

N° 441035 –M. L...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 23 novembre 2020

Lecture du 10 décembre 2020

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Vendredi 3 avril 2020 : alors que la première vague épidémique fait rage, tout particulièrement dans la région Grand Est, M. Christophe L..., alors directeur général de l'agence régionale de santé compétente, assure en conférence de presse qu'il n'y a « *pas de raison de remettre en cause* » le plan de restructuration du centre hospitalier universitaire de Nancy et les suppressions d'emplois qu'il comporte. Face à l'émoi suscité localement par ces déclarations et, plus largement, à la contestation grandissante des personnels soignants au plan national, le ministre de la santé publie un tweet à la mi-journée, le dimanche 5 avril 2020, dans lequel il annonce la suspension de tous les projets de restructuration hospitalière jusqu'à l'issue d'une grande concertation. Dans la foulée, le directeur de cabinet du ministre décroche son téléphone pour exprimer à M. L... son mécontentement et lui demander de diffuser sans délai un communiqué de presse rectificatif. L'intéressé s'exécute dès la fin de la journée. Las : France 3 Lorraine diffuse dans la soirée des déclarations tenues par l'intéressé le matin, au détour d'un point presse et semble-t-il « *en off* », dans lequel il persiste à voir dans le plan de restructuration nancéen un « *projet magnifique* » et un « *fantastique outil de progrès* », tout en critiquant vertement un syndicat qu'il accuse d'avoir monté un coup à la suite de ses déclarations de l'avant-veille.

Il faut toutefois attendre le mercredi 8 avril 2020 pour que le directeur de cabinet du ministre informe M. L..., par téléphone, qu'il sera mis fin à ses fonctions. C'est chose faite quelques heures plus tard, à la suite du conseil des ministres, par un décret que l'intéressé attaque uniquement dans son article 1^{er} - c'est-à-dire en tant qu'il met fin à ses fonctions – et non en tant qu'il nomme sa successeure dans son article 2. Du reste, il n'aurait pas eu intérêt pour agir sur ce second point, dans la mesure où son éviction n'a pas été motivée par le souhait de

nommer sa successeuse. Et c'est la raison pour laquelle ces deux articles sont divisibles et que la requête est donc recevable¹.

Le requérant ne conteste pas que les directeurs généraux des agences régionales de santé occupent des emplois à la décision du gouvernement, comme le soutient le ministre en défense. Cette qualification s'impose en effet, sans qu'il soit besoin de s'y étendre trop longuement en dépit du caractère inédit de la question.

Faisant vôte la définition qu'en a donnée le Conseil constitutionnel², vous avez jugé qu'est à la décision du gouvernement au sens de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 les emplois de l'Etat et de ses établissements publics dont le titulaire, eu égard aux missions qu'il exerce et au niveau de responsabilité qui en découle, **est associé de manière étroite à la mise en œuvre de la politique du Gouvernement.**

Les ARS sont des établissements publics de l'Etat chargés de définir et de mettre en œuvre au niveau régional la politique nationale de santé, notamment en régulant, orientant et organisant l'offre de services de santé sur le territoire (art. L. 1431-1 et 1431-2 du code de la santé publique). Comme l'indique leur nom, leur champ de compétence est sensiblement plus vaste que celui des agences régionales de l'hospitalisation auxquelles elles ont succédé.

A la différence du directeur de l'ARH, dont les prérogatives étaient écornées en raison du rôle dévolu aux commissions exécutives³, le directeur général de l'ARS exerce par principe, et sauf rares exceptions, les compétences dévolues à l'agence, au nom de l'Etat (art. L. 1432-2). Ses attributions sont très étendues puisque, entre autres, il arrête le projet régional de santé et le plan pluriannuel régional de gestion du risque, et délivre les autorisations de création et de modification des établissements de santé ainsi que les licences d'ouverture d'officine. Les travaux préparatoires de la loi dite HPST du 21 juillet 2009 confirment la volonté du législateur de mettre en place une gouvernance nouvelle dotée d'un « exécutif fort » dont l'autorité devait notamment être assurée, comme l'était celle du directeur d'ARH⁴, par sa nomination en conseil des ministres⁵.

¹ CE, Section, 8 avril 2009, *Chambre de métiers et de l'artisanat de la Moselle*, n° 289314, au Rec.

² Décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011.

³ Les commissions exécutives des ARH étaient chargées de délibérer sur les autorisations, les orientations relatives à l'allocation des ressources entre établissements de santé et sur les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens entre les établissements et les agences. Leur avis était obligatoire préalablement à l'édiction de nombreuses décisions des directeurs des ARH.

⁴ V. le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée.

⁵ Même si les agences régionales de santé n'ont pas été ajoutées à la liste des emplois de direction des établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales auxquels il est pourvu en conseil des

Comme le confirme la crise sanitaire, s'il en était besoin, les « DG ARS » constituent ainsi des rouages majeurs de la politique de l'Etat en matière sanitaire, sociale et médico-sociale, ce qui appelle logiquement une relation de confiance absolue entre eux et leur(s) ministre(s) de tutelle.

S'il fallait procéder par comparaison, nous dirions que les DG d'ARS, improprement qualifiés de « préfets sanitaires » - appellation déjà en vogue lors de la création des directeurs des ARH, se situent entre les préfets et les chefs des services déconcentrés. Leur responsabilité éminente et leur autonomie à l'égard de l'autorité préfectorale, dans la définition et la mise en œuvre au niveau local d'une politique publique sectorielle rappellent, *mutatis mutandis*, celles des recteurs, inscrits sur la liste des emplois à la décision du gouvernement du décret n° 85-779 du 24 juillet 1985⁶.

L'unique moyen de la requête est d'un grand classicisme : M. L... soutient qu'il n'a pas été mis à même de demander la communication de son dossier compte tenu de la chronologie que nous avons rappelée, en méconnaissance de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905. Alors que cette loi ne s'applique, selon ses termes, qu'aux mesures disciplinaires, aux déplacements d'office et aux décisions retardant l'avancement, son champ d'application a été étendue de longue date⁷ à toute mesure prise en considération de la personne de l'agent, ce qui a conduit à plusieurs annulations, largement platoniques. On peut d'ailleurs regretter que le législateur n'ait jamais jugé utile d'écarter cette garantie pourtant très artificielle s'agissant de révocations *ad nutum*⁸, sans motivation obligatoire et justiciable d'un simple contrôle d'erreur manifeste d'appréciation⁹. Quoiqu'il en soit, aucune raison ne justifie d'infléchir aujourd'hui votre jurisprudence et l'administration ne le réclame d'ailleurs pas.

Le respect de cette exigence suppose que l'intéressé soit averti avec un préavis suffisant et par le biais d'une personne légitime à le faire¹⁰, de l'intention de l'autorité compétente de mettre

ministres (décret n° 59-587 du 29 avril 1959).

⁶ Cette autonomie est renforcée par le statut d'établissement public des agences, contrairement aux académies. Vous avez déjà eu l'occasion à maintes reprises de regarder des directeurs d'établissements publics de l'Etat d'une certaine importance comme des titulaires d'emplois à la décision du gouvernement, à l'instar du directeur général des hospices civils de Lyon (CE, Section, 14 mai 1986, *R...*, n° 60852, au Rec.) et on imagine mal que vous en excluiez les « DG ARS ».

⁷ CE, Sect., 24 juin 1949, *Nègre*, p. 304 ; CE, Ass., 23 octobre 1964, *d'O...*, p. 486.

⁸ Il a été jugé que le pouvoir réglementaire ne pouvait l'écarter, non pas, curieusement, parce que la loi l'a prévu, mais parce que le principe général du droit du respect des droits de la défense l'impose (V. à propos des préfets : CE, 5 juillet 2000, *M...*, n° 200622, au Rec.).

⁹ CE, 17 janvier 1973, *C...*, n° 81441, au Rec.

¹⁰ De simples rumeurs relayées par la presse ne suffisent pas (CE, 17 juin 1992, *L...*, n° 102839-107582, aux T.). La question doit lui permettre d'apprécier si une décision relative à la cessation de ses fonctions est envisagée

fin aux fonctions. Ce préavis peut être bref. Il a pu être jugé, tous emplois confondus, que deux jours suffisaient¹¹, mais qu'on ne pouvait se satisfaire d'une information délivrée le jour même (CE, 27 juillet 2001, *J...*, n° 228275, aux T.) ni même la veille au soir (CE, 3 mai 1993, *Président du gouvernement du Territoire de la Polynésie française*, n° 106977, aux T.).

En l'espèce, le ministre indique d'une phrase que M. L... aurait été informé que ses fonctions étaient « en jeu » dès le coup de fil du 5 avril 2020. Mais d'une part, l'intéressé le conteste formellement ; d'autre part, aucune preuve n'est rapportée ; enfin, nous comprenons plutôt des écritures cursives du ministre qu'une dernière chance était accordée à l'intéressé, moyennant la publication du communiqué rectificatif. Le ministre admet que la décision de le remplacer n'a été prise qu'à la suite de la diffusion de la malencontreuse interview le soir même, et on ne s'explique pas autrement l'appel du 8 avril au matin. Comme on l'a dit, un délai de quelques heures ne suffit pas.

Le ministre invoque la « théorie des circonstances exceptionnelles » pour justifier la brièveté du préavis en l'espèce, en rappelant que la jurisprudence *Heyriès* du 28 juin 1918 porte justement sur cette garantie qu'est le droit à la communication préalable du dossier. Il s'agissait, dans ce précédent, d'un décret du Président de la République suspendant de manière générale ce droit préalablement au prononcé de sanctions disciplinaires, en raison des nécessités de la guerre. Même si vous avez pu qualifier la pandémie de covid-19 de « circonstances exceptionnelles » justifiant la promulgation anticipée d'une « loi du pays » sanitaire en Polynésie française (CE, 22 juillet 2020, *T... et autres*, n° 440764, au Rec.), nous ne voyons pas en quoi celle-ci justifierait de suspendre cette garantie de manière générale, ni même pour les directeurs généraux des ARS.

Indépendamment de la « théorie des circonstances exceptionnelles », c'est, plus simplement, l'urgence qui peut justifier que les garanties dont sont assorties la suspension et l'éviction d'un fonctionnaire soient éludées lorsque leur respect n'est pas compatible avec leur édicition en temps utile. Nous n'aurions ainsi aucune peine à admettre qu'il soit mis fin aux fonctions d'un titulaire d'emploi à la décision du gouvernement sans préavis lorsque l'évènement déclencheur s'est produit quelques heures seulement avant le conseil des ministres.

Mais tel n'était pas le cas ici. Le limogeage de M. L... le 8 avril est justifié par des faits qui se sont produits, pour le dernier, le 5 avril au soir. Il était possible d'informer l'intéressé en temps utile – le 6 avril au matin par exemple - même si les autorités sanitaires avaient bien d'autres sujets plus importants sur le feu, ce qui peut expliquer qu'il n'y ait pas été procédé.

(CE, 20 octobre 2000, *B...*, n° 201061-201063-201137, aux T.).

¹¹ Décision *C...* (n° 81441) précitée.

Nous comprenons la préoccupation, exprimée par le ministre, de trouver simultanément un remplaçant ou, en l'occurrence, une remplaçante afin de ne pas laisser vacant ce poste particulièrement stratégique dans la période. Mais si la confiance était rompue, l'éviction ne s'imposait pas avec une urgence extrême – en particulier, il n'est pas reproché à l'intéressé d'avoir gravement failli à sa mission et de s'être montré dans l'incapacité de gérer la crise sanitaire. Il était tout à fait envisageable, notamment pour donner des gages aux élus locaux et aux syndicats, d'annoncer le principe de l'éviction rapide de M. L..., le temps d'identifier un successeur. Et compte tenu notamment du parcours de l'intéressé et du professionnalisme qu'on peut légitimement attendre du titulaire de telles fonctions, on ne peut soutenir – le ministre ne le fait du reste pas – que l'information anticipée de ce dernier et l'effet démobilisateur qui accompagne ce genre d'annonce aurait pu mettre en péril l'action de l'agence.

Vous pourrez donc donner à l'intéressé la satisfaction morale qu'il recherche¹².

PCMNC à l'annulation de l'article 1^{er} du décret attaqué.

¹² La successeure de M. L... ayant elle-même été remplacée (par un décret du 3 septembre 2020), ce dernier ne dispose plus d'aucun droit à réintégration (CE, 24 mai 1968, *Sieur M...*, p. 333 ; CE, 28 avril 2003, *M...*, n° 241192).