

## Les garanties morales requises des candidats à la fonction publique

Pascal Planchet, Maître de conférences, faculté de droit et science politique université Lumière Lyon 2

### L'essentiel

L'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 dispose que les mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire du candidat à la fonction publique ne doivent pas être incompatibles avec l'exercice des fonctions. Mais ces dispositions ne font pas obstacle à ce que l'autorité compétente refuse d'admettre à concourir, dans l'intérêt du service et sous le contrôle du juge, un candidat dont une condamnation n'a pas été inscrite au bulletin n° 2.

L'idée autrefois défendue par Hauriou d'une incorporation des fonctionnaires à leur fonction, « et par là à l'institution administrative » (*Précis de droit administratif*, 1933, réédition, Dalloz, 2002, p. 737), a largement perdu de sa vigueur devant la reconnaissance aux agents publics des droits fondamentaux reconnus à tout travailleur. Elle continue toutefois à inspirer une partie des règles statutaires, en particulier les conditions d'entrée dans la fonction publique. Le fonctionnaire incarne et garantit les principes essentiels de fonctionnement du service public. Il doit donc être choisi non seulement au regard de ses mérites mais aussi compte tenu des divers éléments qui forment sa personnalité. L'ancien statut de 1959 imposait en ce sens le recrutement de fonctionnaires d'Etat de « bonne moralité ». La jurisprudence confirmée par cet arrêt du Conseil d'Etat du 25 octobre 2004 (à mentionner aux tables), *M<sup>me</sup> D.*, illustre la permanence d'une exigence qui va au-delà de celle exprimée maintenant par l'article 5-3° de la loi du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires d'une compatibilité des mentions du bulletin n° 2 du casier judiciaire avec l'exercice des fonctions.

L'arrêt rendu éclaircit le fondement et le contenu du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative. Il reconnaît pleinement la compétence générale de l'autorité de recrutement pour identifier les garanties requises pour l'accès à un emploi public dans le sens de la volonté du législateur exprimée depuis les faits de l'espèce. La décision alimente une jurisprudence qui, malgré ses nuances, éclaire le contenu de ces garanties.

### L'identification des garanties morales

Les qualités morales d'un candidat doivent pouvoir être appréciées au-delà des seules mentions du casier judiciaire. Cette position ancienne de la jurisprudence, maintenue en dépit de la réécriture en 1983 des conditions d'entrée dans la fonction publique, justifie la reconnaissance par le juge d'une compétence administrative fondée sur l'intérêt du service dont les conditions d'exercice sont aujourd'hui pour partie définies par la loi.

Le refus d'enfermer l'appréciation des qualités d'un candidat dans la limite des mentions du casier judiciaire

Le chemin emprunté par la jurisprudence n'est pas nécessairement celui auquel conduisait

l'évolution législative du début des années 1980. La suppression de la condition de bonne moralité et son remplacement par l'exigence d'une simple compatibilité des mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire avec l'exercice des fonctions exprimait une volonté de mieux encadrer les pouvoirs de l'administration. Les nouvelles dispositions paraissaient signifier qu'un refus d'accès à un emploi public ne pouvait être motivé qu'au regard de condamnations pénales et seulement dans la mesure où ces condamnations étaient inscrites au bulletin n° 2 au moment de la vérification par l'administration des conditions d'entrée (1). L'évolution pouvait légitimement être comprise comme « déterminant, de façon restrictive et objective, ce que doit être le mode d'appréciation de la moralité et de l'honorabilité des candidats » (René Chapus, *Droit administratif général*, Monchrestien, t. 2, 15<sup>e</sup> éd., p. 150).

La position de la jurisprudence a été tout autre. Le juge n'a pas interprété les dispositions du statut actuel comme une restriction des pouvoirs de l'administration. L'évolution statutaire a simplement conduit le juge à remplacer la condition de la bonne moralité des candidats par une référence aux « garanties nécessaires pour l'exercice des fonctions sollicitées » mais sans en déduire que la sanction pénale soit devenue le seul critère à prendre en compte pour apprécier les qualités morales d'un candidat. La continuité jurisprudentielle est remarquable. Elle est d'ailleurs en partie imputable à la formulation du statut général qui ne distingue pas les conditions d'entrée et de maintien dans la fonction publique. La loi ne signifie certainement pas que l'administration ne puisse engager une action disciplinaire en vue d'une révocation qu'au regard de faits sanctionnés pénalement et inscrits au casier judiciaire. Difficile alors pour le juge, compte tenu de la rédaction du statut, d'envisager différemment la situation des candidats.



Les mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire constituent, bien sûr, la première référence à partir de laquelle l'autorité compétente se prononce. La seule présence de condamnations inscrites au bulletin n'exclut toutefois pas l'accès à la fonction publique. Encore faut-il, comme l'impose la loi, que les infractions sanctionnées soient incompatibles avec l'exercice des futures fonctions (CE 3 décembre 1993, *Bureau d'aide sociale de la ville de Paris*, Lebon tables p. 833). En revanche, l'administration perd tout pouvoir d'appréciation lorsqu'une condamnation entraîne la perte de l'un des droits civiques : l'article 5-2° de la loi du 13 juillet 1983 exclut dans cette hypothèse l'accès à la fonction publique.


Les garanties présentées par un candidat à un emploi public ne sauraient toutefois être identifiées au seul vu du casier judiciaire. L'ensemble des éléments constitutifs du passé pénal de l'individu peut être pris en considération. Ainsi, l'autorité administrative peut tenir compte des faits à l'origine d'une condamnation dont le juge pénal a décidé qu'elle ne serait pas inscrite au casier judiciaire ou qui aurait été effacée du casier (CE 13 octobre 1989, *Dumont*, req. n° 78943 ; CAA Douai 16 mai 2001, *Ravin*, req. n° 99DA01297, AJFP 2002, p. 18). De la même façon, le prononcé d'un non-lieu est indifférent, dès lors, bien sûr, que la matérialité des faits qui avaient donné lieu à poursuite est établie (CE Sect. 14 novembre 1980, *Ministre de la Défense c/ Tricard*, Lebon p. 428). L'appréciation à laquelle se livre l'autorité administrative pour déterminer si le comportement antérieur d'un candidat justifie un refus d'accès à la fonction publique est donc indépendante de celle portée par les autorités judiciaires. L'arrêt commenté l'illustre parfaitement à propos cette fois de faits classés sans suite. Comme pour mieux marquer la liberté d'appréciation de l'administration, le Conseil d'Etat précise en l'espèce que ces faits n'avaient pas été inscrits au bulletin n° 2 du casier judiciaire de l'intéressée.

Plus largement, le juge admet de façon constante que l'administration puisse se fonder sur tous les faits simplement portés à sa connaissance, sans nécessairement qu'ils aient fait l'objet d'une enquête diligentée dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le Conseil d'Etat reconnaît ainsi la légalité du refus ministériel d'agréeer une candidature au concours de commissaire de police « fondé sur un comportement qui avait signalé le requérant à l'attention des services de police » (CE 11 décembre 1987, *Paterna*, req. n° 82673, Lebon tables p. 778). De manière plus significative encore, dans un arrêt *Berail* du 19 juin 1989 (req. n° 68400), la Haute assemblée estime qu'une décision peut retenir des faits de caractère délictueux portés à la connaissance du ministre par une correspondance préfectorale.

Seule compte finalement la réalité des faits. Pour cette raison, l'intervention d'une loi d'amnistie est sans effet sur le droit d'accès à la fonction publique. L'autorité administrative peut légalement justifier sa décision sur des comportements amnistiés (CE 6 avril 1973, *Sieur Jacques*, Lebon p. 288). L'amnistie n'efface pas les faits, elle est seulement susceptible de jouer sur certaines de leurs conséquences. Pour preuve également, le droit pour l'administration de se fonder sur des faits amnistiés pour refuser la réintégration d'un agent révoqué de la fonction publique (CE 14 janvier 1987, *Paulo*, req. n° 57555, Dr. adm. 1987, n° 101).

L'intérêt du service source d'extension de la compétence de l'autorité administrative  
Sous l'empire des anciennes dispositions statutaires, la condition de bonne moralité constituait une base suffisante pour reconnaître à l'autorité administrative la compétence pour identifier les critères d'appréciation des garanties présentées par les candidats (CE 19 juin 1989, *Berail*, préc.). Sa suppression a conduit le juge à rechercher un autre fondement aux prérogatives de l'autorité de recrutement. C'est la notion d'intérêt du service qui a permis de suppléer au rétrécissement de la source législative de compétence sans dommage pour le pouvoir d'appréciation de l'administration.

La notion d'intérêt du service est d'abord présente dans la jurisprudence pour conforter la compétence d'une autorité reconnue sur la base d'un texte de portée générale. Ainsi, c'est en vertu du décret du 24 janvier 1968 que le ministre de l'Intérieur se voit reconnaître le pouvoir d'apprécier « dans l'intérêt du service, si les candidats à un emploi dans les services actifs de la police nationale présentent les garanties nécessaires pour l'exercice des fonctions sollicitées » (CE 27 janvier 1992, *Ministre de l'Intérieur c/ Castellan*, Lebon tables p. 1044  ; Petites affiches 6 mai 1992, p. 12, note Bernard Pacteau). Le juge adopte un raisonnement identique à celui qui l'amène à reconnaître aux autorités militaires un pouvoir tout aussi large en application d'une disposition générale, il est vrai législative, l'article 88 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires qui dispose que « nul ne peut souscrire un engagement... s'il ne présente les aptitudes exigées pour l'exercice des fonctions » (CE 14 novembre 1980, *Ministre de la Défense c/ M<sup>me</sup> Tricard*, AJDA 1981, p. 101 ; CAA Nancy 15 octobre 2002, *M. X.*, req. n° 97NC01147, AJFP 2003, p. 22 .

L'intérêt du service va ensuite s'émanciper de toute référence textuelle pour devenir un titre de compétence à part entière, dans un premier temps au moins pour le recrutement des policiers nationaux. Pour juger de la légalité de l'article 4 du décret n° 95-654 du 9 mai 1995 prévoyant, « outre les conditions générales de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 », l'agrément par le ministre de l'Intérieur des candidatures, le Conseil d'Etat retient « qu'il appartient au ministre de l'Intérieur comme à tout ministre pour les services relevant de son autorité, d'apprécier, dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions qu'ils postulent » (CE 18 février 1998, *Fédération syndicaliste FO de la police nationale*, Lebon tables p. 1057 ). Aucune mention n'est faite à la loi du 21 janvier 1995 dont l'article 19 prévoit que les personnels actifs de la police nationale constituent une catégorie spéciale dont le statut peut déroger au statut général (pour un raisonnement retenant cet argument législatif : CAA Douai 16 mai 2001, *Ravin*, préc.). L'arrêt de 2002 admet explicitement l'absence de contradiction entre les pouvoirs reconnus à l'autorité de recrutement et l'article 5 du titre I du statut général de même qu'il refuse de considérer que ce pouvoir relève des garanties fondamentales des fonctionnaires dont l'édition est réservée à la compétence du législateur. L'argument d'une méconnaissance par le décret du principe d'égalité d'accès aux emplois publics est également rejeté. L'agrément d'une candidature ne constitue donc pas une forme de discrimination prohibée par ce principe constitutionnel issu de l'article 6 de la Déclaration de 1789 au motif qu'il priverait les candidats de l'accès à une sélection réalisée à partir de leur seul mérite. La lettre même de l'article 6 valide cette interprétation par l'exigence d'une appréciation des vertus des postulants à la fonction publique dont le sens moral constitue indubitablement une dimension (Francis Mallol, Condition de moralité et accès à la fonction publique, Petites affiches 23 juin 1995, p. 4). Pour autant, le Conseil d'Etat a renoncé à fonder la compétence administrative sur l'article 6. En toute sagesse assurément. Il y aurait eu quelque paradoxe à retourner de la

sorte une liberté fondamentale destinée à protéger les citoyens d'une sélection réalisée à partir de critères illégitimes.

L'arrêt commenté constitue le dernier mouvement de cette évolution. Cette fois, c'est par une formule générale que la compétence de l'autorité administrative est admise. Le pouvoir d'apprécier les garanties requises des candidats est reconnu sur le fondement de l'intérêt du service sans réserve tenant à la nature des fonctions. L'espèce met pourtant en jeu le recrutement d'agents de surveillance de la ville de Paris placés sous l'autorité du préfet de police. Le juge n'a toutefois pas choisi de réserver la solution au seul recrutement dans des emplois de sécurité.

La place faite à l'intérêt du service dans le raisonnement du juge répond aux impératifs de fonctionnement de l'administration. La vérification des garanties présentées par les candidats permet à l'employeur de s'assurer *a priori* que ses futurs agents exerceront leurs fonctions avec toute la rigueur morale, la dignité, l'honnêteté, la probité qu'exige le fonctionnement du service public. Elle évite également que le comportement d'un agent antérieur à sa nomination ne finisse par jeter le discrédit sur l'administration, n'entretienne le doute sur le respect des obligations les plus essentielles de neutralité et d'impartialité. De ce point de vue, l'interprétation par le juge du pouvoir d'appréciation par l'autorité administrative des qualités morales requises pour exercer des fonctions se situe dans le sillage de la jurisprudence classique. De l'arrêt *Bouteyre* (CE 10 mai 1912, Lebon p. 553) à l'arrêt *Barel* (CE Ass. 28 mai 1954, Lebon p. 308), le Conseil d'Etat a toujours manifesté sa sensibilité aux risques que représente pour l'intérêt public le recrutement de candidats ayant manifesté trop ostensiblement des convictions religieuses ou politiques. Dans ces circonstances, l'intérêt du service permet d'écarter une candidature. Rien d'étonnant alors que le même fondement permette à l'autorité administrative, sans le support d'un texte, d'empêcher le recrutement d'un candidat dont le passé exprime une attitude incompatible avec l'exercice des fonctions auxquelles il postule.

Si l'intérêt du service permet d'étendre la compétence administrative au-delà des dispositions de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983, c'est aussi en raison d'une différence de finalité entre l'appréciation de l'administration et celle de l'autorité judiciaire. Les poursuites judiciaires répondent à un impératif de préservation de l'ordre public et se réalisent en fonction d'objectifs prioritaires et de moyens disponibles. L'accès à un emploi public s'inscrit dans une autre logique. Il s'agit de déterminer si des faits imputables à un individu lui permettent de participer au fonctionnement d'un service public sans préjudice pour l'intérêt général.

La confirmation législative des pouvoirs de l'autorité de recrutement pour l'accès aux emplois sensibles

Postérieurement aux circonstances à l'origine de l'arrêt *D.*, le législateur est intervenu pour conforter les prérogatives de l'employeur public. L'évolution s'est faite en deux temps.

La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne a, par son article 28, d'abord introduit dans la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité une nouvelle disposition (art. 17-1) prévoyant notamment que les décisions administratives d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation concernant en particulier l'exercice de missions de sécurité ou de défense, puissent faire l'objet « d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des candidats n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées ». La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a ensuite retouché la rédaction de l'article 17-1 de la loi de 1995 pour ajouter à la liste des décisions visées les décisions de recrutement (art. 25 II). Elle a également sensiblement élargi les catégories d'emplois concernées aux « emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'Etat ».

Les autorités de recrutement disposent donc désormais d'un titre législatif de compétence clair pour porter une appréciation sur les qualités morales présentées par un candidat du moment que l'emploi ouvert au recrutement relève de la sécurité, de la défense ou d'autres missions de souveraineté de l'Etat, telles que le Conseil d'Etat a pu, par exemple, les identifier

dans un avis du 31 janvier 2002 relatif à l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique française (Rapport annuel du Conseil d'Etat 2003, p. 279). Ce pouvoir s'exerce quelles que soient les modalités du recrutement, par concours, par contrat ou par une autre forme de sélection. Les « lacunes » du statut sont sur ce point comblées. Portés par leur dynamique sécuritaire, ces textes légalisent la pratique des enquêtes autrefois qualifiées de moralité destinées à vérifier les garanties requises des candidats. Ils donnent le droit aux services chargés de réaliser les enquêtes administratives préalables de consulter des traitements autorisés de données personnelles (art. 17-1 2<sup>e</sup> al. de la loi du 21 janvier 1995). Le décret n° 2002-424 du 28 mars 2002 précise la liste des décisions susceptibles de donner accès à de tels fichiers. Il confirme la variété des emplois concernés avant même que la loi du 18 mars 2003 n'ouvre un peu plus l'éventail des fonctions. Sont visés les emplois de préfet et de sous-préfet, les fonctionnaires et agents contractuels de la police nationale, les agents des douanes, les personnels de l'administration pénitentiaire, les militaires, les agents de police municipale et les officiers de port et officiers de port adjoints (le décret n'a pas été modifié depuis la loi du 18 mars 2003). Parallèlement, la mise en place d'un système de traitement des infractions constatées (STIC) par le décret n° 2001-583 du 5 juillet 2001, alimenté par les comptes rendus d'enquêtes de police judiciaire, permet aux autorités administratives de disposer d'une source de renseignements sur des faits qui éventuellement n'ont pas encore donné lieu à une décision de l'autorité judiciaire ou qui ont fait l'objet d'un non-lieu ou d'un classement sans suite. Les pratiques administratives admises par la jurisprudence disposent désormais d'un cadre légal.

L'arrêt *D.* conserve néanmoins un intérêt dans la mesure où la compétence de l'autorité administrative pour apprécier les garanties requises des candidats est reconnue par le juge quelle que soit la nature des fonctions. Ainsi, les collectivités territoriales, par exemple, peuvent se prévaloir de cette jurisprudence dans le cadre du recrutement dans un emploi, notamment de responsabilité, hors du champ d'application de la loi de 1995.

#### Le contenu des garanties morales

La jurisprudence, constante malgré l'évolution des conditions statutaires de recrutement, révèle une variété de situations d'où émergent les critères retenus par le juge pour déterminer, sur la base d'un contrôle normal, la légalité de l'appréciation portée par l'administration sur les garanties morales requises pour l'accès à un emploi public. Elle autorise une brève réflexion sur la nature de ces garanties et sur leur permanence face aux perspectives d'ouverture de la fonction publique.

#### Les critères d'appréciation

L'exercice par le juge d'un contrôle de l'erreur d'appréciation le conduit à faire preuve de pragmatisme dans la recherche d'une solution en premier lieu parce que l'approche des faits reprochés au candidat s'opère en considération des fonctions sollicitées. La plupart des affaires mettent en cause des emplois relevant de la défense ou de la sécurité publique au sein des services pénitentiaires, de la police nationale ou municipale. Seuls quelques arrêts se rapportent à d'autres types de fonctions, des fonctions de contrôle (CE 19 juin 1989, *Berail*, préc. : accès au corps de contrôleur des lois sociales en agriculture) ou de simple exécution (CE 6 avril 1973, *Sieur Jacques*, préc. : corps des préposés et agents d'exploitation des P. et T.). Nécessairement, la jurisprudence traduit ainsi la rareté des refus d'accès à la fonction publique fondés sur l'insuffisance des garanties morales présentées par les candidats. Elle est la marque d'une pratique des services qui se contentent généralement d'une lecture des mentions du casier judiciaire pour les emplois ne comportant pas l'exercice de hautes responsabilités, de missions de souveraineté, de défense ou de sécurité. On observe également que le juge est plus sensible à la nature des fonctions qu'au niveau hiérarchique de l'emploi. L'arrêt *D.*, qui confirme l'incompatibilité du comportement de l'intéressée (un vol à l'étalage) avec l'exercice des fonctions d'agent de surveillance de Paris chargé du contrôle du stationnement payant, en représente un bon exemple.

La nature des faits et leur gravité constituent les principaux critères d'appréciation de la moralité des candidats. Les faits pris en compte doivent être directement imputables à

l'intéressé. Ainsi, la circonstance que le frère d'une candidate aurait fait l'objet de condamnations pénales ne saurait être retenue (CE 28 juillet 1993, *Filali*, req. n° 115171). En revanche, dans la même affaire, le juge estime que la liaison que l'intéressée a entretenue plusieurs mois avec un homme condamné auparavant pour vol, falsification de chèques et menaces sous conditions justifie le refus d'inscription.

La gravité des faits est d'abord déterminée par le contenu des agissements. Toutes les formes de comportement qui représentent un trouble important à l'ordre social sont susceptibles d'interdire l'accès à des fonctions de défense ou de sécurité, en particulier le vol et la conduite d'un véhicule en état d'ivresse, qui sont les faits les plus souvent retenus par l'administration et le juge. En revanche, un manque de ponctualité dans un emploi antérieur, une infraction à la réglementation dans le métropolitain (surtout lorsque la bonne foi du contrevenant est reconnue) et une contravention pour excès de vitesse, même ajoutés, sont des faits dépourvus de gravité (CE 7 juillet 1993, *Ministre de l'Intérieur c/ Aktouf*, req. n° 125804). Cette gravité peut dépendre de la violence avec laquelle les faits, notamment de vol, ont été commis (CAA Douai 16 mai 2001, *Ravin*, préc.). Elle est aussi appréciée par le juge au regard des condamnations pénales infligées à l'intéressé. La conduite sous l'empire d'un état alcoolique à l'origine d'une condamnation à quinze jours d'emprisonnement et quatre mois de retrait de permis de conduire « révèle un comportement incompatible avec les qualités exigées d'un officier de carrière de la gendarmerie nationale » (CAA Nancy 15 octobre 2002, *M. X.*, préc.).

Plusieurs types de circonstances peuvent jouer en faveur des candidats sans que l'un d'entre eux soit suffisant pour garantir la moralité ni que l'addition de plusieurs n'amène nécessairement le juge à faire preuve de clémence face à des agissements graves. Il s'agit d'abord de l'absence de récidive ou du caractère isolé des faits reprochés même si la jurisprudence fait apparaître des cas d'annulation malgré la multiplicité des infractions (CAA Nantes 28 février 2002, *M<sup>me</sup> Ribaud-Labarre*, req. n° 98NT01092, AJFP 2003, p. 22). L'ancienneté des faits retient aussi l'attention du juge mais, là encore, au regard de l'ensemble des circonstances du dossier, notamment du niveau de responsabilité de l'agent : trois années qui séparent une condamnation pour conduite en état d'ivresse et l'inscription au concours de gardien de la paix apparaissent suffisantes pour « réhabiliter » un candidat (CE 2 décembre 1992, *Ministre de l'Intérieur c/ Hurtekant*, req. n° 133824), alors que cinq années écoulées depuis les mêmes faits non condamnés ne permettent pas l'accès au concours de commissaire de police (CE 11 décembre 1987, *Paterna*, préc. Pour des simples faits d'éthylisme, v. CE 10 juin 1991, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Vizier*, AJDA 1991, p. 504, chron. C. Maugué et R. Schwartz). Le jeune âge de l'intéressé au moment des faits peut aussi lui être favorable. Le juge est parfois amené à considérer des circonstances extérieures aux faits imputables, en particulier une attitude sans reproche au cours d'une période d'activité dans l'armée au sein de la police nationale (CE 21 juin 1993, *Ministre de l'Intérieur c/ Leduc*, Gaz. Pal. 1993, p. 25). Il est en revanche largement indifférent au fait que le candidat ait déjà été admis à participer à de précédents concours et qu'il ait été très bien classé à l'issue des épreuves lorsque le refus d'agrément intervient tardivement (CAA Douai 16 mai 2001, *Ravin*, préc.).

La nature des garanties face au défi de l'ouverture de la fonction publique

L'étude de la jurisprudence permet d'éclairer les circonstances qui peuvent légalement conduire un employeur public à refuser l'accès à un emploi. Permet-elle pour autant de qualifier les garanties exigées des futurs fonctionnaires, de déterminer leur nature réelle ? C'est plus improbable.

Plus précisément, faut-il considérer que c'est bien la moralité du candidat qui est évaluée ? Les anciennes formulations statutaires et jurisprudentielles le laissent à penser. Elles évoquent explicitement « la bonne moralité » ou « les garanties de moralité désirables » (CE 5 juillet 1851, *Rouget*, Lebon p. 498). Toutefois, la sémantique du juge comme celle du législateur sont maintenant empreintes de plus de neutralité. Elles se contentent d'une simple référence aux « garanties requises » ou au « comportement compatible avec l'exercice des fonctions ».

La distinction classique du droit et de la morale, quelle que soit sa relativité, permet difficilement d'admettre que c'est bien la moralité du candidat qui est en cause. Il ne s'agit pas pour la puissance publique de pénétrer la sphère intime de l'individu.

Ainsi, les garanties requises des individus renvoient moins au contenu des règles admises par la conscience individuelle qu'à la façon dont elles sont susceptibles de se manifester dans les relations avec les autres membres de la collectivité publique. Le candidat n'est pas identifié en tant qu'homme mais en tant qu'être social. Ce sont moins ses qualités proprement humaines qui sont en jeu que sa personnalité sociale. Celle-ci doit traduire son adhésion aux valeurs collectives dominantes. Par son attention à la manière dont l'individu exprime sa participation au corps social l'autorité publique apprécie sa capacité à se mettre au service des autres.

Le niveau d'exigence de l'administration est naturellement fonction de la nature de l'emploi ouvert au recrutement. En ce sens, la jurisprudence et l'évolution législative invitent les pouvoirs publics à faire preuve d'une rigueur particulière pour l'accès aux fonctions les plus essentielles au maintien de la cohésion sociale. Mais la conception française de la fonction publique qui s'appuie sur la spécificité du métier de fonctionnaire impose de maintenir un minimum d'exigence pour tous les types d'emploi.

A cet égard, on peut légitimement s'interroger sur l'influence que peut avoir l'ouverture de la fonction publique sur la prise en compte par les autorités compétentes des garanties requises des candidats. L'enjeu, on le sait, est double. Il s'agit de répondre aux départs massifs à la retraite dans les années à venir et d'accroître la diversité sociale dans la fonction publique (Rapport sur la diversité dans la fonction publique de Dominique Versini rendu au ministre de la Fonction publique et de la réforme de l'Etat, décembre 2004).

L'administration pourra-t-elle faire face à ces défis démographiques et sociétaux en conservant la même vigilance à l'égard du passé des personnes recrutées ? Surtout, peut-on favoriser l'égalité des chances sans une réflexion sur la nécessité d'assouplir les critères comportementaux de recrutement ? Il ne s'agit certes pas de tendre vers une administration qui, sous prétexte de mieux refléter la composition du corps social, en reproduise tous les vices. L'objet de l'évolution serait plutôt de faire vivre l'égalité républicaine en utilisant le secteur public comme moyen d'insertion ou de réinsertion sociale. Les autorités publiques devraient alors être amenées à faire preuve de plus de compréhension devant des comportements passés pas toujours conformes à l'idéal de la vie en collectivité mais exprimés dans un contexte d'exclusion ou de difficultés sociales, sans pour autant opérer de discrimination entre les candidats. La voie est étroite. Il est d'autant plus nécessaire d'engager sur ce point un débat que le chemin vers la diversité que semble aujourd'hui vouloir emprunter la fonction publique (L'accès dérogatoire à la fonction publique en débat, AJDA 2005, p. 61) conduit à l'ouverture prioritaire des corps sensibles, notamment ceux relatifs aux fonctions de sécurité. Voilà en tout cas un nouveau sujet de réflexion pour la fonction publique, plus inattendu que d'autres, mais tout aussi essentiel.

En pratique

- Dans l'examen des dossiers des candidats à une fonction publique, l'administration peut pousser son examen au-delà des seules mentions inscrites au casier judiciaire.
- Elle peut même, pour estimer que le candidat ne présente pas des garanties suffisantes pour l'exercice des fonctions auxquelles il postule, se fonder sur des faits qui n'ont pas donné lieu à une condamnation pénale
- S'agissant d'un certain nombre d'emplois de souveraineté, l'article 17-1 de la loi du 21 janvier 1995 permet à l'autorité administrative de mener des enquêtes sur le candidat.
- Le juge administratif exerce un contrôle entier sur l'appréciation ainsi portée par l'administration.

**Mots clés :**

FONCTION PUBLIQUE \* Accès à la fonction publique \* Concours \* Admission à concourir \* Conditions \* Moralité

(1) Le statut précise que la vérification des conditions intervient au plus tard à la date de nomination (art. 20 de la loi du 11 janvier 1984) ce qui peut amener à un refus légal d'agrément d'une candidature postérieure au déroulement des épreuves d'un concours comme dans l'affaire *D*.