

N° 348064

Syndicat Autonome des Inspecteurs Généraux
et Inspecteurs de l'Administration

Assemblée

Séance du 22 juin 2012

Lecture du 11 juillet 2012

CONCLUSIONS

Mme Nathalie ESCAUT, rapporteur public

(Ce texte est celui qui a été prononcé par Mme Escaut en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)

« L'œil par lequel le Gouvernement aperçoit le mal à réparer et le bien à faire », c'est ainsi qu'était définie la mission de l'inspection générale des hôpitaux civils et des maisons de force créée en 1791 par Necker et dont est issue l'actuelle inspection générale de l'administration, l'IGA. Placés aujourd'hui sous l'autorité directe du Ministre de l'intérieur, les 80 membres de cette inspection, aux termes de l'article 1^{er} de son décret statutaire en date du 12 mars 1981, exercent « une mission générale de contrôle, d'audit, d'étude, de conseil et d'évaluation à l'égard des services centraux et déconcentrés de l'Etat qui relèvent du Ministre de l'intérieur... Ce contrôle s'étend également à tous les personnels, services, établissements ... sur lesquels les préfets exercent leur contrôle ». Cette inspection fait partie, avec l'inspection générale des finances et l'inspection générale des affaires sociales, des trois corps d'inspection et de contrôle à vocation interministérielle qui recrutent leurs membres directement à la sortie de l'Ecole Nationale d'Administration. Elle est dirigée par un chef de service qui, en application de l'article 3 du décret statutaire, est nommé par décret du Président de la République pris en conseil des ministres.

C'est la nomination de son actuel chef de service qui est au cœur du litige dont vous êtes saisi. Par un décret en date du 7 octobre 2010, le Président de la République a nommé M. Michel S..., préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'azur, préfet de la zone de défense Sud, préfet des Bouches du Rhône, chef du service de l'Inspection Générale de l'Administration à compter du 2 novembre 2010.

Estimant que le décret statutaire imposait de choisir le chef de service de l'inspection parmi les seuls inspecteurs généraux, le syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur conteste la légalité de cette nomination. Il a adressé un recours gracieux au président de la République par courrier du 30 novembre 2010. Ce recours a été rejeté par une lettre du ministre de l'intérieur en date du 1^{er} février 2011. Le syndicat vous a alors saisi d'une requête tendant à l'annulation du décret du 7 octobre 2010 portant nomination de M. S.... Ce recours ne remet pas en cause les

qualités et mérites professionnels de M. S... mais porte sur le point de savoir si le chef du service de l'inspection générale de l'administration peut être choisi en dehors des inspecteurs généraux.

**** Vous êtes bien compétent pour connaître de ce recours en premier et dernier ressort.** En effet, si le 3° de l'article R 311-1 du code de justice administrative, depuis sa modification par le décret du 22 février 2010, a limité votre compétence pour connaître en premier et dernier ressort des litiges relatifs aux agents publics nommés par décret du Président de la République, aux seuls domaines du recrutement et de la discipline, vous demeurez compétent, en application du 1° de la même disposition, pour les « recours dirigés contre les ordonnances du président de la République et les décrets ». Comme vous l'avez précisé, dans votre décision du 10 octobre 2011, M. T..., n° 313979, à mentionner aux Tables, le fait qu'une nomination n'entre pas dans le champ de votre compétence définie par le 3° de l'article R. 311-1 n'exclut pas qu'elle en relève en application des dispositions du 1° du même article lorsque cette décision est prise par décret, ce qui est le cas en l'espèce.

**** La requête du syndicat requérant ne soulève pas de difficulté en matière de recevabilité :** dans votre décision du 13 janvier 1995, Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration, n°s 145384, 146855, au Recueil p. 23, vous avez déjà admis l'intérêt à agir de cette association qui regroupe les inspecteurs généraux et les inspecteurs de l'administration, contre une nomination au sein du corps dont elle défend les intérêts en application de l'article 4 de ses statuts.

**** Nous pouvons en venir immédiatement à l'examen du principal moyen du syndicat requérant tiré de ce que le statut de l'IGA ne permettait pas de désigner sur l'emploi de chef du service de l'inspection un fonctionnaire non titulaire du grade d'inspecteur général.**

La nomination du chef du service de l'IGA est régie par deux dispositions :

- la première est l'article 1^{er} du décret du 24 juillet 1985, pris pour l'application de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, qui fait figurer parmi les emplois à la décision du gouvernement celui de chef du service de l'IGA ;

- la seconde est l'article 3 du décret du 12 mars 1981 portant statut de l'IGA au Ministère de l'intérieur qui prévoit que « Un inspecteur général exerce les fonctions de chef du service de l'inspection générale de l'administration ».

I) Cet article 3, et c'est le cœur du litige, peut faire l'objet de deux lectures :

- la première est celle du syndicat requérant qui soutient que cette disposition impose de choisir le chef du service de l'inspection parmi les seuls inspecteurs généraux.

- La seconde est celle du Ministre de l'intérieur qui fait valoir qu'elle impose uniquement de choisir un inspecteur général si le gouvernement entend nommer comme chef du service un membre du corps mais le laisse libre de choisir une personne extérieure à ce

corps. A l'appui de cette interprétation, le ministre se prévaut de l'avis rendu par votre section de l'administration le 1^{er} décembre 2009. Si cet avis n'est évidemment pas public, en l'espèce il fait partie des pièces du dossier qui vous est soumis puisqu'il a été produit par le syndicat requérant. Lors de l'examen du projet de décret qui deviendra le décret n° 2010-154 du 18 février 2010 modifiant le décret statutaire de l'IGA, votre section de l'administration a émis un avis favorable au projet de modification du gouvernement d'un article qui tendait à interdire à un inspecteur général nommé au tour extérieur de recevoir, avant deux ans, une affectation « en dehors des missions effectuées sous l'autorité du chef de service ». Mais la section de l'administration a attiré l'attention du gouvernement sur le fait que cette nouvelle rédaction ne permettrait plus « de procéder à l'avenir à la nomination du chef de corps directement par la voie du tour extérieur d'accès au grade d'inspecteur général ... la nomination en qualité de chef de corps d'un inspecteur général nommé au tour extérieur ... ne devrait pas intervenir sans qu'un délai raisonnable de six mois ait pu s'écouler entre les deux nominations ». En conclusion de son avis, la section de l'administration a ajouté : « Cette situation ne fait toutefois pas obstacle à ce que le Gouvernement nomme chef de service une personnalité non membre de l'inspection générale ou n'appartenant pas à la fonction publique, cet emploi étant un emploi supérieur à la décision du Gouvernement ».

II) Le choix entre ces deux lectures de l'article 3 du décret statutaire suppose de déterminer au préalable les règles juridiques susceptibles de l'encadrer. Ces dernières nous semblent être au nombre de trois :

- les deux premières tiennent à la combinaison entre le décret statutaire de l'IGA et le décret du 24 juillet 1985 sur les emplois à la décision du gouvernement au regard à la fois du respect des règles statutaires et de la hiérarchie des normes ;

- la troisième repose sur la portée, pour les inspections, d'un principe général d'indépendance ou d'impartialité.

1° La première de ces règles résulte de votre jurisprudence qui a encadré la liberté de choix du Gouvernement pour les emplois à sa décision lorsqu'il existe des normes statutaires d'accès à ces emplois.

Les emplois dits à la décision du Gouvernement ont été consacrés, en tant que catégorie juridique, par le statut général de la fonction publique introduit par la loi du 19 octobre 1946. L'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 en a conservé le régime juridique tout en substituant au terme initial d'emploi à la discrétion du gouvernement celui d'emploi à sa décision. La caractéristique principale de ces emplois tient à ce que, par dérogation aux règles de la fonction publique, le gouvernement est libre d'en choisir le titulaire et de le révoquer à tout moment. Ces emplois se distinguent des nominations au tour extérieur en ce qu'ils ne conduisent pas à l'intégration dans le corps concerné.

Cette liberté de choix connaît toutefois un double encadrement :

- le premier est issu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce dernier, statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité, dans sa décision du 28 janvier 2011 M. Robert C, n° 2010-94 QPC, a admis la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 en précisant que si la loi a donné au

gouvernement « un large pouvoir d'appréciation pour la nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique, dont les titulaires sont étroitement associés à la mise en œuvre de sa politique, elle ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissant les dispositions de l'article 6 de la déclaration de 1789, en vertu desquelles son choix doit être fait en prenant en considération les capacités requises pour l'exercice des attributions afférentes à l'emploi ».

- La seconde limite posée à la liberté de choix des titulaires des emplois à la décision du Gouvernement résulte de votre jurisprudence qui impose le respect, par les décisions individuelles de nomination à ces emplois, des règles statutaires applicables au fonctionnaire que le Gouvernement entend nommer. Votre décision d'assemblée du 31 mai 2006 Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères, n° 269635, au Recueil p. 274, a ainsi jugé que le Gouvernement était tenu de respecter les règles statutaires relatives à l'accès aux emplois à sa décision sauf s'il entend nommer une personne extérieure à la fonction publique. En l'espèce était en cause un secrétaire principal des affaires étrangères que le Gouvernement entendait nommer ambassadeur, emploi à sa décision, alors que le décret du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires réservait cet emploi aux ministres plénipotentiaires et aux conseillers des affaires étrangères hors classe, en excluant les membres du corps des secrétaires principaux des affaires étrangères auquel appartenait l'intéressé. Vous avez, en conséquence, annulé sa nomination.

Toutefois, votre décision d'Assemblée ne nous semble comporter aucune règle contraignante pour le choix que vous devez opérer entre les deux interprétations de l'article 3 du décret statutaire de l'IGA. En effet, si elle impose le respect des règles statutaires pour la nomination d'un emploi à la décision du gouvernement, c'est dans la limite du champ d'application de ces règles. Dans votre décision du 20 février 1985, Syndicat CGT-FO du personnel des affaires étrangères, n° 39414, aux Tables p. 675, vous avez ainsi admis la légalité de la nomination comme ambassadeur d'une personne ayant dépassé la limite d'âge applicable aux fonctionnaires au motif qu'elle n'avait pas cette qualité. En l'espèce, si l'article 3 du décret statutaire de l'IGA se lit comme imposant le choix du chef du service de l'IGA parmi les inspecteurs généraux, votre jurisprudence issue de votre décision d'assemblée du 31 mai 2006, sauf à ce que vous souhaitiez en limiter la portée, nous semble exclure la nomination d'une autre personne. En revanche, si cet article se lit non comme une règle d'accès à cet emploi mais une règle de gestion interne du corps qui interdit la nomination d'un inspecteur qui n'a pas le grade d'inspecteur général, alors votre jurisprudence laisse le gouvernement libre de son choix dès lors qu'il ne nomme pas un membre du corps.

2° La deuxième règle porte sur la hiérarchie existant entre le décret statutaire de 1981 et le décret de 1985 sur les emplois à la décision du gouvernement dans la mesure où le premier est un décret en Conseil d'Etat et le second un décret en conseil des ministres.

Cette question, qui n'avait pas été soumise à votre Assemblée lors de votre décision du 31 mai 2006, se pose dans la mesure où le décret statutaire de l'IGA, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée, est un décret en Conseil d'Etat. Il faut donc vérifier si cette différence d'autorité compétente ne doit pas être prise en compte dans votre interprétation du décret statutaire. En effet, on peut se demander dans quelle mesure un décret

en Conseil d'Etat peut réduire la liberté accordée au Gouvernement par un décret en Conseil des ministres, dès lors que les autorités compétentes sont différentes.

Toutefois, plusieurs éléments peuvent vous faire hésiter à entrer dans cette logique de hiérarchie contraignante entre décret en conseil des ministres et en Conseil d'Etat :

- tout d'abord, jusqu'à présent votre jurisprudence n'a accordé de conséquence à cette distinction qu'en ce qui concerne l'autorité compétente pour modifier le décret. Abandonnant votre jurisprudence antérieure, votre décision d'Assemblée du 10 septembre 1992, M..., n° 140376, au Recueil p. 327, a fait des décisions délibérées en conseil des ministres une catégorie à part entière d'actes réglementaires. Vous en avez déduit, dans votre décision du 27 mars 1994, Epoux A..., n° 147203, au Recueil p. 191, que, même en l'absence de texte prévoyant cette consultation, ce qui est le cas en l'espèce puisque l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 renvoie non à un décret en conseil des ministres mais à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la liste des emplois à la décision du gouvernement, un décret délibéré en conseil des ministres ne peut être modifié que par un décret pris par la même autorité. Il n'en va autrement que si le décret en conseil des ministres a renvoyé, pour ses modifications, à des décrets signés du Premier ministre : vous pouvez voir en ce sens votre décision du 9 septembre 1996, Ministre de la défense c/C... et autres, n° 140970, au Recueil p. 347 ;

- ensuite, comme l'expliquait votre Commissaire du Gouvernement, Terry Olson, dans ses conclusions sur votre décision d'Assemblée du 31 mai 2006, le décret du 24 juillet 1985 ne peut être regardé comme ayant abrogé les dispositions statutaires antérieures relatives aux emplois à la décision du Gouvernement. C'est ce que juge implicitement votre décision. Ajoutons d'ailleurs que l'auteur des décrets statutaires de l'IGA a varié dans le temps, les modifications du décret statutaire, intervenues entre 1985 et 2008, ayant résulté de décrets en conseil des ministres en application de l'article 8 de la loi du 11 janvier 1984 imposant la délibération en conseil des ministres des décrets statutaires comportant des corps auxquels il est pourvu en conseil des ministres ;

- enfin, vous avez toujours jugé, s'agissant des emplois à la discrétion du gouvernement, que le décret en fixant la liste n'avait pas de caractère limitatif : vous pouvez voir en ce sens votre décision d'Assemblée du 13 mars 1953, Tessier, n° 7423, au Recueil p. 133 ou votre décision du 23 novembre 1992, P..., n° 114942, aux Tables p. 1042.

Il nous semble que si on peut considérer comme opportun d'interpréter le décret statutaire de l'IGA en prenant en compte le fait qu'il porte sur un emploi à la décision du gouvernement, il n'existe pour autant aucune règle juridique contraignante qui tiendrait à une hiérarchie entre décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres.

3° La dernière règle qui pourrait contraindre le choix de votre interprétation tient à l'existence d'un principe d'indépendance des corps d'inspection qui imposerait le choix du chef du service au sein de ses membres.

On constate en effet que les décrets statutaires relatifs à la plupart des corps d'inspection imposent la nomination des chefs de service au sein du corps. C'est le cas pour l'inspection générale des finances, l'inspection générale des affaires sociales, l'inspection

générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, l'inspection générale de l'administration des affaires culturelles, l'inspection générale de la jeunesse et des sports ou l'inspection générale de l'agriculture par exemple. Par ailleurs, depuis 1948 et jusqu'à la nomination de M. S..., le chef du service de l'IGA avait toujours été un inspecteur général.

Mais au delà de ce choix traditionnel, on voit mal sur quel fondement juridique dégager un principe général du droit tenant à l'indépendance des corps d'inspection qui conduirait à limiter le choix du gouvernement pour la désignation de leur chef du service.

Tout d'abord, sans être une administration centrale, une inspection n'est assimilable ni à une juridiction, ni même à une autorité administrative indépendante. Ni votre jurisprudence, ni celle du Conseil constitutionnel n'ont jamais dégagé de principe général d'indépendance des corps d'inspection.

Il est vrai toutefois qu'un tel principe s'applique à un corps d'inspection, celui de l'inspection générale du travail. Vous l'aviez consacré comme principe général du droit dans votre décision du 9 octobre 1996, Union nationale CGT des affaires sociales et autres, n° 167511, au Recueil p. 383, avant que le Conseil constitutionnel ne le regarde comme un principe fondamental du droit du travail dans sa décision du 17 janvier 2008, n° 2007-561 DC sur la loi ratifiant l'ordonnance sur le code du travail. Mais d'une part, ce principe résulte des missions spécifiques confiées aux inspecteurs du travail dont l'indépendance est en outre imposée par les conventions de l'organisation internationale du travail. D'autre part, comme le soulignait votre commissaire du gouvernement, Mme la Présidente Maugué, dans ses conclusions sur votre décision précitée Union nationale CGT des affaires sociales, dans une approche qui a été retenue par votre décision, « si l'indépendance des inspecteurs du travail doit être totale dans l'application de la législation du travail, elle n'exclut pas l'intervention d'une autorité administrative pour coordonner et organiser les missions de l'inspection ».

A supposer même qu'on puisse appliquer un principe d'indépendance aux corps d'inspection, nous croyons qu'il ne pourrait être envisagé que comme une obligation d'impartialité de leurs membres, dans la logique de votre jurisprudence qui impose cette impartialité à toute autorité administrative : vous pouvez voir en ce sens votre décision de 30 décembre 2010, Société métropole Télévision (M6), n° 338273, au Recueil p. 544, ou votre décision du 5 mars 1993, A..., n° 79025, aux Tables p. 808. C'est d'ailleurs aussi dans cette logique que s'inscrit la démarche engagée par certains corps de contrôle de mise en place d'une charte de déontologie. Ainsi dans son projet de charte, l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche définit l'indépendance recherchée comme l'« indépendance d'esprit des inspecteurs, qui doit s'exercer à la fois par rapport aux volontés réelles ou supposées du commanditaire et vis-à-vis d'intérêts matériels ou moraux qui pourraient compromettre leur impartialité ».

Un tel principe d'impartialité, qui repose sur le comportement personnel des agents, ne nous paraît donc pas imposer la nomination du chef du service des inspections au sein de leurs membres.

On notera enfin que parmi les rares pays européens qui disposent de corps d'inspection à vocation générale du type de l'IGA, aucun n'impose le choix de son chef de service parmi ses membres : en Italie l'inspection est dirigée par un préfet, et, en Grèce, le

chef de service est nommé par le Ministre de l'intérieur parmi toute personne qui est titulaire d'un diplôme universitaire et justifie d'une expérience administrative.

Au terme de ces développements, il nous semble donc que les deux lectures de l'article 3 du décret statutaire, règle de gestion interne du corps ou règle d'accès à l'emploi de chef du service, sont juridiquement possibles.

II) Or, chacune des deux interprétations peut revendiquer de solides arguments à son soutien.

1° Pour retenir l'interprétation qui fait de la mention « Un inspecteur général exerce les fonctions de chef du service de l'inspection générale de l'administration », une règle de gestion interne du corps des inspecteurs, qui ne limite la liberté de choix du Gouvernement que s'il entend nommer un membre de ce corps, il nous semble que deux raisons peuvent être avancées :

- la première tient à l'originalité de cette rédaction par rapport aux décrets statutaires des autres inspections : en effet, ces derniers imposent clairement le choix de leur chef de service « parmi » les inspecteurs généraux ou de première classe, qu'il s'agisse des inspections interministérielles dont le chef de service est nommé par décret comme pour l'inspection générale des finances (article 4 du décret du 14 mars 1973) et l'inspection générale des affaires sociales (article 2 du décret du 1^{er} août 2011), ou des inspections ministérielles dont le chef de service est nommé par arrêté du ministre compétent comme l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (article 3 du décret du 13 octobre 1999), l'inspection générale de l'administration des affaires culturelles (article 3 du décret du 18 novembre 1998), l'inspection générale de la jeunesse et des sports (article 3 du décret du 10 janvier 2002), ou l'inspection générale de l'agriculture (article 3 du décret du 8 novembre 2001). Pour donner une portée à cette différence de rédaction, il faudrait lire l'article 3 du décret statutaire de l'IGA comme interdisant simplement, lorsque le gouvernement entend nommer un inspecteur chef de service de l'inspection, de choisir un membre autre qu'un inspecteur général.

- Le second argument en faveur de cette première interprétation tient à l'idée que s'il existe un doute sur la portée du texte, il est préférable d'adopter la lecture qui est la plus conforme à la liberté de choix laissée au gouvernement pour les emplois à sa décision.

2° La seconde interprétation qui fait de la mention « Un inspecteur général exerce les fonctions de chef du service de l'inspection générale de l'administration » une condition d'accès à l'emploi de chef du service, qui cantonne le choix du Gouvernement au sein des seuls inspecteurs généraux, peut appeler à son soutien deux raisons :

- la première tient à la situation des autres corps d'inspection. On voit mal pourquoi le gouvernement disposerait d'une plus grande liberté de choix pour nommer le chef du service de l'IGA par rapport à celui des autres inspections.

- La seconde tient à l'histoire des décrets statutaires de l'IGA qui nous laisse à penser qu'en 1981, le gouvernement a entendu limiter sa liberté de choix du chef de service au sein des seuls inspecteurs généraux :

- dans un premier temps, le statut de l'IGA avait opéré un choix très clair :

- dans le premier statut, le chef de l'IGA devait être choisi parmi ses inspecteurs généraux : l'article 4 du décret du 4 mars 1948 prévoyait en effet que « un chef du service de l'inspection générale de l'administration, choisi parmi les inspecteurs généraux de 1^{ère} classe, est nommé par décret du président du conseil, pris en conseil des ministres, sur proposition du ministre de l'intérieur » ;

- puis le deuxième statut a laissé au contraire au gouvernement une liberté totale de choix. L'article 9 du décret du 24 mai 1951 disposait que : « La nomination à l'emploi de chef de l'inspection générale est laissée à la décision du Gouvernement ». Cette liberté de choix s'inscrivait dans une logique d'ouverture du corps adoptée par le gouvernement dès le statut de 1948 et renforcée par celui de 1951, avec l'institution d'un tour extérieur pour l'accès dans le corps.

- dans un deuxième temps est intervenu le décret du 17 mai 1967 qui a modifié le décret de 1951. Ce sont ces modifications qui vont brouiller les règles juridiques de nomination du chef du service de l'IGA. En effet, ce décret remplace l'ancien article 3 du décret de 1951 par de nouvelles dispositions en vertu desquelles « Un inspecteur général exerce les fonctions de chef du service de l'inspection ... ». On trouve ainsi l'origine de la première phrase de l'article 3 du décret du 12 mars 1981 qui a conservé cette rédaction. Mais si le décret de 1967 a ainsi modifié l'article 3 du décret de 1951, il n'a pas abrogé son article 9. C'est ainsi que le décret de 1951, dans sa rédaction issue du décret de 1967, en vigueur jusqu'en 1981, comportait deux dispositions sur le chef de service de l'IGA : son article 3 qui posait le principe que « Un inspecteur général exerce les fonctions de chef du service de l'inspection » et son article 9 qui rappelait que « La nomination à l'emploi de chef de l'inspection générale est laissée à la décision du Gouvernement ».

- dans une dernière étape, le nouveau décret statutaire du 12 mars 1981 a abrogé entièrement le décret de 1951. Il a néanmoins repris, à son article 3, qui figurait au titre I sur « l'organisation générale de la carrière », la même disposition que celle de l'article 3 du décret de 1951. En revanche il n'a pas repris le contenu de l'article 9 du décret de 1951. Il lui a substitué un article 6 qui figurait dans le titre relatif au « recrutement et [à] l'avancement », et qui prévoyait que « le chef du service de l'IGA et les inspecteurs généraux sont nommés par décret du Président de la République, pris en conseil des ministres sur proposition du Premier Ministre et du Ministre de l'intérieur ».

Or la portée de la suppression de cet article 9 vous est donnée par ce que l'on peut appeler « les travaux préparatoires » du décret. La prise en compte des « travaux préparatoires » d'un décret n'est pas inconnue de votre jurisprudence. Votre décision du 17 octobre 1973, Société Bénard et Honnorat, n° 81442, au Recueil p. 570, avait utilisé, ce qui est explicitement qualifié de « travaux préparatoires » dans l'analyse de votre décision, à savoir l'avis d'une commission consultée dans le cadre de l'élaboration du décret, pour en donner son interprétation. En l'espèce, le syndicat requérant vous a produit au dossier le rapport au Président de la République portant sur le décret de 1981. Ce document justifie la suppression de l'article 9 du décret de 1951 par le fait que ses dispositions « sont contradictoires avec celles de l'article 3 du statut prévoyant qu'un inspecteur général exerce les fonctions de chef du service de l'inspection générale ». Cette motivation montre qu'en

1981, le statut a entendu mettre fin à la liberté de nomination du chef de service de l'IGA instituée par le décret de 1951 et aligner ce choix sur les modalités retenues pour les autres inspections en le limitant aux inspecteurs généraux. Les modifications apportées au décret de 1981 par les décrets du 10 février 2010 et du 11 avril 2012 ne remettent pas en cause cette analyse puisque ces décrets n'ont pas modifié la rédaction des dispositions des articles 3 et 6 relatives au chef du service de l'IGA mais se sont bornés à réorganiser le décret de 1981 en rassemblant ces dispositions au sein du seul article 3 qui figure dans un titre I qui est désormais relatif aux « dispositions générales ».

Ce rappel historique de l'évolution des décrets statutaires de l'IGA apporte en outre des réponses aux arguments en faveur d'une interprétation limitant son article 3 à une règle de gestion du corps :

- d'une part, si la rédaction du décret statutaire de l'IGA ne correspond pas à celle des décrets relatifs aux autres inspections, cette différence s'explique par le fait que l'article 3 du décret de 1981 a repris la rédaction de l'article 3 du décret de 1951 ;

- d'autre part, la limitation de la liberté de choix du Gouvernement pour la nomination du chef de service de l'IGA, malgré son caractère d'emploi à sa décision, n'est pas exceptionnelle pour un corps d'inspection puisque la situation est la même pour le chef du service de l'inspection générale des finances qui est obligatoirement choisi parmi les inspecteurs généraux alors que cet emploi est aussi à la décision du gouvernement. Comme l'expliquait votre Commissaire du Gouvernement, Terry Olson, dans ses conclusions sur votre décision d'Assemblée Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères, « Si le Gouvernement est d'avis que la règle statutaire est trop restrictive et encadre de manière excessivement contraignante sa liberté de désigner un fonctionnaire sur un emploi à sa décision, il lui suffit de modifier le règlement en cause ... Mais tant que le Gouvernement n'a pas apporté au décret statutaire les modifications nécessaires, il doit s'y conformer même si sa liberté de nomination se trouve réduite ». Nous soulignerons d'ailleurs le fait que le gouvernement conserve toutes ses prérogatives s'agissant de son pouvoir de mettre fin à tout moment aux fonctions du chef du service de l'IGA. Il n'est pas non plus dépourvu de toute liberté de nomination puisque, parmi les inspecteurs généraux, son choix demeure libre.

Nous vous proposons donc de juger que l'article 3 du décret statutaire de l'IGA doit se lire comme comportant une règle d'accès à l'emploi de chef du service de l'inspection qui impose de le choisir parmi les membres du corps dès lors qu'est nommé un fonctionnaire. Si vous nous suivez dans cette analyse, vous en déduirez que le décret portant nomination de M. S... qui n'était pas inspecteur général mais préfet est entaché d'erreur de droit.

** Si vous ne nous suivez pas dans notre analyse, les autres moyens du syndicat requérant ne devraient pas vous retenir :

*** le syndicat soutient aussi que M. S... ne pouvait être détaché en dehors de son corps d'origine sans méconnaître l'interdiction, posée par l'article 14 du décret du 29 juillet 1964 fixant les dispositions réglementaires applicables aux préfets, de placer en détachement ou en disponibilité avec traitement, plus de 30 % de l'effectif total des préfets titulaires.** Mais contrairement à ce que soutient le syndicat, à la date du décret attaqué, seuls 40 préfets sur un effectif total de 236 étaient en position de détachement, aucun n'étant en position de disponibilité avec traitement. Le détachement de M. S..., qui résultait

de sa nomination comme chef du service de l'IGA en application de l'article 16-1 du décret du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, ne conduisait donc pas à méconnaître le seuil fixé par l'article 14 du décret de 1964, seul 17 % de l'effectif total du corps étant alors en situation de détachement.

*** Le syndicat requérant reproche enfin au décret attaqué de porter atteinte au principe général d'impartialité et à l'article 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen** qui dispose que « la société a le droit de demander compte à tout agent de son administration ». Mais comme on l'a dit, il nous semble que la seule nomination d'un préfet comme chef du service de l'IGA ne suffit pas à porter atteinte à ce principe. Si le syndicat produit un ordre de mission en date du 2 novembre 2011 dans lequel M. S... a décidé d'assurer le pilotage d'une mission sur le devenir de la base aérienne de la sécurité civile de Marignane alors qu'il est l'ancien préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, ce document est postérieur à la date de la décision attaquée. Il ne peut dès lors être pris en compte puisque la légalité d'une nomination s'apprécie à la date à laquelle elle intervient : vous pouvez voir pour le rappel de cette règle constante votre décision du 24 septembre 2003, M. G..., n° 237818, aux Tables p. 824.

Mais si vous nous suivez, vous annulerez le décret attaqué pour violation de l'article 3 du décret statutaire de l'IGA.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du décret du 7 octobre 2010 portant nomination du chef du service de l'inspection générale de l'administration.