

Décision n° 2010-94 QPC – 28 janvier 2011

M. Robert C.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 novembre 2010 par le Conseil d'État (décision n° 343398), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Robert C., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Dans sa décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011, le Conseil constitutionnel a jugé cet article conforme à la Constitution.

I. – La disposition contestée

L'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État dispose :

« Un décret en Conseil d'État détermine, pour chaque administration et service, les emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la décision du Gouvernement.

« L'accès de non-fonctionnaires à ces emplois n'entraîne pas leur titularisation dans un corps de l'administration ou du service.

« Les nominations aux emplois mentionnés à l'alinéa premier du présent article sont essentiellement révocables, qu'elles concernent des fonctionnaires ou des non-fonctionnaires ».

Cet article prévoit l'existence, dans les administrations et services de l'État, d'emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la décision du Gouvernement. Aucune condition, autre que celles relatives à la nationalité, à la jouissance des droits civiques ou à la bonne moralité, n'est requise des titulaires de ces emplois.

Ils échappent ainsi aux règles de droit commun de recrutement dans la fonction publique. Dans des conclusions devant l'assemblée du contentieux, M. Terry Olson relève ainsi qu'« *ils sont aussi anciens que l'État lui-même, et il n'a probablement jamais fait de doute dans l'esprit de générations de gouvernants, sous tous les régimes, qu'ils pouvaient à leur guise changer les titulaires des fonctions les plus élevées dans la hiérarchie administrative du pays (...) la pratique constante de nos régimes postérieurs à la Révolution, y compris des régimes démocratiques et républicains, a été de permettre à l'exécutif de disposer de la faculté de nommer dans certains des plus hauts postes de la hiérarchie administrative des agents en lesquels il pouvait avoir la plus totale confiance et dont le loyalisme ne pouvait être sujet à caution* »¹.

C'est le statut général de la fonction publique introduit par la loi du 19 octobre 1946 qui a introduit la notion d'« *emplois à la décision du Gouvernement* ». Cette catégorie a été maintenue, au moins dans son économie générale, à l'article 3 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires. L'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ne fait que confirmer ce principe, en la requalifiant d'emplois « *à la décision du Gouvernement* ».

La disposition qui était contestée renvoie à un décret en Conseil d'État pour déterminer dans le cadre de chaque administration et service la liste des emplois concernés. Cette liste est fixée par le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985, lequel prévoit :

« *Sont, aux termes de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, des emplois supérieurs laissés à la décision du Gouvernement en ce qui concerne tant la nomination que la cessation de fonctions, les emplois suivants :*

« *Dans toutes les administrations :*

« *– commissaires généraux, commissaires, secrétaires généraux, délégués généraux et délégués, lorsqu'ils sont placés directement sous l'autorité du ministre ;*

« *– directeurs généraux et directeurs d'administration centrale.*

« *Après du Premier ministre :*

« *– secrétaire général du Gouvernement ;*

« *– secrétaire général de la défense nationale ;*

« *– délégués interministériels et délégués.*

« *Au ministère des Relations extérieures :*

¹ Concl. sur CE, ass., 31 mai 2006, *Syndicat CFDT du min. Affaires étrangères*, AJDA, 2006, p. 1899.

« – chef titulaire d'une mission diplomatique ayant rang d'ambassadeur ;

« Au ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation :

« – préfets ;

« – chef du service de l'inspection générale de l'administration ;

« – directeur des services actifs de police en fonctions à l'administration centrale et chef du service de l'inspection générale de la police nationale.

« Au ministère de l'Education nationale :

« Sans préjudice de l'application des textes en vigueur fixant les conditions de leur nomination, recteurs d'académie. »

Ces dispositions sont également applicables, en vertu de l'article 2, aux représentants du Gouvernement dans les collectivités d'outre-mer.

Le juge administratif admet que les règles applicables aux emplois à la décision du Gouvernement s'appliquent à certains emplois qui ne figurent pas expressément dans la liste du décret de 1985, pour autant que ces emplois répondent à certains critères, en particulier l'existence ou l'absence de règles applicables à l'emploi en cause, l'existence ou l'absence d'une durée de principe pour l'exercice de ces fonctions². Dans ce faisceau d'indices entrent aussi en ligne de compte bien entendu le niveau de l'emploi en cause et le caractère direct du lien de subordination existant entre celui qui l'occupe et l'exécutif.

Ainsi que le relevait Terry Olson³, les emplois laissés à la décision du Gouvernement ont au moins quatre caractéristiques communes :

– ils se situent à un haut niveau fonctionnel dans l'État et on considère que ceux qui les occupent doivent à tout moment disposer de la confiance de l'exécutif ;

– même si en pratique la majorité de ces emplois sont occupés par des fonctionnaires, l'exécutif est en droit libre d'y nommer des fonctionnaires comme des non-fonctionnaires, par exception à la règle selon laquelle le mode de recrutement de droit commun pour pourvoir un emploi public est le concours. Il peut aussi déroger à la règle selon laquelle un emploi permanent de l'État a en principe vocation à être occupé par un fonctionnaire ;

– en contrepoint, le fait pour un non-fonctionnaire d'occuper un tel poste ne crée à son profit aucun droit à intégration dans l'administration en qualité de fonctionnaire ;

² CE, 13 novembre 1952, *Jugeau*.

³ Concl. précit.

– ces fonctions sont enfin et par nature précaires, révocables *ad nutum*, et nul ne peut se prévaloir d'un droit à demeurer en fonction sur un de ces emplois. Une personne exerçant l'un de ces emplois peut du jour au lendemain en être privée, sans que trouvent à s'appliquer les garanties dont disposent les fonctionnaires lorsqu'ils sont susceptibles de faire l'objet d'une sanction disciplinaire. L'exécutif n'a pas même à motiver la décision mettant fin aux fonctions de l'intéressé. Il peut être mis fin aux fonctions de l'intéressé dans le simple intérêt du service, celui-ci étant interprété de manière assez souple⁴.

II. – Constitutionnalité de la disposition contestée

Le requérant soutenait que l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 portait atteinte au principe d'égalité d'accès aux emplois publics prévu à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en vertu duquel tous les citoyens « *sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

Il faisait valoir que cette disposition n'organise pas de procédure de sélection des candidats aux postes de directeur d'administration centrale et ne définit pas les conditions de nomination à ces emplois.

L'absence de procédure particulière pour le recrutement des directeurs d'administration centrale n'est pas, par elle-même, contraire à l'article 6 de la Déclaration de 1789. Il en est de même de l'absence de condition relative à l'origine professionnelle des personnes susceptibles d'être nommées.

Dans sa décision n° 84-179 DC du 12 septembre 1984, le Conseil a jugé que, « *si... la loi réserve au Gouvernement un large pouvoir d'appréciation pour la nomination d'inspecteurs généraux ou de contrôleurs généraux au tour extérieur, il ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissant les dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui exige que le choix des candidats soit effectué en fonction des capacités nécessaires à l'exercice des attributions qui leur seront confiées ; que, dès lors, le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne saurait être retenu* »⁵.

Un raisonnement identique a été retenu dans la décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, par laquelle le Conseil a jugé que le principe d'égal accès aux

⁴ CE, 3 janvier 1936, *Roussel*.

⁵ Décision n° 84-179 DC du 12 septembre 1984, *Loi relative à limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public*, cons. 17.

emplois publics n'interdit pas au législateur de prévoir que des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire puissent être nommées à des emplois permanents de direction d'établissement public qui sont en principe occupés par des fonctionnaires. Le statut général des fonctionnaires⁶ prévoit qu'en principe, les emplois civils permanents de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics, sont occupés par des fonctionnaires. Toutefois, cette règle n'a pas valeur constitutionnelle. Les dérogations sont nombreuses et certaines ont d'ailleurs un caractère général.

En revanche, la jurisprudence du Conseil constitutionnel impose que les garanties soient adaptées pour que les personnes nommées à des places ou emplois publics soient choisies en fonction de leurs capacités. Il en est allé ainsi pour les assistants d'éducation⁷ ou les directeurs d'établissements publics de santé⁸. Quelles que soient les formes qu'elles revêtent, les modalités de recrutement aux emplois publics ne permettent pas de procéder à des nominations qui méconnaîtraient l'égal accès des candidats aux emplois publics en fonction de leurs vertus et de leurs talents⁹.

Dans le prolongement de ces décisions, le Conseil constitutionnel a rappelé, dans sa décision n° 2011-94 QPC du 28 janvier 2011, que l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984, s'il réserve au Gouvernement un large pouvoir d'appréciation pour la nomination des emplois supérieurs dans la fonction publique, ne permet pas que le choix des candidats puisse ne pas s'effectuer en fonction des « capacités nécessaires » à l'exercice des attributions des emplois supérieurs. Dans ces conditions, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 a été écarté.

Le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État est conforme à la Constitution.

⁶ Article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⁷ Décision n° 2003-471 DC du 24 avril 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation*, cons. 10.

⁸ Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 12.

⁹ Décision n° 2003-471 DC du 24 avril 2003, préc., cons. 10.