

N° 388747
Préfet de l'Oise

3^e et 8^e sous-sections réunies
Séance du 1^{er} juin 2015
Lecture du 15 juin 2015

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

1. Dans un objectif de résorption de la précarité dans la fonction publique, la loi du 12 mars 2012¹ a prévu une dérogation à la règle selon laquelle les fonctionnaires sont recrutés par voie de concours. Cette loi, qui a été adoptée pour mettre en œuvre le protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels, signé par l'Etat et six organisations syndicales, concerne les trois fonctions publiques.

En ce qui concerne les fonctionnaires territoriaux, la règle du recrutement par concours figure à l'article 36 de la loi du 26 janvier 1984 sur la fonction publique territoriale². Par dérogation à ces dispositions, l'article 13 de la loi du 12 mars 2012 prévoit que « l'accès aux cadres d'emplois de fonctionnaires territoriaux peut être ouvert par la voie de modes de recrutement réservés valorisant les acquis professionnels, dans les conditions définies par [cette loi] et précisées par des décrets en Conseil d'Etat ». Ce même article limite la durée pendant laquelle cet accès dérogatoire à la fonction publique territoriale est ouvert à quatre ans à compter de la publication de la loi.

Les agents auxquels cette voie d'accès est ouverte sont définis à l'article 14 de la loi. Il s'agit de contractuels de droit public occupant certains emplois, à temps complet ou pour une quotité de travail au moins égale à 50 % d'un temps complet, à la date du 31 mars 2011. Selon l'article 15 de la loi, ceux de ces agents employés par contrats à durée déterminée doivent en outre répondre à une condition d'ancienneté, formulée comme une

1

□ Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

2

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

exigence de durée minimale de services publics effectifs – au moins quatre années en équivalent temps plein. L'article 16 de la même loi renvoie à des décrets en Conseil d'Etat le soin de déterminer, notamment, les cadres d'emplois et grades de la fonction publique territoriale auxquels les agents peuvent accéder. Son article 18 prévoit les différentes modalités de recrutement des agents : sélections professionnelles, concours réservés ou recrutements réservés sans concours pour l'accès au premier grade de certains cadres d'emplois de catégorie C.

Les modalités d'application de ces dispositions ont été définies par un décret du 22 novembre 2012³. Son article 5 dispose : « Lorsque l'exercice de fonctions d'un cadre d'emplois ou d'un corps est soumis à la détention d'un titre ou d'un diplôme exigé par une disposition législative, les candidats aux recrutements organisés pour l'accès à ces cadres d'emplois ou corps doivent être en possession de ce titre ou de ce diplôme » (nous soulignons). L'interprétation de ces dispositions est au cœur du litige à l'origine de la demande d'avis qui vous est adressée.

2. Par arrêté du 12 novembre 2013, le maire de Creil (Oise) a nommé M. Valéry A... professeur d'enseignement artistique stagiaire, dans la spécialité musique. Cette nomination intervenait à la suite d'une sélection professionnelle organisée en application des dispositions des articles 13 et suivants de la loi du 12 mars 2012. Après avoir demandé au maire, sans succès, de retirer cet arrêté, le préfet de l'Oise l'a déféré au tribunal administratif d'Amiens. Le préfet a également déféré au tribunal l'arrêté du maire de Creil du 6 octobre 2014 procédant à la titularisation de M. A... – et il en a même demandé la suspension au juge des référés du tribunal.

Devant le tribunal, le préfet a soutenu que les décisions attaquées étaient entachées d'illégalité, en ce que M. A... ne remplissait pas la condition de diplôme à laquelle était soumis l'accès à l'emploi dans lequel il a été nommé puis titularisé. Le préfet se fondait à cet égard sur les dispositions du décret n° 91-857 du 2 septembre 1991 portant statut particulier du cadre d'emplois des professeurs territoriaux d'enseignement artistique. Il a invoqué, précisément, les dispositions de l'article 4 de ce décret statutaire, selon lesquelles, pour la spécialité musique, le concours externe de recrutement dans ce cadre d'emplois n'est ouvert qu'aux candidats « titulaires du certificat d'aptitude aux fonctions de professeur des conservatoires classés ». La même condition de diplôme est reprise à l'article 1^{er} du décret n° 92-894 du 2 septembre 1992 fixant les conditions d'accès et les modalités d'organisation des concours pour le recrutement des professeurs territoriaux d'enseignement artistique.

3

□ Décret n° 2012-1293 du 22 novembre 2012 pris pour l'application du chapitre II du titre Ier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

Avant de statuer sur ce litige, le tribunal administratif d'Amiens vous soumet, sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, la question suivante : « l'accès au cadre d'emploi des professeurs territoriaux de l'enseignement artistique des agents non titulaires par la voie de la sélection professionnelle prévue à l'article 18 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 est-il subordonné à la détention du certificat d'aptitude aux fonctions de professeur des conservatoires classés par l'Etat, exigé des candidats accédant à ce cadre d'emploi par voie de concours externe ? »

3. Il n'est pas besoin de s'attarder sur les conditions de recevabilité de cette demande d'avis, que vous avez toujours appréciées libéralement. La question est bien nouvelle dans votre jurisprudence. Vous pourrez admettre qu'elle est sérieuse, dès lors qu'elle implique de lire de manière combinée différents textes législatifs et réglementaires et donne lieu à un déferé préfectoral. Enfin, la portée de la question posée ne se réduit pas au cadre d'emplois des professeurs territoriaux de l'enseignement artistique : il s'agit d'une question plus générale relative à l'application des dispositions du décret du 22 novembre 2012 et à cet égard, en théorie au moins, elle est susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

Ceci dit, nous n'avons pas beaucoup d'hésitation sur la réponse qu'il faut apporter à la question posée par le tribunal administratif.

Nous relevons, en premier lieu, qu'en ouvrant la voie de recrutement dérogatoire prévue par les articles 13 et suivants de la loi du 12 mars 2012, le législateur n'a pas lui-même subordonné cet accès à l'emploi titulaire dans la fonction publique à une condition de titre ou de diplôme. Ceci est d'autant plus frappant que, dans une précédente loi de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique, le législateur avait inséré une telle condition. Ainsi, l'article 4 de la loi du 3 janvier 2001⁴ instituait une dérogation comparable à celle prévue à l'article 13 de la loi du 12 mars 2012 afin de permettre aux agents non titulaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics d'être nommés dans un cadre d'emplois de la fonction publique territoriale. Mais cet accès à la fonction publique n'était ouvert que sous réserve, notamment, que les agents concernés justifient des titres ou diplômes requis des candidats au concours externe d'accès au cadre d'emplois concerné – cette exigence étant tempérée, il est vrai, par la possibilité d'obtenir la reconnaissance de leur expérience professionnelle en équivalence de ces titres ou diplômes.

Dans la loi du 12 mars 2012 au contraire, on ne trouve nulle trace d'une telle exigence, la définition des conditions de mise en œuvre du dispositif dérogatoire d'accès à la fonction publique qu'elle prévoit étant renvoyées, pour une large part, à des décrets en Conseil d'Etat. Ce silence est tout à fait significatif, ainsi que le révèle l'examen des travaux préparatoires à l'adoption de cette loi. Il en ressort en effet que c'est tout à fait sciemment que le législateur n'a pas posé de condition générale de détention de certains

4

[□] Loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire.

titres ou diplômes. Il s'agissait de mettre en place, conformément au protocole d'accord du 31 mars 2011, une voie d'accès à la fonction publique valorisant les acquis professionnels. Dès lors, il apparaissait logique de ne pas subordonner cet accès, en principe, à la détention de titres ou diplômes. Les parlementaires avaient toutefois en tête qu'une exception devrait être faite à ce principe s'agissant de ce qu'ils désignaient comme les « professions réglementées », c'est-à-dire les professions paramédicales et médico-techniques, le cas des sages-femmes étant cité à plusieurs reprises à titre d'exemple⁵.

Nous relevons, en deuxième lieu, que les dispositions réglementaires prises en application de la loi du 12 mars 2012 sont claires – et parfaitement en ligne, nous semble-t-il, avec les intentions du législateur. L'article 5 du décret du 22 novembre 2012, nous le disions, ne pose de condition relative à la détention d'un titre ou d'un diplôme que lorsqu'une « disposition législative » l'exige pour l'exercice de fonctions relevant du cadre d'emplois considéré. Ce faisant, le pouvoir réglementaire a voulu écarter les conditions de titres ou diplômes prévues par les dispositions statutaires, en général réglementaires et non législatives, qui régissent les cadres d'emplois de la fonction publique territoriale. Signalons que l'article 5 du décret du 3 mai 2012⁶, qui constitue le pendant, pour les corps de la fonction publique de l'Etat, du décret du 22 novembre 2012 applicable à la fonction publique territoriale, est rédigé de manière tout à fait similaire et tout aussi claire.

En troisième lieu, faut-il être troublé par votre jurisprudence assimilant l'activité de professeur territorial d'enseignement artistique à une profession réglementée au sens de la directive européenne du 18 juin 1992 relative à la reconnaissance des formations professionnelles⁷ ? Nous ne le croyons pas du tout. Cette directive, depuis lors abrogée⁸,

5

□ Voir notamment l'étude d'impact du projet de loi, p. 23 ; le rapport déposé par Mme Tasca au nom de la commission des lois du Sénat (doc. Sénat n° 260, session ordinaire de 2011-2012, pp. 20-21) ; le rapport déposé par M. Morel-A-L'Huissier au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale (doc. AN n° 4238, 13^e législature, p. 117).

6

□ Décret n° 2012-631 du 3 mai 2012 relatif aux conditions d'éligibilité des candidats aux recrutements réservés pour l'accès aux corps de fonctionnaires de l'Etat des catégories A, B et C et fixant les conditions générales d'organisation de ces recrutements en application de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

7

□ Directive 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE.

avait été prise pour faciliter la libre circulation des travailleurs entre les Etats membres de ce qui n'était pas encore l'Union européenne. Cette directive définissait l'« activité professionnelle réglementée » comme « une activité professionnelle dont l'accès ou l'exercice, ou l'une des modalités d'exercice dans un État membre, est subordonné, directement ou indirectement par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession d'un titre de formation ou d'une attestation de compétence ».

Dans la lignée de la fameuse jurisprudence *Burbaud* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 9 septembre 2003, aff. C-285/01), vous avez jugé que relevaient de cette définition de la « profession réglementée » donnée par la directive de 1992 un certain nombre de corps ou cadres d'emplois de la fonction publique, notamment celui des professeurs territoriaux d'enseignement artistique (CE 27 juillet 2005, Mme W..., n° 267979, aux tables du Recueil ; CE 4 août 2006, M. F..., n° 280769, aux tables du Recueil). La qualification de « profession réglementée » était certes motivée par la circonstance que le décret du 4 septembre 1991 que nous avons déjà cité, portant statut de ce cadre d'emplois, subordonnait son accès à la détention de certains titres ou diplômes. Mais cette qualification relevait seulement du droit communautaire et celui-ci en outre, on l'a vu, ne s'intéressait nullement au niveau de la norme imposant la possession d'un diplôme.

La qualification en question nous paraît donc absolument sans incidence, contrairement à ce que soutient le préfet de l'Oise dans ses écritures, sur le point de savoir s'il est possible d'opposer aux candidats à une intégration dans le cadre d'emplois des professeurs territoriaux d'enseignement artistique, par la voie d'accès dérogatoire ouverte par la loi du 12 mars 2012, la circonstance qu'ils ne détiennent pas le certificat d'aptitude exigé des candidats au concours externe. Pour répondre à cette question, seules comptent les dispositions de l'article 5 du décret du 22 novembre 2012. Il y a donc seulement lieu de vérifier si la détention d'un titre ou d'un diplôme est exigée par une disposition législative.

Vous constaterez que, pour le recrutement de professeurs territoriaux d'enseignement artistique dans les spécialités musique, art dramatique et arts plastiques, les conditions de diplôme ne sont prévues que par les décrets statutaires. Elles ne peuvent donc être opposées aux candidats à un recrutement par la voie de la sélection professionnelle organisée sur le fondement de l'article 18 de la loi du 12 mars 2012.

En revanche, s'agissant du recrutement de professeurs territoriaux d'enseignement artistique dans la spécialité danse, le ministre chargé de la fonction publique attire votre attention, dans les observations qu'il vous soumet, sur les dispositions de l'article L. 362-1 du code de l'éducation. Celles-ci subordonnent l'enseignement de la danse à titre

onéreux, tout comme l'usage du titre de professeur de danse, à la détention du diplôme de professeur de danse délivré par l'Etat, du certificat d'aptitude aux fonctions de professeur de danse ou d'un diplôme étranger équivalent – sauf à justifier d'une dispense dont les termes employés laissent entendre qu'elle doit rester exceptionnelle. Il s'agit donc là d'une disposition législative exigeant en principe la détention de certains titres ou diplômes pour pouvoir exercer les fonctions de professeur territorial d'enseignement artistique recruté dans la spécialité danse.

Nous avons été un temps perplexe au vu des dispositions de l'article L. 362-3 de ce même code de l'éducation, qui dispensent de la condition de diplôme mentionnée à l'article L. 362-1 « les agents des collectivités territoriales lorsque leurs statuts particuliers prévoient l'obtention d'un certificat d'aptitude délivré par l'Etat ». D'abord parce que ces dispositions manquent de clarté : qu'est-ce au juste qu'un statut particulier qui prévoit « l'obtention » du certificat d'aptitude ? Ensuite parce qu'une tentative de lecture combinée de ces dispositions avec celles de l'article L. 362-1 aboutit à une proposition parfaitement circulaire. La consultation des travaux préparatoires de la loi n° 89-468 du 10 juillet 1989 relative à l'enseignement de la danse, d'où l'ensemble de ces dispositions sont issues, permet toutefois de dissiper les incertitudes – au moins au regard de la question qui vous est posée aujourd'hui. Il en ressort que la circularité dans l'enchaînement des dispositions des articles L. 362-1 et L. 362-3 résulte d'une malfaçon. Mais l'intention du législateur est parfaitement claire : la danse est une activité physique dont l'exercice comporte des risques si elle n'est pas enseignée par des personnels compétents ; l'enseignement de la danse est donc subordonné à la détention d'un diplôme spécial dont seules peuvent être dispensées les personnes qui détiennent effectivement un titre équivalent ou plus exigeant.

Pour le recrutement de professeurs territoriaux d'enseignement artistique dans la spécialité danse, nous croyons donc être en présence d'une condition de diplôme prévue par une disposition législative. Nous vous proposons de juger que les candidats à un recrutement dans cette spécialité, organisé sur le fondement de l'article 18 de la loi du 12 mars 2012, doivent satisfaire les conditions prévues par l'article L. 362-1 du code de l'éducation.

Tel est le sens de nos conclusions.