

N° 398519

Mme A...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 22 mai 2017

Lecture du 9 juin 2017

Mentionné aux Tables

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Mme B... A... avait été nommée directrice générale de l'institut national de la consommation par décret du Président de la République du 7 mai 2012 alors qu'elle exerçait les fonctions de chef de la ministre du budget. Elle a été informée par courrier du 15 juin 2015 qu'il était envisagé de mettre fin à ses fonctions. Un décret du Président de la République du 5 octobre 2015 a mis effectivement fin à ses fonctions. Cette éviction a suscité un certain émoi parmi les personnels de l'INC. Elle a été remplacée par Mme C..., administratrice générale qui était en fonction au ministère de l'économie et des finances. Mme A... conteste le décret mettant fin à ses fonctions et demande l'annulation du décret nommant son successeur par voie de conséquence.

1. L'issue du litige dépend largement du point de savoir si vous regarderez le poste qu'occupait l'intéressée comme étant ou non un emploi à la décision du Gouvernement.

D'abord reconnue par voie jurisprudentielle (3 janvier 1936, Roussel, p. 3), l'existence d'emplois à la nomination et à la révocation desquels le Gouvernement procède librement – appelés jusqu'en 1984 emplois à discrétion du Gouvernement puis, après cette date, emplois à la décision du même Gouvernement – a été reconnue par les statuts successifs de la fonction publique (articles 3 de la loi du 19 octobre 1946 et de l'ordonnance du 4 février 1959). L'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 prévoit en outre que l'accès de non fonctionnaires à ces emplois n'entraîne pas leur titularisation dans un corps et que les nominations à ces emplois sont « *essentiellement révocables* », qu'elles concernent des fonctionnaires ou des non fonctionnaires.

Vous le savez, si l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 renvoyait la détermination de la liste des emplois à la décision du Gouvernement à un décret en Conseil d'Etat, qui a été pris le 24 juillet 1985 (n° 85-779), vous n'avez pas abandonné votre jurisprudence antérieure, remontant à la rédaction du statut général de 1946, par laquelle vous estimiez que la liste dressée par le décret d'application n'était pas exhaustive (13 mars 1952 *Jugeau* p. 506). Par une décision du 14 mai 1986 *D...* n° 60852 p. 574, aux conclusions du président Stirn, vous avez jugé qu'était à la discrétion du Gouvernement l'emploi du directeur général des hospices civils de Lyon « *eu égard aux caractéristiques de l'emploi qu'il occupe ainsi qu'aux*

conditions de sa nomination » et en dépit même de la nature d'établissement public local de ces hospices civils.

Dans ses conclusions le président Stirn a fourni une grille de lecture synthétique permettant de dégager les critères essentiels vous déterminant dans votre opération de qualification : la décision : la nature des fonctions considérées et les conditions de la nomination figurant dans la décision elle-même sont bien entendu au premier rang de ceux-ci

Le premier critère permet d'attirer dans le champ de la notion les emplois proches de ceux qui figurent expressément dans la liste et s'apparentent à des postes de direction d'administration (chef d'état-major des armées ou de secrétaire général de la défense nationale ou qui « *qui confèrent de vastes responsabilités administratives, dans le cadre notamment d'un établissement public* » selon les mots du président Stirn. Ce dernier prenait trois illustrations de cette notion en mentionnant l'exercice des libertés et l'expression politique, l'exercice de l'autorité publique ou la responsabilité d'un secteur sensible d'activité étatique. Et enfin la direction d'un établissement ayant la charge de la gestion d'importants services publics (directeur de l'office national d'études et de recherches aéronautiques *Jugeau* du 13 novembre 1952 déjà mentionnée ; directeur du Centre national de la recherche scientifique assemblée 13 mars 1953 *Teissier* n° 7423 p. 133 ; directeur général du Centre national de la cinématographie : section 10 avril 1959 *Fourré- Cormeray* n° 22184 p. 233 ; directeur du Centre scientifique et technique du bâtiment 2 janvier 1969 *E...* p. 31 ; directeur général de la Caisse nationale des marchés de l'Etat : Assemblée 3 décembre 1971 *F...*, n° 69227 p.737).

Au regard de cette typologie, le cas de l'INC peut faire hésiter, et ce d'autant plus que par une récente décision *Mme G...*, (CE, 27 janvier 2017, n° 384873, A), vos 4^e et 5^e chambres réunies ont refusé de qualifier d'emploi à la décision du Gouvernement le poste de directeur du Centre national des œuvres universitaires et scolaires (CNOUS) du fait à la fois des conditions de nominations, par décret simple pour une durée de 3 ans, et de nature de ses missions, lesquelles consistent, pour l'essentiel, à animer et encadrer l'action des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires (CROUS).

Dans notre affaire, même s'il y a lieu d'hésiter, il nous semble que les conditions propres de nomination et les missions dévolues à l'INC conduisent plutôt à retenir la qualification d'emploi à la décision du Gouvernement.

L'Institut national de la consommation a été par l'article 22 de la loi de finances rectificative pour 1966 sous la forme d'un établissement public national à caractère administratif pour constituer « un centre de recherche, d'information et d'études sur les problèmes de la consommation ». Il a pris une autre dimension lorsqu'il a décidé de publier le mensuel « 60 millions de consommateurs » en 1971.

Il est vrai qu'il s'agit d'un petit établissement public qui ne compte que 70 agents et il est clair qu'il ne joue pas un rôle équivalent à celui d'une direction d'administration centrale comme le centre national de la cinématographie (CE, Sect., 10 avril 1959, *Sieur Fourré-Cormeray*, précité) ou comme l'agence nationale des titres sécurisés (CE, 26 mai 2014, *H...*, n°372500, aux tables).

Mais on peut noter en sens inverse que le Conseil constitutionnel, dans une décision de déclassement, a jugé que l'Institut national de la consommation, en raison tant de l'originalité que de l'ampleur de la mission qui lui est confiée dans le domaine de la consommation, constitue à lui seul une catégorie d'établissement public dont il appartient au législateur de fixer les règles de création (décision n°89-162 L). En outre, ses missions ont été étendues par l'article 62 de la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 quand plusieurs commissions ont été placées auprès d'elles (commission des clauses abusives, commission de la sécurité des consommateurs, commission de la médiation de la consommation). Le législateur a alors entendu faire de l'INC le pivot des institutions consuméristes.

Enfin, le/la directeur.trice général.e est nommé.e par décret du Président de la République et ce point de différence avec le précédent *G...* (n° 384873, précité) pèse assurément lourd dans la balance.

Il nous semble donc qu'au total, il vous faut retenir la qualification d'emploi à la décision du gouvernement, conviction que vient d'ailleurs renforcer le fait Mme A... a été nommée sur cet emploi alors qu'elle n'était pas fonctionnaire.

2. Après avoir déterminé la nature de l'emploi qu'occupait Mme A..., on peut en venir à l'examen des moyens

Vous pourrez écarter toute une série de moyens :

- celui tiré de ce que le licenciement de Mme A... pour insuffisance professionnelle serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation est inopérant, puisqu'il a été mis à ses fonctions dans l'intérêt du service, et non pour insuffisance professionnelle, ni pour motif disciplinaire
- en outre, si le contrat de droit public signé le 8 novembre 2012 par Mme A... et le président du conseil d'administration de l'INC visait le décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents contractuels de l'Etat pris en application de l'art 7 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et comportait un renvoi, en ce qui concerne l'indemnisation ou la compensation en cas de rupture du contrat à l'initiative de l'autorité disposant du pouvoir de nomination, aux dispositions de ce décret relatives au licenciement et à l'indemnité de licenciement, ce renvoi n'implique pas que la procédure de licenciement mentionnées à ce décret s'appliquent : c'est bien un emploi essentiellement révocable qu'occupait Mme A.... Vous écarterez donc les moyens tirés d'un défaut d'entretien préalable et d'un défaut de notification des motifs pour lesquels il a été mis fin à ses fonctions.
- **Reste le moyen tiré de la communication de son dossier.**

Ce moyen est bien opérant car vous jugez que les titulaires des emplois à la décision du Gouvernement ont le droit à la communication de leur dossier sur le fondement de la loi du 22 avril 1905 (CE, 17 janvier 1973, *Sieur I...*, n°81441, au recueil, CE, 14 mai 1986, *D... et autre*, n°60852 précité, CE, 17 juin 1992, *J...*, n°102839, aux tables, CE, 12 novembre 1997, *K...*, n°173293, aux tables, CE, 27 juillet 2001, *L...*, n°228275).

Mme A... a bien eu accès à son dossier, Ce dernier était assez maigre, puisque comme on l'a dit, l'intéressée n'était pas fonctionnaire avant sa nomination. Il comportait donc le décret la nommant, le courrier l'en informant, son contrat, et le courrier de la ministre lui faisant part de son intention de mettre fin. Aucun élément « à charge » ne figurait dans ce dossier, et pour cause, puisque, encore une fois, il n'a pas été mis fin aux fonctions de l'intéressée pour une insuffisance professionnelle mais pour l'intérêt du service.

Par ces motifs, nous concluons donc au rejet de la requête.