
JEAN MASSOT

L'ÉTAT ET L'OPPOSITION AFFRONTLEMENT POLÉMIQUE OU FACE À FACE « RÉPUBLICAIN » ?

ON SAIT, DEPUIS LES ARTICLES 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en vertu du principe d'égalité, l'État a un devoir d'impartialité et que, de même que la société ne peut établir de distinctions que sur le fondement de « l'utilité commune », l'État a l'obligation d'admettre tous les citoyens « à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité, sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Le même texte fondateur reconnaît à tout homme, en son article 10, le droit de ne pas « être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

Il faudra pourtant longtemps en France pour que ces principes se traduisent par des relations apaisées entre une majorité contrôlant temporairement les principaux organes de l'État et une opposition aspirant à lui succéder dans le même cadre institutionnel. L'absence de consensus sur le régime politique a conduit, pendant des décennies, l'État impérial ou monarchique à pourchasser les républicains, l'État républicain lui-même à se défier de ceux qui ne l'étaient pas suffisamment, avant de vouloir se protéger tout à la fois des ligues d'extrême droite et des partis d'extrême gauche. Plus près de nous, la V^e République, au moins sous son premier président, a vécu dans l'idée que les adversaires de la politique du chef de l'État voulaient nécessairement le renversement du régime, ce qui n'était guère propice à la reconnaissance des droits de l'opposition (nous renvoyons ici à l'article de Marie-Claire Ponthoreau), ni à l'instauration d'un État impartial faisant sa place à la manifestation de toutes les opinions.

C'est seulement après le ralliement progressif de l'opposition au

régime¹, la première petite alternance, celle de 1974, puis la bipolarisation et les grandes alternances de 1981, 1986, 1988, 1993, 1997 et 2002, preuve éclatante de ce qu'un changement de majorité n'était pas forcément un changement de régime, que le débat sur l'impartialité de l'État a pu sereinement s'engager². Cela ne signifie pas qu'il soit aujourd'hui épuisé, ni qu'après les caricatures de l'État-UDR, de l'État-Giscard ou de l'État-PS, on ne parle pas aujourd'hui d'État-UMP.

Mais, au-delà des polémiques, le sujet de l'État impartial a fait l'objet de nombreuses études sérieuses depuis une quinzaine d'années : citons, parmi beaucoup d'autres, le numéro 40 de cette revue, publié en 1987 sous le titre *Des fonctionnaires politisés ?*, un dossier de la Fondation Saint-Simon d'octobre 1995 sous l'intitulé *L'État impartial* et un des *Cahiers de la fonction publique* de mai 1999 « Administration et politique ».

Nous voudrions, pour notre part, reprendre trois aspects de la question qui montrent comment l'État peut, sans méconnaître le devoir d'impartialité, passer, selon les cas, de la stricte neutralité – qui se veut ignorance des clivages politiques – à la prise en compte positive de la réalité des appartenances à tel ou tel camp. Trois exemples nous permettront d'illustrer notre propos : le protocole et les usages républicains, les nominations de hauts fonctionnaires, les nominations de parlementaires dans les organismes extraparlimentaires.

LE PROTOCOLE ET LES USAGES RÉPUBLICAINS

De son histoire monarchique impériale, la France a hérité la croyance encore vivace selon laquelle les faveurs de l'État seraient réservées aux amis du pouvoir et les rigueurs du premier aux ennemis du second : bureaux de tabac, décorations, exonération de telle ou telle charge dans le premier cas, contrôles fiscaux, tracasseries administratives, voire poursuites pénales dans le second³. Nous manquons d'instrument

1. Thème de la thèse d'Olivier Duhamel *La Gauche et la V^e République*, Paris, PUF, 1980, que nous avons tenté de prolonger dans *Alternance et Cohabitation sous la V^e République*, Paris, La Documentation française, 1997.

2. Est-ce un hasard ? Sur le site du Conseil constitutionnel, le mot impartialité ne renvoie qu'à cinq décisions toutes relatives à des institutions ou procédures juridictionnelles, le mot neutralité qu'à deux décisions relatives à l'audiovisuel et le mot opposition au sens politique ne se trouve dans aucune.

3. On cite souvent la circulaire de Combes aux préfets le 20 juin 1902 leur recommandant

d'observation pour dire si ces pratiques appartiennent définitivement au folklore ou s'il en reste aujourd'hui quelques traces. Constatons que la presse s'en fait régulièrement l'écho, sinon l'acteur, sous la forme des mises en cause pénales de personnalités politiques, non exemptes d'arrière-pensées partisanses.

En revanche, le protocole, tel que formalisé par les textes (aujourd'hui le décret du 13 septembre 1989) et les usages républicains sont clairs : dans les cérémonies publiques, comme à l'occasion d'événements graves ou douloureux, l'État ne saurait prendre en compte l'appartenance de tel ou tel à la majorité ou à l'opposition.

C'est ainsi que l'article 2 du décret de 1989 pour les cérémonies publiques à Paris place, immédiatement après le président de la République et le Premier ministre⁴, le président du Sénat qui, avant même les premières cohabitations, a pu être une personnalité d'opposition⁵, puis, en rang 5, les anciens présidents de la République, en rang 7, les anciens présidents du Conseil et anciens Premiers ministres, en rang 11, les députés et 12, les sénateurs, en rang 21, le maire de Paris, en rang 22, le président du Conseil régional d'Île-de-France, en rang 23, les représentants au Parlement européen, sans évidemment faire de distinction selon l'appartenance politique de ces personnalités. Il en va de même avec l'article 3 pour les cérémonies dans les départements où les élus (députés, sénateurs, présidents du conseil régional et général, maires, représentants au Parlement européen) se succèdent dans cet ordre, immédiatement après le préfet.

Le même protocole veut qu'à leur arrivée dans une commune et à leur départ, le chef de l'État et les membres du gouvernement soient accueillis par le maire, quelle que soit sa couleur politique

Quant à ce que l'on peut appeler les usages républicains, ils commandent, par exemple, que, lors de son installation, le nouveau président de la République aille saluer le maire de Paris, qu'en cas de crise internationale, les leaders des partis d'opposition soient reçus par les gouvernants et que la disparition d'une personnalité politique soit l'oc-

127

de « réserver les faveurs de la République... à ceux de vos administrés qui ont donné des preuves non équivoques de fidélité aux institutions républicaines ».

4. Dans cet ordre : on sait que Jacques Fournier en avait tiré d'intéressantes conclusions pour les situations de cohabitation dans le numéro 4 de cette revue sous le titre « Les trois leviers » et le sous-titre « La bombe et le protocole » (p. 69).

5. On se souvient de Gaston Monnerville mis au ban des réceptions élyséennes, mais qu'il n'était pas possible d'exclure des cérémonies publiques, voire d'un hypothétique intérim du chef de l'État.

casation d'hommages indépendants de sa position vis-à-vis de la majorité au pouvoir. C'est à cet usage que se conforma, par exemple, le président Jacques Chirac à la mort de François Mitterrand. En témoignent aussi, sur le site de Matignon, les nombreux télégrammes de condoléances adressés, par exemple, par Lionel Jospin lors de la disparition de personnalités gaullistes telles que Jacques Chaban-Delmas. Il y a là l'application d'une vraie neutralité de l'État dans des hypothèses, il est vrai, relativement peu fréquentes.

LES NOMINATIONS DE HAUTS FONCTIONNAIRES

La proclamation de l'article 6 de la déclaration des droits de 1789 a mis quelque temps à entrer dans les mœurs. Le XIX^e siècle, à travers les ¹²⁸œuvres de Balzac, Stendhal ou Anatole France, est jalonné de témoignages sur le favoritisme qui gouverne alors les nominations aux emplois publics même les plus modestes. Les gouvernants de l'époque n'hésitent pas à s'en vanter (voir les témoignages étonnants cités dans le n°40 de cette revue par Louis Fougère de Guizot à Waldeck Rousseau en passant par Odilon Barrot et Gambetta).

Aujourd'hui, avec la généralisation du recrutement par concours, érigé en principe par les statuts successifs de la fonction publique de 1946, 1959, et 1983-1984, et avec la proclamation par ces mêmes statuts de l'interdiction de faire figurer dans le dossier du fonctionnaire la moindre mention des opinions politiques sous le strict contrôle du Conseil d'État (voir, par exemple, une décision du 28 septembre 1988, *Merlenghi*, *AJDA*, 1989, p. 197, note Serge Salon), le débat s'est circonscrit autour de deux exceptions au principe du recrutement par concours qui pourraient laisser place à la faveur politique :

- la nomination discrétionnaire aux plus hauts emplois, y compris de personnes n'appartenant pas à la fonction publique, ce que l'on appelle les « emplois à la décision du gouvernement »,

- la nomination par le gouvernement, également assortie de fort peu de conditions, d'une certaine proportion de membres des grades supérieurs des corps d'inspection et de contrôle, ce que l'on appelle le « tour extérieur ».

Pour bien comprendre pourquoi, à l'occasion de ces nominations, on s'interroge régulièrement sur l'appartenance politique de leurs bénéficiaires, alors même qu'il s'agit le plus souvent de fonctionnaires dont, en vertu de leur devoir de réserve et du principe de neutralité du service public, les opinions ne devraient pas être connues, il faut tenir

compte de trois particularités françaises : le passage de ces hauts fonctionnaires par des cabinets ministériels qui leur vaut une assimilation au camp politique du ministre qu'ils ont servi – ce qui mériterait certainement d'être nuancé –, la possibilité pour les fonctionnaires, largement utilisée depuis les débuts de la V^e République, d'exercer temporairement des mandats électifs, le plus souvent sous une étiquette politique⁶, enfin, pour ceux qui ne vont pas jusqu'à cette forme d'engagement, la participation plus ou moins notoire à des clubs ou partis politiques, voire à des équipes de campagne des candidats aux grands scrutins, notamment présidentiels.

Les emplois à la décision du gouvernement

Déjà admise par la jurisprudence du Conseil d'État dans les années trente, la notion d'emplois pour lesquels le gouvernement, dans la mise en œuvre de sa politique, doit pouvoir choisir qui il veut et mettre fin à tout moment aux fonctions de leurs titulaires, a été consacrée par les statuts successifs de 1946, 1959 et 1984. La liste de ces emplois figure aujourd'hui dans un décret du 24 juillet 1985 et comprend essentiellement les directeurs de ministères, les ambassadeurs, les préfets et les recteurs. Mais, traditionnellement, la jurisprudence ajoute à cette liste les dirigeants d'établissements publics de l'État⁷ sous réserve que le statut propre à ces établissements ne déroge pas à cette règle⁸. Il en résulte que, par une confusion excusable, on a tendance à ajouter à la liste du décret du 24 juillet 1985, celle du décret du 29 août 1959 qui regroupe les quelque quatre-vingt-dix établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales dont l'importance justifie que leurs dirigeants soient nommés en Conseil des ministres ; même si cela est juridiquement inexact, d'une part parce que, même sans passage en Conseil des ministres, la nomination par le chef de l'État peut rester discrétionnaire, d'autre part parce que les statuts de ces organismes peuvent entourer ces nominations de conditions qui viennent limiter le pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination, en pratique cela correspond assez bien à la réalité dans une majorité de cas.

129

6. Voir l'étude très intéressante de Francis de Baecque, « Les fonctionnaires à l'assaut du pouvoir politique », dans le n°40 de cette revue, *op. cit.*, p. 61.

7. Voir Ass., 22 décembre 1989, *Morin, AJDA*, 1990, p. 90, chron. MM. Honorat et Baptiste.

8. Sur la question de savoir si l'existence d'une durée préfixe pour le mandat de ces dirigeants est une dérogation au caractère discrétionnaire de leur révocation, la jurisprudence a plutôt tendance à donner une réponse négative, sauf pour les autorités administratives indépendantes.

C'est un des thèmes favoris de la presse (et l'étude précitée de la Fondation Saint-Simon en donne un bilan intéressant) que d'analyser, à l'occasion de chaque alternance, la cadence et l'importance des changements intervenus parmi les titulaires de ces différentes catégories d'emplois. Il va de soi que l'on en tire des conclusions plus ou moins favorables à l'impartialité du gouvernement selon le rythme et le nombre de ces changements et aussi selon que les bénéficiaires de ces nominations sont – ou non – des personnalités politiques jusque-là étrangères à l'administration⁹.

130 Mais les observateurs les plus avertis savent bien que ces analyses quantitatives sont assez vaines¹⁰. Il faudrait, en effet, pouvoir mener une analyse plus fine qui intègre des distinctions selon les catégories d'emplois et la recherche de ce que devient le titulaire évincé. On s'apercevrait alors que les situations varient beaucoup, par exemple selon qu'on est en présence d'emplois qui relèvent d'un quasi-corps bénéficiant de garanties de carrière (préfets, ambassadeurs) ou de véritables statuts d'emploi¹¹ (recteurs, directeurs d'administration centrale), selon aussi que les mouvements touchent des ministères où les grands corps techniques ou administratifs ont une forte implantation qui leur réserve les emplois de direction et leur permet de résister aux pressions politiques. Les mouvements préfectoraux ou diplomatiques qui se traduisent, dans la grande majorité des cas, par des promotions normales dans un déroulement de carrière ne peuvent évidemment pas être assimilés à une chasse aux sorcières. Reste qu'il serait naïf d'affirmer que les considérations politiques n'ont eu aucun rôle en 1974, 1981 ou 2002 et que les cohabitations n'ont pas été l'occasion d'affrontements entre président et Premier ministre sur le choix des titulaires de ces emplois, au moins jusqu'à ce que les prédécesseurs bénéficient d'un reclassement honorable.

Les nominations au tour extérieur

Comme le montre une savante étude de Serge Salon dans le numéro

9. Comme ce fut, par exemple, le cas pour un certain nombre d'ambassadeurs en 1981.

10. Voir l'étude précitée de la Fondation Saint-Simon, comme Jean-Luc Bodiguel dans un article du numéro ci-dessus évoqué des *Cahiers de la fonction publique* intitulé « Que restait-il des emplois à la discrétion du gouvernement ? ».

11. Auquel cas, d'ailleurs, la liste des emplois discrétionnaires s'allongerait singulièrement, par exemple aux sous-directeurs et chefs de service.

plusieurs fois cité des *Cahiers de la fonction publique*, on regroupe sous l'appellation de « nomination au tour extérieur » plusieurs procédures dont certaines, entourées de larges garanties, telles que l'inscription de fonctionnaires de corps inférieur sur une liste d'aptitude après consultation d'une commission indépendante, n'ont guère de caractère discrétionnaire et correspondent plutôt à une politique de promotion au sein de la fonction publique. Ce qui, en réalité, intéresse l'opinion publique, ce sont, dans les corps de contrôle (Conseil d'État, Cour des comptes) ou d'inspection (Inspection générale des finances et autres), la possibilité, cette fois largement discrétionnaire, donnée au gouvernement de nommer directement, aux grades d'avancement de ces corps, une fraction variant du cinquième au tiers.

Justifiée depuis longtemps pour le Conseil et la Cour par le souci d'assurer la présence au sein de ces institutions de personnalités riches d'une grande variété d'expériences administratives, voire en provenance des professions libérales, industrielles ou commerciales, ou du milieu associatif et syndical, cette pratique, bien encadrée depuis le début du ^{XX}^e siècle¹², n'a guère soulevé de contestations jusqu'au jour où, par une loi du 13 septembre 1984, le gouvernement Fabius a entendu étendre à l'ensemble des corps d'inspection la possibilité pour le gouvernement de nommer, sans condition autre que d'âge, un tiers des inspecteurs généraux. Saisi par l'opposition, le Conseil constitutionnel, par une décision 84.179 DC du 12 septembre 1984, a rappelé que le large pouvoir d'appréciation conféré dans ce cas au gouvernement devait s'exercer dans le respect de l'article 6, « qui exige que le choix des candidats soit effectué en fonctions des capacités nécessaires à l'exercice des attributions qui leur seront confiées ».

C'était ouvrir la porte à un contentieux qui n'a pas manqué de se développer. Après plusieurs décisions de rejet¹³, ce contentieux a conduit l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État à annuler, sur le terrain de l'erreur manifeste d'appréciation, la nomination comme inspecteur général des bibliothèques d'un ancien officier de la marine marchande n'ayant, comme expérience de service public, que l'insér-

12. Sur l'influence du tour extérieur dans la composition du Conseil d'État, nous renvoyons à l'article d'André Damien dans *Le Conseil d'État de l'an VII à nos jours* publié à l'occasion du deuxième centenaire du Conseil (Paris, Adam Biro, 1999, p. 66).

13. Notamment Ass., 19 décembre 1986, *Thomas et Fédération nationale des syndicats autonomes de l'enseignement supérieur et de la recherche*, Rec., p. 287, concl. Bonichot, qui précise que le gouvernement n'a pas l'obligation d'instituer une procédure consultative destinée à vérifier les capacités des impétrants.

tion des jeunes en difficulté (Ass., 16 décembre 1988, *Bleton, Rec.*, p. 451, concl. C. Vigouroux).

Cela devait conduire aussi à une modification de la loi du 13 septembre 1984 par une loi du 28 juin 1994 pour ramener la proportion du tour extérieur dans les inspections générales du tiers au cinquième et surtout pour créer des procédures consultatives précédant les nominations, aussi bien au sein des inspections que du Conseil d'État et de la Cour des comptes. Depuis lors, les polémiques sur ces nominations se sont sensiblement atténuées¹⁴.

LA REPRÉSENTATION DES ASSEMBLÉES PARLEMENTAIRES DANS DES ORGANISMES ADMINISTRATIFS

132

À la différence des hypothèses précédentes où l'appartenance politique de la personne bénéficiaire d'une nomination doit, le plus souvent, être déduite de certains indices, lorsqu'un organisme administratif, par exemple le Conseil d'administration d'un établissement public ou l'organe collégial dirigeant d'une autorité administrative indépendante, doit comprendre un certain nombre de parlementaires, l'appartenance politique de ces personnalités ne fait aucun doute. Dans la mesure où cette pratique s'est beaucoup développée au cours des années récentes, il nous a paru intéressant d'essayer de l'étudier de façon complète. Nous avons pu y parvenir grâce à l'aide très efficace des secrétaires généraux des deux assemblées que nous tenons à remercier. Précisons que la recherche n'a porté que sur les organismes permanents et qu'il aurait été intéressant de l'étendre aux commissions ou groupes d'études plus éphémères qui comprennent aussi, bien souvent, des élus.

L'objet de l'étude était de savoir si, dans ces nominations, un certain équilibre était recherché entre majorité et opposition, alors que, pratiquement, jamais les textes ne viennent limiter le choix des assemblées, de leurs commissions ou de leurs présidents (selon l'autorité de désignation choisie par les statuts des organismes ou par les règlements des assemblées). Il est évidemment plus significatif de mener l'étude

14. Comme pour les emplois discrétionnaires, il faudrait une analyse très fine pour déterminer le poids des préférences politiques dans ces nominations dont certains bénéficient d'ailleurs à des personnalités du camp opposé, qui laissent ainsi une place qui peut à son tour être pourvue discrétionnairement et dont une grande majorité bénéficie à de purs techniciens.

dans la configuration politique de 2003 où les deux assemblées ont la même majorité politique que dans l'hypothèse inverse (par exemple 1981/1986, 1988/1993 ou 1997/2002) plus favorable, par construction, à une diversification des choix entre les deux assemblées.

Sans vouloir prétendre à une présentation exhaustive¹⁵, nous croyons pouvoir dire que, même si l'opposition n'est pas exclue de cette représentation, elle n'est pas non plus présente à poids égal. Globalement, la représentation parlementaire est plutôt proportionnelle à l'importance des groupes. Au niveau de chaque organisme, il faut distinguer les cas où chaque assemblée n'a qu'un représentant de ceux où une plus large représentation permet un « panachage ».

Sur le plan global, on peut relever qu'au Sénat, sur les 145 organismes recensés, l'opposition n'est présente que dans 58 d'entre eux et qu'elle n'occupe au total que 71 sièges sur 362. À l'Assemblée, sur un nombre total inférieur, l'opposition est présente dans 59 organismes sur 114, avec 72 représentants sur un total de 286. Il est intéressant aussi de relever que la majorité, en cas de représentation par un seul parlementaire, n'est absente que de 4 organismes au Sénat et de 9 à l'Assemblée, mais que ce ne sont les mêmes organismes que dans deux cas assez modestes: le conseil d'administration de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail et l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement qui bénéficient, chacun, de la présence d'un député et d'un sénateur, tous deux communistes.

133

Il est assez révélateur que, dans l'audiovisuel public, la représentation au sein des organes directeurs de France Télévision, France 2, France 3, RFI, RFO soit monocolore (un député et un sénateur de la majorité) et que, seuls, la Cinq, Radio France et l'INA bénéficient de la présence d'un parlementaire appartenant à l'opposition et d'un membre de la majorité.

Pour les autorités administratives indépendantes, si l'on peut relever la présence d'un député socialiste en qualité de suppléant à la Commission d'accès aux documents administratifs, il faut relever que le collègue de la CNIL a une représentation parlementaire monocolore. Deux institutions de création récente ont, au contraire, une représenta-

15. D'autant que les deux assemblées n'ont pas exactement la même liste d'organismes, 114 pour l'Assemblée, 145 pour le Sénat ce qui, en soi, n'est pas contradictoire et peut traduire la surreprésentation de l'assemblée du Luxembourg, notamment quand sont en cause les libertés locales.

tion parlementaire assurant la parité de la majorité et de l'opposition, non en vertu des textes mais du débat parlementaire qui a précédé leur adoption: il s'agit de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (loi du 10 juillet 1991) et de la Commission consultative du secret de la défense nationale (loi du 8 juillet 1998).

Au total, et notamment dans les organismes où chaque chambre n'a qu'un représentant, la représentation est plus fréquemment monocole que mixte.

134 Que conclure de ce survol limité des hypothèses où l'État ne peut ignorer l'appartenance à un camp politique des personnes sur lesquelles s'exerce une forme de son pouvoir ?

Si l'auteur de cette étude peut, après plus de quarante années passées au service de cet État, évoquer des souvenirs personnels, il lui semble que quelques progrès ont été accomplis. Sans oublier la conjoncture très particulière de la fin des années cinquante et du début des années soixante qui voyait ressurgir la menace d'une opposition fort peu républicaine, il lui semble que deux incidents, qui l'avaient frappé au début de sa carrière, ne se produiraient plus aujourd'hui: le premier fut un interrogatoire très poussé auquel le soumit le directeur de la Grande École où il venait d'entrer en 1958 au sujet d'un militantisme étudiant pourtant bien modeste et nullement subversif, le second, le déplacement de son préfet de stage en 1961 vers un poste en Algérie où le malheureux ne pouvait que ruiner sa carrière, déplacement assez clairement motivé par les trop bonnes relations que ce préfet entretenait avec un parlementaire d'opposition, personnalité majeure du département. Il est vrai qu'à la même époque une grande partie de l'opposition stigmatisait le régime issu d'un *pronunciamiento*, voire le coup d'État permanent. Reste que, de part et d'autre, des progrès peuvent encore être accomplis, de la part de l'État pour laisser un peu plus de place (et de « places ») à l'opposition et de la part des franges extrêmes de cette opposition pour faire preuve d'un minimum de loyalisme républicain et de respect à l'égard des représentants de l'État.

R É S U M É

Pour être impartial, l'État, face à l'opposition, doit-il ignorer les appartenances politiques ou en tenir compte de façon équilibrée ? La réponse varie selon la nature des décisions en cause. Trois exemples sont ici analysés : le protocole et les usages républicains, les nominations de hauts fonctionnaires et la représentation parlementaire dans des organismes extraparlimentaires.