

L'avancement du fonctionnaire détaché (*)

Note sous C.S.A., 21 juillet 1994, *Debbi*

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

1- Les faits de l'arrêt rendu par la Cour suprême, le 21 juillet 1994, sont assez fréquents dans le monde de l'administration, mais ils donnent rarement lieu à une solution juridictionnelle. Très souvent, ils sont traités sur un terrain tout à fait différent pour aboutir à des compromis ou des demi-mesures qui font fi des principes de droit devant gouverner les relations entre le fonctionnaire et son administration. On ne peut donc que se féliciter de ces initiatives de plus en plus nombreuses-surtout depuis la création des Tribunaux administratifs- de recourir au juge pour résoudre les problèmes juridiques car, ce faisant, on contribue à l'édification d'un véritable Etat de droit aux fondements puissamment ancrés dans la législation et la réglementation.

Le principe, non posé mais, rappelé par cet arrêt est le suivant: constitue un excès de pouvoir, le refus de l'administration de procéder à la régularisation de la situation administrative du fonctionnaire en situation de détachement.

2- Fonctionnaire au ministère des postes depuis 1956, le requérant a été détaché le 1er février 1967 auprès de l'Office des changes. Depuis lors, son détachement est renouvelé tous les cinq ans, mais sans qu'il ne bénéficie d'aucun avancement. Il demeure à l'échelle 7, échelon 8, indice 291, alors qu'il est de son droit d'être à l'échelle II, échelon 9. En vain, il essaie de faire régulariser sa situation auprès de son administration d'origine. Le 4 février 1994, il renouvelle sa demande qui se heurte au silence. Il intente un recours pour excès de pouvoir et obtient gain de cause. Deux points méritent attention. Le premier est relatif à l'avancement, le second concerne le silence de l'administration.

3- La solution adoptée par la Cour suprême dans cette espèce ne présente aucune particularité notable, tellement elle coule de source. Le régime du détachement est gouverné par les dispositions du Statut général de la fonction publique qui énonce dans son article 47 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*».

Néanmoins, dans la pratique, cette disposition est très peu respectée. L'autorité administrative considère qu'un fonctionnaire détaché est dans une situation qui lui permet de bénéficier d'avantages tellement substantiels que son avancement dans son

* REMALD n° 13, 1995, p. 91 et suiv.

M.A. BENABDALLAH

administration d'origine peut paraître insignifiant et qu'il est préférable d'en faire profiter l'un de ses collègues ayant besoin d'être motivé. Un tel raisonnement qui, au premier abord, peut sembler fondé, s'avère, en fait, bien étreiqué en logique et, au surplus, en contradiction avec le droit

Contrairement à ce que pensent généralement les responsables lorsqu'ils refusent un avancement à un fonctionnaire détaché, l'administration au sens de la fonction publique ne doit pas être considérée comme un ensemble de départements absolument indépendants les uns des autres, mais comme une entité unique abritant un seul corps de fonctionnaires assujettis à un traitement identique.

Cela est d'autant plus soutenable que le détachement n'est possible, aux termes de l'article 48 du Statut général de la fonction publique, qu'auprès d'une administration publique, ou d'un établissement relevant de l'Etat, ou même une entreprise privée à caractère d'intérêt national. De plus, il peut avoir lieu pour permettre l'exercice d'un enseignement ou de remplir une mission publique auprès d'un Etat étranger ou d'un organisme international. En outre, il peut intervenir pour l'exercice d'un mandat public ou syndical lorsque celui-ci comporte des obligations incompatibles avec l'exercice de la fonction. D'ailleurs, le législateur a tout prévu puisque la notation du fonctionnaire détaché relève non plus de son administration d'origine mais, selon l'article 53 du même Statut, de l'administration ou l'organisme auprès duquel il est détaché.

De ce fait, être détaché de son administration d'origine auprès d'une autre n'est pas un abandon de la carrière, mais tout simplement l'une des applications de l'idée de mobilité dans le cadre du Statut général de la fonction publique.

En droit, donc, l'avancement du fonctionnaire détaché n'est pas soumis à un régime juridique particulier qui le distingue de celui du fonctionnaire continuant à relever de son cadre d'origine. Sans doute, dans la pratique, les choses se passent-elles autrement; mais, c'est, évidemment, sans importance au plan du droit. Car, les articles 28 et suivants du Statut général de la fonction publique prévoient de manière précise comment a lieu la notation et comment s'opèrent les avancements. Ces articles concernent invariablement tous les agents de la fonction publique, et l'article 47 du même Statut, reconnaît expressément au fonctionnaire détaché ses droits à l'avancement et à la retraite tels que prévus pour le fonctionnaire placé encore dans son cadre d'origine. En d'autres termes, refuser un avancement à un fonctionnaire détaché revient à le refuser à un autre non détaché.

C'est dire que la législation n'a laissé à l'administration aucun pouvoir discrétionnaire particulier en la matière. Ce qui n'est pas pour surprendre dans la mesure où si un détachement doit obstruer l'avancement du fonctionnaire dans sa carrière, plus aucun fonctionnaire clairvoyant ne demanderait à être détaché étant donné que le détachement ne peut avoir lieu sans la demande expresse de l'intéressé (CSA 21 février 1985, *Ismaël*, RMD 1986 n° 2, p. 92)

M.A. BENABDALLAH

M.A. BENABDALLAH

4- Cela étant, il est possible que dans cette affaire l'administration avait des raisons de refuser l'avancement, mais elle ne les a pas développées. Gardant un silence du début à la fin, elle s'est vue appliquer l'article 366 du Code de Procédure Civile dont le deuxième alinéa précise: «*Dans le cas d'un recours pour excès de pouvoir formé contre les décisions émanant des autorités administratives, le défendeur qui fait défaut est réputé avoir acquiescé aux faits exposés dans la requête*». Au reste, l'application de cette disposition n'est pas propre au cas qui nous retient: elle concerne tous les cas où le refus de l'administration nécessite une motivation de sa décision, une explication devant le juge et qu'elle refuse, ou «*oublie*» de le faire comme, par exemple, en matière de délivrance du passeport, (CSA, 11 juillet 1985, *Echemlal*, Revue juridique, politique et économique du Maroc, 1988, n° 20 p. 29, note Benabdallah)

Le moins que l'on puisse dire c'est que lorsqu'elle garde le silence, l'administration est soit irresponsable de la chose publique, soit méprisante à l'égard de la justice ; et dans les deux cas, quelles que soient les raisons, on ne peut que la désapprouver.

Malheureusement, il existe dans la jurisprudence plusieurs cas où l'administration observe un silence assourdissant vis à vis tant du plaignant que du juge lui-même. C'est un comportement qui foule aux pieds non seulement les principes les plus élémentaires de la responsabilité mais, pis encore, ceux de l'éthique. Il est autant douloureux que scandaleux d'observer encore cela à l'aube du troisième millénaire. Tout commentaire à ce sujet peut paraître superfétatoire tellement il n'y a strictement aucune excuse à avancer à la décharge d'une administration qui ignore encore qu'elle n'existe que pour la chose publique et, naturellement, répondre de ses actes. Ce n'est pas le lieu de faire de l'éducation administrative, seulement ce qui est à craindre dans de telles situations qui n'augurent jamais d'un dénouement satisfaisant en droit, c'est que l'administration persiste dans son mutisme en l'opposant même à l'arrêt prononcé contre elle. On souhaite se tromper!

*

* *

C.S.A. 21 juillet 1994, *Debbi*

«...Considérant que l'administration n'a pas présenté ses conclusions (...) elle est, en application de l'article 366 du CPC, réputée avoir acquiescé au contenu de la requête d'annulation.

Considérant que le requérant est dans une situation de détachement auprès de l'Office des changes et que la dernière décision prorogeant son détachement a émané du Premier ministre en date du 28 août 1989 pour une période de cinq années.

Considérant qu'en application de l'article 47 du Statut général de la fonction publique, le fonctionnaire en situation de détachement continue à relever de son cadre d'origine et à bénéficier de tous ses droits à l'avancement et à la retraite.

M.A. BENABDALLAH

M.A. BENABDALLAH

Considérant que le requérant relève du ministère des postes où il a été recruté dans le corps de la fonction publique, continue à bénéficier de ses droits à l'avancement et que l'administration des postes, en application de l'article 47 du Statut général de la fonction publique, sus-visé, devait répondre favorablement à sa demande de régularisation de situation.

Annulation ...»

M.A. BENABDALLAH