

## Le sursis à exécution en matière de mutation des fonctionnaires (\*)

Note sous C.S.A. 30 juillet 1998, *Agent judiciaire c/ Zahra Mouhtaraf*

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

Professeur de mathématiques au collège du Prince héritier à Agadir, le 5 octobre 1994, la requérante a rejoint le lycée Lalla Meryem en échangeant son poste avec un de ses collègues. Trois ans plus tard, le 27 septembre 1997, le délégué du ministre de l'Education lui fait notifier la décision qu'il a prise de la muter au collège Nascar Komta pour l'année scolaire 1997-1998. Non satisfaite de cette mesure, elle s'adresse au juge des référés qui ordonne qu'il soit sursis à son exécution. Le 29 septembre 1997, sur la base de ce jugement, elle réintègre son poste au lycée Lalla Meryem, mais trois semaines plus tard, le 17 octobre, elle reçoit cette fois-ci un arrêté du ministre de l'Education nationale daté du 13 octobre la mutant du lycée Lalla Meryem au collège Kouira qui se trouve en dehors du périmètre urbain. Contre cet arrêté, elle intente un recours devant le Tribunal administratif d'Agadir en invoquant le détournement de pouvoir et demande le sursis à exécution de la décision du ministre. Le Tribunal prononce le sursis contre lequel l'agent judiciaire du Royaume interjette appel devant la Cour suprême qui confirme le jugement du tribunal en prenant en considération la situation de famille de la requérante.

\*

\* \*

Si les faits de cet arrêt avaient eu lieu au début des années quatre-vingts, ils n'auraient certainement pas conduit à la solution retenue par la Cour suprême.

A l'époque, en effet, la haute juridiction considérait que dans le domaine des mutations des fonctionnaires, l'administration disposait d'un pouvoir discrétionnaire presque total, puisque la mesure ne pouvait encourir d'annulation que s'il est établi qu'il y a eu un détournement de pouvoir (C.S.A. 18 mai 1984, *Amari*, R.M.D. n° 5, 1986, p. 261, notre note, L'affectation du fonctionnaire dans l'intérêt du service, p. 244). Comme forme de détournement de pouvoir, le juge retint plus tard le fait que l'autorité administrative utilise son pouvoir à des fins disciplinaires en privant le fonctionnaire des garanties que la loi lui reconnaît en la matière; mais encore fallait-il que le requérant le démontre (C.S.A. 10 juillet 1986, *Belkhor*, R.M.D. n° 12, 1987, p. 119, notre note, La preuve du détournement de pouvoir dans la mutation du fonctionnaire, p. 124). De la même manière, il a retenu le fait que l'administration a procédé à une quatrième mutation en moins de trois ans tout en proposant

---

\* REMALD n° 37, 2000, p. 163 et suiv.

au fonctionnaire de renoncer aux avantages de sa fonction pour éviter d'être muté (C.S.A. 18 mars 1993, *Kasri*, REMALD n° 9, 1994, p. 67).

A travers donc l'arrêt du 30 juillet 1998, *Agent judiciaire du Royaume c/ Zahra Mouhtaraf* (publié en langue arabe, REMALD n° 34, 2000, p. 170), on peut relever qu'il y a une espèce de volonté de la Cour suprême - si tant est que dans le tissage de sa jurisprudence, il existe une logique qui constitue le fil directeur de son évolution - d'affirmer son contrôle en matière de mutation des fonctionnaires publics. Un domaine que, voici quelques années, elle considérait comme en dehors de son champ de compétence. Il y a fort à penser que ce louable changement d'orientation n'est pas étranger à la tendance suivie par la jurisprudence de nos tribunaux administratifs qui n'ont pas manqué d'annuler des décisions administratives de mutation où l'arbitraire l'emportait sur la rationalité (T.A., Meknès, 22 juin 1995, *Tahiri*, REMALD n° 12, 1995, p. 77 et T.A., Rabat, 19 mars 1998, *Dahani*, REMALD n° 24, 1998, p. 145). Pour tout dire, on pouvait s'attendre à tout de la part de la Cour suprême, sauf à l'octroi du sursis à exécution dans un domaine que, naguère, elle considérait comme une chasse gardée de l'administration. N'avait-elle pas considéré dans l'arrêt *Amari* précité que *l'article 64 du statut de la fonction publique ne fait pas une obligation de la consultation du fonctionnaire si l'intérêt général exige sa mutation d'un service à un autre ?* (R.M.D. n° 5, 1986, p. 262). Pourtant, dans l'arrêt qui nous retient, c'est bien dans le sens opposé à sa position de jadis qu'elle s'est orientée; et on ne peut que s'en féliciter !

\*

\* \*

Pour confirmer le jugement accordant le sursis à exécution, la Cour suprême s'est en effet fondée sur la situation personnelle de la requérante. Elle a invoqué le fait que cette dernière habite à Hay Charaf à Agadir, qu'elle est mariée et mère de deux jeunes enfants, que son époux, compte tenu de la nature de son travail, est obligé de se déplacer régulièrement et que le collège où elle a été mutée se trouve en dehors du périmètre urbain d'Agadir. Le juge de la Cour suprême n'a donc pas pris en considération que, dans le fond, il s'agissait manifestement d'un acte illégal, donc voué à l'annulation, mais uniquement le fait que la situation personnelle de la requérante ne permettait pas de l'éloigner de sa famille et que son époux, obligé de se déplacer régulièrement, ne pouvait pas prendre le relais pour s'occuper de leurs deux jeunes enfants.

En procédant ainsi, la Cour suprême a fait une application qui nous semble tout à fait valable de l'article 361 du code de procédure civile qui précise que « ...sur demande expresse de la partie requérante, la cour peut à titre exceptionnel ordonner qu'il soit sursis à l'exécution, soit des arrêts et jugements rendus en matière administrative, soit des décisions des autorités administratives contre lesquelles a été introduit un recours en annulation ». Par cet article, le législateur a laissé la libre initiative au juge d'accorder ou de ne pas accorder le sursis à exécution d'une décision administrative; et, précisément, dans son arrêt, le juge n'a pas adopté un raisonnement standard consistant à ne prendre en

compte que l'existence des conditions qu'il exigeait auparavant, mais plutôt les faits propres à l'espèce dont il a à juger.

Dans les premiers arrêts rendus en la matière, et qui ne sont pas nombreux puisque, nous dit-on, entre 1966 et 1976, le sursis à exécution ne fut accordé qu'une seule fois (M. Salahdine, *La pratique du recours pour excès de pouvoir au Maroc*, Mémoire, cycle supérieur de l'ENAP, Rabat, 1977, p. 81), le juge prenait en considération principalement le sérieux des moyens développés et le caractère irréparable de l'exécution de la décision (C.S.A. 13 février 1960, *Société huilière annexe*, R. p. 97, C.S.A. 23 février 1961, *Société balnéaire du Maroc*, R. p. 38 ; C.S.A. 2 juillet 1972, *SOMAP*). Ainsi, faisait-il application de la jurisprudence constante à l'époque construite par le Conseil d'Etat français (C.E. 1<sup>er</sup> octobre 1954, *ministre des Finances*, RDP, 1955, p. 377, note Waline ; C.E. 15 avril 1966, *Pennee*, D. 1967-J-129, note J. Mourgeon, C.E. 13 juillet 1965, *dép. de la Corse*, Rec. p. 469, concl. Bertrand).

Plus tard, il commença à ne point faire état de ces conditions en se contentant de formules plutôt laconiques.

Ainsi, dans l'arrêt du 7 mars 1980, *Jemaâ Lejâna*, il accorda le sursis sans se montrer exigeant quant au caractère exceptionnel du sursis (M.A. Benabdallah, *Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir*, Rabat, 1981, p. 155). Puis, dans un autre arrêt du 16 avril 1992, *Société Briqueterie Louajrine c/ Président du Conseil municipal de Fès*, il l'accorde au vu des dommages pouvant résulter de la fermeture de l'entreprise décidée par le président du Conseil municipal, mais sans faire apparaître la condition relative à l'illégalité de la décision de fermeture (M. Rousset, *Contentieux administratif*, Ed. La porte, Rabat, 1998, p. 113).

Néanmoins, dans le cas qui nous retient, il y a bien lieu de relever que le juge de la Cour suprême, même s'il ne l'a pas déclaré, avait toutes les raisons de relever l'illégalité de la décision de mutation prononcée par le ministre de l'Education. La requérante avait dans un premier temps demandé l'annulation de la décision du délégué du ministre de l'Education et le prononcé du sursis à exécution. Sitôt que celui-ci lui avait été accordé et qu'elle avait rejoint son poste que la décision du ministre tomba. Elle la mutait en dehors du périmètre urbain. Il était par conséquent clair que l'on ne voulait par-là que contrecarrer la décision du juge et sanctionner la requérante d'avoir eu recours à la justice. Le bras de fer engagé par l'administration ne manqua pas d'acculer le juge administratif d'Agadir à prononcer le sursis à exécution d'une décision qui, compte tenu des péripéties qui l'avaient préparée, avait une coloration nettement vindicative et, de ce fait, était entachée de détournement de pouvoir. Toutefois, sans s'appesantir sur ces faits qu'il s'est contenté de relater dans ses motivations mais auxquels, à juste titre, il semble avoir accordé une espèce de présomption d'illégalité, le juge de la Cour suprême a estimé devoir mettre l'accent sur la situation personnelle et familiale de la requérante qui pour l'agent judiciaire du Royaume, auteur de l'appel, ne devait pas constituer un motif pour suspendre la décision de mutation. Pour lui, défenseur inconditionnel de la décision administrative, même si celle-ci était exécutée et que par la suite elle s'avérait illégale, elle pourrait fort bien être modifiée par une autre décision. En

d'autres termes, le tort qui pourrait être causé à la requérante importerait peu, pourvu que la décision de mutation fût exécutée !

A la lecture attentive de son contenu, l'arrêt de la Cour suprême semble être une réplique à cet argument avancé par l'agent judiciaire du Royaume. Sans doute, les dommages causés par une mutation peuvent-ils être réparés. Mais la réparation matérielle même complète ne saurait couvrir les dégâts moraux engendrés à toute une famille, composée pour moitié d'enfants en bas âge, par un acte préparé par entêtement et pure vengeance et, en fin de compte, signé par une autorité trop absorbée par les grands projets de son département pour prêter grande attention aux menus détails d'une mutation, somme toute sans signification aucune au regard de ce qui la préoccupe en premier chef. C'est cet aspect que la Cour suprême a dû prendre en considération; et, relativement au domaine de la mutation des fonctionnaires, il faut lui savoir gré d'avoir en quelque sorte assoupli les conditions d'octroi du sursis à exécution dans la mesure où, dans le cas de l'arrêt *Agent judiciaire du Royaume c/Zahra Mouhtaraf*, elle ne s'est pas trop attachée aux conditions classiques qu'elle retenait dans ses premiers arrêts et qui ne concernaient pas la mutation dans le droit de la fonction publique. Dans ce domaine-là, il faut reconnaître qu'elle a fait un effort d'adaptation positive des règles anciennes aux cas nouveaux où il est question des droits et libertés des administrés, et il serait souhaitable qu'elle en fasse un usage plus fréquent.

\*

\* \*

Est-ce à dire alors qu'elle devrait abandonner totalement ces conditions ? Nous ne le pensons pas car dans bien des cas l'exigence du sérieux des motifs invoqués et du caractère irréparable de l'exécution sont nécessaires, mais nous ne pensons pas également qu'il faudrait les étendre à toutes les situations. Dans l'arrêt qui nous retient, ces conditions n'étaient pas remplies et ne pouvaient l'être; et s'il fallait en faire une application stricte, la demande de la requérante aurait été rejetée. Il est vrai que la situation ne serait pas irréparable puisque, comme l'a suggéré l'agent judiciaire du Royaume, une décision contraire à la première aurait tout simplement remis les choses en l'état, mais il faut bien se rendre à l'évidence que dans certains domaines, une annulation s'avère sans aucun effet et perd complètement de son importance lorsque l'exécution de la décision a déjà eu lieu. Sans doute, la requérante aurait-elle pu prétendre à des indemnités, mais quelles indemnités, si élevées qu'elles soient, pourraient compenser des dommages finalement moraux consistant en une perturbation d'une vie de famille, difficilement appréciables au plan matériel? Quel que soit leur montant, elles seraient insuffisantes et arriveraient bien trop tard. C'est, pensons-nous, ce qui milite en faveur de la position de la Cour suprême dans son arrêt du 30 juillet 1998, *Agent judiciaire du Royaume c/ Zahra Mouhtaraf*.

\*

\* \*

*C.S.A. 30 juillet 1998, Agent judiciaire du Royaume  
c/Zahra Mouhtaraf*

*Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et du contenu du jugement susvisé objet de l'appel, que sur la base d'un mémoire présenté par la partie contre laquelle l'appel est formé, Zahra Mouhtaraf, cette dernière a exposé qu'elle exerce son travail au collège du Prince héritier à Agadir en tant que professeur de mathématiques et qu'en date du 5 octobre 1994 elle a rejoint le lycée Lalla Meryem en échangeant son poste avec l'un de ses collègues; que le 24 septembre 1997 elle a été surprise par la décision du délégué du ministre de l'Education à Agadir, la mutant au collège Narscar Komta pour l'année scolaire 1997-1998 et qu'elle a demandé un jugement en référé le 23 octobre 1997 sous le numéro 43/97 prononçant le sursis à exécution de la décision précitée, que ce jugement a été exécuté le 29 septembre 1997 et que le 17 octobre 1997 la requérante a reçu un arrêté du ministre de l'Education nationale daté du 13 octobre 1997 la mutant du lycée Lalla Meryem au collège Kouira et qu'elle a formé un recours gracieux auprès du ministre en même temps qu'un recours devant le tribunal compétent, contre la deuxième décision en tant qu'elle est entachée de détournement de pouvoir.*

*A cet effet, et en attendant qu'il soit statué sur le recours, elle a demandé que soit prononcé le sursis à exécution de la décision précitée.*

*Après délibération, le Tribunal a déféré à sa demande. De ce fait l'agent judiciaire du Royaume a interjeté appel en arguant de l'absence de l'élément d'urgence, l'absence de motif sérieux et l'absence du fait que l'exécution de la décision précitée n'est pas susceptible de causer des dommages irréparables et que même si ces dommages devaient avoir lieu, ils ne devraient pas arrêter l'exécution de la décision tant qu'elle peut être modifiée si elle s'avère illégale.*

*Attendu qu'il ressort des pièces du dossier, et comme cela a été relevé par le Tribunal administratif contre le jugement duquel l'appel est formé et que ne conteste pas l'appelant, que la requérante habite à Hay Charaf à Agadir, qu'elle est mariée et mère de deux jeunes enfants, que son époux, compte tenu de la nature de son travail est obligé de se déplacer régulièrement et que le collège où elle a été mutée se trouve en dehors du périmètre urbain d'Agadir, ce qui prouve que c'est à bon droit que le Tribunal a conclu à l'acceptation de la demande de la requérante tendant au prononcé du sursis à exécution.*

*Attendu que la Cour suprême, compte tenu de toutes ces circonstances, considère en application de son pouvoir discrétionnaire de confirmer le jugement objet de l'appel en raison du fait que l'administration n'a pas fourni d'éléments nouveaux.*

*Par ces motifs,*

*La Cour suprême confirme le jugement, objet de l'appel.*