, en porte-à-faux et, coupable de son silence, devient suspecte pour permettre au juge de considérer, à bon droit, qu'elle n'a aucune justification à fournir. Quand on s'impose hors la loi, on perd le bénéfice de la protection du droit. C'est ce qui s'est passé dans le jugement *Bouhouli* où le silence de l'administration a lourdement pesé sur son issue au point de laisser présumer le bien-fondé de la demande de démission, et où le juge, à juste titre, conscient de la particularité de la situation de la requérante, a soufflé la solution à adopter.

*

* *

La particularité de la situation réside dans le fait que la requérante était liée envers l'administration par un engagement de service pour une durée de huit années au moins. C'est la contrepartie des indemnités qu'elle avait reçues pendant la période de son résidanat. Sans doute est-ce le point sur lequel l'administration a cru devoir s'appuyer pour considérer que la démission demandée ne méritait même pas d'être examinée. Là était l'erreur de sa vision. Sur ce plan, le juge de l'excès de pouvoir a été on ne peut plus clair. Se fondant sur les articles 27 et 27 bis du décret du 13 mai 1993 relatif à la situation des externes, des internes et des résidents dans les centres hospitaliers, il a considéré que les résidents bénéficiant de la qualité de fonctionnaire ou de fonctionnaire stagiaire peuvent, en cas de rupture de l'engagement qui les lie à l'administration, rembourser la totalité des montants dont ils ont bénéficié et que l'engagement en lui-même ne constitue pas un empêchement de démission.

C'est, nous semble-t-il, le point fort du jugement. L'administration peut-elle considérer que toute personne liée à elle par un engagement de servir pendant une durée de huit ans ne peut y mettre fin avant l'écoulement de cette période ? Du point de vue juridique,

l'engagement envers l'administration ne doit pas être une forme d'asservissement de son signataire, à condition naturellement que celui-ci en assume ce qui en découle en cas de rupture. La réponse du juge est qu'il doit rembourser la totalité des montants dont il a bénéficié. Mais en aucune manière il ne peut interdire le pouvoir de démission qui demeure un droit propre à tout fonctionnaire et, par là, soumis aux conditions prévues par le statut général de la fonction publique.

*

* *

Terminons par une rumeur anecdotique qui n'avait pas manqué de faire sourire et, en même temps, d'intriguer du point de vue juridique.

On se souvient que lorsque ces démissions s'étaient multipliées, suite aux mécontentements que les affectations avaient suscités au niveau des médecins spécialistes, qui pour la plupart étaient de jeunes mamans en charge d'enfants en bas âge, on avait fait circuler l'idée que par leurs démissions elles se verraient interdire l'accès à la profession médicale dans le privé. En d'autres termes, on leur interdirait de s'inscrire au tableau de l'Ordre des médecins.

En toute sincérité, on a peine à voir un quelconque lien entre démissionner de la fonction publique et s'établir dans le privé. Deux domaines totalement indépendants l'un de l'autre où le refus d'inscription au tableau de l'Ordre à titre privé ne peut être opposable à son demandeur que si celui-ci ne remplit pas les conditions requises pour l'inscription ou, tout en les remplissant, serait frappé par une interdiction légale d'exercer la profession de médecin. Soutenir alors que l'administration va pouvoir réprimer un médecin en lui défendant d'exercer à titre privé en raison de son refus de continuer d'exercer en son sein reviendrait à l'enterrer vivant ; ce serait basculer vers une situation complètement ubuesque où le droit tend à s'effacer pour marquer son indignation. Cela semble déborder le sujet du jugement, mais il fallait le mentionner !

Très simplement, nous pensons qu'il ressort du jugement *Bouhouli* que si un médecin (un architecte, un ingénieur ou autres) est lié par un engagement de service envers l'administration pour une durée déterminée et que, pour une raison personnelle, il est démissionnaire et qu'il rembourse les montants perçus pour sa formation en contrepartie de servir plus tard dans l'administration pour la durée prescrite dans l'engagement, il n'a plus aucune dette envers l'administration et devient libre d'exercer là où il le désire dans le privé tant qu'il réunit les conditions qui y sont légalement exigées.

*

* *

T.A., Casablanca, 21 juin 2011, Bouhouli

« Considérant que si la demande de démission demeure tributaire de la décision de l'autorité administrative de nomination, celle-ci ne bénéficie pas d'un pouvoir absolu en la matière car le législateur l'a obligée de par l'article cité à prendre sa décision d'acceptation ou de refus de la démission dans un délai d'un mois à compter de la date de la demande.

Considérant qu'il appert des pièces du dossier que la requérante a été nommée par arrêté du 9 août 2008 de la ministre de la Santé en tant que médecin spécialiste en neurologie à l'hôpital Atlas relevant de la délégation du ministère de la Santé de la province d'Azilal et que le 15 septembre 2003 elle avait souscrit un engagement d'une durée de huit ans avec les services de l'administration en application des dispositions du décret n° 2-91-527 du 13 mai 1993 relatif à la situation des externes, des internes et des résidents dans les centres hospitaliers et que le 11 août 2009 elle a présenté sa demande de démission et de rupture de l'engagement que l'administration a reçue le même jour et que jusqu'à la date du recours devant ce tribunal le 12 octobre 2009 l'administration n'a émis aucune réponse à la demande présentée.

Et, considérant qu'en application de l'article 23 de la loi n° 41-90 instituant les tribunaux administratifs, si l'administration garde le silence durant soixante jours à la suite d'une demande dont elle a été saisie, son silence équivaut, sauf disposition législative contraire, à un rejet.

Considérant qu'il ressort des faits du dossier que l'administration a observé le silence durant soixante jours concernant la demande de démission qui lui a été présentée par la requérante le 11 août 2009, ce qui constitue un refus implicite, comme il constitue une entorse expresse au statut général de la fonction publique qui, en son article 77, oblige l'autorité compétente d'édicter sa décision d'acceptation ou de refus de la démission dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la demande, soit, pour ce qui est du cas présent, au plus tard le 12 septembre 2009.

Et, considérant, d'autre part, qu'il appert de l'article 32 bis du décret n° 26-91-527 du 13 mai 1993, que les résidents qui ne respectent pas l'engagement qu'ils ont souscrit doivent, en application des articles 27 et 27 bis, rembourser les montants dont ils ont bénéficié en vertu de ce décret et impose la même procédure aux résidents parmi eux qui cessent la formation soit de par leur volonté, soit du fait de leur élimination de manière définitive dans le cadre d'une procédure disciplinaire; à l'exception des résidents en qualité de fonctionnaires ou de fonctionnaires stagiaires à la condition d'achever la durée de service au moins à dater de leur poursuite du service dans les administrations dont ils relèvent. Et, dans le cas de la rupture de leur engagement après son application partielle,

le remboursement des montants est compté sur la base de la période restante de service dans les administrations publiques envers lesquelles ils sont engagés.

Et, considérant qu'il ressort des dispositions susmentionnées que les résidents bénéficiant de la qualité de fonctionnaire ou de fonctionnaire stagiaire, comme c'est le cas de la requérante, peuvent en cas de rupture de l'engagement qui les lie à l'administration, rembourser la totalité des montants dont ils ont bénéficié en vertu de ce décret et que l'engagement en lui-même ne constitue pas un empêchement à la démission.

Annulation. »