

Document mis
en distribution
le 3 février 2004



N° 1383

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 janvier 2004.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LA PROPOSITION DE LOI, ADOPTÉE PAR LE SÉNAT (N° 1375), *permettant l'inscription sur la liste d'aptitude des élèves administrateurs du Centre national de la fonction publique territoriale (concours externe 2001)*.

PAR M. Jacques-Alain BÉNISTI,

Député.

Voir les numéros :

Sénat : 130, 149 et T.A. 43 (2003-2004).

Assemblée nationale : 1375.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. — LES CONDITIONS DE L'ANNULATION PAR LE CONSEIL D'ÉTAT DE LA PROCEDURE DU CONCOURS EXTERNE DE 2001 DE RECRUTEMENT D'ADMINISTRATEURS TERRITORIAUX	5
II. — LA VALIDATION LEGISLATIVE : UNE PRATIQUE QUI N'EST PAS RARE, MAIS A ETE RIGOREUSEMENT ENCADREE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL	6
<i>a) Une pratique régulièrement constatée</i>	6
<i>b) Un contrôle constitutionnel rigoureux</i>	7
<i>c) Le cas de la mesure proposée</i>	7
III. — UNE VALIDATION LEGITIME DU CONCOURS D'ADMINISTRATEURS TERRITORIAUX AU REGARD DE L'INTERET GENERAL	8
DISCUSSION GÉNÉRALE	10
TABLEAU COMPARATIF	11
ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF	13

MESDAMES, MESSIEURS,

La commission des Lois de l'Assemblée nationale est appelée à examiner, en première lecture, une proposition de loi (n° 1375) initialement déposée au Sénat par M. Jean-Jacques Hyst, sénateur de Seine-et-Marne et ancien président du CNFPT (Centre national de la fonction publique territoriale).

Cette proposition de loi tend à autoriser l'inscription sur la liste d'aptitude des vingt-deux élèves administrateurs territoriaux sélectionnés par le concours externe 2001 organisé par le CNFPT, et annulé par le conseil d'État en novembre dernier. Le Sénat l'a adoptée à l'unanimité le 22 janvier dernier, sur le rapport de l'auteur de la proposition, en n'apportant à la rédaction initiale de son article unique que les modifications de forme souhaitées par sa commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.

I. — LES CONDITIONS DE L'ANNULATION PAR LE CONSEIL D'ÉTAT DE LA PROCEDURE DU CONCOURS EXTERNE DE 2001 DE RECRUTEMENT D'ADMINISTRATEURS TERRITORIAUX

Par un arrêt de section du 5 novembre 2003, contredisant des pratiques devenues habituelles dans l'organisation de divers concours administratifs, le Conseil d'État a annulé la délibération d'admission du concours externe d'administrateur territorial de 2001, organisé par le Centre national de la fonction publique territoriale.

Cette annulation a été décidée pour un motif tenant à la procédure d'organisation du concours. En l'espèce, la juridiction administrative a considéré que, pour l'organisation des épreuves orales de l'épreuve « technique » de finances publiques, le nombre de candidats admissibles appelés à passer cette épreuve (cinquante) et la nature de celle-ci (interrogation de trente minutes précédée d'une préparation de dix minutes) ne justifiait pas de subdiviser le jury en deux groupes d'examineurs, et de rompre ainsi le principe d'égalité entre ces mêmes candidats.

Pour autant, il est raisonnable de considérer que, quoique irrégulière, cette subdivision n'a pas emporté de conséquences sur la qualité et le niveau des candidats retenus, dans la mesure où la notation a, en tout état de cause, donné lieu à une harmonisation des notes provisoires des binômes d'examineurs. Cette harmonisation a été validée par le jury.

Cette subdivision s'inscrivait par ailleurs dans les règles s'imposant au CNFPT pour l'organisation du concours considéré, et notamment celles prévues par l'article 44 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, rendu applicable au concours des

administrateurs territoriaux par l'article 12 du décret du 14 mars 1988 fixant les conditions d'accès et les modalités d'organisation des concours pour le recrutement des administrateurs territoriaux. L'article 44 de la loi précitée dispose ainsi : « *Le jury peut, si nécessaire, et pour toute épreuve, se constituer en groupe d'examineurs. Toutefois, afin d'assurer l'égalité de notation des candidats, le jury opère, s'il y a lieu, la péréquation des notes attribuées par groupe d'examineurs et procède à la délibération finale* ». C'est dans le cadre de son contrôle normal (c'est-à-dire en ne se contentant pas d'examiner une éventuelle erreur manifeste d'appréciation), que le Conseil d'État s'est prononcé sur la conformité de l'application de ce texte dans le cas considéré.

En l'occurrence, la subdivision était classiquement utilisée jusqu'alors par le CNFPT pour les épreuves orales autres que le « grand oral », – épreuve de commentaire et de conversation, pour laquelle l'article 7 du décret de 1988 précité impose un jury non dissociable – pour lequel la jurisprudence pouvait laisser supposer le caractère excessif de la subdivision en sous-jury. Le recours à la subdivision, bien que dicté par des considérations d'ordre pratique parfaitement compréhensibles, a été abandonnée à compter de la parution de l'arrêt, c'est-à-dire dès le concours actuellement en cours. Il a donc été tenu pleinement compte de cette jurisprudence pour l'avenir. S'agissant de l'avant-dernier concours (2002), le délai de recours pour excès de pouvoir étant dépassé, le risque de contestation a disparu.

II. — LA VALIDATION LEGISLATIVE : UNE PRATIQUE QUI N'EST PAS RARE, MAIS A ETE RIGOREUSEMENT ENCADREE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

a) Une pratique régulièrement constatée

Les validations législatives de concours administratifs ne sont pas véritablement rares. Les multiples exemples suivants, non exhaustifs, et présentés dans l'ordre chronologique des textes qui les ont portés, en attestent :

— validation du concours de chef adjoint de service administratif, et de la liste des candidats déclarés admis au concours interne d'accès à l'ENA par la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social ;

— validation de la liste des inspecteurs de police portés sur le tableau d'avancement au grade d'inspecteur principal pour quatre années successives par la loi n° 89-1017 du 31 décembre 1989 modifiant l'article 6 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif ;

— validation de la liste d'admission établie à l'issue d'un concours d'agrégation ouvert au titre de 1981, ainsi que des nominations à l'inspection générale de l'Éducation nationale par la loi n° 90-587 du 4 juillet 1990 relative aux droits et obligations de l'État ;

— validation des résultats de divers concours administratifs (professeurs certifiés de l'enseignement du second degré de mathématiques de 1980, de sciences physiques de 1988, d'espagnol de 1989, de conseillers d'éducation populaire et de

jeunesse de 1986-1987, d'inspecteurs stagiaires du Trésor de 1986, ainsi que d'attachés du cadre départemental de 1987-1988 par la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique ;

— validation de la liste des candidats admis au concours interne d'accès au cadre d'emploi des administrateurs de l'ANPE par la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire ;

— validation des admissions en deuxième année d'études médicales et odontologiques pour l'année 1999-2000 à l'université de Bretagne par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

b) Un contrôle constitutionnel rigoureux

La relative abondance des validations législatives de décisions invalidées ou susceptibles d'être invalidées par les juridictions a conduit le Conseil constitutionnel, lorsqu'il en a été saisi, à progressivement préciser sa jurisprudence, en la rendant de plus en plus en plus rigoureuse, compte tenu du caractère par nature rétroactif des lois de validation.

Ainsi, en excluant les évolutions jurisprudentielles relatives à des dispositifs pénaux ou de sanctions:

— celles-ci doivent respecter les décisions de justice passées en force de choses jugées, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent revenir sur une décision accordée par une juridiction statuant en dernier ressort ⁽¹⁾ ;

— la validation doit intervenir dans un but d'intérêt général, contrôlé de plus en plus strictement par le juge constitutionnel ⁽²⁾, qui exige que cet intérêt soit « suffisant » et, notamment, qu'il ne puisse se limiter à un enjeu financier limité ;

— la portée de la validation doit être strictement limitée, ce qui revient à dire qu'elle ne peut purger l'acte en cause de toutes les irrégularités possibles, mais uniquement faire échec à ce que les requérants puissent se prévaloir d'un moyen particulier identifié, généralement de procédure ⁽³⁾ ;

— enfin, l'acte validé ne doit pas être contraire à la Constitution, sauf à ce que le motif de validation soit lui-même de rang constitutionnel ⁽⁴⁾.

c) Le cas de la mesure proposée

La mesure suggérée par la présente proposition de loi pourrait, à l'issue d'un examen rapide, ne pas sembler conforme à la jurisprudence constitutionnelle, pour plusieurs motifs. Ces craintes ne semblent cependant *a priori* pas réellement fondées :

(1) DC n°80-119 du 22 juillet 1980.

(2) DC n°96-375 du 9 avril 1996, n°98-404 du 18 décembre 1998, et 95-369 du 28 décembre 1995.

(3) DC n°99-422 du 21 décembre 1999

(4) DC n°97-390 du 19 novembre 1997

— la mesure envisagée revient sur une décision définitive de la juridiction administrative, et semble ainsi empiéter sur le domaine de l'autorité judiciaire, contrevenant en conséquence au principe de séparation des pouvoirs. En réalité, le dispositif ne revient pas sur l'annulation de la liste des candidats retenus, qui demeurera annulée, mais se contente d'autoriser l'inscription sur la liste d'aptitude, c'est-à-dire donne valeur législative à un simple acte subséquent de celui annulé ;

— l'annulation du concours est motivée par une rupture du principe d'égalité des candidats ;

— la portée de l'acte envisagé peut sembler trop large, en ce qu'elle conduit à interdire toute contestation du concours sur tout autre motif, le purgeant ainsi de toutes les illégalités éventuelles. Mais, en l'occurrence, l'annulation ayant déjà été prononcée, l'hypothèse d'autres recours ne se pose plus véritablement. Au demeurant, la limite jurisprudentielle tient à ce que les mesures de validation demandées au législateur sont, compte tenu du rythme des juridictions françaises, le plus souvent anticipées et interviennent avant que celles-ci n'aient rendu leur décision. Le Conseil d'État, en l'espèce, a rendu son arrêt rapidement, avant l'établissement et la publication de la liste d'aptitude : c'est précisément ce séquençage dans le temps qui constitue paradoxalement la cause même de la situation juridique très fragilisée des élèves administrateurs.

III. — UNE VALIDATION LEGITIME DU CONCOURS D'ADMINISTRATEURS TERRITORIAUX AU REGARD DE L'INTERET GENERAL

Même si le Parlement ne se grandit pas particulièrement par des décisions de cette nature, plusieurs raisons tendant à légitimer la validation proposée au législateur par le Sénat.

En premier lieu, l'annulation a été prononcée sur un motif de procédure, qui n'est pas de nature à grever le recrutement opéré d'un doute sérieux sur la qualité des candidats retenus.

Par ailleurs, les candidats retenus subiraient un grave dommage si la possibilité d'être régulièrement inscrits sur la liste d'aptitude leur était définitivement refusée⁽¹⁾. Dans ce cas, ils devraient repasser le concours d'administrateurs, ou chercher un autre emploi. Dans tous les cas de figure, ils ne pourraient bénéficier de la formation qui leur a été dispensée, et dont le coût (de l'ordre de cent mille euros par candidat formé et rémunéré pendant dix-huit mois par le CNFPT) serait donc perdu pour la collectivité. Cette situation serait d'autant plus inéquitable à leur égard qu'ils n'ont naturellement aucune part de responsabilité dans le choix des modalités d'organisation du concours qu'ils ont passé voici deux ans.

(1) *Le recrutement définitif des administrateurs territoriaux est régi par l'article 45 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique territoriale. Celui-ci prévoit que les candidats retenus à l'issue du concours sont nommés en qualité d'élèves par le CNFPT. A l'issue de leur période de formation initiale d'application, ces élèves sont inscrits sur une liste d'aptitude, ce qui leur permet d'être recrutés par les collectivités territoriales.*

Pour leur part, les collectivités territoriales susceptibles de recruter ces vingt-deux administrateurs pour remplir des fonctions de responsabilité⁽¹⁾ ne pourraient évidemment pas le faire, et seraient donc contraintes de retarder leurs décisions d'embauche, ou de procéder à des recrutements prenant d'autres formes moins respectueuses des spécificités inhérentes au statut de la fonction publique territoriale (contrats, détachements de la fonction publique d'État...).

Enfin, le candidat ayant lancé la procédure contentieuse a pu repasser le concours l'année suivante, et ne l'a pas repassé ensuite, après un second échec. L'annulation définitive du concours ne modifierait pas réellement sa situation personnelle.

En revanche, votre rapporteur soulignera que, du point de vue de la procédure législative, il n'est pas interdit de s'interroger sur l'opportunité d'inscrire cette disposition dans une loi ayant ce seul objet, et de mobiliser, pour ce faire, la capacité d'initiative parlementaire, pourtant rigoureusement encadrée par un ordre du jour fortement contraint.

De telles validations prennent plus habituellement la forme d'amendements tardifs du Gouvernement à des projets de portée plus substantielle, comme le montre la liste précitée. En l'espèce, il aurait par exemple été imaginable de proposer l'adoption de cette mesure sous la forme d'un amendement au projet de loi relatif aux responsabilités locales, qui sera examiné par l'Assemblée nationale en première lecture au mois de février prochain.

L'urgence de la situation milite sans doute toutefois à juste titre pour une procédure plus rapide : la liste d'aptitude devrait en effet normalement être établie le 1^{er} mars 2004, à l'issue de la scolarité en cours des élèves administrateurs concernés. Seul le choix d'une proposition de loi, réduite à cette seule mesure peu contestable sur le fond, a paru susceptible de permettre une publication de la loi de validation avant cette date, après une navette parlementaire rapide. À cet égard, il convient de préciser que, même si le texte adopté par le Sénat permet de donner une portée rétroactive à la mesure envisagée en faisant expressément référence à la validation de l'inscription sur la liste d'aptitude prenant effet au 1^{er} mars 2004, une promulgation de la loi après cette date donnerait naissance à une période d'incertitude et de fragilité juridique préjudiciable aux procédures, d'ores et déjà en cours, de recrutement des élèves-administrateurs.

Par ailleurs, il sera nécessaire de clarifier, dans le texte de l'article 44 de la loi de 1984 précitée, les cas dans lesquels le recours à la subdivision du jury sera effectivement applicable à l'avenir, compte tenu du caractère relativement imprécis de la jurisprudence administrative posée par l'arrêt de novembre 2003. En effet, sauf pour des concours rassemblant un nombre important de candidats, il sera difficile de prévoir de procéder à des subdivisions, compte tenu des risques potentiels de recours contentieux. En conséquence, pour respecter les contraintes de disponibilités qui s'imposeront pour respecter l'unité du jury, l'administration risque d'être conduite à modifier le recrutement de ses correcteurs. La modification, qui s'ensuivra, du profil

(1) *directeurs de services, directeurs-adjoints et chargés de mission auprès de directeurs dans des communes de plus de 80.000 habitants, des conseils généraux ou régionaux, ou des structures intercommunales importantes.*

des membres des jurys, qui seront *a priori* plus éloignés qu'aujourd'hui des responsabilités opérationnelles les plus prenantes, pourrait ne pas être dépourvue de conséquences sur la sélection des candidats, même s'il est aujourd'hui difficile de l'apprécier.

*

* *

Après l'exposé du rapporteur, plusieurs commissaires sont intervenus dans la discussion générale.

M. Robert Pandraud s'est déclaré hostile à cette proposition de loi de validation, le Parlement n'ayant pas à réparer *a posteriori* les erreurs de l'administration.

Après avoir rappelé que la mesure proposée n'était pas dépourvue de précédent, M. Bernard Derosier s'est en revanche interrogé sur le choix du support législatif, la procédure de l'amendement du Gouvernement à un projet de loi constituant une pratique plus fréquente.

M. Robert Pandraud a noté que le recours à une proposition de loi permettait surtout d'éviter d'avoir à demander l'avis du Conseil d'État sur un texte venant contredire une décision rendue par les formations contentieuses de celui-ci.

M. René Dosière a souligné que la rapidité de la procédure n'était pas l'apanage des propositions de loi, et que certains projets de loi pouvaient également faire l'objet d'un examen dans des délais très brefs, à l'instar de celui qui était soumis à la Commission dans la suite de son ordre du jour.

En réponse aux intervenants, le rapporteur a indiqué que le choix de la procédure avait été dicté par le souci de la rapidité et a rappelé l'intérêt qui s'attachait à l'adoption du texte.

*

* *

La Commission a adopté l'article unique de la proposition de loi dans le texte du Sénat.

*

* *

En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République vous demande d'adopter la proposition de loi (n° 1375), adoptée par le Sénat, permettant l'inscription sur la liste d'aptitude des élèves administrateurs du Centre national de la fonction publique territoriale (concours externe 2001).

TABLEAU COMPARATIF

Texte adopté par le Sénat en première lecture

Article unique

Les élèves administrateurs du Centre national de la fonction publique territoriale, nommés en cette qualité le 24 août 2002, sont inscrits, à l'issue de leur scolarité à l'Institut national des études territoriales et sous réserve de l'obtention du certificat d'aptitude, sur la liste d'aptitude qui est établie par le président du Centre national de la fonction publique territoriale et prend effet le 1^{er} mars 2004.

Propositions de la Commission

Article unique

(Sans modification).

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

Art. 44. —

Le jury peut, si nécessaire, et pour toute épreuve, se constituer en groupe d'examineurs. Toutefois, afin d'assurer l'égalité de notation des candidats, le jury opère, s'il y a lieu, la péréquation des notes attribuées par groupe d'examineurs et procède à la délibération finale.

Art. 45. — Lorsque les statuts particuliers des cadres d'emplois le prévoient, les candidats aux concours d'accès des cadres d'emplois de catégorie A déclarés aptes par le jury sont nommés en qualité d'élève par le Centre national de la fonction publique territoriale. Les candidats déclarés aptes mais en congé parental ou de maternité ou n'ayant pas satisfait aux obligations du service national sont nommés à l'issue du congé ou du service national. Les conditions d'emploi, la rémunération et les règles de protection sociale des élèves sont fixées par décret en Conseil d'État.

À l'issue de leur période de formation initiale d'application, fixée par les statuts particuliers des cadres d'emplois, les élèves sont inscrits sur une liste d'aptitude établie en application de l'article 44 et publiée au *Journal officiel*. Ceux d'entre eux qui avaient auparavant la qualité de fonctionnaire sont réintégrés dans leur cadre d'emplois, emploi ou corps d'origine à l'issue de leur formation initiale d'application, au besoin en surnombre.

Ceux d'entre eux qui n'avaient pas auparavant la qualité de fonctionnaire ont droit à l'allocation d'assurance mentionnée à l'article L. 351-3 du code du travail dans les conditions fixées par le décret mentionné au premier alinéa. La charge et la gestion de cette indemnisation sont assurées par le Centre national de la fonction publique territoriale dans les conditions définies à l'article L. 351-12 du Code du travail.

Lorsque la titularisation est prononcée, le temps passé en qualité d'élève est validé pour la retraite auprès de la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales.

N° 1383 - Rapport sur la proposition de loi adopté par le Sénat permettant l'inscription sur la liste d'aptitude des élèves administrateurs du Centre national de la fonction publique territoriale (concours externe 2001). (M. Jacques-Alain Bénisti)