

N° 286

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1990 - 1991

---

Annexe au proces-verbal de la séance du 17 avril 1991.

## AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission des Affaires culturelles (1) sur le projet de loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique,*

Par M. Paul SÉRAMY,

Senateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Maurice Schumann, *président* ; Jacques Carat, Pierre Laffitte, Michel Miroudot, Paul Seramy, *vice-présidents* ; Jacques Berard, Mme Danielle Bidard-Reydet, MM. Jacques Habert, Pierre Vallon, *secrétaires* ; Hubert d'Andigne, François Autain, Honore Bailet, Jean-Paul Bataille, Gilbert Belin, Jean-Pierre Blanc, Roger Boileau, Joël Bourdin, Mme Paulette Brisepierre, MM. Jean-Pierre Camoin, Robert Castaing, Jean Delaneau, Gérard Delfau, Andre Diligent, Alain Dufaut, Ambroise Dupont, Hubert Durand Chastel, Andre Egu, Alain Gerard, Adrien Gouteyron, Robert Guillaume, François Lesem, Mme Helene Luc, MM. Marcel Lucotte, Kleber Malecot, Hubert Martin, Jacques Mossion, Georges Mouly, Sosefo Makape Papilio, Charles Pasqua, Jean Pepin, Roger Quilliot, Ivan Renar, Claude Saumer, Pierre Schiele, Raymond Soucaret, Dick Ukeiwe, Andre Vallet, Albert Vecten, Andre Vezinhet, Marcel Vidal, Serge Vinçon.

Voir les numéros :

Sénat : 240 et 284 (1990-1991)

---

Fonctionnaires et agents publics.

## SOMMAIRE

---

	<u>Pages</u>
<b><u>EXPOSE GENERAL</u></b> .....	5
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I - L'OUVERTURE AUX RESSORTISSANTS DE LA COMMUNAUTE DE LA FONCTION PUBLIQUE ENSEIGNANTE .</b>	7
<b>A - LA "PHILOSOPHIE" DE L'ARTICLE PREMIER DU PROJET DE LOI</b> .....	7
<b>1. L'obscur clarté de la doctrine communautaire</b> .....	8
<b>2. L'esprit du projet de loi</b> .....	10
<b>B - L'APPLICATION DU PROJET DE LOI A LA FONCTION PUBLIQUE ENSEIGNANTE</b> .....	11
<b>1. L'ouverture de la fonction enseignante en France et dans les autres Etats de la Communauté</b> .....	11
<i>a) la situation et les perspectives dans les autres Etats de la Communauté</i> .....	11
<i>b) la situation actuelle en France</i> .....	13
<b>2. Les conditions d'application du projet de loi aux enseignants du primaire et du second degré</b> .....	14
<i>a) les conditions de recrutement</i> .....	14
<i>b) la définition des emplois ouverts aux enseignants originaires d'un autre Etat de la Communauté</i> .....	15
<b>C - LA PORTEE PRATIQUE DE L'ACCES DES RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES A LA FONCTION PUBLIQUE ENSEIGNANTE</b> .....	17

<b>II - LA CREATION DE CORPS D'ENSEIGNANTS DES ECOLES D'ARCHITECTURE</b> .....	19
<b>A - LA SITUATION ACTUELLE DES ENSEIGNANTS DES ECOLES D'ARCHITECTURE ET SES CONSEQUENCES</b> .....	19
<b>B - VERS LA CREATION D'UN STATUT DES PERSONNELS ENSEIGNANTS DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR DES ECOLES D'ARCHITECTURE</b> .....	20
<b>1. Une disposition dépourvue de tout lien avec la santé publique et les assurances sociales</b> .....	20
<b>2. Une "mesure cardinale" en faveur de l'enseignement de l'architecture</b> .....	21
<b><u>EXAMEN DES ARTICLES</u></b> .....	25
<b>TITRE PREMIER - Dispositions modifiant la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires</b> .....	25
Article premier - Ouverture de la fonction publique aux ressortissants européens .....	25
<b>TITRE V - Dispositions relatives à l'enseignement supérieur de l'architecture et modifiant la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur</b> .....	28
Article 5 - Règles dérogatoires applicables aux corps des enseignants des écoles d'architecture .....	28
Article 6 - Régime disciplinaire des établissements publics administratifs d'enseignement supérieur .....	29
<b>TITRE VI - Dispositions diverses</b> .....	30
Article 7 - Validations de concours .....	30
Article 8 - Validation des actes accomplis par des professeurs des universités à la suite de l'annulation de leur nomination .....	32
Article 9 - Prise en compte des périodes de prérecrutement pour la constitution et la liquidation des droits à pension .....	33
<b>CONCLUSION</b> .....	34
<b>EXAMEN EN COMMISSION</b> .....	35
<b>AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION</b> .....	37

Mesdames, Messieurs,

Une longue expérience nous a appris que les projets de loi "portant diverses dispositions" comportent inmanquablement, sous cet intitulé anodin, certaines dispositions moins diverses que les autres.

Celui qui nous est soumis aujourd'hui ne fait pas exception à la règle puisque son article premier, en posant le principe de l'ouverture de certains emplois publics aux ressortissants des autres Etats de la Communauté, introduit dans notre droit de la fonction publique une importante innovation.

Cette disposition étant appelée à s'appliquer prioritairement dans le domaine de l'enseignement public, on comprendra sans peine que votre commission ait souhaité s'en saisir.

Nous ne pouvions pas non plus nous désintéresser de l'article 5 du projet de loi, qui avait déjà figuré, mais de manière jugée un peu incongrue par le Conseil Constitutionnel, parmi d'autres dispositions diverses : cet article devrait en effet permettre de jeter enfin les bases d'un véritable statut des enseignants des écoles d'architecture.

Enfin, et parce qu'elles ont pour seul point commun de se rattacher, de près ou de loin, au secteur de l'éducation, votre commission inclura aussi dans le présent avis l'examen de quelques-unes de ces mesures de validation ou de toilettage des textes (articles 6 à 9) qui complètent habituellement l'inventaire disparate des "projets portant diverses dispositions".

\*

\*            \*

## I - L'OUVERTURE AUX RESSORTISSANTS DE LA COMMUNAUTÉ DE LA FONCTION PUBLIQUE ENSEIGNANTE.

L'article premier du projet de loi, qui pose le principe -et s'efforce de fixer les limites- de l'accès des ressortissants des autres Etats membres à la fonction publique nationale, procède du souci de prévenir les dérives qui pourraient résulter de la portée incertaine de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes étendant aux emplois publics l'application du principe de libre circulation.

L'analyse, à laquelle se bornera essentiellement votre rapporteur, des conditions d'application à l'enseignement public du texte qui nous est proposé met cependant en évidence les difficultés et les limites de cette démarche et montre, aussi, que le parti retenu par le gouvernement laisse une part d'appréciation excessive au pouvoir réglementaire.

Enfin, votre rapporteur s'interrogera sur la portée pratique de cette "ouverture" de la fonction publique enseignante, qui paraît disproportionnée par rapport aux adaptations juridiques qu'elle impose, et n'aura sans doute qu'une influence marginale sur l'indispensable ouverture à l'Europe de l'Education nationale.

### *A - LA "PHILOSOPHIE" DE L'ARTICLE PREMIER DU PROJET DE LOI*

Comme l'a souligné M. Jean-Pierre Puissochet dans le rapport sur "l'accès des ressortissants communautaires aux emplois du secteur public en France" qu'il a remis en septembre 1988 au ministre de la Fonction publique, **"les gouvernements des Etats membres ont tout intérêt à prendre les devants pour imprimer leur marque au mouvement qui s'est engagé en faveur de la libre circulation des travailleurs, afin de mieux maîtriser son développement, et de l'orienter en fonction des conceptions et des priorités qui leur sont propres, plutôt qu'au gré des contentieux ouverts devant la Cour de Luxembourg"**.

Le gouvernement a manifestement suivi ce sage conseil, et on doit approuver la volonté que traduit le projet de loi de prémunir

notre droit contre les atteintes imprévues - et peut-être mortelles - que pourrait autoriser l'obscur clarté de la doctrine communautaire.

### 1. L'obscur clarté de la doctrine communautaire

Même si elle n'est pas conforme à la lettre du Traité de Rome, ni probablement aux intentions de ses auteurs, la distinction de principe opérée par la jurisprudence de la CJCE entre deux catégories d'emplois publics - ceux qui doivent être ouverts à tous les ressortissants communautaires, et ceux qui peuvent être réservés à des nationaux - est en elle-même tout à fait admissible. D'abord parce qu'elle procède d'une logique communautaire imparable : il n'est pas contestable que l'inégale ampleur et les contours mouvants des secteurs publics nationaux pourraient, si l'exception prévue à l'article 48-4 demeurait absolue, "priver d'effet utile" la liberté de circulation. Ensuite, parce que le défenseur le plus vétilleux des compétences nationales admettra que le recrutement d'un non-national à un poste de jardinier municipal ne pose aucun problème de principe insurmontable. Enfin parce que, dans certains cas - l'enseignement supérieur ou la recherche en sont sans doute les meilleurs exemples, mais ce ne sont pas les seuls - le recrutement de non-nationaux peut représenter un apport positif et contribuer à la qualité, au prestige et au rayonnement d'un service public national.

Il reste que les critères sur lesquels la CJCE fait reposer cette distinction de principe sont extrêmement flous, et que les conséquences concrètes qu'il convient de tirer de l'extension à certains emplois publics de la liberté de circulation des travailleurs sont tout aussi incertaines. Par conséquent, la jurisprudence de la Cour peut avoir des effets imprévisibles et présente certainement le risque de favoriser une ingérence excessive et injustifiée des instances communautaires dans les compétences des Etats membres en matière d'organisation et de fonctionnement des administrations publiques nationales :

- en dépit de son apparente limpidité, le critère "fonctionnel" que propose la CJCE pour réserver aux nationaux les emplois "*qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat et des autres collectivités publiques*" et "*qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique*" est d'application moins facile qu'il n'y paraît. D'autant plus que le recours à un critère, quel qu'il soit, permettant de cerner la spécificité de l'action administrative et de fonder en droit les prérogatives dont elle dispose est une démarche étrangère à bien des systèmes juridiques : la distinction entre "acte d'autorité et acte de gestion" est pour un juriste français une notion familière, encore

qu'un peu désuète ; elle paraîtra en revanche parfaitement ésotérique à un juriste britannique, danois ou néerlandais. En dehors de "cas limites" - l'infirmière, le magistrat ou le chef d'Etat major - la classification des emplois fondée sur les critères proposés par la CJCE sera donc rarement incontestable et pourra, en cas de recours, conduire à des solutions incohérentes, voire aberrantes au regard du droit de tel ou tel Etat membre. (1)

- On ne doit pas non plus ignorer le risque - même s'il paraît pour l'instant écarté - de nouvelles évolutions des conceptions communautaires en matière d'accès à la fonction publique. On pourrait voir resurgir, par exemple, le projet de définition communautaire des emplois publics soumis au principe de la libre circulation, ou celui d'une définition communautaire des règles de recrutement...

Certes, la Commission des Communautés semble avoir renoncé à envisager des solutions aussi extrêmes. Et, à bien la lire, l'interprétation qu'elle donne de la jurisprudence de la CJCE dans sa communication aux Etats membres du 5 janvier 1988, même si elle peut paraître à certains égards un peu systématique et hâtive, est somme toute raisonnable. Surtout, tout en annonçant qu'elle fera porter "prioritairement" son action (assortie de menaces de poursuites systématiques) dans certains secteurs (services publics commerciaux, santé publique, enseignement public, emplois publics de la recherche civile) et sur l'accès aux "emplois subalternes", la Commission laisse explicitement en dehors de ses préoccupations immédiates les secteurs "de souveraineté" (armée, police, magistrature, administration fiscale, diplomatie,...) ainsi que les fonctions "ordonnées autour d'un pouvoir juridique public" (2). Mais rien n'exclut, évidemment, l'intervention, à la suite d'un recours, de décisions contentieuses portant sur ces "domaines sensibles".

Il vaut donc mieux, à tous égards, "prendre les devants"...

(1) On notera, par exemple, que la classification par la CJCE d'un emploi de gardien d'hôtel de ville parmi les emplois qui peuvent être réservés à des nationaux, au motif qu'il permet d'avoir accès à des renseignements confidentiels, est choquante au regard des principes du droit français, qui impose à tous les fonctionnaires une obligation de discrétion dont rien n'autorise à juger, a priori, qu'elle ne serait pas respectée par un "étranger".

(2) Cette définition recouvre les activités emportant une participation à l'élaboration des actes juridiques, à leur mise en application et au contrôle de cette application, ou à la tutelle d'organismes dépendants.

## 2. L'esprit du projet de loi

Votre rapporteur n'entend pas procéder à une analyse détaillée de l'article premier du projet de loi, renvoyant sur ce point à l'excellent rapport de la commission saisie au fond. Il relèvera simplement les points qui traduisent le souci de sauvegarder la cohérence du droit de la fonction publique, et des principes qui fondent ce droit.

- Il faut d'abord souligner que l'insertion du projet de loi dans le statut général des fonctionnaires donne une portée très générale au principe de l'ouverture des emplois publics aux ressortissants de la Communauté, qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble de la fonction publique civile d'Etat régie par le statut général, à la fonction publique territoriale, à la fonction publique hospitalière, et aux personnels fonctionnaires des établissements publics nationaux ou locaux.

- Le projet de loi tente d'adapter au cas particulier des ressortissants de la Communauté l'ensemble des conditions requises des candidats nationaux à la fonction publique, évitant ainsi toute "discrimination à rebours" au détriment des nationaux.

- Il étend automatiquement - sous réserve des dispositions particulières du nouvel article 5bis - aux fonctionnaires non nationaux l'ensemble des dispositions du statut général, et en particulier le principe du recrutement par concours (article 16 du statut général).

- Enfin, le projet de loi s'efforce de rapprocher des concepts du droit administratif français les critères retenus par la CJCE pour définir les emplois réservés aux nationaux. Mais cet effort n'est que partiellement couronné de succès. En effet, la notion "d'attribution séparable de l'exercice de la souveraineté" paraît trop restrictive, et votre commission vous proposera d'amender sur ce point l'article premier du projet de loi.

- Mais les orientations positives que l'on vient de relever ne sont que des orientations, et, faute d'être assorties d'éléments d'information permettant d'apprécier la portée réelle du principe que l'on propose au Parlement d'approuver, le texte qui nous est soumis s'analyse essentiellement comme une délégation au pouvoir réglementaire. Et le principe de l'accès des ressortissants communautaires à certains emplois publics nous étant dicté au nom de la primauté du droit communautaire sur le droit national, on mesure l'étroitesse de la marge d'appréciation laissée au législateur.

On doit donc regretter que l'identification des emplois et des corps concernés, la définition des conditions dans lesquelles, par exemple, pourront être "ouverts" les corps interministériels, n'aient pas été au moins amorcées avant le dépôt du projet de loi, afin d'éclairer le Parlement sur les conséquences d'un choix qui lui est largement imposé, et de lui permettre d'apprécier si le "cadre" qu'il lui appartient de fixer est suffisamment précis.

## **B - L'APPLICATION DU PROJET DE LOI A LA FONCTION PUBLIQUE ENSEIGNANTE**

L'enseignement public est un des "secteurs prioritaires" dont la Commission des Communautés entend favoriser l'ouverture rapide à des ressortissants des autres Etats membres. C'est aussi le secteur où, compte tenu du nombre des emplois concernés, les effets de cette ouverture sont potentiellement les plus importants. C'est enfin un secteur qui présente, dans tous les pays européens, un particularisme marqué, produit complexe d'une longue histoire, des traditions et des cultures nationales. Toutes considérations qui font tout l'intérêt -et toute la difficulté- de "l'ouverture" des systèmes éducatifs nationaux.

Avant de tenter d'analyser les conditions concrètes de l'application à l'enseignement public du nouvel article 5 bis du statut général de la fonction publique, votre rapporteur évoquera brièvement la situation actuelle, en France et dans quelques autres pays de la Communauté, de "l'ouverture" de l'enseignement public à des enseignants non nationaux.

### **1. L'ouverture de la fonction enseignante en France et dans les autres Etats de la Communauté**

*a) la situation et les perspectives dans les autres Etats de la Communauté :*

#### **● le statut des enseignants**

Dans la quasi totalité des Etats membres de la Communauté, les enseignants de l'enseignement public ont la qualité de fonctionnaire, l'exception la plus marquante étant celle de la Grande-Bretagne, où les enseignants ont un statut privé, et ne bénéficient d'aucune garantie d'emploi ni de carrière. La seule autre exception, moins marquante cependant, est la Belgique, où les

emplois d'enseignants ne font pas partie de la fonction publique "stricto sensu", mais sont néanmoins des emplois publics.

● **La clause de nationalité** est aussi une exigence très générale, sauf en Grande-Bretagne où la pénurie d'enseignants se traduit même par une véritable "politique d'importation" des enseignants : des campagnes de recrutement ont été organisées dans les pays du Commonwealth et de nombreux enseignants danois, allemands ou néerlandais ont été invités à venir exercer dans les régions du sud de l'Angleterre, où le déficit des recrutements est le plus préoccupant. Au Pays-Bas, il n'y a pas non plus de clause de nationalité juridiquement opposable aux candidats enseignants. En Belgique, comme au Luxembourg, des dérogations à la condition de nationalité peuvent être accordées mais, au Luxembourg, elles sont exceptionnelles et limitées dans leur durée. Il convient en outre de signaler un cas particulier, celui du Danemark : la condition de nationalité qui s'impose dans cet Etat aux enseignants de la Folkeskole (école unique qui accueille les élèves pendant toute la durée de la scolarité obligatoire, de 7 à 16 ans) ne procède pas, en effet, de l'application d'une disposition d'ordre institutionnel mais est fondée sur la responsabilité particulière de ces personnels dans la "formation de l'opinion" et l'éducation des citoyens.

● **Les perspectives d'application de la jurisprudence de la CJCE dans le secteur de l'éducation**

En dehors de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas, qui ne sont pas concernés, les autres Etats membres manifestent un empressement inégal à ouvrir leur fonction publique en général, et leur système éducatif en particulier, à des ressortissants étrangers :

- L'Allemagne et l'Italie, qui se sont déjà attirées sur ce sujet les foudres communautaires, ont, de même que l'Espagne, "entamé une réflexion", réflexion dont les progrès ne paraissent pas immédiatement perceptibles. Le Conseil d'Etat italien a cependant rendu en avril 1990 un avis préconisant l'ouverture des emplois d'enseignants, à l'exception des postes correspondant à des "positions hiérarchiques" (chefs d'établissements, membres des corps d'inspection). L'Italie a par ailleurs déjà "ouvert" l'accès aux "emplois d'exécution" de la fonction publique, en supprimant par la même occasion le principe du recrutement par concours (non probablement dans le but d'éviter toute "discrimination" mais parce que ces concours étaient devenus proprement ingérables).

- Le Portugal envisage favorablement une ouverture de sa fonction publique aux ressortissants communautaires (mais aussi à des ressortissants des pays lusophones) sur la base des principes dégagés par la CJCE, et en conservant le principe du recrutement par concours. Toutefois, dans le secteur de l'éducation, où une très

large ouverture paraît possible, l'enseignement de la langue et de la littérature portugaises serait obligatoirement assuré par des nationaux.

- Enfin, le Luxembourg, le Danemark et la Grèce marquent, pour des raisons diverses, de nettes réticences à l'ouverture communautaire de leur fonction publique : le Luxembourg parce qu'il redoute un afflux de candidats belges et français, en raison notamment du niveau élevé des traitements de la fonction publique luxembourgeoise, le Danemark parce qu'il entend préserver son identité culturelle, la Grèce parce qu'elle estime cette ouverture peu compatible avec l'organisation de sa fonction publique, fondée sur le système de la carrière.

#### *b) la situation actuelle en France*

##### ● l'enseignement supérieur

Les ressortissants étrangers -originaires ou non de la Communauté- peuvent depuis la loi d'orientation de 1968 être nommés dans les corps d'enseignants de l'enseignement supérieur(1).

La loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur (article 56) et ses textes d'application ont confirmé et précisé les conditions d'intégration des étrangers dans les corps d'enseignants-chercheurs .

Les non-nationaux peuvent également bénéficier de diverses formules permettant l'accès aux fonctions d'enseignement de personnels non titulaires (enseignants associés, invités, lecteurs . . .).

Il est à noter que les enseignants étrangers ne peuvent être présidents d'université (article 27 de la loi de 1984). En revanche, les directeurs des instituts ou écoles sont choisis sans considération de nationalité (article 36).

##### ● l'enseignement scolaire

Aucune possibilité d'accès à la fonction publique n'est actuellement ouverte aux enseignants non nationaux, qui sont cantonnés dans la situation précaire de l'auxiliariat. Les personnels étrangers représentent 10 % environ des effectifs des maîtres auxiliaires. Dans l'enseignement du second degré, plus de 4.000

(1) En ce qui concerne la recherche, les articles 17 et 26 de la loi n° 82-610 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France prévoient la possibilité pour des chercheurs étrangers d'être intégrés dans les corps des personnels de recherche des établissements publics à caractère scientifique et technologique.

maîtres auxiliaires étrangers étaient en fonction à la rentrée 1989, dont 85 % dans les disciplines scientifiques et techniques, où le déficit des recrutements est le plus important. Il est à noter que les ressortissants communautaires ne représentent qu'une faible proportion de ces personnels, qui sont dans leur très grande majorité originaires des pays francophones d'Afrique ou du Maghreb.

## **2. Les conditions d'application du projet de loi aux enseignants du primaire et du second degré**

Deux aspects doivent retenir l'attention : les conditions d'accès au corps d'enseignants, et celles dans lesquelles sera tracée la "ligne de partage" entre les emplois ouverts aux ressortissants de la Communauté et ceux réservés aux nationaux.

### *a) les conditions de recrutement*

#### **● le principe du concours**

Le principe du recrutement par concours sera totalement sauvegardé : les candidats ressortissants des autres Etats de la Communauté passeront les concours de recrutement (concours de recrutement de professeurs des écoles, CAPES, CAPET, CAPEPS ou agrégation) exactement dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que les candidats français. Ils suivront, le cas échéant, la même formation et seront titularisés dans les mêmes conditions.

C'est là un point essentiel, d'une part parce que le concours permet de garantir l'adéquation de la formation des futurs fonctionnaires aux emplois qu'ils briguent (et dans le cas de non-nationaux, leur maîtrise de la langue française), d'autre part parce que le recrutement par concours est inséparable de l'exigence constitutionnelle d'égalité d'accès aux emplois publics.

#### **● Les conditions de diplômes exigibles des candidats aux concours de recrutement**

La définition des conditions de diplômes exigées des candidats non nationaux aux concours de recrutement relèvera d'un système d'équivalence fondé sur la directive du 21 décembre 1988. (1)

- Dès cette année, des arrêtés du ministre de l'Education nationale modifiant les textes relatifs aux titres requis des candidats aux concours de recrutement des professeurs d'école, au CAPES, au

(1) Directive n°89/48 du 21 décembre 1988 "relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans".

CAPET et au CAPEPS, ont permis la candidature de titulaires de titres ou de diplômes européens sanctionnant un cycle d'études post secondaires "d'au moins trois années", c'est-à-dire d'un niveau équivalent à celui de la licence.

- Un décret en Conseil d'Etat, actuellement en préparation prévoira, conformément aux principes posés par la directive de 1988, les conditions générales de candidature à tous les concours administratifs des titulaires de diplômes sanctionnant au moins trois ans d'études supérieures délivrés dans un Etat de la Communauté. Il est à noter que ce décret bénéficiera également aux étudiants français titulaires de diplômes européens.

En application de ce texte, les candidats non nationaux aux concours de recrutement d'enseignants devront être titulaires d'un diplôme d'enseignement supérieur de niveau "bac + 3", et justifier en outre soit des titres nécessaires, dans leur Etat d'origine, à l'exercice des emplois auxquels ils prétendent, soit d'une expérience professionnelle d'au moins deux ans attestée par les autorités compétentes de l'Etat membre.

Si les diplômes présentés par les candidats correspondent à une durée de formation inférieure à celle des diplômes français requis - par exemple, s'ils n'ont qu'un "équivalent bac + 3" et veulent se présenter à l'agrégation - ils devront de toute façon "compenser" la durée de formation manquante par la preuve d'une expérience professionnelle d'une durée supérieure.

*b) la définition des emplois ouverts aux enseignants originaires d'un autre Etat de la Communauté*

La ligne de partage entre les emplois ouverts ou fermés aux ressortissants des autres Etats de la Communauté est certainement bien plus facile à tracer dans le cas des personnels enseignants que dans la plupart des autres corps de la fonction publique.

Cependant, tous les cas de figure ne semblent pas encore avoir été envisagés, et quelques zones d'ombre demeurent.

● **l'interdiction aux non nationaux des fonctions de chef d'établissement et des corps d'inspection**

Il paraît déjà établi que les ressortissants de la Communauté ne pourront pas accéder aux fonctions de chef

d'établissement du second degré (principal de collège ou proviseur de lycée), qui ont le statut de représentant de l'Etat dans l'établissement public local d'enseignement qu'ils dirigent. Les non nationaux ne pourront non plus être nommés dans les corps d'inspection, en raison de la mission générale de contrôle dont sont investis ces personnels.

La définition, ou la redéfinition, récente (1) des statuts et des missions de ces différents corps devrait éviter toute difficulté d'application de ces orientations.

En revanche, il est possible que les fonctionnaires originaires d'autres Etats de la Communauté puissent accéder aux emplois de directeurs d'école, ces derniers étant chargés d'une mission "d'animation" exclusive de tout pouvoir hiérarchique.

#### ● Les "zones d'ombres"

Votre rapporteur en relèvera deux :

\* *Les personnels des Instituts universitaires de formation des maîtres* : les emplois de direction devraient logiquement être réservés à des nationaux. Pour les autres, rien n'est encore réglé, ce qui n'est d'ailleurs pas étonnant, compte tenu du "flou" persistant qui entoure les conditions de fonctionnement des IUFM.

\* *Les conditions de participation des non nationaux aux jurys d'examen et de concours et aux autres organes consultatifs.*

Ce problème peut se poser pour tous les corps de fonctionnaires qui peuvent être appelés à participer à des jurys ou à diverses instances consultatives, mais il revêt dans le cas des enseignants une importance particulière.

Les différentes données à prendre en compte pour le résoudre sont les suivantes :

- d'une part, la CJCE a précisé, dans l'arrêt Commission c/Italie (affaire 225/85) que les fonctions de "conseil de l'Etat" faisaient partie de celles qui pouvaient être réservées à des nationaux, ce qui pourrait légitimer l'interdiction de la participation de non nationaux à toute espèce d'instance nationale consultative (tels, dans le secteur de l'éducation, le CSE ou le conseil national des programmes).

(1) Décret n° 88-343 du 11 avril 1988 pour les chefs d'établissements  
Décret n° 89-833 du 9 novembre 1989 pour l'Inspection générale de l'Education nationale (IGEN), décret n° 90-675 du 18 juillet 1990 pour les corps des Inspecteurs de l'Education nationale (IEN) et des inspecteurs pédagogiques régionaux-inspecteurs d'académie (IPR-IA).

- d'autre part, les avis ou propositions de certains organes consultatifs lient l'autorité qui les consulte, et, parmi ceux-là, il faut faire une place à part aux jurys d'examen et de concours. La participation à ces jurys représente, pour les universitaires et les autres enseignants, une tâche obligatoire, "une charge normale d'emploi", selon un décret de 1933 toujours en vigueur. Et pourtant cette fonction est d'une nature bien différente du rôle "quotidien" des enseignants. Il serait absurde d'interdire par principe que des enseignants non nationaux soient membres de jurys, mais il faut aussi prévoir expressément, compte tenu de la nature particulière de ces tâches, que leur participation puisse être prévue au cas par cas, en fonction des hypothèses très différentes qui peuvent se présenter.

C'est pourquoi votre commission vous proposera un amendement précisant que les conditions de participation des fonctionnaires non nationaux à des organes consultatifs dont les avis ou propositions s'imposent aux autorités compétentes doivent être précisées par les statuts particuliers dont relèvent ces fonctionnaires.

### *C) LA PORTÉE PRATIQUE DE L'ACCÈS DES RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES À LA FONCTION PUBLIQUE ENSEIGNANTE.*

Toutes les mesures prises jusqu'à présent pour faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement ont eu un effet très limité. Et dans les universités françaises, 2 % à peine des enseignants, 1000 sur 50.000 environ, sont des étrangers. Selon toute probabilité, la possibilité offerte aux ressortissants de la communauté de devenir enseignants du premier ou du second degré ne créera pas non plus de flux migratoires impressionnants, d'autant plus que la perspective d'une installation permanente, d'une carrière "tronquée", le niveau très moyen de rémunération et l'exigence du concours pourront contribuer à décourager les vocations.

On peut donc se demander si cette application "marginale" justifie bien une réforme non négligeable du droit national de la fonction publique.

Sur le plan purement national, on ne peut pas même escompter qu'un afflux de migrants viendra combler certains déficits du recrutement des enseignants : tous les pays d'Europe éprouvent en effet les mêmes difficultés à pourvoir certains postes.

En ce qui concerne les progrès de la construction communautaire, il ne faudrait surtout pas que l'Éducation nationale considère qu'en recrutant quelques dizaines ou centaines de

ressortissants communautaires, elle aura fait son devoir vis-à-vis de l'Europe et accompli la "révolution culturelle" qu'implique l'adaptation du système éducatif aux exigences du grand marché européen.

En somme, c'est sans regrets ni réticences, peut-être, mais aussi sans illusions, qu'il convient d'accueillir cette "ouverture" partielle de notre fonction publique, qui semble avoir été l'enjeu d'une bataille de juristes plutôt qu'une véritable conquête de la liberté de circulation.

\*

\*           \*

## II - LA CRÉATION DE CORPS D'ENSEIGNANTS DES ÉCOLES D'ARCHITECTURE

Tous les enseignants des écoles d'architecture sont aujourd'hui des contractuels et ne disposent pas de perspectives de carrière suffisamment attrayantes. En réponse à cette situation qui est une des raisons majeures du malaise de l'enseignement de l'architecture, l'article 5 du présent projet de loi est destiné à permettre la création d'un statut proche de celui des enseignants-chercheurs et dérogoire du statut général des fonctionnaires.

### *A - LA SITUATION ACTUELLE DES ENSEIGNANTS DES ÉCOLES D'ARCHITECTURE ET SES CONSÉQUENCES*

Aujourd'hui, environ 920 enseignants exercent dans les 22 établissements publics administratifs d'enseignement de l'architecture. Tous ces enseignants sont contractuels et ont été recrutés depuis 1968 sur des contrats à indice bloqué sans aucune autre perspective de carrière qu'un changement de contrat. 70 % de ces contractuels perçoivent des rémunérations mensuelles qui varient entre 7.000 et 10.000 francs tandis que les mieux rémunérés (ayant conclu des contrats dits P.1) bénéficient d'un salaire mensuel de 18.000 francs. L'organisation de cette situation de précarité a pu constituer en 1968, dans une phase de création massive de postes, une mesure de sagesse. Toutefois (comme le souligne M. Jacques Floch dans son rapport de juin 1990 sur l'enseignement de l'architecture), la permanence de ce système a engendré des effets pervers : les plus brillants chercheurs qui souhaitent simultanément se consacrer à leur activité pédagogique tendent à se détourner de ce statut précaire et sans perspectives de carrière. En revanche, ces contrats peuvent constituer pour les architectes praticiens une garantie contre les aléas de leur activité libérale en permettant de bénéficier d'un salaire convenable pour assurer officiellement 12 heures de cours hebdomadaires.

Comme l'affirme M. Jacques Floch dans son rapport précité, une grande partie des difficultés et du malaise de l'enseignement de l'architecture est due à l'absence d'un véritable statut liant les professeurs à leurs établissements.

**B - VERS LA CREATION D'UN STATUT DES  
PERSONNELS ENSEIGNANTS DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR DES ECOLES D'ARCHITECTURE**

**1. Une disposition dépourvue de tout lien avec la  
santé publique et les assurances sociales**

Le Gouvernement a introduit, en décembre 1990, un amendement au projet de loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales lors de la première lecture de ce texte à l'Assemblée nationale. L'exposé des motifs de cet amendement précise que la création d'un statut de personnels titulaires pour les enseignants des écoles d'architecture, annoncée au Conseil des Ministres du 19 septembre 1990, nécessite une disposition législative. En effet, en prévoyant un statut proche de celui des enseignants-chercheurs, cette réforme comporte des mesures dérogatoires au Statut général des fonctionnaires.

L'amendement présenté par le Gouvernement prévoyait ainsi, dans une rédaction très proche de l'article 5 du présent projet de loi, trois dérogations :

- en premier lieu, des personnalités ne possédant pas la qualité de fonctionnaire peuvent être recrutées et titularisées à tout niveau de la hiérarchie des corps d'enseignants des écoles d'architecture dans des conditions précisées par un décret en conseil d'Etat qui fixe, notamment, les conditions dans lesquelles les qualifications des intéressés sont appréciées par l'instance nationale. Calquée sur la rédaction de l'article 56 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, cette disposition déroge à la règle de l'avancement continu définie par le statut général de la fonction publique ;

- ensuite, le texte de l'amendement donne à des personnalités n'ayant pas la nationalité française la possibilité d'être nommées dans un corps d'enseignants des écoles d'architecture par dérogation à l'article 5 du statut général de la fonction publique et par analogie avec l'ouverture aux ressortissants étrangers des corps d'enseignants-chercheurs ;

- enfin, il est prévu que des enseignants associés ou invités n'ayant pas le statut de fonctionnaire puissent occuper des emplois permanents à temps complet. Sur ce point, le texte de l'article 5 du présent projet apporte plus de souplesse en prévoyant que ces personnes "assurent un service à temps plein ou à temps partiel", ce

qui va également dans le sens de l'alignement sur le régime applicable dans l'enseignement supérieur.

Le projet de loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, rejeté à deux reprises par le Sénat au cours de la navette (par l'adoption d'une question préalable), a été considéré comme adopté en "dernier mot" par l'Assemblée nationale en application de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution.

Dans sa décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, le Conseil Constitutionnel a considéré que l'article 38 de ce texte, c'est-à-dire l'amendement relatif au statut des enseignants des écoles d'architecture, était dépourvu de lien avec le projet soumis à la délibération des assemblées et l'a déclaré non conforme à la Constitution puisqu'adopté selon une procédure législative irrégulière.

Autant cette disposition était dépourvue de lien avec les assurances sociales ou la santé publique, autant elle se rattache indiscutablement au présent projet de loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique par son objet principalement dérogatoire au statut général des fonctionnaires.

## **2. Une "mesure cardinale" en faveur de l'enseignement de l'architecture**

L'adoption de l'article 5 du présent projet doit permettre la création d'un statut des personnels enseignants de l'enseignement supérieur de l'architecture comprenant deux corps : celui des maîtres-assistants et celui des professeurs.

### *a) le corps des maîtres-assistants*

Pour se présenter aux concours, les candidats devront remplir les conditions de diplôme suivantes :

. être titulaire d'un doctorat d'Etat ou de 3ème cycle ou d'un doctorat réglementé par l'arrêté du 5 juillet 1984 relatif aux études doctorales ;

. pour certaines matières, et notamment celles où il n'existe pas encore de doctorat, un Conseil Supérieur Scientifique déterminera les titres, diplômes ou qualifications admis en dispense.

Les candidats sont recrutés par voie de concours nationaux pour l'accès en 2ème classe du corps des maîtres-assistants.

Un concours d'accès direct en première classe du corps est ouvert aux professionnels de haut niveau ayant une ancienneté de dix ans dans un domaine (exercice libéral, enseignement, recherche...) se rapportant aux disciplines au titre desquelles ils sont recrutés.

Les maîtres-assistants, au nombre de 350, seront répartis en trois classes : la 2ème classe comprendra 67% de l'effectif du corps ; la première classe 25% et la classe exceptionnelle 8% du corps.

Les obligations de service de ces personnels sont celles qui sont définies par la réglementation applicable à l'ensemble de la fonction publique. Ces obligations comprennent notamment des services d'enseignement en présence d'étudiants définis annuellement : 192 heures de cours, 320 heures de travaux dirigés, 384 heures de travaux pratiques (soit par semaine respectivement 6, 10 ou 12 heures) ou toute combinaison équivalente. Cette définition d'obligations de services plus lourdes que celles des enseignants-chercheurs de droit commun a pour but d'engager la réforme du statut des enseignants des écoles d'architecture à crédits constants.

#### *b) le corps des professeurs*

Pour se présenter aux concours, les candidats doivent remplir l'une des conditions suivantes :

. être titulaire de l'habilitation à diriger des travaux de recherche prévue à l'article 16 de la loi du 26 janvier 1984 ;

. justifier de titres, diplômes, qualifications, admis en équivalence par les jurys des concours.

Les concours seront ouverts à concurrence des 2/9 aux maîtres-assistants de première classe et de classe exceptionnelle qui satisfont aux conditions de diplômes et disposent d'une ancienneté de huit ans comme maître-assistant titulaire, et à titre externe, aux personnes qui satisfont aux conditions de diplôme requises.

Au nombre de cent, les professeurs seront répartis en trois classes : la 2ème classe comprendra 50% de l'effectif, la première classe 40% et la classe exceptionnelle 10% de l'effectif.

En matière d'obligations de service, les dispositions applicables au corps des maîtres-assistants s'appliquent de plein droit aux professeurs. Ceux-ci ont toutefois vocation à assurer plus spécialement l'encadrement des travaux de recherche des étudiants.

*c) les mesures transitoires*

Lors de la création du statut relatif aux enseignants titulaires des écoles d'architecture, 300 postes sur 450 seront réservés aux enseignants contractuels actuellement en activité.

Les enseignants contractuels pourront, s'ils le souhaitent, concourir à titre interne pour l'accès en 2ème ou première classe du corps des maîtres-assistants. Une véritable possibilité de carrière leur est donc ouverte. Les contractuels qui n'accéderont pas à ce nouveau statut bénéficieront d'une refonte du système des contrats baptisé "repyramidage" qui se traduira par de nombreuses promotions. Sur les 920 enseignants actuels, 120 exercent un emploi public, 200 sont à moins de 15 ans de la limite d'âge et ne seraient donc pas intéressés par une intégration nécessitant un rachat de points de retraite d'autant que le nouveau statut de contractuel devrait permettre d'atteindre en fin de carrière des indices élevés (hors échelle A).

Si il n'y a pas de concours interne prévu, stricto sensu, pour l'accès direct au corps des professeurs, il est à noter que les maîtres-assistants de première classe issus du concours interne pourront, à condition de détenir les diplômes nécessaires, se porter candidats dans le corps des professeurs sans obligation d'ancienneté.

Les postes seront pourvus par concours internes, de 1992 à 1994, à raison de 3 sessions de 100 postes et par concours externes, de 1992 à 1996 (5 sessions de 30 postes).

En liaison avec la création de ce nouveau statut, des filières conduisant au doctorat seront mises en place dès la rentrée 1991 dans l'enseignement de l'architecture. Cette mise en place mettra en outre fin à une anomalie : la France est en effet le seul pays d'Europe occidentale où il n'existe pas de doctorat d'architecture.

\*

\* \*

## **EXAMEN DES ARTICLES**

### **TITRE PREMIER**

#### **Dispositions modifiant la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires**

##### **Article premier**

##### **Ouverture de la fonction publique aux ressortissants européens**

##### *I - Commentaire du texte du projet de loi*

Cet article introduit dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (Titre I du statut général de la fonction publique) un article 5 bis qui prévoit l'inaoposabilité aux ressortissants des Etats membres de la Communauté autres que la France, de la clause de nationalité pour l'accès à certains corps, cadres d'emplois et emplois. Entrent dans le champ d'application de cette ouverture non seulement la fonction publique d'Etat mais aussi les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers. (Ne relèvent en revanche du statut général de la fonction publique ni les magistrats de l'ordre judiciaire ni les fonctionnaires des assemblées parlementaires).

Ce principe d'ouverture de la fonction publique aux ressortissants européens comporte des restrictions. Seul l'accès à certains corps, cadres d'emplois et emplois est ouvert : ceux "dont les attributions sont séparables de l'exercice de la souveraineté" et qui "ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Ces restrictions visent à se conformer aux exigences du droit européen pour lequel seuls les "emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique" et les "fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat" peuvent échapper à la règle de libre circulation des travailleurs (Cour de justice des communautés européennes. Arrêt Lawrie-Blum du 3 juillet 1986).

En outre, le troisième alinéa de l'article 5 bis précise que les fonctionnaires ayant accédé à ces corps, cadres d'emplois et emplois "ne peuvent en aucun cas se voir conférer des fonctions comportant l'exercice d'attributions autres que celles qui sont mentionnées au premier alinéa." Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (arrêts Commission c/ Belgique du 17 décembre 1980 et Commission c/ Italie du 16 juin 1987), les fonctionnaires ressortissants européens pourront ainsi faire l'objet de différences de traitement juridique par rapport aux nationaux, non seulement pour l'accès à certains corps ou emplois, mais aussi à l'intérieur d'une même carrière pour l'accomplissement de certaines fonctions.

Cet article confie au pouvoir réglementaire la désignation, par des statuts particuliers, des corps, cadres d'emplois ou emplois répondant à ces deux critères et par conséquent accessibles aux ressortissants européens.

L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants européens impose, outre une modification de la clause de nationalité, un aménagement des autres conditions d'accès à la fonction publique. En effet, l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 précitée prévoit que

"Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire ...

2. s'il ne jouit de ses droits civiques ;

3. le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

4. s'il ne se trouve en position régulière au regard du code du service national ;

5. s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction."

L'article 5 bis du présent projet de loi reprend la condition d'aptitude physique et adapte les autres dispositions, qui expriment une exigence de probité, à l'accès des ressortissants européens à la fonction publique française en prévoyant que ceux-ci doivent :

- dans l'Etat dont ils sont ressortissants, d'une part, jouir de leurs droits civiques et, d'autre part, se trouver en position régulière à l'égard des obligations de service national ;

- ne pas avoir subi de condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions.

"En tant que de besoin", un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application de cet article.

## *II - Position de la commission*

Votre commission a adopté deux amendements au texte proposé pour l'article 5 bis du statut général des fonctionnaires.

● Le premier amendement tend à ajouter, au premier alinéa de ce texte, la mention de la "sauvegarde des intérêts fondamentaux de l'Etat" à celle de l'"exercice de la souveraineté".

En effet, la rédaction du projet de loi pourrait conduire à une définition trop limitative des corps, cadres d'emplois et emplois qui doivent être réservés à des nationaux. La notion "d'exercice de la souveraineté" paraît en effet plus restrictive que celle de "sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques" à laquelle se réfère la jurisprudence de la CJCE.

● Le second amendement tend à prévoir expressément que des fonctionnaires ne possédant pas la nationalité française pourront être nommés, dans des conditions fixées par les statuts dont ils relèvent, dans certains organes consultatifs, en particulier, dans le cas des universitaires ou des enseignants, les jurys d'examen ou de concours.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 5 bis pourrait être interprété comme excluant totalement cette possibilité, ce qui ne serait d'ailleurs pas contraire à la jurisprudence de la CJCE, qui a jugé que la fonction de "conseil de l'Etat" fait partie de celles qui peuvent être réservées aux nationaux.

En effet, la participation à un organe consultatif, surtout si ses avis ou propositions s'imposent à l'autorité investie du pouvoir de décision, peut être interprétée, au regard des critères définis par la Cour, comme une "participation indirecte" à l'exercice de l'autorité. Et il est parfaitement concevable qu'une autorité administrative souhaite réserver de telles fonctions à des nationaux. Mais, à l'inverse, il peut n'y avoir rien de choquant à ce qu'un universitaire ou un enseignant étranger, par exemple un professeur de langue étrangère, puisse faire partie d'un jury de concours.

Votre commission a donné un avis favorable à l'adoption de l'article ainsi amendé.

## **TITRE V**

### **Dispositions relatives à l'enseignement supérieur de l'architecture et modifiant la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur**

#### **Article 5**

#### **Règles dérogatoires applicables aux corps des enseignants des écoles d'architecture**

##### *I - Commentaire du texte du projet de loi*

La création d'un statut de personnels titulaires pour les enseignants des écoles d'architecture nécessite une disposition législative dans la mesure où, en prévoyant un statut proche de celui des enseignants-chercheurs, elle comporte des mesures dérogatoires au statut général des fonctionnaires.

Calqué sur le quatrième alinéa de l'article 56 de la loi du 26 janvier 1984, le premier alinéa de l'article 5 du présent projet prévoit que, par dérogation à la règle de l'avancement continu fixée par le statut général de la fonction publique, des personnalités ne possédant pas la qualité de fonctionnaire peuvent être recrutées et titularisées à tout niveau de la hiérarchie des corps d'enseignants (maîtres-assistants et professeurs) des écoles d'architecture.

Ces recrutements dérogatoires s'effectuent dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat, qui fixe notamment les conditions dans lesquelles les qualifications des intéressées sont appréciées par une instance nationale.

La seconde spécificité du régime applicable aux corps d'enseignants des écoles d'architecture, également inspirée de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur (article 56), est l'ouverture de ces corps à des personnalités n'ayant pas la nationalité française.

Outre ce double dispositif, l'article 5 prévoit que des enseignants associés ou invités peuvent également être recrutés pour une durée limitée afin d'assurer un service à temps plein ou à temps partiel. Là aussi, il s'agit d'un mécanisme analogue à celui prévu par l'article 54 de la loi du 26 janvier 1984 précitée. Le projet de loi est sur ce point moins restrictif que l'amendement présenté au Parlement

lors des travaux préparatoires de la loi relative à la santé publique et aux assurances sociales qui ne prévoyait que l'occupation d'emplois permanents à temps complet par les personnels associés ou invités n'ayant pas le statut de fonctionnaire.

## *II - Position de la commission*

Votre commission a émis un avis favorable à l'adoption de cet article qui doit permettre à l'enseignement de l'architecture de bénéficier de corps de personnels enseignants alignés sur ceux de l'enseignement supérieur.

### **Article 6**

#### **Régime disciplinaire des établissements publics administratifs d'enseignement supérieur**

##### *I - Commentaire du texte du projet de loi*

Cet article opère une coordination législative. L'article 70 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur prévoit en effet l'application du régime disciplinaire prévu dans ce même texte aux établissements publics à caractère administratif d'enseignement supérieur sous tutelle du ministre de l'Éducation nationale (entrent notamment dans cette catégorie, les instituts universitaires de formation des maîtres, les instituts d'études politiques de province et les écoles nationales d'ingénieurs), en faisant référence au seul article 29 de la loi du 26 janvier 1984. Cette mention est devenue insuffisante depuis que le législateur a introduit dans la loi la définition des sanctions disciplinaires applicables aux personnels d'enseignement et aux usagers des établissements publics d'enseignement supérieur (articles 29-1, 29-2, 29-3).

## *II - Position de la commission*

Votre commission a émis un avis favorable à l'adoption de cette mesure de coordination législative.

### **TITRE VI**

#### **Dispositions diverses**

##### **Article 7**

#### **Validations de concours**

### *I - Commentaire du texte du projet de loi*

#### *a) Concours du CAPES de mathématiques (session 1980)*

Lors de la session de 1980 du certificat d'aptitude du professorat de l'enseignement du second degré (CAPES) de mathématiques, des candidats du centre de Caen n'ont pas pu subir l'une des épreuves écrites prévues par la réglementation. Bien que l'administration ait fait valoir que cette circonstance était imputable à des incidents provoqués par des candidats eux-mêmes, le Conseil d'Etat a annulé la délibération finale du jury pour violation du principe de l'égalité entre les candidats.

La session 1980 du CAPES de mathématiques regroupait plus de 3.900 inscrits, 304 candidats ont été déclarés admissibles et 170 admis.

#### *b) Validation du CAPES de sciences physiques de 1988*

Le Conseil d'Etat a annulé la délibération du jury du concours externe du CAPES de Sciences Physiques 1988 à l'issue de laquelle a été dressée la liste des candidats déclarés admis (C.E. Samson 23 janvier 1991).

A l'épreuve orale de montage de chimie de ce CAPES, le jury avait attribué à une candidate handicapée une note éliminatoire en se fondant sur le double motif qu'ayant bénéficié de l'aide d'une

assistante, elle n'avait pas réalisé elle-même les expériences prévues et qu'elle n'était pas en mesure de satisfaire aux exigences requises pour enseigner en présence d'élèves une discipline qui comporte une forte composante expérimentale.

Le juge a considéré qu'il n'appartenait pas au jury d'apprécier l'aptitude physique d'un candidat et que, d'autre part, les aménagements dont bénéficient les candidats handicapés ont pour seul objet de rétablir l'égalité entre les candidats et non de créer une inégalité au détriment des candidats valides.

Ainsi, en fondant son appréciation sur l'aptitude physique de l'intéressée à exercer des fonctions d'enseignement et sur les facilités dont elle a régulièrement bénéficié pour le déroulement des épreuves, le jury a commis une erreur de droit.

La liste des candidats admis (421 personnes, pour 813 candidats admissibles et 1580 inscrits) n'ayant plus d'existence juridique, il s'ensuit que les nominations qui en ont résulté sont désormais dépourvues de base légale.

*c) Validation du concours de recrutement de conseillers d'éducation populaire et de jeunesse (session 1986-1987)*

Par décision du 21 mai 1990, le Conseil d'Etat a annulé le concours interne de recrutement de conseillers d'éducation populaire et de jeunesse (session 1986-1987) au motif qu'une des épreuves de ce concours s'est déroulée dans des conditions non conformes à la réglementation du concours.

Les seize nominations de fonctionnaires qui ont été effectuées à la suite de ce concours sont ainsi dépourvues de base légale.

*II - Position de la commission*

Une fois de plus, le législateur est invité à corriger plusieurs années après des erreurs administratives. Conscient de l'incidence de telles mesures pour la carrière des personnels, il ne saurait s'y refuser, même si le procédé n'est guère satisfaisant.

Conformément à la jurisprudence constitutionnelle, le présent article ne remet pas en cause les trois décisions d'annulation

de la juridiction, mais valide les mesures individuelles qui sont la conséquence des décisions annulées.

La commission a émis un avis favorable à l'adoption de cet article.

## Article 8

### **Validation des actes accomplis par des professeurs des universités à la suite de l'annulation de leur nomination**

#### *I - Commentaire du texte du projet de loi*

Le Conseil d'Etat, dans sa décision Barbier du 2 mai 1990 a annulé, non seulement le concours de recrutement de professeurs des universités en sciences politiques au titre de l'année 1986 mais aussi les quatre nominations prononcées, par décret du 18 avril 1987, au vu des résultats de ce concours. Le motif de ces annulations est la présence dans une épreuve d'analyse de dossier de documents rédigés en langue anglaise "alors qu'aucune disposition régissant les épreuves de ce concours ne prévoient la possibilité de faire figurer dans les dossiers dont le candidat doit faire l'analyse des documents rédigés en langue étrangère".

Si le Conseil d'Etat n'avait annulé que le concours de recrutement, une disposition législative aurait pu, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, valider les mesures individuelles qui sont la conséquence du concours de recrutement.

Dans le présent cas de figure, le juge administratif a annulé, non seulement le concours mais aussi les nominations de ces quatre professeurs.

Le législateur ne peut donc ici qu'être invité à assurer la sécurité juridique des tiers en validant les délibérations des jurys d'examen et de concours ainsi que les décisions prises collégalement par des organes dans lesquels ont siégé des professeurs dont la nomination a été annulée.

## *II - Position de la commission*

La commission a émis un avis favorable à l'adoption de cet article.

### **Article 9**

#### **Prise en compte des périodes de prérecrutement pour la constitution et la liquidation des droits à pension**

##### *I - Commentaire du texte du projet de loi*

Pour faciliter les prérecrutements d'enseignants des premier et second degrés, le rapport annexé à la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'Education prévoit la création d'allocations d'enseignement et précise que les périodes durant lesquelles ces allocations sont perçues sont valables pour la constitution et la liquidation des droits à pension civile de retraite.

La mise en oeuvre de ces mesures nécessite une disposition législative puisque ces périodes ne sont pas expressément prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite.

S'agissant des périodes au cours desquelles sont perçues des allocations d'enseignement, l'article 33 de la loi n° 90-587 du 4 juillet 1990 relative aux droits et obligations de l'Etat et des départements concernant les instituts universitaires de formation des maîtres, à la maîtrise d'ouvrage de constructions d'établissements d'enseignement supérieur et portant diverses dispositions relatives à l'éducation nationale, à la jeunesse et aux sports prévoit leur prise en compte pour la liquidation du droit à pension en les ajoutant à l'énumération des services fixés par l'article L.11 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Il était prévu que la prise en compte pour la constitution du droit à pension serait déterminée par décret en Conseil d'Etat.

Il s'avère que, par le jeu d'un certain nombre de dispositions du code, toute tentative d'intégration de ce type de période au sein même du code des pensions s'oppose à la notion de

services effectifs et de traitement qu'il exige. Un décret en Conseil d'Etat ne permet donc pas d'atteindre les objectifs fixés.

C'est pourquoi le présent article prévoit la prise en compte (qui ne sera pas intégrale), pour la constitution et la liquidation du droit à pension de retraite, des périodes pendant lesquelles ont été perçues des allocations d'enseignement (créées par le décret du 1er septembre 1989) et de la première année passée en institut universitaire de formation des maîtres en qualité d'allocataire (le décret fixant ce dernier régime n'est pas encore paru). Cette prise en compte s'effectuera sous réserve de la titularisation ultérieure dans un corps d'enseignants et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat - notamment pour la détermination du taux de prise en compte de ces périodes (un tiers environ selon les indications recueillies par votre rapporteur).

Par coordination avec ce dispositif législatif indépendant du code des pensions, le présent article abroge, dans l'article L.11 du code des pensions relatif à la liquidation du droit à pension, l'adjonction de la prise en compte des périodes ayant donné lieu au versement des allocations d'enseignement.

## *II - Position de la commission*

Dans le souci de faciliter les prérecrutements d'enseignants des premier et second degrés, votre commission a émis un avis favorable à l'adoption de cet article.

\*

\* \*

**Sous réserve des amendements qu'elle vous propose, votre commission a donné un avis favorable à l'adoption des dispositions des Titres premier, V et VI du projet de loi.**

## EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné, au cours d'une réunion tenue le 17 avril 1991, les dispositions des titres premier, V et VI du projet de loi n° 240 (1990-1991) portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, sur le rapport pour avis de **M. Paul Séramy**, présenté par **M. Albert Vecten** qui remplaçait le rapporteur, empêché.

L'exposé de **M. Albert Vecten** a été suivi d'un débat sur les dispositions du projet de loi prévoyant l'accès de la fonction publique aux ressortissants des autres Etats de la Communauté :

**Mme Danielle Bidard-Reydet** a estimé que le projet de loi posait un problème de fond : s'il peut être intéressant de chercher à développer les relations et les échanges entre les systèmes éducatifs des pays européens, l'objet du texte est d'un tout autre ordre puisqu'il s'agit d'ouvrir le recrutement des corps d'enseignants à des ressortissants de la Communauté, ce qui présente un risque de déstructuration de la fonction publique enseignante. Elle a déclaré que les commissaires communistes s'abstiendraient lors du vote sur les conclusions du rapporteur.

**M. Adrien Gouteyron** a insisté sur l'importance du texte et s'est félicité que la commission s'en soit saisie pour avis, compte tenu de ses répercussions sur la fonction publique enseignante. Il a souligné qu'il ne s'agissait pas seulement de permettre à des ressortissants de la Communauté d'assurer des enseignements, mais bien de les intégrer dans la fonction publique de l'Etat, ce qui peut poser un problème. Exprimant ses réserves à l'égard du dispositif proposé, il a cité l'exemple de la Grande-Bretagne, où l'enseignement est ouvert à des non-nationaux, et qui est aussi l'un des pays d'Europe où la fonction enseignante est la plus dévalorisée. Il a enfin relevé, s'associant aux observations du rapporteur, que la portée réelle du texte dépendrait largement des textes réglementaires qui seront pris pour son application.

**M. Claude Saunier**, tout en convenant avec **M. Gouteyron** de l'importance des textes d'application du projet de loi, a affirmé en revanche n'avoir pas "d'états d'âme" à l'égard du texte proposé, qui est une concrétisation de la volonté de construire l'Europe, et qui permet d'avancer vers cet objectif dans un domaine essentiel à sa réalisation, la formation des jeunes.

**M. Robert Castaing** a interrogé le rapporteur sur les modalités concrètes d'application du texte, en particulier en ce qui concerne l'affectation des enseignants.

En conclusion de ce débat, le **Président Maurice Schumann** a soulevé la question du pouvoir de la **Cour de Justice des Communautés** de modifier le **Traité** qui l'a instituée : car, en ce qui concerne l'extension aux emplois publics de la liberté de circulation, la **Cour** ne s'est pas contentée d'appliquer le **Traité de Rome**, elle l'a en fait révisé. S'associant aux propos du rapporteur et des différents intervenants sur la marge d'appréciation laissée par le projet de loi au pouvoir réglementaire, il a jugé indispensable que, lors du débat en séance publique, des réponses très précises puissent être apportées aux questions portant sur les conditions d'application du projet de loi.

La commission a ensuite adopté, après un débat dans lequel sont intervenus, outre le président **Maurice Schumann** et **M. Albert Vecten**, **MM. André Diligent**, **Hubert Durand-Chastel**, **Jean Delaneau**, **Joël Bourdin** et **Claude Saunier**, deux amendements à l'article premier du projet de loi.

Elle a donné, sous réserve de l'adoption de ces amendements, un avis favorable à l'adoption des **Titres premier, V et VI** du projet de loi.

\*

\*           \*

## **Amendements proposés par la Commission**

### *Article premier*

#### **Amendement :**

Dans le premier alinéa du texte proposé par cet article pour l'article 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, après les mots :

"sont séparables"

insérer les mots :

"de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de l'Etat et"

#### **Amendement :**

Compléter le deuxième alinéa du texte proposé par cet article pour l'article 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 par la phrase suivante :

"Ces statuts particuliers précisent également les conditions dans lesquelles les fonctionnaires ne possédant pas la nationalité française peuvent être nommés dans les organes consultatifs dont les avis ou les propositions s'imposent à l'autorité investie du pouvoir de décision."

\*

\*     \*