ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

recrutement

Question écrite n° 79696

Texte de la question

M. Daniel Goldberg attire l'attention de Mme la ministre auprès du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, chargée de l'outre-mer, sur les emplois soumis à la condition de nationalité. L'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE, ex-article 39 CE) abolit "toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail". L'article 5 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 vient préciser que les emplois publics "dont les attributions soit sont séparables de l'exercice de la souveraineté, soit ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques" sont ouverts aux ressortissants des autres États membres de l'Union européenne. Aussi il lui demande de bien vouloir lui préciser les emplois encore soumis à la condition de nationalité.

Texte de la réponse

L'article 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a posé le principe de l'accès aux corps, cadres d'emplois et emplois de la fonction publique des ressortissants des États membres de la communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans les conditions applicables aux personnes de nationalité française. Ce dispositif a été mis en place aux fins de mise en conformité du droit interne avec les principes européens de non-discrimination en raison de la nationalité et de libre circulation des travailleurs, tels qu'énoncés par l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il comporte toutefois des exceptions concernant les emplois dont les attributions « ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté » ou qui comportent « une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques. ». Ces exceptions, qui sont déterminées au cas par cas et ne relèvent donc pas d'une exclusion générale par corps ou par métiers, sont encadrées par la jurisprudence du Conseil d'État. Les dispositions de l'article 5 bis de la loi du 13 juillet 1983 font partie intégrante du statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales et sont applicables de plein droit dans l'ensemble des collectivités ultramarines, sans mention expresse du fait de leur caractère de « loi de souveraineté », le concept de « territorialité » ne pouvant en moduler, ni le contenu ni le champ d'application. Pour autant, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité entre les travailleurs des États membres n'est pas applicable dans les pays et territoires d'outre-mer (PTOM) qui sont « associés » à la Communauté européenne et non assujettis, à ce titre, aux règles du traité. Le droit de la fonction publique se situe donc au-delà des obligations communautaires dans les PTOM français que sont Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie, les îles Wallis-et-Futuna et les Terres australes et antarctiques françaises. Il convient toutefois d'examiner si, outre les règles ci-dessus rappelées en matière de fonction publique, dans ces collectivités, notamment celles qui sont dotées de compétences propres en matière de droit du travail ou de fonction publique locale, leur exclusion du champ d'application du traité a pu justifier des mesures spécifiques introduisant des critères discriminants d'accès à l'emploi. Ainsi, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, le législateur a prévu, compte tenu de la nécessité de soutenir et de promouvoir l'emploi local, que l'accès à certains emplois, salariés ou non, pouvait être soumis à des conditions

de résidence dans la collectivité. Ces conditions peuvent être appliquées aux emplois de la fonction publique locale. En tout état de cause, ces modalités d'accès particulières ne peuvent se confondre avec des mesures comportant des conditions de nationalité. En outre, les ressortissants communautaires se trouvent ici dans la même situation que les nationaux ne pouvant justifier d'une durée de résidence suffisante dans l'une ou l'autre de ces collectivités. Enfin, poursuivant des objectifs similaires, ont été créés les corps de l'État pour l'administration de la Polynésie française (CEAPF) afin de permettre aux cadres locaux d'accéder à un statut plus protecteur tout en dérogeant au statut général de la fonction publique par l'instauration d'un recrutement local de personnes ayant vocation à servir dans le territoire.

Données clés

Auteur : M. Daniel Goldberg
Circonscription : Seine-Saint-Denis (3e circonscription) - Socialiste, radical, citoyen et divers gauche
Type de question : Question écrite
Numéro de la question : 79696
Rubrique : Fonctionnaires et agents publics
Ministère interrogé : Outre-mer
Ministère attributaire : Outre-mer

Date(s) clée(s)

Question publiée le : 1er juin 2010, page 6001
Réponse publiée le : 7 septembre 2010, page 9772